



UASB
Universidad Andina
Simón Bolívar

Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis/monografía

Yo... Adolfo Magber Sorio Luna C.I. 6828738-LP
autor/a de la tesis titulada

Inconstitucionalidad de la eliminación de los
Jueces Ciudadanos en Procesos Judiciales

mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva
autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos
para la obtención del título de

Magister en Derecho Constitucional/
y Gestión Pública Judicial

En la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede académica La Paz.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Académica La Paz, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación a partir de la fecha de defensa de grado, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.

2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamo de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

3. En esta fecha entrego a la Secretaría Adjunta a la Secretaria General sede Académica La Paz, los tres ejemplares respectivos y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha. 03-11-2021

Firma: [Firma manuscrita]



UNIVERSIDAD ANDINA SIMON BOLIVAR
SEDE ACADEMICA LA PAZ

**PROGRAMA DE MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y GESTIÓN
PÚBLICA JUDICIAL 2013-2014**

**INCONSTITUCIONALIDAD DE LA ELIMINACIÓN DE LOS JUECES
CIUDADANOS EN LOS PROCESOS JUDICIALES**

**Tesis presentada para optar el Grado
Académico de Magister en Magister en
Derecho Constitucional y Gestión
Pública Judicial**

MAESTRANTE: ADOLFO MAGBER SORIA LUNA

TUTOR: MSc. RENÉ DELGADO ECOS

La Paz – Bolivia
2021

Dedicatoria:

A mis padres Magda y Bernardo, a mis hermanos Carla, Yolanda y Pablo y al compañero Rodolfo Joaquín Illanes Alvarado (+).

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
EL EJERCICIO DEL PODER DE JUZGAR POR PARTE DE LA CIUDADANÍA EN EL MARCO DEL ESTADO PLURINACIONAL COMUNITARIO	6
I.1 El momento constituyente	6
I.2 Del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional	8
I.3 Desarrollo del constitucionalismo en América Latina y el nuevo constitucionalismo latinoamericano.	11
I.3.1 La teoría del Neo-constitucionalismo.	11
I.3.2 Surgimiento del Nuevo Constitucionalismo.	17
I. 4 El ejercicio del poder de juzgar por parte de la ciudadanía en el marco del modelo de Estado Constitucional del nuevo constitucionalismo latinoamericano.	23
CAPÍTULO II	26
LOS JUECES CIUDADANOS COMO MANIFESTACIÓN DE LA DEMOCRACIA DIRECTA Y DEL EJERCICIO DEL PODER POR PARTE DE LA CIUDADANÍA	26
II.1 Diseño de la democracia en la Constitución de 2009.	26
II.2 Democracia representativa y concepto procedimental de la democracia.	29
II.3 Entendimiento de la Democracia directa y participativa.	31
II.4 Mecanismos de Democracia Directa y Participativa en la Constitución de 2009.	32
II.5 El Autogobierno en el Estado Plurinacional.	38
II.6 Los jueces ciudadanos como mecanismo de democracia directa y de autogobierno.	40
CAPÍTULO III	43
EL PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VINCULADOS	43
III.1 El Principio de Participación Ciudadana en la Potestad de Impartir Justicia	43
III.2 Derechos fundamentales vinculados con la participación ciudadana en la administración de justicia	50
III.2.1 La Garantía del Juez Natural y la Participación ciudadana en la administración de justicia.	50
III.2.2 Participación ciudadana como elemento del debido proceso.	53

III. 2.3 La participación ciudadana en la administración de justicia como derecho político.....	56
III.3Vulneración del principio de progresividad en la eliminación de los jueces ciudadanos.....	58
III. 3.1 Regresión de la Ley N° 586 respecto a la Ley N° 1970 en lo relativo a la participación ciudadana en la administración de justicia.....	62
III. 3.2 Vulneración de la prohibición de regresividad en cuanto a la proporcionalidad en el contexto de todos los derechos y la situación material concreta.....	68
CAPÍTULO IV.....	78
NECESIDAD DE REPONER LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LA LEY N° 586.....	78
IV.1 Jurados y escabinos.....	78
IV. 2 El “sesgo judicial” de los jueces técnicos.....	81
IV.3. Funcionamiento de los tribunales y juzgados penales.....	84
IV. 4 Inconstitucionalidad por omisión.....	88
CONCLUSIONES.....	91
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	94
ANEXOS.....	99

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Comparación de causas remitidas por imposibilidad de conformación de tribunal de sentencia, gestiones 2010, 2011, 2012,2014 y 2015	Error! Bookmark not defined.
Figura 2. Relación entre causas atendidas y resueltas por los tribunales de sentencia, gestiones 2010, 2011, 2012, 2014 y 2015	101
Figura 3. Modelo de Gestión Judicial.....	102

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Regresión de la Ley N° 586 respecto a la Ley N° 1970 en lo relativo a la participación ciudadana en la administración de justicia	63
Tabla 2. Juicios orales en tramite tribunales constituidos y remisiones por falta de constitución.....	99
(Muestra: ciudad de La Paz del 31 de enero al 31 de mayo de 2013	99
Tabla 3. Comparación de causas remitidas por imposibilidad de conformación de tribunal	100

RESUMEN

El Estado Plurinacional Comunitario, establecido en la Constitución Política del Estado de 2009, contempla una profundización de la democracia a fin de que sea el pueblo quien ejerza el poder público de forma efectiva, el poder jurisdiccional al ser parte del poder público del Estado no puede ser ajeno a este mandato y por ello la Constitución manda que debe regirse por el principio de participación ciudadana, el mecanismo democrático por el cual se ejerce el poder jurisdiccional por parte del pueblo son los jueces ciudadanos que deciden los casos sometidos a su competencia. Pese a este mandato constitucional, la Ley N° 586 de "Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal", valiéndose de una pretendida prevalencia de la justicia pronta y oportuna sobre el mandato de profundización de la democracia, eliminó los jueces ciudadanos en la constitución de Tribunales de Sentencia Penal alegando que eran un perjuicio para el desarrollo rápido de los procesos, sin considerar que la razón de la retardación de justicia no es la existencia de jueces ciudadanos sino la forma de funcionamiento y organización de los juzgados y tribunales que ha sido heredada de la colonia. Por lo cual las disposiciones sobre la eliminación de jueces ciudadanos resultan contrarias al régimen constitucional debiendo reponerse este mecanismo que permite la democratización del Órgano Judicial.

ABSTRAC

The Plurinational Community State, established in the Political Constitution of the State of 2009, contemplates a deepening of democracy so that it is the people who exercise public power effectively, the jurisdictional power being part of the public power of the State cannot be outside this mandate and therefore the Constitution mandates that it must be governed by the principle of citizen participation, the democratic mechanism by which the jurisdictional power is exercised by the people are the citizen judges who decide the cases submitted to their jurisdiction. Despite this constitutional mandate, Law No. 586 on "Decongesting and Effective Criminal Procedure System", making use of an alleged prevalence of prompt and timely justice over the mandate to deepen democracy, eliminated citizen judges in the constitution of Courts of Criminal Sentence alleging that they were a detriment to the rapid development of the processes, without considering that the reason for the delay of justice is not the existence of citizen judges but the way of functioning and organization of the courts and tribunals that has been inherited from the colony. Therefore, the provisions on the elimination of citizen judges are contrary to the constitutional regime and this mechanism that allows the democratization of the Judicial Branch must be replaced.

Palabras claves: Inconstitucionalidad, jueces ciudadanos y procesos judiciales

INTRODUCCIÓN

La Ley N° 586 de 30 de octubre de 2014, denominada “Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal”, eliminó la constitución de tribunales de sentencia con jueces ciudadanos considerándolos un perjuicio al desarrollo pronto y rápido del proceso penal, tal decisión eliminó un espacio en el cual la ciudadanía participaba directamente en el ejercicio del poder estatal, donde era la ciudadanía quien emitía una sentencia, que determinaba la culpabilidad o inocencia de una persona y, en su caso, la pena que debía imponerse, era el pueblo, representado por personas comunes, quien decidía si permitiría al Estado caer con todo su poder sobre una persona. Sin embargo, pese a la pérdida de ese espacio fundamental de poder, no hubo expresiones de molestia, no hubo pronunciamiento de las organizaciones sociales, no hubo protestas, solo un leve debate sobre la celeridad de la justicia en los medios de comunicación y alguna protesta de los académicos en artículos leídos solo por especialistas y así, de forma resignada, se dijo “no podemos vivir de sueños”. Hay que aterrizar, eso es muy bonito en teoría, pero es para otros países no para el nuestro.

Eso conlleva a preguntarse ¿Qué es lo adecuado para nuestro país?, ¿una justicia retardada y colonial que no ha funcionado nunca?, ¿acaso el modelo de un Estado Plurinacional Comunitario, como lo es el Estado Boliviano, no implica que es el pueblo el que tiene que ejercer el poder? Un punto de partida lo constituyen las conclusiones de la Cumbre Nacional de Justicia Plural Para Vivir Bien, realizada en Sucre el 10 y 11 de junio de 2016, donde el pueblo dio diversos lineamientos para la transformación del sistema de justicia, de entre las conclusiones llama la atención una en particular, dada con más sentimiento que técnica: “recuperar la comunidad como espacio de solución de nuestros conflictos”, la denotación de solucionar “nuestros conflictos” en “nuestros espacios” constituye un cambio de paradigma en cuanto a la administración de justicia y, a su vez, de reivindicación pues la potestad jurisdiccional del Estado no siempre existió, en un momento de la historia, cuando surge el estado nación, se dice que la forma en la cual la gente solucionaba sus problemas era “bárbara”, utilizaban la venganza, la ordalía, la guerra privada, estas

formas debían ser reemplazadas por un medio civilizado y científico, este medio es el proceso judicial, y entonces el Estado, con ese argumento, expropió el conflicto para ser él quien resuelva los conflictos.

Pero el proceso judicial puede ser tan bárbaro como cualquiera de las formas que le precedieron y el procesos penal en particular, por su peculiar forma de sanción, la privación de libertad, si el pueblo debe recuperar el conflicto como primer paso debe ser participe y dueño de los mecanismos actuales por los que se resuelven los conflictos, principalmente de los procesos judiciales, la Constitución Política del Estado es clara al señalar que la titularidad de la potestad de juzgar es del pueblo, la forma en la cual el pueblo ejerce esa titularidad es constituyéndose en juez para decidir las causas mediante un sentencia, los jueces ciudadanos son la manifestación del ejercicio directo de esa potestad de juzgar por parte de su titular, su eliminación, por tanto, es contraria al régimen constitucional actual.

La presente investigación está dirigida a establecer los fundamentos constitucionales de la existencia de la participación ciudadana en la administración de justicia desde su fundamentación jurídica como desde su sustento fáctico y político, lo cual conlleva a la inconstitucionalidad de las disposiciones de la Ley N° 586 que eliminan a los jueces ciudadanos, considerándose también el Proyecto de Código del Sistema Penal que ingresará en tratamiento en la Asamblea Legislativa Plurinacional durante la gestión 2017.

Para establecer ello, utilizando el método deductivo, se partió de la configuración del actual Estado Plurinacional Comunitario, desde su emergencia en el proceso constituyente, como modelo de ruptura con los esquemas vigentes, definiendo las características propias de este Estado y de la forma peculiar de constitucionalismo a la cual pertenece, el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, lo cual se desarrolla en el Capítulo I; Esta formulación del Estado Plurinacional Comunitario conlleva también al establecimiento de formas democráticas más profundas, por ello en el Capítulo II se estudia la democracia contemplada en la Constitución en sus diversas formas, caracterizando a la participación ciudadana en la administración de justicia como una forma de democracia participativa; con ese sustento teórico en el

Capítulo III se delimita y estudia la Participación Ciudadana en la Administración de Justicia en tanto principio y todos los derechos que se ven vulnerados con su eliminación, desde el punto de vista propiamente judicial pero también desde la perspectiva política, a fin de determinar la vulneración de estos derechos se realiza un juicio de ponderación entre los derechos eliminados al suprimir la figura de los jueces ciudadanos y la justicia pronta y oportuna embanderada como justificación para su eliminación, ponderación realizada tanto desde lo jurídico como desde lo fáctico.

Finalmente, en el Capítulo IV se sustenta la necesidad y factibilidad de la participación ciudadana en la administración de justicia, teniendo como premisa la democratización del Órgano Judicial anclado en una forma de funcionamiento y organización colonial y abarrotado de prácticas ritualistas y formalistas, las cuales solo pueden romperse con dos elementos: un modelo de gestión democrático que fue exigido por el pueblo en la Cumbre Nacional de Justicia Plural y con la reincorporación de la participación ciudadana mediante jueces ciudadanos en la administración de justicia ordinaria.

PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

La Ley N° 586 de Descongestionamiento del Sistema Procesal Penal eliminó la participación ciudadana dentro de los procesos penales sin considerar el principio de participación ciudadana establecido en el Art. 178 de la CPE y los derechos relacionados a este principio.

DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación tiene un enfoque cualitativo, con un alcance descriptivo y se desarrolló a partir del estudio y entendimiento del principio de participación ciudadana en la administración de justicia desde la teoría del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, además de un estudio de la progresividad de los derechos y de la ponderación basado en el método estadístico respecto a la eficiencia de los Tribunales de Sentencia Penal en cuanto a la conformación de estos tribunales con jueces ciudadanos.

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

OBJETIVO GENERAL

1. Determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones de la Ley N° 586 que eliminan a los jueces ciudadanos en la administración de justicia.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Describir el modelo de Estado Plurinacional Comunitario establecido en la Constitución Política del Estado de 2009 y como los jueces ciudadanos se enmarcan en este modelo;
2. Describir la participación de jueces ciudadanos como la forma democrática dentro de las formas de democracia del Estado Plurinacional Comunitario en la CPE de 2009;
3. Entender el principio de participación ciudadana en la administración de justicia y los derechos fundamentales relacionados a este principio;
4. Describir el modelo democrático de funcionamiento de los juzgados y tribunales y analizar su compatibilidad con la participación de los ciudadanos;

HIPÓTESIS O IDEA A DEFENDER

La eliminación de los jueces ciudadanos en los procesos judiciales es contraria al principio de participación ciudadana en la administración de justicia establecido en el Art. 178 de la CPE y a los derechos conexos a este principio.

MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

- ANALITICO: Descomponiendo los elementos que configuran al Estado Plurinacional Comunitario desde su diseño Constitucional.

- DEDUCTIVO: Partiendo desde la comprensión del modelo de Estado Plurinacional Comunitario se llega al entendimiento de los institutos jurídicos que rigen a la justicia ordinaria.
- ESTADÍSTICO: Para comprender el justificativo de retardación de justicia que se utilizó para eliminar a los jueces ciudadanos en materia penal.
- DERECHO COMPARADO. En cuanto a los distintos ordenamientos jurídicos que regulan la participación ciudadana en la administración de justicia.
- PONDERACION: Utilizada en la comparación entre los derechos implicados en la participación ciudadana y la justicia pronta y sin dilaciones.

CAPÍTULO I

EL EJERCICIO DEL PODER DE JUZGAR POR PARTE DE LA CIUDADANÍA EN EL MARCO DEL ESTADO PLURINACIONAL COMUNITARIO

I.1 El momento constituyente

En su desarrollo, las sociedades, atraviesan momentos de ruptura o, dicho en términos gramscianos, de catarsis¹, caracterizados por la constitución de bloques históricos², emergentes de las contradicciones materiales existentes en el desarrollo de la formación histórica concreta y que han tenido la cualidad de ir más allá de sus intereses netamente corporativos, ampliando su horizonte de proyección, para constituirse en sujetos de acción colectiva y por tanto en motor de la transformación y reorganización económica, política y social. Este bloque histórico una vez constituido impulsa su proyecto de transformaciones el cual llega a plasmarse en la forma jurídica de un texto constitucional.

Lo anterior, constituye un entendimiento material del proceso constituyente, sin entrar en los supuestos hipotéticos del contrato social precedido por una situación original en la cual, quienes formarían parte de esa situación, vendrían cubiertos por un “velo de ignorancia”, concepción correspondiente a un entendimiento hipotético de la filosofía política liberal. Lo que interesa en el presente es la comprensión del texto constitucional como representación de las aspiraciones comunes de una época que emerge de esta forma por las luchas de poder precedentes, y que por tanto, su contenido puede ser entendido como programa a ser realizado de forma progresiva.

¹ Entendido en el sentido del “...momento en que los sujetos políticos y sociales dan el salto de lo corporativo a lo ético político”, es decir superan su interés netamente corporativo y toman la fuerza para pensar una articulación de propuestas de reestructuración del Estado, la nación, la economía, etc (Tapia, 2011, p. 77).

² Se entiende al “bloque histórico” al menos en dos sentidos: el primero como unidad de la naturaleza y del espíritu por tanto como totalidad y en el ámbito estatal la unidad de estructura y superestructura y en segundo lugar, como hegemonía y consenso generado por una fuerza social determinada o sea como grupo de individuos (Gramsci, 1985, pp. 347, Título IV).

La Constitución Boliviana de 2009 llega a construirse por la gestación de un bloque histórico indígena popular, que emerge de diversos movimientos de tierras bajas y altas, y tiene como momento de ruptura la “guerra del agua” del año 2000 manifestándose auto organizativamente en la “Coordinadora del Agua”, posteriormente los actores de este bloque histórico, se articularán en torno a la guerra del gas y la conflictividad posterior que los enfrentó a la elites dominantes, llegando a establecer el modelo constitucional actual en la asamblea constituyente con la propuesta de Estado Plurinacional Comunitario que planteó el “Pacto de Unidad”³, como ente aglutinador de todo el Bloque Histórico indígena popular, en este sentido el “Pacto de Unidad” se constituyó, al decir de Tapia (2011), en el intelectual orgánico del bloque histórico indígena popular (p. 95).

El proceso histórico de gestación puede encontrarse en el preámbulo constitucional, donde se plasma una memoria de larga y corta data, que parte del origen de los pueblos indígenas pre hispánicos, recorre la colonia y la república en la memoria de largo plazo, y en la memoria de corto plazo se funda en las marchas indígenas, sociales y sindicales, las guerras del agua y de octubre y en las luchas por la tierra y el territorio, de tal manera que el texto constitucional refleja la gestación del proyecto hegemónico indígena popular surgido en torno al proceso constituyente⁴, en este

³ Organización conformada en septiembre del año 2004 en la ciudad de Santa Cruz, compuesta de las principales organizaciones sociales y sindicales del país: Confederación sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB); Confederación Nacional de Comunidades Interculturales de Bolivia (CSCIB); Confederación Nacional de Mujeres Campesina Indígena Originarias de Bolivia “Bartolina Sisa” (CNMCIQB-BS); Confederación de Pueblos Indígenas del Oriente Boliviano (CIDOB) y Consejo Nacional de Ayllus y Marcas del Qullasuyo (CONAMAQ) que durante el proceso constituyente mantuvo autonomía con respecto al Movimiento al Socialismo (MAS), hasta la creación del Consejo Nacional de Cambio (CONALCAM) el 2007 que, luego del proceso constituyente asimiló a las organizaciones del Pacto de Unidad.

⁴ Si bien formalmente el proceso constituyente comienza con la Ley N° 3364 “ Ley Especial de Convocatoria a la Asamblea Constituyente” de 6 de marzo de 2006, culminando con la aprobación del texto de Oruro de 10 de diciembre de 2007, el cual fue modificado en el congreso, sometiendo este texto modificado a referéndum el 25 de enero de 2009 siendo finalmente promulgado y publicado por la gaceta oficial el 7 de febrero de 2009, no obstante el proyecto de la asamblea constituyente y la nueva Constitución ya se encontraba latente desde la guerra del agua del año 2000 que constituye el momento de ruptura en el cual inicia la gestación del Bloque Histórico indígena popular, que finalmente toma el Estado el 2006, y se reflejó en todo el periodo de inestabilidad y conflictividad que caracterizó a Bolivia hasta el año 2009 en que se aprueba la nueva Constitución.

periodo (2000-2009), es que se asientan las bases del nuevo constitucionalismo plasmado en la CPE de 2009.

I.2 Del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional

El autor O'Connor, en su obra *Dichos y Hechos del General Melgarejo* (1975), narra que todos los movimientos insurreccionales en contra del General alzaban la bandera de la Constitución de 1861 autodenominándose "constitucionales", por lo que, a manera de dar un tono de legalidad a su despótico gobierno, Melgarejo, decidió convocar a un congreso constituyente en 1868, el cual redactó una nueva Constitución, en el banquete de celebración uno de los diputados constituyentes celebró que el patriota y constitucional gobierno del General Melgarejo se sujetaría al nuevo texto, a lo cual el General señaló:

...sepa el doctor que acaba de hablar y sepan todos los honorables señores diputados, que la Constitución de 1861, que era muy buena, me la metí en este bolsillo (señalando el bolsillo izquierdo de su pantalón), y a la del 1868, que es mejor según estos doctores, ya me la he metido en este otro (señalando su bolsillo derecho) y que nadie manda en Bolivia más que yo... ¡y el que manda, manda cartuchera en el cañón! (O' Connor, 1975, p. 120).

Por ello decía, con acierto, el profesor Félix Trigo, que las buenas o malas Constituciones nunca fueron en Bolivia (Trigo citado por Arias, 2011, p. 9), constituyendo meras declaraciones políticas los sucesivos textos aprobados por supuestas asambleas constituyentes⁵ sin legitimidad alguna, únicamente servían, como en el caso descrito, para dar una apariencia de legitimidad al gobierno de turno, por ello Arias (2011) nos invita a preguntarnos si es que realmente en Bolivia hubo constituciones (p. 9).

⁵ Antes del texto constitucional de 2009 y desde la Constitución de 1826 pueden contarse 20 reformas constitucionales, algunas totales y otras parciales, de manera enunciativa, estas fueron las de los años 1831, 1834, 1839, 1843, 1851, 1861, 1868, 1871, 1878, 1880, 1906, 1921, 1931, 1938, 1945, 1947, 1961, 1967, 1994 y 2004, aunque existirán opiniones que disientan de esta lista cronológica.

Entonces no había un Estado Constitucional de Derecho sino un Estado Legal de Derecho, el cual se caracterizaba por cuatro rasgos distintivos: 1) Concepción del Derecho como un puro sistema de reglas desconociendo los principios; 2) Interpretación del Derecho de forma mecánica mediante la subsunción; 3) Existencia de una independencia absoluta del Derecho ordinario, entendiendo a la ley como expresión del soberano y; 4) prevalencia del legislativo y un sometimiento del judicial a la ley.

Pues bien, en un Estado que se repute como Constitucional nadie puede meterse la Constitución al bolsillo, y si bien pueden definirse una serie de elementos teóricos que debieran caracterizar a un Estado Constitucional, lo cierto es que su principal característica es que la Constitución es efectivamente cumplida, es decir que no se trata más de una declaración política que tiene únicamente efectos para el desarrollo de los legisladores, sino se trata de un texto con carácter normativo, lo cual implica, más allá de la supremacía, vinculatoriedad o aplicabilidad directa de sus disposiciones. Que existe un proceso de internalización por parte de la sociedad de los contenidos de la Constitución, una apropiación de la Constitución como tal, lo cual se reflejó sobre el final del proceso constituyente boliviano, en la gran marcha que exigía la convocatoria a referéndum para su aprobación y que llegando a la ciudad de El Alto alcanzó el millón de personas, viabilizando de esta manera la convocatoria a referéndum por parte del Congreso⁶, este hecho histórico marca la legitimidad de la estructura constitucional actual como proceso de institucionalización social de la misma, pero incluso, más allá de ello, este proceso de institucionalización se refiere a la materialidad misma de la Constitución como marco de desenvolvimiento de las relaciones cotidianas.

Dentro del desarrollo de los modelos de Estado, puede identificarse al Estado de Fuerza y al Estado de Policía como precedentes del Estado de Derecho, en los cuales, prima la imposición de la fuerza y voluntad del

⁶ Podrá decirse que la marcha exigía la convocatoria a referéndum para la aprobación del texto de Oruro, el cual fue modificada en el denominado “Congreso Constituyente”, sin embargo, la potencia de la movilización reflejó la apropiación histórica por parte de los movimientos sociales del nuevo modelo constitucional, más allá de los detalles literales del mismo.

soberano, forma propia de los Estados despóticos, cuyo fin principal era brindar seguridad para no volver a un Estado de naturaleza precedente, el Estado de Derecho como formulación de las revoluciones burguesas, implica un valor central para las ciudadanas y ciudadanos, ese valor es la eliminación de la arbitrariedad en la actividad estatal (Zagrebelsky, 2011, p. 21).

Lo mencionado, viene dada por la formulación legal de las reglas, es decir que se constituye un gobierno de las leyes y no de los hombres. Sin embargo, históricamente han existido Estados en los cuales la formulación de leyes puede encontrarse plenamente acorde a un procedimiento previamente establecido en un texto constitucional y ser formuladas en términos claros, sin embargo no ser compatibles con el sentido material con la constitución, la Constitución de Weimar de 1919 en Alemania, fue la segunda constitución social del mundo, luego de Queretaro, sin embargo fue el marco en el cual se desarrolló el nacional socialismo, y se dictaron leyes racistas y genocidas y, pese a la disolución del parlamento, la constitución de Weimar siguió vigente, en América Latina, con su larga data de golpes de estado y gobiernos de facto, igualmente se dio este fenómeno, pese a la existencia formal de un texto constitucional, nos encontrábamos regidos por gobiernos militares de facto, lo cual llevó a la reflexión respecto a la clase de seguridad que brinda el Estado de Derecho, pues como señala Zagrebelsky (2011):

Con un concepto de Estado de derecho, carente de contenidos, se producía, sin embargo, un vaciamiento que omitía lo que desde el punto de vista propiamente político-constitucional era, en cambio, fundamental, esto es, las funciones y los fines del Estado y la naturaleza de la ley (p. 22)

En ese contexto, se entiende que en un Estado Constitucional no basta la mera existencia de reglas formales bajo las cuales se desarrolle la normativa legal, sino que debe existir una materialización de la Constitución como tal, es por ello que el control de constitucionalidad se realiza sobre la forma pero también sobre el contenido de la normativa, la característica del Estado Constitucional es precisamente el efecto de irradiación que tiene la constitución sobre todo el

ordenamiento jurídico y sobre las relaciones políticas e incluso sobre las relaciones sociales.

I.3 Desarrollo del constitucionalismo en América Latina y el nuevo constitucionalismo latinoamericano.

Para comprender el desarrollo del Estado Constitucional es importante tener presente el desarrollo del constitucionalismo, Gargarella (2014) divide el desarrollo del constitucionalismo en América Latina en cinco etapas: 1) el primer constitucionalismo del siglo XIX caracterizado por la necesidad de ruptura con Europa y la colonización de la cual se encontraban saliendo los países latino americanos; 2) el segundo periodo de la segunda mitad del siglo XIX que denomina de fusión, caracterizado por el pacto entre liberales y conservadores y donde emergieron las principales constituciones propiamente latinoamericanas; 3) el tercer momento del constitucionalismo latinoamericano abarca los principios del siglo XX, donde se acentúa la influencia positivista; 4) el cuarto momento es del constitucionalismo social que surge desde los años 30 del siglo XX, y; 5) el último periodo, que es el actual, abarca desde finales de los periodos dictatoriales hasta nuestros días y que es denominado “Nuevo Constitucionalismo”.

Puesto que, a efectos del presente, nos interesa principalmente la última etapa descrita, nos avocaremos al surgimiento del Nuevo Constitucionalismo, el cual tiene sus antecedentes teóricos en la asimilación de las doctrinas del neo-constitucionalismo europeo por parte de los países latinoamericanos.

I.3.1 La teoría del Neo-constitucionalismo.

Con respecto a la teoría de neo constitucionalismo surge como:

Movimiento teórico en Europa luego de la segunda guerra mundial, y principalmente con las constituciones que emergieron de ella y de la actividad judicial de los Tribunales Constitucionales, en principio del Tribunal Constitucional Federal Alemán, no puede decirse que constituye una nueva

forma de constitucionalismo, sino una teoría cuyo punto de partida es la constitucionalización del ordenamiento jurídico, entendida como la impregnación de las normas constitucionales en todo el ordenamiento jurídico, lo que implica, la existencia de una constitución invasora, entrometida (Guastini, 2001, p. 154).

Aspecto que condiciona las normas legales, el actuar judicial y las relaciones políticas, las condiciones de esta constitucionalización del ordenamiento jurídico. De acuerdo a Guastini (2001, p. 154 y 155), son:

- a. **Una constitución rígida** que no puede ser modificada con facilidad, la teoría entiende que debe reunir por lo menos dos características: a) que sea escrita, puesto que la escritura brinda mayor seguridad y; b) que, para su modificación, deba existir un procedimiento especial cuyos requisitos estén establecidos en la propia constitución asegurando que la reforma podrá realizarse únicamente cuando se cumplan con requisitos rigurosos, de tal manera que las mayorías circunstanciales no puedan realizar modificaciones a su antojo;
- b. **La garantía jurisdiccional de la constitución**, entendida como control de constitucionalidad, que es realizada por un órgano de control especializado (Tribunal Constitucional), cuyo control no solo sea formal, es decir no se limite a ser un legislador negativo, sino sustancial, o sea que controle el contenido normativo en cuanto a su compatibilidad con el contenido constitucional, la existencia de este órgano de control debe permitir realizar el contenido material de la constitución;
- c. **Fuerza vinculante de la constitución**, esta condición implica un cambio cultural. En tanto durante el siglo XIX y el XX se consideró a la constitución como una mera carta política, cuyo alcance llegaba hasta los legisladores y cuyos mandatos no se consideraban normas jurídicas sino declaraciones políticas, este entendimiento es superado y se entiende a la constitución

como norma jurídica en todas sus disposiciones y por lo tanto susceptible de producir efectos jurídicos sobre los actos y hechos jurídicos;

- d. Sobre-interpretación de la constitución**, lo cual se relaciona con la primera condición de una constitución escrita, puesto que un texto siempre implicará un grado de indeterminación, en tanto el lenguaje puede ser susceptible de diferentes sentidos, ante esta situación la interpretación que se haga del texto constitucional puede ser limitativa o extensiva, es decir enmarcarse en el texto como tal o ir más allá de este a fin de regular situaciones no contempladas;

- e. Aplicación directa de la constitución**, lo cual implica también una superación del paradigma decimonónico que entendía que la constitución era un mandato para el legislador y que es este, como representante de la voluntad popular, quien emite las verdaderas normas que serían las leyes, y, por tanto, para aplicar un mandato constitucional sería necesaria una regulación legal previa. Frente a ello se resalta la fuerza vinculante de la constitución y su entendimiento como norma jurídica, en tal sentido, no requiere que sus mandatos sean desarrollados por una ley previa, sino que son directamente exigibles y aplicables ante cualquier autoridad judicial o administrativa e incluso en las relaciones entre particulares;

- f. Interpretación conforme**, lo que presupone el carácter vinculante y la aplicación directa de la constitución, puesto que las normas infra-constitucionales deben ser entendidas conforme al sentido que sea compatible con el texto constitucional, de esta manera, al establecer el sentido de una norma, debe determinarse cómo válido aquel sentido que sea compatible con la constitución, y;

- g. Influencia de la constitución sobre las relaciones políticas**, esto alcanza tanto a las decisiones de los tribunales que, ante un caso con contenido político, pueden influir sobre estas relaciones valiéndose por ejemplo del

principio de igualdad, pero también desde las relaciones políticas mismas, donde la constitución es usada como argumento en las posturas planteadas.

Estos elementos, se encuentran presentes en la Constitución Boliviana de 2009, y son las características del modelo neo-constitucional, pero más allá de estas características, ya a nivel epistemológico, el neo-constitucionalismo, puede ser considerado como una teoría del Derecho⁷, cuyos postulados son:

- a. **Conexión entre derecho y moral**, la separación estricta que plantea el positivismo⁸ entre estos dos ámbitos normativos, pretende ser superada por el neo constitucionalismo, al entender, en primer lugar, que las constituciones contemporáneas introducen principios morales o de justicia material, los cuales sirven de guía para el desarrollo legislativo y, por tanto, que estos principios se hallen recogidos en las constituciones contemporáneas, implica la superación de la reducción que realizaba el positivismo jurídico de la justicia a la ley (Zagrebelsky, 2011, p. 96).

Pero incluso más allá, el Derecho, en tanto discurso jurídico⁹, implicaría la existencia de una “pretensión de corrección” la cual produce la obligación jurídica de resolver los casos de forma moralmente correcta, esta pretensión es planteada por quienes intervienen en el Derecho, en tanto necesidad de evitar que el Derecho se justifique en una mera pretensión de poder, y cuyo contenido viene dado por la justificabilidad de la decisión y la corrección moral (Alexy, 2009, p. 68).

⁷ No solo como teoría, sino que el neo-constitucionalismo es también considerado como ideología y como metodología, siguiendo la distinción que realizó Bobbio sobre el positivismo (Comanducci, 2002).

⁸ Al respecto, se introduce ya un positivismo “blando” al entender que no podía prescindirse de un contenido mínimo de derecho natural en la formulación jurídica manifestada en la protección de derechos (Hart, 1977, p. 239). Las últimas corrientes positivistas denominadas Positivismo incluyente (Inclusive Legal Postitivism), admiten que la moral es una fuente contingente del Derecho (Etcheverry, 2012).

⁹ De forma concreta, considerar el Derecho como discurso, implica que constituye un procedimiento de corrección o verdad práctica que se desarrolla a través de la argumentación, como mecanismo principal del procedimiento.

De esta manera lo jurídicamente correcto no es solo lo que se encuentra ajustado a la norma sino aquello que cumple con tal “pretensión de corrección”.

- b. Separación de normas regla y normas principio y prevalencia de las últimas**, otro elemento fundamental del neo-constitucionalismo, es la separación entre normas regla y normas principio, en el sentido de que un ordenamiento jurídico se encuentra compuesto por estos dos tipos de normas igualmente imperativas, conforme señala Alexy (1993), los principios constituyen mandatos de optimización en tanto ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, es decir pueden tener una gradación en su cumplimiento, en cambio las reglas solo pueden ser cumplidas o no y por lo tanto no admiten gradación en su cumplimiento, en tanto las reglas son mandatos cerrados en caso de que sus disposiciones no alcancen para resolver un problema determinado debe acudirse a los principios para su interpretación e integración, por lo que existe una prevalencia de los principios sobre las reglas (p. 87).
- c. Prevalencia de la ponderación como método**, al existir una separación entre normas principio y normas regla, debe diferenciarse la forma en la cual se solucionarán las controversias que puedan existir entre ellas, así, las normas regla, en tanto solo pueden cumplirse o no, resuelven sus conflictos a nivel de la validez, por lo que la norma posterior prevalece sobre la anterior, la especial sobre la general y la de mayor jerarquía sobre la inferior; en cambio, los principios, en tanto mandatos de optimización, no pueden utilizar los mismo criterios de solución, porque la prevalencia de un principio no puede dejar sin validez al otro, por lo cual no se habla de conflicto sino de colisión entre principios, y esta colisión no se resuelve al nivel de la validez porque los principios que colisionan siguen siendo válidos, sino que esta colisión se resolverá al nivel del peso, es decir habrá que ponderar cuál de ellos prevalecerá en el caso concreto; a fin de determinar esta prevalencia se considerará las posibilidades fácticas y jurídicas: **a)** las posibilidades fácticas vienen dadas por los criterios de: **adecuación**, es decir que la limitación impuesta sobre uno de los principios

sea idónea para realizar el principio protegido y; **necesidad** o sea que no exista otro medio menos lesivo para asegurar la prevalencia de uno de los principios; **b)** las posibilidades jurídicas se formulan en el juicio de proporcionalidad propiamente dicho, el cual puede expresarse en la siguiente sub-regla: “cuanto mayor es el grado de no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro” (Alexy, 1993, p. 161).

De tal manera que al formular esta sub-regla se genera una relación marginal de satisfacción donde se establece cuanta es la disponibilidad de renuncia a un bien para recibir más de otro, por lo que apunta a la importancia de la satisfacción del principio opuesto, otro elemento a considerar en el juicio de ponderación, aunque no existe acuerdo en la doctrina, es el núcleo esencial de los derechos, según este criterio la limitación de uno de los derechos en conflicto nunca puede implicar una afectación al núcleo esencial de tal derecho (Cianciardo, 1999).

Redefinición de las fuentes del derecho, el Estado Legal de Derecho, se constituyó en el nacimiento del Estado moderno como una manifestación del monopolio estatal de la producción jurídica frente a la pluralidad de fuentes jurídicas pre modernas (Ferrajoli, 2001, p. 31), por lo que la ley, en sentido formal, se constituyó en la fuente por excelencia del Derecho, llegando incluso a desplazar a la constitución, como señalamos anteriormente, por el contrario, en el neo-constitucionalismo se propugna la pluralidad de fuentes jurídicas frente al monopolio estatal, entendido esto como una propagación del activismo judicial dentro del marco del valor normativo de la constitución, en tanto es directamente aplicable por los jueces, así también la jurisprudencia constitucional cobra importancia sustancial en tanto fuente directa del Derecho, ello adicionado al concepto de bloque de constitucionalidad por el cual constituyen también fuentes directas otros instrumentos normativos adicionales al texto constitucional que amplían el espectro de fuentes jurídicas, por lo que la ley deja la centralidad como

fuente única y predominante del Derecho pasando a tener prevalencia las decisiones judiciales.

Estos elementos pueden considerarse como configuradores del neo-constitucionalismo en tanto teoría del derecho, no obstante que los propios autores que conforman estas corrientes no están de acuerdo de forma unánime con estas características¹⁰. Sin embargo, los elementos descritos influyeron decisivamente en la formulación del nuevo constitucionalismo, de ahí nuestra concentración en los mismos.

Las tendencias neo constitucionales comenzaron a ser recepcionadas en el continente con la introducción de la Sala Cuarta en la Corte Suprema de Costa Rica en 1989, la Constitución Colombiana de 1991 y las posteriores reformas en otros países, en Bolivia, con la reforma de 1994 que introdujo la garantía jurisdiccional de la Constitución y con el desarrollo de la jurisprudencia constitucional desde el año 1998 también se comenzó la recepción de esta tendencia, el desarrollo teórico del neo constitucionalismo, sirvió como marco teórico para la formulación del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano.

I.3.2 Surgimiento del Nuevo Constitucionalismo.

La quinta etapa del Constitucionalismo Latinoamericano, según Gargarella, (2014, p. 269) viene a constituirse como una reacción a dos hechos históricos significativos en las últimas décadas del continente, en primer lugar la crisis política y de derechos humanos derivada del fin de las dictaduras militares y el paso a regímenes democráticos, y, en segundo lugar, por la crisis económica derivada de los programas de reajuste estructural del neo liberalismo imperante en la década de los 80 y 90 del siglo XX, dentro de este margen histórico algunos autores, entienden que el

¹⁰ Así, por ejemplo, Ferrajoli (2011), que es considerado uno de los integrantes de esta corriente, más bien se desmarca por complemento de los primeros tres elementos, rechazándolos, propugnado su teoría como un constitucionalismo garantista en contraposición al constitucionalismo principialista del neo-constitucionalismo, por lo cual existen diferentes versiones del neo-constitucionalismo.

Nuevo Constitucionalismo abarcaría un amplio espectro de constituciones desde la de Brasil (1988), Costa Rica (1989), México (1992), Paraguay (1992), Perú (1993), Colombia (1991), hasta Venezuela (1999), Ecuador (1998 y 2008) y Bolivia (2009), porque estos procesos tendrían un “aire familiar” (Uprimny & Rodríguez, 2011, p. 126)

Sin embargo, lo cierto es que hasta la Constitución venezolana de 1999, las anteriores fueron reacciones a la salida de los régimen dictatoriales, por ello, para el presente, entendemos que el conjunto de constituciones emergentes como respuesta a las reformas estructurales del neoliberalismo son las que configuran el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, que son las de Venezuela (1999), Ecuador (2008) y Bolivia (2009).

Estas tres constituciones reúnen ciertos caracteres que tienen dos fundamentos esenciales:

- 1) El carácter popular de las constituciones y;
- 2) La centralidad de los pueblos indígenas y valores ideológicos de los mismos, como pautas de orientación del Estado.

Si bien los contenidos del Nuevo Constitucionalismo son básicamente los mismos del Neo-Constitucionalismo en cuanto a la sustentación del Estado Constitucional, sin embargo, el Nuevo Constitucionalismo se diferencia radicalmente del neo-constitucionalismo en cuanto a su formulación, puesto que el neo-constitucionalismo fue formulado sobre todo de forma académica como un conjunto de teorías que buscaban sustentar el Estado Constitucional, en cambio el Nuevo Constitucionalismo surgió fuera de la academia “...producto más de las reivindicaciones de los movimientos sociales que de los profesores de Derecho Constitucional” (Viciano & Martínez, 2013, p. 4).

Ello no implica desconocer a los actores académicos e intelectuales que actuaron en el desarrollo mismo de las Asambleas Constituyentes de Venezuela, Ecuador y Bolivia, sino resaltar la predominancia popular en la construcción de los nuevos textos constitucionales puesto que si bien hubo actores particulares, principalmente

los constituyentes y algunos profesores universitarios, en Bolivia, el modelo de Estado Plurinacional Comunitario fue impulsado desde la colectividad, principalmente desde las organizaciones que componían el “Pacto de Unidad”.

En ese sentido, es la reacción popular ante los reajustes estructurales del neoliberalismo la que viene a generar la necesidad de la formulación del Nuevo Constitucionalismo, en Bolivia ya la marcha indígena de tierras bajas de 1990 exigió ajustes constitucionales para la inclusión de aquella Bolivia invisibilizada y olvidada, esa gran marcha fue el antecedente de la reforma constitucional de 1994 donde se definió a Bolivia como multiétnica y pluricultural, pero son los grandes movimientos populares de los años 2000 los que traerán el surgimiento del Nuevo Constitucionalismo en Bolivia, esencialmente la “Guerra del Agua” del año 2000 y la “Guerra del Gas” del año 2003 y el periodo de inestabilidad y grandes movimientos que precedió a la convocatoria de la Asamblea Constituyente el año 2006, y todo el proceso constituyente que se caracterizó por la lucha entre los sectores populares que pugnaban por instaurar el nuevo modelo constitucional y los sectores conservadores que pugnaban por frenar al Bloque Histórico indígena popular, finalmente, en una especie de fin negociado del enfrentamiento, se arribó al “congreso constituyente” (Vicepresidencia del Estado Plurinacional, 2011) que modificó 150 artículos del proyecto constitucional de Oruro, llegando a aprobarse por referéndum la Constitución en 2009, es este origen popular el que ha llevado a señalar que esta tendencia es un “constitucionalismo sin padres” (Viciano & Martínez, 2013, p. 8).

Además de los dos fundamentos señalados con anterioridad, se puede establecer determinados elementos comunes a las constituciones antes señaladas y compartidas por la Constitución de 2009, a saber:

- 1. Legitimidad democrática de la constitución**, la construcción de las constituciones que abarca esta corriente se caracterizó por la alzada popular en los diferentes países del continente, por lo tanto existió una negación a la forma elitista en la cual se formulaban los textos constitucionales anteriormente, por ello el Nuevo Constitucionalismo embandera la construcción democrática de la Constitución, plasmada en la elección de los

constituyentes y en la aprobación por referéndum del texto constitucional, aspectos plenamente cumplidos en el caso boliviano, aunque con la variante de las modificaciones que operaron en el “congreso constituyente”, esta legitimidad democrática no solo implica un respeto formal de las reglas democráticas, sino dotar de la fuerza necesaria a textos constitucionales que tienen la misión de revolucionar el statu quo de las sociedades latinoamericanas;

- 2. Necesidad de elementos útiles para la transformación,** las herramientas plasmadas en las constituciones, si bien en algunos puntos contradictorias y con fundamentos teóricos diversos, tienen una orientación eminentemente práctica, con miras a ser herramientas de transformación de las realidades latinoamericanas, en ese sentido los textos constitucionales buscan elementos útiles en dos sentidos: 1) herramientas para la aplicación efectiva de la Constitución y 2) elementos para la “...mejora en la calidad y condiciones de vida de los ciudadanos” (Viciano & Martínez, 2013, p. 12).
- 3. Ruptura con el modelo anterior,** la necesidad de transformación que conlleva la formulación de los nuevos textos constitucionales, se expresa en el marcado lenguaje de ruptura con el pasado que utilizan estos textos, por ejemplo en el Preámbulo Boliviano se manifiesta la ruptura con el pasado colonial y republicano, el lenguaje de las constituciones, en ese sentido, llega a ser retórico, y muchos cambios son más de nombre que de estructura, por ejemplo: Consejo de la Magistratura en vez de Consejo de la Judicatura, etc., sin embargo no son solo cambios de forma o semánticos, sino también transformaciones radicales como el surgimiento del Estado Plurinacional Comunitario como nuevo modelo propio de Bolivia;
- 4. Omnipresencia del poder constituyente,** los nuevos textos constitucionales buscan desterrar la posibilidad de un ejercicio de poder constituyente por el poder constituido, estableciendo que cualquier reforma constitucional debe ser sometida a referéndum, es decir sometida al poder constituyente, marcando constituciones rígidas;

5. **Mandato Integracionista**, el Nuevo Constitucionalismo, tiende a la integración latinoamericana, no solo a nivel económico sino principalmente de los pueblos, por ello contiene mandatos expresos a fin de que los Estados y los pueblos busquen la integración, pero no solo existen mandatos de integración, sino que se incluyen medidas concretas para esta integración, como en el caso boliviano, de la dotación del rango de constitucionalidad de las normas comunitarias en los procesos de integración supranacional;
6. **Esencia principialista**, las constituciones latinoamericanas, marcan una clara tendencia al fortalecimiento de los principios, pero no solo los principios clásicos sino la inclusión de los principios propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, como en el modelo Ecuatoriano y Boliviano donde se define como horizonte de desarrollo el Suma Kamaña o Sumaj Kausay, vivir bien, plasmando así como horizonte de todo el Estado los valores y principios de los pueblos indígena originarios.
7. **Construcción colectiva del Estado**; Otro elemento esencial, que puede identificarse en el nuevo constitucionalismo, es la plasmación de un proyecto de nueva institucionalidad estatal, si bien es cierto que la parte orgánica de estos textos constitucionales tiene cierta continuidad con las estructuras liberales y que el esfuerzo transformador e innovador se centró en la parte dogmática (Gargarella, 2014, p. 332), no puede negarse la existencia de una nueva institucionalidad, que tiene un rasgo más participativo y de control de la ciudadanía, principalmente mediante el Control Social, por lo tanto esto, que el preámbulo boliviano denomina construcción colectiva del Estado, tiene dos dimensiones:

a) De forma inmediata, la profundización de la participación popular en las instituciones estatales, que en Venezuela y Bolivia se denomina “democracia participativa” y en Ecuador “participación en democracia”, que implica el establecimiento de “...mecanismos de legitimidad y control sobre el poder constituido a través...de nuevas formas de participación vinculante” (Viciano & Martínez, 2013, p. 20),

lo que en síntesis se ha denominado el paso del Estado Aparente al Estado Integral, y;

b). De forma mediata, una absorción de lo estatal por parte de lo colectivo, basada en una descentralización radical de las funciones estatales a fin de que el poder sea ejercido de forma directa por la ciudadanía, por lo que implica una de-construcción de lo estatal, de tal manera que "...el ámbito de funciones que corresponden al campo estatal es absorbida por las prácticas y formas de organización sociales" (Prada, 2010, p. 90), en el modelo boliviano, el núcleo de esta nueva institucionalidad viene dado por las autonomías indígenas como espacio de reconstitución de la institucionalidad previa a la colonización.

Estos elementos son los esenciales dentro del modelo constitucional boliviano, que como bien destaca Prada (2008) es un modelo de transición, que se enmarca en la corriente del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, modelo de transición en tanto se estableció los mecanismos por los cuales se permite la construcción del Estado Plurinacional Comunitario. Sin embargo, es evidente la crítica de Gargarella (2014, p. 310) en lo referente a que en el nuevo constitucionalismo al mismo tiempo que existe una ampliación y profundización de los derechos también se centraliza el poder en el ejecutivo generando un hiper-presidencialismo, lo cual llega a entrar de cierta forma en contradicción con la construcción más participativa y democrática del Estado.

Sin embargo, la afirmación de Gargarella (2014), en sentido de que los constituyentes del nuevo constitucionalismo no tocaron, lo que él denomina "la sala de máquinas de la Constitución", esto es "...el área de la Constitución en la que se define como va a ser el proceso de toma de decisiones democrático" (p. 333), no es cierta, al menos en el caso boliviano, más bien los constituyentes bolivianos establecieron los mecanismos para la transformación institucional, que en el caso de la Constitución de 2009, se ve reflejado en la reestructuración de los Órganos del Estado y de la organización territorial en un Estado descentralizado y con

autonomías como modelo, además de los mecanismo de participación directa de la ciudadanía en el ejercicio del poder y de las autonomías indígenas como espacios de construcción de una nueva institucionalidad, velando por el establecimiento de las condiciones materiales para tal realización, mediante la regulación del manejo de los recursos naturales, la prohibición del latifundio y las amplias disposiciones de la parte económica de la Constitución.

Para finalizar este esbozo teórico, el Nuevo Constitucionalismo del que forma parte la Constitución de 2009, constituye un avance en el modelo de Estado Constitucional y se clasifica como una etapa más en el desarrollo del constitucionalismo que difiere del modelo hasta ahora imperante en América Latina principalmente en cuanto a la radicalización democrática del Estado Constitucional, sin embargo esta fundamentación teórica, no debe verse de forma aislada sino en el marco de los fundamentos principales que hemos identificado, es decir el carácter popular de las constituciones y la centralidad de los pueblos y naciones indígena originario campesinos que, junto con la base material otorgada por estas constituciones, constituyen los elementos para este constitucionalismo de transición con miras a la construcción de una nueva institucionalidad.

I. 4 El ejercicio del poder de juzgar por parte de la ciudadanía en el marco del modelo de Estado Constitucional del nuevo constitucionalismo latinoamericano.

Todos los elementos anteriores forman parte del Estado Plurinacional Comunitario, como modelo establecido en el Constitución de 2009, este modelo implica una construcción del Estado desde abajo, principalmente desde las autonomías indígenas como espacios de reconstitución de los pueblos y naciones a fin de ejercer todas las funciones gobierno de forma integral en todas las temáticas y ámbitos , pero al mismo tiempo implica un ejercicio de poder por parte de todas las ciudadanas y ciudadanos, puesto que un Estado construido desde abajo o construido colectivamente, parte del empoderamiento de las ciudadanas y ciudadanos del ejercicio mismo del poder público, ahora bien, el poder público conforme lo dispone el Artículo 12 de la Constitución Política del Estado

Plurinacional de Bolivia de 2009 se organiza y estructura a través de los órganos legislativo, ejecutivo, judicial y electoral, en tal sentido todos los órganos, a través de los cuales se estructura y ejerce el poder público del Estado, deben ser funcionales a este modelo de construcción colectiva y por lo tanto abrirse plenamente al ejercicio de sus funciones de forma directa por la ciudadanía, solo de esta manera puede hablarse de una reconstitución en sentido estricto.

El Órgano Judicial ejerce una parte del poder del Estado, cual es el poder jurisdiccional, es decir la potestad de definir los conflictos entre particulares y de estos con el Estado, como señalamos anteriormente, esta potestad emergió con la constitución de los Estados nacionales en Europa y se fundó en la legalidad como afirmación del monopolio estatal de producción del Derecho, y en cuanto a la resolución misma del conflicto emergió como mecanismo de confiscación de este por parte del Estado, a fin de eliminar la potestad de las partes para resolverlo, como señala Foucault (1999):

“En la medida en que la disputa judicial aseguraba la circulación de bienes, el derecho de regular y controlar esta disputa, fue confiscada por los más ricos y los más poderosos” (p. 211).

Por lo que, el sentido de jurisdicción como poder estatal, es una entelequia relativamente reciente, emergente de los procesos de acumulación de poder estatal y que se plasmó en el desarrollo del proceso judicial como mecanismo por el cual se ejercía este poder, el constitucionalismo liberal, introdujo mecanismo de participación popular en el ejercicio de este poder, sin embargo su concepción filosófica pasaba por el liberalismo, el fundamento del ejercicio del poder de juzgar por parte de la ciudadanía en el Estado Plurinacional viene dado por la necesaria construcción desde abajo del Estado, lo que constituye una profundización radical de la democracia, dejando la centralidad de la democracia formal representativa y pasando a un ejercicio directo de la misma, recobrando las formas de democracia directa, de tal manera que mediante estos mecanismos se construya de forma colectiva el Estado Plurinacional Comunitario, bajo el entendimiento de transitoriedad de la Constitución de 2009, pues la tarea del texto constitucional no

es establecer un proyecto determinado de vida en común sino “...realizar las condiciones de posibilidad de la misma” (Zagrebelsky, 2011, p. 113).

En ese entendido la conformación de tribunales de sentencia, y, más allá de ello, el ejercicio directo por parte de la ciudadanía del poder jurisdiccional, se enmarca dentro de esta construcción colectiva, puesto que se de-construye la idea de que el poder jurisdiccional debe ser ejercido necesariamente por entendidos en la materia, es decir únicamente abogados o servidores judiciales, y se apertura el ejercicio de este poder a la ciudadanía en general, lo cual viene a constituirse en un efectivo ejercicio de la soberanía popular como premisa del Estado Constitucional.

CAPÍTULO II

LOS JUECES CIUDADANOS COMO MANIFESTACIÓN DE LA DEMOCRACIA DIRECTA Y DEL EJERCICIO DEL PODER POR PARTE DE LA CIUDADANÍA

II.1 Diseño de la democracia en la Constitución de 2009.

Entre los caracteres del modelo de Estado establecidos en el Artículo 1 de la Constitución de 2009 se encuentra el Estado Democrático, lo cual implica la adopción de la forma de gobierno democrática, que conforme lo dispone el Artículo 11 de la Constitución es participativa, representativa y comunitaria, el carácter de Estado democrático implica que el poder viene legitimado por la voluntad general y no por imposiciones, de tal manera que el poder como tal tiene su sustento en el pueblo. Democracia viene de las palabras griegas *demos*-pueblo y *Kratos*-poder o autoridad, en el sentido literal es entonces un gobierno del pueblo, aunque también se ha entendido como el gobierno de la mayoría.

La forma democrática de gobierno, conforme el Artículo 11 Constitucional, se ejerce de forma participativa, representativa y comunitaria, estas tres formas democráticas constituyen complementos entre sí que hacen a la democracia intercultural como modelo propio del Estado Boliviano, superando de esta manera la concepción de democracia únicamente representativa que se plasmaba en el Artículo 4 de la anterior Constitución, según la cual el pueblo no deliberaba ni gobernaba sino a través de sus representantes, al contrario de ello la actual Constitución, mantiene la democracia representativa, pero adiciona además la participativa y la comunitaria, lo cual constituye una transformación en el entendimiento de la democracia como tal, así, las y los bolivianos ya no solo deben esperar las elecciones cada cierto tiempo para ejercer su derecho al voto, al contrario, pueden y deben ejercer de forma democrática las facultades que la Constitución señala en el ejercicio del poder, conforme a los mecanismos establecidos constitucionalmente.

Este dimensionamiento democrático está plenamente ligado al modelo de Estado Plurinacional Comunitario, basado en la construcción colectiva del Estado, de tal manera que para la realización de esa construcción colectiva debe dotarse de los

mecanismos que la hagan posible, por ello la Constitución rediseñó el modelo democrático incluyendo la participación del pueblo de forma directa y las formas comunitarias de democracia.

Por otra parte, si bien la Constitución establece la democracia participativa, representativa y comunitaria como el sistema de gobierno imperante en Bolivia, no obstante lo democrático en la Constitución no se limita al establecimiento de los gobernantes y gobernados, sino que lo democrático implica la existencia de instituciones que hagan posible ese sistema de gobierno, así la división del poder en los cuatro órganos del Estado asegura también el principio democrático, pero también la inclusión y reconocimiento de derechos de diversos grupos hacen a una democracia tal.

Para reputar un gobierno como democrático se debe considerar quien participa de manera efectiva en la política y en el gobierno, si es de uno solo (monarquía), un grupo (aristocracia) o una mayoría (democracia), de tal manera que la forma de gobierno como tal varía según quien participa en él, como observa Tapia (2015) "...cuando se trata de una democracia o la inclusión de una mayoría, aparece la deliberación y la creación de un espacio común para la política" (p. 18), por lo que, cuanto mayor es el número de quienes intervienen en el gobierno más complejos se vuelven los mecanismos de gobierno, la cantidad de inclusión y participación en el ejercicio del poder, entonces, definirá que tan democrático es un gobierno. A partir de las revoluciones burguesas, se retomó la idea de la inclusión, pero esta vez en tanto representación de los incluidos, por lo que la participación ya no era de forma directa sino mediante los representantes.

Por otro lado, la democracia surge ante situaciones de desigualdad, como un mecanismo de establecimiento de criterios de igualdad, por lo que, las democracias se organizan en contra de las desigualdades imperantes, por ello, las democracias, se convierten en espacios de lucha interna, de confrontación. Ranciere (1996) señalaba que la política se manifiesta cuando el orden natural de la dominación es interrumpido por la institución de una parte de los que no tienen parte, es decir quienes se constituyen en sujetos políticos reclaman su parte, los excluidos definen

a la comunidad como política o sea dividida, y esta irrupción es una manifestación de la igualdad pujante, lo cual muestra que son estos tipos de confrontación y reclamación los que hacen a la democracia, no las instituciones consolidadas, sino los espacios en los cuales se puede reclamar la parte que corresponde a cada quien, es por ello característico y un ejercicio propiamente democrático el exigir reivindicaciones determinadas, y un Estado Democrático se caracteriza por brindar los mecanismos para exigir y satisfacer tales reivindicaciones.

En este sentido la democracia intercultural, como modelo de la Constitución de 2009, marca su organización en torno de la exclusión de la mayoría indígena durante la colonia y la república, así como de la exclusión de diversos grupos minoritarios, por ello el horizonte plurinacional tiende al establecimiento de relaciones de inclusión, a partir de la reestructuración de la democracia que marca el Artículo 11 Constitucional, en tanto incluye la democracia directa y participativa y la democracia comunitaria como nuevo marco institucional, mediante los cuales se asegura una mayor inclusión en el gobierno, así como mecanismos de eliminación de las desigualdades.

Con todo ello, debe tenerse presente que la democracia implica, como señala Sartori (2002): 1. Un discurso de legitimación que permite a los actores políticos desenvolverse en su medio correspondiente; 2. Un sistema político de gobierno y; 3. Un ideal. En si democracia es "...una manera de organizar la gestión del bien común de una sociedad" (García, 2013, p. 31), de tal manera que un Estado democrático asume la tarea de establecer los mecanismos para gestionar el bien común. El diseño constitucional, establece determinadas características del modelo democrático:

- a. Ampliación en la participación política**, que implica la inclusión de todos aquellos que durante la colonia y la república estaban excluidos, principalmente los pueblos indígenas y los grupos minoritarios, pero esta inclusión no se refiere únicamente a la posibilidad formal de la emisión de un voto cada cierto tiempo, sino a la participación política efectiva para la gestión de intereses de grupo o de reivindicaciones, por lo que cuanto mayor

sea la participación política efectiva mayor será el ejercicio democrático, por ello los derechos que reconoce la Constitución son amplios y a eso también obedece el mandato de construcción colectiva del Estado que establece el preámbulo de la Constitución.

- b. Generación de condiciones de igualdad,** el Estado democrático, debe generar la condiciones para que las posiciones de todos se encuentren en situaciones de igualdad a fin de asegurar que todos tengan las mismas posibilidades, pues como señala García (2013) "...hay democracia en tanto hay producción sustancial de igualdad entre quienes constituyen la sociedad" (p. 34), estas condiciones de igualdad pasan esencialmente por tener presente la posición de cualquier ciudadana o ciudadano, precisamente para la gestión del bien común.

- c. Confrontación de posiciones y reivindicaciones,** como señala Ranciere (1996), al hacer política no hablamos de un consenso sino de un desacuerdo y ese surgimiento de desacuerdos y confrontaciones es lo que hace posible a una democracia, "...más que consenso, la democracia es la presencia de un diferendo, de un litigio manifiesto por la enunciación, la visibilización o la denuncia de una carencia, de una desigualdad, de una injusticia económica o política" (García, 2013, p. 35), existe democracia cuando se da esa posibilidad de reivindicación de aquellos que no tienen parte.

Estos elementos hacen a la democracia intercultural como manifestación de las formas democráticas, con tradiciones y costumbres ancestrales.

II.2 Democracia representativa y concepto procedimental de la democracia.

A partir de las revoluciones burguesas se retoma el concepto de democracia de los antiguos griegos, sin embargo la configuración de la sociedad implicaba la imposibilidad de una democracia directa como lo hacían en tiempos griegos, no solo por la expansión demográfica sino por la ampliación del campo de incluidos, principalmente por la abolición de la esclavitud, en ese sentido la democracia toma

una forma representativa, ya no de inclusión directa en la toma de decisiones sino de una inclusión mediante la determinación de los representantes que tomarán esas decisiones, así la temporalidad de lo democrático se reduce a procesos electorales de forma periódica, conforme lo dictaminen las normas pertinentes.

Esta forma de ejercicio democrático, derivó en la conceptualización procedimental de la democracia, según la cual la democracia no constituye más que un método para la toma de decisiones políticas o para la elección de los más aptos, en tal sentido el entendimiento de la democracia se reduce a un mercado de oferentes (los postulantes) y de compradores (los votantes), el concepto procedimental de la democracia, pretende ser un entendimiento formal de la democracia, a-valorativo, que únicamente describiría la forma en cómo se eligen a los representantes y los procedimientos para la adopción de decisiones sin considerar el contenido u orientación de las mismas, esta forma de entendimiento de la democracia era plenamente coherente con la democracia de partidos que imperó en el periodo neo liberal en Bolivia, donde la democracia era considerada un cálculo de los elegibles en base a votaciones, escaños, porcentajes y alianzas, este entendimiento instrumental o procedimental de la democracia propone cuatro reglas en las cuales se basaría:

- 1) Que las personas y grupos políticos organizados compitan libremente por el acceso al gobierno mediante una oferta pública de sus postulados.
- 2) Que cada individuo, cada ciudadano, manifiesta su preferencia respecto a esas ofertas a través de un voto individual.
- 3) Que cada voto individual vale lo mismo, independientemente de su posición social, étnica o genérica.
- 4) Que la suma de votos individuales define el triunfo o la derrota de los ofertantes (García, 2013, p. 19).

De acuerdo a García (2013) señala que para la realización de tales fines o metas se requiere una condición material esencial, aquello que Zavaleta denominó, el prejuicio de la igualdad de masas (p 26). Es decir, que a la elección debieran concurrir personas con los mismos derechos y prerrogativas frente al poder político,

ello no es más que una ilusión pues al acto político concurren las personas en la “creencia” de que se encuentran en condiciones de igualdad. Esta alusión se sostiene en ciertos elementos, a decir:

- 1) Una generalización de la lógica mercantil en las actividades sociales, o sea, no solo predominancia del modo de producción capitalista, sino generalización en la sociedad de las practicas propias del mercantilismo, lo cual no se dio en la realidad boliviana por la existencia de formaciones pre capitalistas predominante en el comercio informal y en las formas propias del área rural;
- 2) Eliminación de distinciones, por criterios de etnicidad, genero, etc., en Bolivia si bien existe voto universal desde 1952, no obstante, la realidad histórica muestra la exclusión de los pueblos indígenas mayoritarios en el país hasta 2009 y;
- 3) Debe existir un libre intercambio simbólico, principalmente representando en el intercambio programático, lo cual genera el clientelismo (García, 2013, p. 27).

Por estos elementos, y centralmente por la prevalencia de una supuesta igualdad ante la ley, que no es una igualdad material, surge la crítica a la democracia representativa e instrumental, que caracterizó los procesos democráticos de la época del neoliberalismo en Latinoamérica.

II.3 Entendimiento de la Democracia directa y participativa.

La democracia directa o pura tiene sus orígenes en las antiguas ciudades estado griegas, donde solo los hombres libres se reunían en asambleas denominadas *Ekllesia*, y asumían deliberaciones para tomar decisiones respecto del manejo político de la ciudad estado, los ejecutantes o magistrados se elegían por sorteo de entre los ciudadanos, por la limitación existente, es decir solo hombres y solo libres, además por la extensión de las ciudades estado griegas, era posible una

participación directa en las deliberaciones por parte de todos los que tenían derecho a ello, entonces el tiempo de lo político era continuo, pues todos participaban en todas las decisiones.

Actualmente, se señala que no sería posible tal forma de gobierno por la configuración y extensión de la sociedad, sin embargo debe considerarse que conforme los criterios generales que señalamos en los puntos anteriores, solo puede existir democracia en tanto exista desmonopolización del poder político, ello superando la visión instrumental de la democracia, que dejaba en manos de los partidos políticos el ejercicio del poder político, por ello es que en el nuevo constitucionalismo latinoamericano existe una reivindicación de la democracia directa en diversas formas que radican en la concepción esencial de la construcción colectiva del Estado de donde deviene el fundamento axiológico para establecer que el imperativo del diseño democrático es la toma directa de las decisiones por parte del soberano.

Ello, absolutamente vinculado a la soberanía popular que establece el Artículo 7 de la Constitución, por la cual es el pueblo quien debe ejercer la soberanía de forma directa o delegada, siendo la forma de ejercer esta soberanía de manera directa las formas y mecanismos de democracia directa y participativa que la Constitución establece, solo de esta forma se asegura la prevalencia del principio de soberanía popular estableciendo formas y procedimientos mediante los cuales el pueblo de forma directa y sin ningún intermediario tendrá la posibilidad de tomar decisiones que hacen al manejo político del Estado.

II.4 Mecanismos de Democracia Directa y Participativa en la Constitución de 2009.

La Constitución de 2009 y la Ley N° 026 del Régimen Electoral, establecen que la democracia directa y participativa se ejerce mediante: La participación de la ciudadanía en la formulación y decisión de políticas públicas; la iniciativa popular; el control social en la gestión pública y; la deliberación democrática mediante mecanismos de consulta popular.

a) Participación en la Formulación de Políticas Públicas.

Las políticas públicas son entendidas como respuestas integrales que brinda el Estado a problemas concretos de la sociedad, la construcción de las políticas que diseñan los ejecutivos de los diferentes niveles de gobierno debe ser participativa, con identificación de las personas a quienes van dirigidas tales políticas y considerando sus puntos de vista, no obstante esta participación no se limita a formulación de políticas, sino también al seguimiento de su implementación, pues es la sociedad la que directamente se encuentra interesada en su cumplimiento, es por ello que los ejecutivos de los diferentes niveles de gobierno adoptan mecanismos, como talleres, conversatorios y socializaciones, para asegurar que la construcción, seguimiento e implementación de las diferentes políticas públicas se hará de la formas más participativa posible, ello en el marco de los mandatos constitucionales, pues las políticas públicas, al buscar satisfacer necesidades de la sociedad deben estar orientadas a realizarse dentro de la realidad.

Ahora bien, dentro de la administración del Estado el primer paso es la planificación, es decir la determinación de las metas y resultados que se pretenden y la definición de las estrategias, planes y proyectos para lograrlo, esta planificación se realiza a corto, mediano y largo plazo, actualmente nuestro plan a largo plazo es la Agenda Patriótica 2025 aprobado por Ley N° 650, así también se tiene aprobado el plan Nacional de Desarrollo Económico Social 2016-2020 aprobado por la Ley N° 786, ambos instrumentos de planificación se construyeron de forma participativa con los diversos actores sociales, según los 11 pilares establecidos en la Agenda Patriótica, en el marco de estos planes, conforme lo dispone la Ley N° 777 del Sistema Nacional de Planificación Integral del Estado, deben desarrollarse los Planes Sectoriales, referentes a sectores específicos de desarrollo (seguridad ciudadana, justicia, vivienda, agroindustria, recursos hídricos, etc.), los Planes Territoriales sobre el desarrollo de las Entidades Territoriales Autónomas (Gobernaciones, Municipios y Pueblos Indígenas) y los Planes Estratégicos Institucionales de cada institución, todos estos elementos que forman parte del Sistema de Planificación Integral del Estado (S.P.I.E), se construyen de forma altamente participativa, por mandato de la referida Ley N° 777, todos los planes

deben ser consensuados con los destinatarios últimos de los mismos y por ello con la sociedad civil en general, es decir la gestión del Estado no es simplemente definida en base a los criterios de los técnicos calificados, sino en base a las necesidades y reclamos de las personas que constituyen la sociedad civil, lo cual es propio de un Estado Plurinacional Comunitario, en tanto son mecanismos por los cuales la ciudadanía decide de forma directa aspectos de gobierno.

b) Control Social en la Gestión Pública.

El control social constituye un mecanismo esencial en el desarrollo de la gestión pública, pues permite un control directo de la ciudadanía en las diferentes actividades estatales, esta forma de control externo de la actividad estatal se consolidó plenamente en la Constitución, y en la Ley N° 341 de Participación y Control Social, la cual establece el marco general para el ejercicio de este control social, el cual puede realizarse de forma orgánica mediante diferentes grupos u organizaciones o de forma circunstancial, es decir constituido únicamente para un fin determinado, como por ejemplo el control de la concesión de un servicio determinado o la construcción de una obra específica, este control social obedece a formas propias de organización de la sociedad y tiene como función específica velar por el correcto uso de los recursos públicos y la correcta ejecución de los planes, programas y proyectos.

El control social tiene pleno reconocimiento del Estado y por tanto aquellas personas acreditadas como control social tienen todas las facultades que reconoce la ley y los instrumentos específicos por los cuales se regula este control, todas las actividades estatales de los cuatro Órganos de Estado y en todos los Niveles de Gobierno existe control social, en el ámbito indígena originario campesino se ejerce mediante sus formas propias de organización, y el Estado tiene el deber de brindar espacios permanentes para el ejercicio de este control social, destinando recursos suficientes que aseguren su ejercicio, así como brindado capacitación a la sociedad civil en general para que se encuentre en condiciones de ejercer plenamente este control, el control social, en tanto permite a la ciudadanía participar de forma directa

en los procesos de gestión de asuntos propios del Estado constituye otra forma de democracia participativa que regula la Constitución.

c) Iniciativa Ciudadana.

La iniciativa ciudadana se refiere a la facultad que tienen todas y todos los ciudadanos o en su caso, cierto número de ellos, para presentar proyectos de Ley de forma directa.

Conforme a lo dispuesto en el Artículo 162. I. 1 de la Constitución todas las ciudadanas y ciudadanos tienen iniciativa legislativa, pudiendo presentar proyectos de forma directa ante la Asamblea Legislativa Plurinacional, la cual, recibida la iniciativa correspondiente, deriva el proyecto a la cámara de diputados para ser analizada en la comisión correspondiente, esta misma iniciativa legislativa se extiende a todos los niveles de gobierno en las materias donde tengan facultad legislativa, por lo que la ciudadanía en cualquiera de los niveles de gobierno tiene esta misma facultad de iniciativa ciudadana.

Otra forma de iniciativa ciudadana, que se ejerce de forma directa, es la iniciativa popular para la reforma constitucional, conforme a lo dispuesto en el Artículo 411 de la Constitución y la Ley N° 026 del Régimen Electoral, cuando a solicitud del 20% de los inscritos en el padrón electoral, se puede solicitar una reforma parcial o total de la Constitución Política del Estado, en esta caso la solicitud se presenta al Órgano Electoral, el cual remite a la Asamblea Legislativa Plurinacional a fin de que emita la ley correspondiente de reforma parcial a la constitución y de referéndum en caso de reforma parcial o de convocatoria a asamblea constituyente en caso de reforma total.

d) Mecanismos de Consulta.

Referéndum;

Constituye un mecanismo por el cual la ciudadanía de forma directa toma decisiones sobre el manejo del Estado mediante un procedimiento electoral de

consulta, este procedimiento de consulta ciudadana, puede ser a nivel nacional, departamental o local, de acuerdo a las cuestiones que se traten y a quienes afecte la consulta, la Constitución establece la realización de referéndum para la decisión de ciertos asuntos, como la aprobación o modificación total o parcial de la propia constitución (CPE, 2009, Art. 411.II); para cesión de soberanía o acuerdos de integración territorial o económica (CPE, 2009, Art. 157. II); para la revocatoria de mandato (CPE, 2009, Art. 240) y; para la aprobación de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas (CPE, 2009, Art. 275) que el constituyente consideró que debían ser realizadas de forma obligatoria mediante este mecanismo de consulta.

La característica del referéndum es su vinculatoriedad, pues los resultados de la consulta son de observancia obligatoria, y el gobierno no puede apartarse de la decisión adoptada por el pueblo, en este caso nos encontramos ante una de las manifestaciones más claras de la democracia directa puesto que la decisión es asumida por el pueblo en su totalidad mediante preguntas que se realizan en el referéndum, asegurando de esta manera que sea el pueblo quien tome las decisiones en los asuntos de mayor importancia para el Estado.

El resultado del referéndum depende en gran parte de la información disponible y de la claridad de la pregunta o preguntas realizadas durante el desarrollo de la consulta, es por ello que las preguntas del referéndum son sometidas a un proceso previo de control por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional conforme lo dispone la Ley N° 254 del Código Procesal Constitucional, la finalidad de este control constitucional es determinar posibles faltas de claridad en las preguntas que se pretenden formular al pueblo, debiendo controlarse de forma estricta este extremo a fin de que sea la voluntad del pueblo la que prime y no el engaño.

Un tipo particular de referéndum es el referéndum revocatorio (CPE, 2009, Art. 240), por el cual el pueblo decide la continuidad de la gestión de las y los servidores electos, puede convocarse a la celebración de este referéndum a fin de ratificar o quitar la confianza que el pueblo depositó en una o un servidor determinado a momento de ser electo, esta revocatoria puede realizarse respecto de cualquier servidora o servidor público electo, salvo los casos de los miembros del Tribunal

Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura, los cuales, si bien, son servidoras y servidores públicos electos, no puede realizarse revocatoria de sus mandatos (CPE, Art. 240. I), ello con la finalidad de evitar politizar la función judicial que ejercen los mismos, como miembros de los tribunales máximo correspondientes, sin embargo extraña que el constituyen no haya vedado, también, la posibilidad de revocatoria para los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional, limitándose a exclusión para el Órgano Judicial, esta omisión fue subsanada en la Ley N° 026 del Régimen Electoral, que, en su Artículo 25, igualmente excluye la posibilidad de referéndum revocatorio respecto de los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Consulta Previa:

El otro mecanismo de consulta es la consulta previa, la cual se realiza a los pueblos indígena originario campesinos cuando existen medidas legislativas o administrativas que puedan afectarles, en este caso la consulta previa se constituye en un derecho colectivo establecido en el Artículo 30.15 de la Constitución, conforme a lo dispuesto en la SCP 0300/2012 la consulta previa debe comprender: a) ser previa es decir realizada antes de la ejecución del proyecto como tal, aunque susceptible de ser subsanada si es que la consulta se realiza durante la ejecución del proyecto; b) informada, por lo que el Estado debe brindar todos los insumos necesarios para la adopción de una decisión libre y con todos los datos disponibles y consecuencias conocibles del proyecto que impacte sobre los pueblos indígenas, incluidos los riesgos ambientales, y; c) de buena fe, que se encuentra ligada a la finalidad de la consulta, es decir debe realizarse con el fin de llegar a un acuerdo y no de dividir a la comunidad o de usarse con fines políticos, lo cual implica la generación de ambientes de confianza entre el Estado y el pueblo indígena originario campesino consultado.

Sin embargo, la consulta no tiene carácter vinculante, es decir su resultado no es obligatorio para el Estado, en su caso puede continuar y terminar el proyecto legislativo o administrativo, incluso reparando los daños que pudieran ocasionarse, la consulta previa entonces es solo un mecanismo de diálogo intercultural para que

el Estado no asuma medidas que afecten a los pueblos indígena originario campesinos sin consultarles de forma previa.

e) Otros mecanismos de deliberación.

La Constitución Política del Estado (Art. 11), reconoce también las asambleas y cabildos, como espacios únicamente deliberativos, los cuales operan a nivel local y sirven esencialmente para la determinación de planes, programas y proyectos de desarrollo, los cuales son elaborados en consulta directa con la ciudadanía que será afectada o beneficiaria de tales planes, programas y proyectos.

Estos mecanismos son específicamente de deliberación, aunque la decisión también se ve afecta de forma indirecta por los mismos, por ejemplo la determinación del Programa Operativo Anual (POA) de un municipio se realiza en una asamblea o en un taller abierto, con la participación de la ciudadanía y de las organizaciones sociales que determinan juntamente con las autoridades y técnicos cuales son la prioridades del municipio y cuales debe ser las metas y resultados a ser alcanzados durante la gestión, ahora bien entre los cabildos y las asambleas no existe una diferencia específica, sino más bien histórica pues los cabildos se desarrollaron desde la colonia mientras las asambleas tiene un origen republicano, no obstante esta diferencia histórica su estructura y forma de funcionamiento son básicamente las mismas.

II.5 El Autogobierno en el Estado Plurinacional.

La idea democrática en la modernidad, surge como una forma de gobierno, entendida como formación de la voluntad general en la cual las personas se asocian para proteger, con la fuerza de la comunidad, los bienes de cada uno, por lo que uniéndose a todos cada uno se obedece a sí mismo (Rousseau, 2005, p. 37), en tanto su voluntad es parte de la voluntad general, por ello la democracia como tal, en el ideal ilustrado, constituye la realización del autogobierno de la ciudadanía, cada uno no obedece más que a sí mismo. Esta idea de autogobierno rescatada de los griegos, por las complejidades de la modernidad, terminó siendo sustituida por la

concepción instrumental de la democracia que describimos anteriormente, lo cual se encuentra vinculado a cuatro desafíos que las democracias contemporáneas no han logrado superar: 1) Incapacidad de generar igualdad socioeconómica; 2) hacer sentir a la gente que su participación política es efectiva; 3) asegurar que los gobiernos hagan aquello para lo que fueron elegidos y; 4) garantizar estabilidad y libertad.

Actualmente, la teoría, establece dos modelos básicos de autogobierno; El mayoritarismo y el asociativo.

Según el mayoritarismo la gente se autogobierna cuando el poder político se encuentra en la mayor cantidad de personas, lo cual implicaría realizar elecciones en periodos cortos a fin de asegurar que los dirigentes políticos obedezcan la voluntad mayoritaria, así como ampliar los mecanismos de decisión y de debate en la sociedad para asegurar que es la mayoría la que se encuentra tomando una decisión determinada, centrándose en la elección de representantes que asegurarían una prevalencia de la decisión mayoritaria, por otro lado, el modelo asociativo entiende al autogobierno como ejercido por todo el pueblo en su carácter de socios, donde cada uno debe respetar determinadas condiciones de legitimidad en las cuales son adoptadas las decisiones, entendiéndose no solo un deber de respetar la ley, sino de interiorizar esas decisiones con su propia concepción de buena fe. Esta teoría asociativa parte de la asunción de las y los ciudadanos de unos deberes y obligaciones que, si se asumen por todos, dan condiciones de legitimidad a las decisiones adoptadas, así no exista unanimidad (Dworkin, 2014, p. 463).

No obstante, se debe reconocer que estos modelos de autogobierno y su fundamento de la ilustración, parten de un error básico, que es el ideal ilustrado de que al asociarse todos tienen los mismos intereses, y básicamente las mismas condiciones iniciales, lo cual permitiría la formación de una voluntad general, sin embargo con la estructuración y predominancia de la democracia representativa esta pasó de ser una forma de co-gobierno, donde todos participan, a ser una forma

de inclusión en el margen (Tapia, 2015, p. 42) pues la inclusión consistió básicamente en la inclusión para elegir a los representantes, aunque tal inclusión no se dio en los núcleos de decisión política durante el siglo XX, la democracia básicamente se basa en la pluralidad y heterogeneidad de los incluidos, por ello el ideal de la voluntad general no es realizable en condiciones de esta heterogeneidad.

En la Constitución del Estado Plurinacional Comunitario, esta idea de autogobierno tiene una variante importante, puesto que, conforme a la construcción colectiva del Estado, tiene centralidad en la toma de las decisiones desde abajo, porque el Estado Plurinacional Comunitario se construye desde abajo, el autogobierno entonces no parte de la construcción de una voluntad general, pues la sociedad no es homogénea, parte más bien de la construcción de la diversidad y pluralidad en una sociedad abigarrada, donde primen los diálogos interculturales e intraculturales, los cuales, en una composición plural, como la Boliviana, deben tender a generar la construcción de un núcleo común, que conforme nos dice Tapia (2006) vendría compuesto por tres círculos concéntricos, un núcleo común cultural, un espacio de autodeterminación cultural y formas de articulación (p. 44).

En cuanto al núcleo común cultural, él mismo constituye un espacio donde las comunidades, y no los individuos, definen de forma dialogada un gobierno multicultural, es precisamente el reconocimiento de diferentes formas de gobierno lo cual permite una construcción de núcleo común, ello se plasma constitucionalmente en el derecho a la autodeterminación que establece el Artículo 30 de la Constitución en favor los pueblos y naciones indígena originario campesinos, por lo cual esta construcción de un núcleo común dialogado entre las diversas naciones que constituyen el Estado Plurinacional Comunitario, es precisamente la variación de la idea de autogobierno que primaba en los filósofos ilustrados.

II.6 Los jueces ciudadanos como mecanismo de democracia directa y de autogobierno.

El modelo de democracia directa y participativa, tal y como se encuentra descrito anteriormente, tiene también su relación con el derecho al ejercicio del poder que se

encuentra plasmado en el Artículo 26. I de la Constitución Política del Estado, tal derecho implica que toda boliviana o boliviano puede ejercer de forma directa e individual el poder Estatal, el cual no hace alusión únicamente al clásico derecho a ser elegido, sino a una verdadera forma de ejercicio descentralizado del poder, puesto que la democracia en el Estado Plurinacional Comunitario no es más que una radical descentralización del poder, ahora bien, este poder Estatal implica a todos los órganos por los cuales es ejercido y en ese sentido se extiende al Órgano judicial como uno de los cuatro órganos mediante los cuales se ejerce el poder público conforme lo dispone el Artículo 12 de la Constitución.

Por ello, este derecho a ejercer el poder abarca también la potestad de ejercicio del poder jurisdiccional que se ejerce mediante el Órgano Judicial, en sus formas propias, así en la justicia indígena originaria campesina se cumple plenamente este derecho pues son los propios miembros de la comunidad que ejercen el cargo correspondiente de forma rotativa y por lo tanto resuelven asuntos sometidos a su competencia, todo ello constituye una forma de democracia directa, sin embargo en la jurisdicción ordinaria la única manera de realización de este derecho a ejercer el poder y de realizar la democracia directa, como mecanismo en el cual son las y los bolivianos de forma directa quienes toman las decisiones, es el establecimiento de jueces ciudadanos o jurados, los cuales por medio de la resolución de causas y definición de derechos y deberes de sus conciudadanos, ejercen plenamente la democracia directa que constituye un mandato constitucional, pues no puede entregarse a una simple tecnocracia compuesta por jueces técnicos el poder de juzgar, sino que este emana del pueblo y en ese sentido es natural que sea el propio pueblo quien deba ejercerlo, más aún si consideramos que tal participación se da en la fase principal del proceso penal, cual es la fase de juicio oral, donde se define la inocencia o culpabilidad del acusado y por lo tanto es el centro del proceso.

La Ley N° 586 al eliminar los jueces ciudadanos en los tribunales de sentencia penal, no solo deja sin efecto el derecho a ejercer el poder dentro del ámbito judicial, sino también elimina una forma de democracia directa, en tanto los jueces ciudadanos ejercían de forma directa y sin intermediarios o representantes el poder jurisdiccional, el cual se ve reducido ahora a las manos de jueces técnicos y

abogados restringiendo la participación del pueblo en la toma de decisiones judiciales, todo ello contradice el modelo descrito de democracia y descentralización democrática que busca que las decisiones sean adoptadas directamente por el pueblo y no simplemente por los funcionarios burócratas del Estado, la ampliación de la esfera democrática en el caso concreto de los jueces ciudadanos, implica que necesariamente el poder de juzgar debe encontrarse en manos del pueblo como su titular y no de un grupo reducido que monopolice las decisiones estatales, en este caso el gremio de los abogados y principalmente los que son designados jueces.

De todo este análisis se establece de forma clara que los jueces ciudadanos son un instituto democrático que se enmarca dentro de las formas de democracia directa y participativa por el cual el pueblo se autogobierna y que por lo tanto es un mandato constitucional asegurar que las decisiones estatales, en este caso las decisiones jurisdiccionales, sean tomadas directamente por el pueblo sin intermediarios, y la figura de los jueces ciudadanos permite la realización de tal mandato constitucional y del mandato de democratización y de descentralización del poder.

CAPÍTULO III

EL PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VINCULADOS

III.1 El Principio de Participación Ciudadana en la Potestad de Impartir Justicia

Dentro del modelo de Estado Plurinacional Comunitario, evolucionado del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, se constituye como elemento central la construcción colectiva del Estado, y por tanto una participación activa de la ciudadanía en el ejercicio del poder público dentro del cual está el poder jurisdiccional, de esta forma la Constitución expresa de forma clara en su Artículo 178.I que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en diversos principios entre ellos el de participación ciudadana.

Este principio puede ser entendido en tres formas diferentes:

- 1) La primera, como un componente que obliga a la construcción de la política pública en materia de justicia de forma participativa con diversos factores vinculados a las decisiones estructurales y de control, así como: dar mandatos en la transformación de la justicia y participar en la definición de acciones, programas y proyectos que constituyen la política pública en materia de justicia, participar en el control y fiscalización de uso de los recursos financieros y de los resultados de la gestión del Órgano Judicial, estos elementos se plasman en diversas formas de participación, tal como la Cumbre Nacional de Justicia Plural realizada el 10 y 11 de junio de 2016, además de la participación en la construcción del plan sectorial de justicia plural conforme lo dispuesto en la Ley N° 777 del Sistema de Planificación Integral del Estado, la participación en las rendiciones de cuentas de los Tribunales Departamentales de Justicia y del Tribunal Supremo de Justicia y Consejo de la Magistratura conforme a lo determinado en la Ley N° 341 de Participación y Control Social, sin embargo esta participación es completamente externa al ejercicio mismo del poder jurisdiccional, pues se

constituye en una participación destinada a dar legitimidad a las transformaciones políticas en el ámbito de la justicia, así por ejemplo si se analiza las conclusiones de la Cumbre Nacional de Justicia Plural, se abordaron seis ejes; la elección de autoridades judiciales, el acceso a la justicia, la retardación de justicia, corrupción en el sistema judicial, política criminal y justicia penal y formación de los operadores de justicia, todos estos elementos muestran que la participación de la ciudadanía en estos ámbitos se limita únicamente a la adopción de decisiones de conducción de la justicia únicamente de forma genérica, puesto que la implementación se deja a los técnicos, sobre lo cual solo se puede ejercer un control social. También se señala que la elección de las máximas autoridades del Órgano judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, que se realiza por sufragio universal, es la forma en que se manifiesta este principio de participación ciudadana, sin embargo, la elección se limita únicamente a emitir el voto correspondiente para determinar quiénes ocuparán estos cargos, pero no implica participación en potestad misma de juzgar, y solo es una parte del concepto procedimental de democracia analizado en el Capítulo II.

- 2) La segunda forma de entendimiento, define la participación en el marco de la fiscalización de las audiencias del proceso oral, es decir orientada a la publicidad del proceso, donde toda persona puede presenciar los actos que se desarrollan dentro de una audiencia o del juicio oral, no obstante esto no tiene relación alguna con el principio constitucional propiamente analizado, puesto que la publicidad únicamente garantiza que las actuaciones del proceso no serán secretas, ello para contraponer el sistema acusatorio al sistema inquisitivo donde el juez actuaba a puertas cerradas, pero esta publicidad no asegura de ninguna forma la participación activa de la ciudadanía sino solo una fiscalización de las actuaciones realizadas en las audiencias públicas, lo cual es además puramente potestativo, dado que si bien las audiencias son públicas no necesariamente implican presencia obligatoria de la ciudadana, sino que esta puede acudir o puede no hacerlo, más aún cuando existen supuestos procedimentales en los que las actuaciones pueden ser secretas con fines de evitar re victimización, o

cuestiones de seguridad, etc., por lo que dicha publicidad no se realiza en todos los casos y no puede limitarse la participación ciudadana a simplemente oír una audiencia.

- 3) Las anteriores dos formas de entender el principio constitucional de participación ciudadana en el ejercicio del poder de juzgar son absolutamente limitadas, puesto que se enmarcan dentro de la participación y control social que es propia de todo el sistema político en general y de la publicidad procesal en particular. La forma correcta de entender el principio de participación ciudadana implica una dimensión eminentemente política vinculada de forma directa al sentido democrático del principio, es decir, como un empoderamiento del poder de juzgar por parte de la ciudadanía, nótese que el principio constitucional, plasmado en el Artículo 178 de la Constitución Política del Estado, claramente expresa que: “la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de...participación ciudadana”, la potestad de impartir justicia no implica un simple control externo de la actividad presupuestaria, de la política pública del sector justicia o de las actuaciones procesales, la potestad de impartir justicia es el ejercicio del poder jurisdiccional, es decir la facultad estatal de dirimir conflictos entre particulares y entre estos y el Estado, por lo tanto, el mandato constitucional implica que en el ejercicio mismo de la potestad jurisdiccional del Estado debe participar de forma activa la ciudadanía o sea en el conocimiento y decisión de las causas que son sometidas a dicha potestad. En este análisis, cabe resaltar que nuestra Constitución plasma el principio como general de la potestad de impartir justicia, independientemente de la jurisdicción, puesto que el Artículo 178 establece los principios generales del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, por tanto la participación ciudadana rige, dentro del Órgano Judicial, tanto a la jurisdicción ordinaria como para la jurisdicción indígena originaria campesina donde el principio es plenamente realizado en tanto el concepto de “juez profesional” no existe como tal y los conflictos son dirimidos conforme a sus propias normas y procedimientos, por tanto este principio en su configuración constitucional no se limita al proceso penal,

sino que se extiende a todas las materias de la jurisdicción ordinaria, así como a las jurisdicciones especiales y a la justicia constitucional.

Entendido de forma correcta el alcance del principio de participación ciudadana que establece nuestra Constitución se extiende prácticamente a todas las jurisdicciones sin distinción, por lo que su alcance llega a ser más amplio que el de varios modelos; así por ejemplo las enmiendas Sexta y Séptima de la Constitución de Estados Unidos establecen el derecho al jurado en las causas penales y las causas de derecho común cuyo monto supere los veinte dólares; La Constitución Española en su artículo 125 establece el derecho a participar en el jurado dentro de las causas penales que la ley establezca; la Constitución Argentina establece en su Artículo 118 que todas las causas criminales se tramitarán por jurado y el numeral 12 de su Artículo 75 dispone que su congreso debe establecer las materias que requieren jurado como las bancarrotas y otras; en la Constitución Brasileña se plasma la institución del jurado en el numeral 37 de su Artículo 5 para delitos dolosos; así se puede encontrar en diversas constituciones plasmado este principio pero delimitado en su alcance, cosa que no ocurre en el caso Boliviano que no establece limitación alguna.

Un modelo igual de amplio, pero con una formulación más clara, se encuentra en la Constitución Cubana que establece en su artículo 124 que para los actos de impartir justicia todos los tribunales estarán integrados por jueces profesionales y legos.

Entonces, comprender la participación ciudadana como ejercicio directo de la facultad jurisdiccional es entender el ejercicio democrático del poder por parte de la ciudadanía, como decía Tocqueville (1989) la guerra es la forma en cómo se impone un Estado, pero como el Estado no puede estar por siempre en guerra la continuará mediante la emisión de leyes.

...La verdadera sanción de las leyes políticas se encuentra, pues, en las leyes penales...El hombre que juzgue al criminal, es por tanto, realmente el dueño de la sociedad. Ahora bien, la institución del jurado coloca al pueblo mismo, o al menos a una clase de ciudadanos, en el sitio del juez. La

institución del jurado pone, pues, la dirección de la sociedad en manos del pueblo de la clase referida (Tocqueville, 1989, p. 256).

Estos clásicos criterios deben considerarse en su contexto histórico, sin embargo no dejan de tener plena vigencia en cuanto al empoderamiento ciudadano que representa el ejercicio del poder de juzgar por parte de la ciudadanía, no solo en el ámbito penal sino en todos los ámbitos de la administración de justicia, y como resaltaba Tocqueville (1989) más aun en el ámbito civil donde todos los ciudadanos pueden tener un proceso, puesto que en el ámbito penal es más complicado caer, por ello cabe resaltar el sentido eminentemente político de este principio clásico de participación ciudadana, sin embargo en el modelo del Estado Plurinacional Comunitario, que describimos en el Capítulo I, su sentido debe ir más allá, de una simple permisión del poder estatal para que la ciudadanía ejerza ese poder jurisdiccional, se constituye más bien en una mecanismo temporal, transitorio, puesto que el ejercicio del poder jurisdiccional mediante mecanismos no estatales es algo propio del sistema plural, precisamente existe pluralismo jurídico cuando en un momento y espacio determinados conviven simultáneamente diversos sistemas jurídicos.

En Bolivia junto con el mecanismo formal donde se ejerce el poder jurisdiccional estatal, se encuentran los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas originario campesinos en los cuales la dimisión de los conflictos se deja a miembros de la comunidad determinados según sus normas y procedimientos propios y no existe tal cosa como el “juez profesional”, por ello el instituto de los jueces ciudadanos no es más que un mecanismo que debe servir como un primer momento para que el ejercicio del poder se amplíe a la ciudadanía y en un momento posterior sea ejercida por completo por las ciudadanas y ciudadanos comunes, no obstante ello constituye una profunda transformación incluso de las relaciones sociales y económicas, lo cual excede el objeto de la presente investigación, sin embargo el sentido político debe orientarse a esa finalidad en el marco de la construcción colectiva del Estado para vivir bien.

Los fundamentos técnicos de la existencia de jueces legos entonces vienen dados esencialmente por su carácter eminentemente político, pues no es que las decisiones con tribunales conformados por legos sean más o menos justas, sino que, como dice Nino (2017) resulta una expresión de la participación directa de la población en un acto de gobierno fundamental cual es la disposición de la coacción estatal, disminuyendo la percepción de la población de que el poder es algo ajeno, impidiendo que el Derecho se convierta en algo esotérico que solo puede ser interpretado por una especie de casta sacerdotal (p. 451).

El principio de participación ciudadana, así entendido, tiene dos funciones principales:

- a) “Constituye una garantía frente al sistema profesionalizado de administración de justicia” (Goite, 2004, p. 121), ello en primer lugar respecto de la acusación ejercida por el Ministerio Público que constitucionalmente tiene el monopolio de la acción penal pública (CPE, 2009, Art. 225. I), y que cuenta para la persecución penal con la Policía y el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); y por otro lado del juez o tribunal profesionalizado que llega a enfocarse hacia la causa de forma eminentemente procesal;
- b) La segunda función principal es la de interponer interlocutores válidos entre la acusación y el acusado, se incorpora sentido común al desarrollo del proceso de tal manera que la decisión no pasa simplemente por la lógica jurídica, sino por el sentido de responsabilidad que existe en la comunidad.

Estos fundamentos teóricos son sólidos y solo son reputados con argumentos de idiosincrasia y practica judicial, puesto que, como se señala:

La única corriente teórica que rechazó la participación ciudadana en la administración de justicia fue el positivismo criminológico que propugnaba una magistratura científica, acorde con sus teorías del delito como hecho natural y del delincuente como enfermo a ser tratado clínicamente, por lo que al carecer de sentido esa teoría en las democracias actuales no existe

ninguna posición que rebata los fundamentos teóricos desarrollados hasta aquí (Maier, 2004, p. 783).

En nuestro ordenamiento constitucional, la participación ciudadana en la potestad de impartir justicia se fundamenta específicamente en la titularidad de tal potestad, que conforme a lo dispuesto en el referido artículo 178 de la Constitución corresponde al pueblo como tal, por ende, los órganos establecidos estatalmente para ejercerla únicamente tienen un mandato delegado. En la discusión en la Asamblea Constituyente se llegó a plasmar esta necesidad de establecer principios generales, diferenciados de los principios procesales que se establecen en el artículo 179 de la CPE, y, entre los principios generales, uno de los puntos de debate en la comisión judicial, fue precisamente la plena claridad en la titularidad de la potestad de impartir justicia pues los constituyentes, recogiendo el mandato del pueblo, buscaron expresar nítidamente que solo el pueblo es el titular de la justicia (Vicepresidencia del Estado Plurinacional, 2011, p 780)¹¹.

En coherencia con ello, la discusión en la comisión judicial de la asamblea constituyente también planteó la incorporación plena de tribunales mixtos con participación de jueces legos y profesionales, en todas las materias, el texto original de la propuesta del Movimiento Al Socialismo en el artículo respectivo señalaba:

Art. TRIBUNALES Y JUECES DE INSTANCIA.- Los tribunales y jueces de partido y de instrucción asumirán competencia, en materia anticorrupción, laboral, civil, penal, familiar, minero, tributario, administrativos, coactivo, niñez y adolescencia y otras materias conforme a ley, Los jueces de instrucción funcionarán de manera obligatoria en lugares periurbanos para hacer accesible el sistema de justicia, priorizando la conciliación como sistema alternativo de resolución de conflictos. Los ciudadanos (as) podrán participar, en la administración de justicia, conformando tribunales

¹¹ La propuesta del MAS partía de la configuración del Pueblo Boliviano como titular de la soberanía, en tanto la propuesta del MNR y PODEMOS planteaba que la potestad de impartir justicia emana de la soberanía popular, llegándose a entender que en realidad la soberanía como tal emerge del pueblo, por lo que se plasmó en el texto constitucional como titular directo de la potestad impartir justicia al pueblo boliviano.

colegiados, mediante el instituto del juez ciudadano (Vicepresidencia del Estado Plurinacional, 2011, p. 734).

Recalcando entonces la voluntad constituyente de dejar clara la titularidad de la potestad de juzgar en manos del pueblo, no solo de forma lirica sino de forma efectiva mediante la implementación de un sistema de participación de tribunales mixtos no limitados a materia penal sino en todas las materias de la jurisdicción ordinaria, texto que al final no llego a plasmarse en la Constitución, pero ya en el debate general se incluyó como principio la participación ciudadana puesto que el constituyente no ha querido dejar la potestad de juzgar únicamente en manos de los órganos delegados, sino que ha incluido que estos órganos delegados deben funcionar con la participación misma del titular de la potestad, es decir el pueblo.

Entonces, la Constitución extiende la participación ciudadana a todo el Órgano Judicial en sus jurisdicciones ordinaria e indígena originaria campesina, lo cual conlleva a que el diseño legal de los procesos actuales incumple con el mandato constitucional, en tanto no se incluye en la toma de decisiones a la ciudadanía en general, pero particularmente la Ley N° 586 al derogar el régimen vigente de composición mixta de los tribunales de sentencia en materia penal vulnera de forma flagrante el principio constitucional de participación ciudadana en la administración de justicia dejándolo sin contenido, deformando el mismo y reduciéndolo a un mero control externo de actividades administrativas y participación en elecciones que no condicen con la naturaleza misma del principio y por lo tanto contravienen el orden constitucional y constituyen un retroceso en el avance democrático del Estado de Derecho en Bolivia.

III.2 Derechos fundamentales vinculados con la participación ciudadana en la administración de justicia

III.2.1 La Garantía del Juez Natural y la Participación ciudadana en la administración de justicia.

Este derecho fundamental se encuentra consagrado en el Artículo 120 de nuestra Constitución Política del Estado, según el cual, toda persona puede ser juzgada

únicamente por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, quedando prohibida la posibilidad de juzgamiento por comisiones especiales, esta garantía asegura que la autoridad jurisdiccional no obedecerá a los intereses del momento, por ello se exige que se encuentre previamente establecida, sin embargo este previo establecimiento debe entenderse como el establecimiento en la ley de un órgano encargado de la realización del juzgamiento y no referido a la persona como tal, por lo cual constituye una verdadera garantía del debido proceso, ya que sin un juez con estas características no existe un verdadero proceso sino solo una apariencia de proceso.

Esta garantía se encuentra compuesta por tres elementos en su contenido esencial, la competencia, la independencia y la imparcialidad, que analizamos de manera muy breve:

En cuanto a la competencia la garantía se satisface cuando los jueces y tribunales asumen conocimiento de causas conforme a lo dispuesto en la ley, en los ámbitos material, territorial y personal;

La independencia, según criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, abarca dos aspectos tanto el institucional como el personal, en cuanto a lo institucional, también denominado externo, debe existir una estructura independiente dentro del Estado evitando las restricciones o presiones indebidas por parte de los demás órganos del Estado hacia el Órgano Judicial en general y a sus miembros en particular (*Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*), el aspecto individual también denominado independencia interna, refiere evitar que el juez se encuentre sometido a restricciones o presiones indebidas por parte de los encargados de la apelación o revisión de los fallos como de sus propios colegas, esta independencia se asegura en sus dos aspectos (externo e interno) mediante el establecimiento de tres garantías: adecuado proceso de nombramiento, inamovilidad del cargo y garantía contra presiones externas.

La imparcialidad se entiende en dos aspectos: el subjetivo referente a la carencia de interés en el conflicto que tiene la autoridad judicial y el objetivo en cuanto el órgano como tal debe tener una conformación que asegure su imparcialidad.

Estos tres elementos, que hacen al contenido esencial del juez natural, solo brindan aspectos formales sobre la pregunta ¿Quién debe juzgar?, sin embargo la concepción original de esta garantía no se encontraba limitada únicamente a precautelar la imparcialidad, la independencia y la competencia de la autoridad jurisdiccional sino a la referencia esencial del conocimiento de la vida local, las características y las costumbres del lugar donde ejercería su función jurisdiccional y de las personas juzgadas, si bien esto podría parecer propio de sociedades que tienen la costumbre como principal fuente del derecho debe rescatarse esta concepción material del juez natural, no solo en sentido de crítica sino "...para cuestionar la capacidad de todo juez- en particular de los jueces profesionales para comprender los criterios y los valores de las personas que son juzgadas" (Binder, 2004, p. 142), en verdad si los jueces profesionales por lo general corresponden a ciertas clases o estamentos de la sociedad y encarar el proceso desde su punto de vista especializado se alejan más del conflicto material y de las necesidades y comprensiones de los propios justiciables.

También, este entendimiento de juez natural esta intrínsecamente conectado con el reproche moral que implica una sanción, pues solo alguien que comparta los mismos valores y principios del sancionado podría tener autoridad para reprochar la conducta, e incluso en el sentido de la imposición de la pena desde la percepción del sancionado es diferente que esta sanción la imponga un igual que es tomado en el sentido de reproche, que alguien desconocido y profesional donde el sentido de reproche se distorsiona, pues un juicio con participación ciudadana resguarda la homogeneidad cultural de quienes imponen castigo y de quienes son castigados.

Rescatando el sentido material del juez natural puede llegar a comprenderse la afectación que produce la reforma operada por la Ley N° 586 de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal al entendimiento constitucional de este derecho.

III.2.2 Participación ciudadana como elemento del debido proceso.

Al margen de considerarse inserta en la garantía constitucional de juez natural, la participación ciudadana constituye un elemento del debido proceso, el cual, entendido en su cabalidad constituye un conjunto de reglas bajo las cuales una persona debe ser juzgada y que permitan condiciones similares de juzgamiento para todos los que se encuentren en una situación similar, en este sentido la participación ciudadana constituye uno de los elementos del debido proceso puesto que es condición mínima de realización de un juicio.

En sus orígenes ingleses el juicio por jurado se constituyó como una garantía contra la arbitrariedad de las sentencias dictadas por el rey, por tanto en uno de los primeros elementos de la concepción moderna de debido proceso, solo puede existir debido proceso si existen reglas comunes aplicables a todos los procesos de naturaleza similar y que constituyen una garantía frente a la arbitrariedad, al respecto, si bien es cierto que la Constitución de 2009, no señala expresamente que el ser juzgado por los iguales sea una garantía constitucional, debiéramos entender, en base al análisis previamente realizado, que el debido proceso querido por el constituyente necesariamente implica la participación ciudadana, lo cual se desprende de la comprensión de las actas constituyentes, citadas anteriormente, pues un Estado Comunitario se caracteriza por la horizontalidad que rige a sus relaciones, la administración de justicia, al ejercer el poder jurisdiccional, debe encontrarse regido también por esta horizontalidad, lo cual implica una participación abierta de las bolivianas y bolivianos en la administración de justicia.

La necesaria composición del juzgamiento con tribunales populares como un elemento esencial del proceso ya fue fundamentada y teorizada por los clásicos ilustrados, así Beccaria (2005) entendía que en un proceso acusatorio las pruebas se rigen por una certeza moral que va más allá de la duda razonable, pero esta puede ser más sentida que definida, por ello enfatiza que es preferible tener un cuerpo de personas legas para la decisión porque es más segura la ignorancia que juzga por sentimiento que la ciencia que juzga por opinión, ello con vinculación al principio de legalidad, puesto que si la ley es clara no se requiere mucha ciencia

para su conocimiento, haciendo una distinción entre la tecnicidad de la investigación y la sencillez del juzgamiento, sus argumentos siguen siendo fundamento sólido de la existencia de tribunales populares, así en sus clásicas reflexiones, señala:

Si en buscar las pruebas de un delito se exige habilidad y destreza; si para presentar el resultado de ellas es necesario claridad y precisión, para juzgar de ese mismo resultado no se exige más que un simple y ordinario buen sentido, menos falaz que el saber de un juez acostumbrado a querer encontrar reos, y que todo lo reduce a un sistema artificial, creación de sus estudios. ¡Feliz aquella nación donde las leyes no fueran una ciencia! La más provechosa de las leyes es aquella en virtud de la cual cada hombre sea juzgado por sus iguales, pues donde se trata de la libertad y de la suerte de un ciudadano, deben callar los sentimientos que inspira la desigualdad; y aquella superioridad con que el hombre afortunado mira al infeliz, y aquel encono con que el inferior mira al superior (Beccaria, 2005, p. 83).

Bajo este entendimiento clásico, un proceso acusatorio debe caracterizarse por la claridad en la parte del juzgamiento, lo cual tiene pleno sentido en un proceso que divide la función de investigación de la función de juzgamiento, puesto que, si la función de investigación requiere de alta tecnicidad y apoyo científico, la fase del juzgamiento requiere un entendimiento claro de los resultados de esa investigación.

Otro de los clásicos, que entiende el juzgamiento popular como un elemento central del proceso es Montesquieu, para quien aquel que ejerce el poder de juzgar debe ser casi invisible de tal manera que se tema a la magistratura, pero no al magistrado, así señala en su clásica obra "Del espíritu de las leyes", lo siguiente:

El poder judicial no debe dársele a un Senado permanente, sino ser ejercido por personas salidas de la masa popular, periódica y alternativamente designada de la manera que la ley lo disponga, las cuales formen un tribunal que dure poco tiempo, el que exija la necesidad.

De este modo se consigue que el poder de juzgar, tan terrible entre los hombres, no sea función exclusiva de una clase o de una profesión; al

contrario, será un poder, por decirlo así, invisible y nulo. No se tienen jueces constantemente a la vista; podrá temerse a la magistratura, no a los magistrados...

Es necesario también que los jueces sean de la condición del acusado, sus iguales para que no pueda sospechar ninguno que ha caído en manos de personas inclinadas a maltratarle (Montesquieu, 2003, p. 147).

La escuela clásica entendió que el ser juzgado por los pares era un derecho y un componente esencial de un proceso justo, debido ello a la comprensión de los jueces como elementos supervivientes del antiguo régimen, representantes, como lo eran en el feudalismo, del rey y de sus intereses, y que veían a los súbditos como inferiores, pues los jueces pertenecían a la nobleza, por ello se argumenta que estos fundamentos ya no tendrían validez hoy en día donde no existe aquella situación, no obstante el ser juzgado por los iguales no debe reducirse a la comprensión que estos autores le dieron en el sentido ilustrado de igualdad, como una simple igualdad ante la ley, sino como una igualdad en sentido material de gente que conoce los valores y costumbres que tienen las personas juzgadas y que por tanto podrán comprender y juzgar las conductas con ese entendimiento.

Entonces, el ser juzgado por los iguales, es un elemento que hace al debido proceso, puesto que es una condición que asegura la justicia de la decisión de la causa que no la deja sesgada a un solo cuerpo o grupo de personas, sino que permite una participación amplia.

Esta garantía no tiene como única finalidad asegurar que el tribunal sea igual al imputado, sino también a la víctima, que igualmente es un ciudadano de la comunidad, pues como señalaba Beccaria (2005), los jueces deben ser mitad iguales al imputado y mitad iguales a la víctima, es por ello que en los sistemas por jurados se permite la exclusión sin fundamento por ambas partes, y en nuestro sistema, el Artículo 62 numeral 4 del Código de Procedimiento Penal permitía la recusación sin fundamento de un ciudadano convocado para conformar el tribunal de sentencia por cada una de las partes a fin de asegurar que se excluya a aquellos

que se podían considerar no idóneos para el juzgamiento por una percepción personal.

III. 2.3 La participación ciudadana en la administración de justicia como derecho político.

Finalmente, la participación en la administración de justicia, debe comprenderse, en el marco del derecho de participación ciudadana en el ejercicio del poder, es decir como un derecho político que se encuentra consagrado en el Artículo 26. I de la CPE, y que comprende una faceta activa de los derechos políticos, en el marco de la democracia participativa que ha adoptado nuestro país y que se describió anteriormente, en tal sentido señala GIMENO SENDRA:

Dentro de los derechos de participación política, el derecho de acceso al jurado es mucho más perfecto que su antecedente, el derecho al sufragio...Y ello, porque el derecho al sufragio activo pertenece a lo que JELLINEK denominó el status pasivo (pues el ciudadano se limita a emitir un voto a un representante que ejercerá la potestad legislativa), en tanto que el derecho de acceso a esa institución de cierre de la democracia que es el jurado (encargado de aplicar las leyes promulgadas por aquellos representantes) merece ser enmarcado en el "status active civitatis" los ciudadanos, ellos mismos y sin acudir al instituto de la representación, pasan a desempeñar una de las potestades del Estado, cual es la jurisdiccional (Gimeno, 2012, p. 79).

En el mismo sentido, y tomando como referencia a la Corte Suprema de Estados Unidos, puede notarse una construcción jurisprudencial que enmarca el acceso al jurado como un derecho político, tomando como base de constitución del jurado a la "*fair cross section requirement*" lo cual implica la representatividad de los miembros que componen el jurado, así en el caso *Taylor vs. Louisiana* (419 U.S. 522 1975) estableció que el jurado debe ser un cuerpo representativo de la comunidad y no un órgano de un grupo o clase en especial, en *Norris vs. Alabama* (294 U.S. 587 (1935) entendió que bajo ese principio de representatividad no puede establecerse reglas

de exclusión de la participación del jurado a grupos representativos de la sociedad (mujeres, gente de color, etc.), pero también debe evitarse la sobre representación, este principio de representatividad se halla complementado por la igual protección ante las leyes, desarrollado en diversos fallos, donde las reglas no impedían la conformación de jurados con ciertos grupos de personas, sino que materialmente el sistema las excluía, ya sea por falta de convocatoria o ya sea por exclusiones planteadas por los propios acusadores, a este respecto la Corte Suprema estableció tres sub reglas: 1) en *Norris vs. Alabama* estableció que cuando alguien señalaba que existía una discriminación en la convocatoria a jurados se conformaba una presunción de discrimen y la carga de demostrar lo contrario le corresponde al Estado, de tal manera que si en un jurado no se ha convocado por ejemplo a negros y la defensa alega vulneración del “*fair cross sección requirement*” entonces el Estado debe demostrar que convoca regularmente a negros a la conformación de los jurados; 2) La segunda regla que se estableció en *Batson vs. Kentucky* (476 U.S. 79 (1986)) se refiere a las recusaciones sin fundamento a las que están facultadas las partes durante la conformación del jurado, en el caso el imputado reclamó las exclusiones que realizó la fiscalía contra los cuatro miembros negros que estaban convocados al jurado, si bien la Corte Suprema estableció que ser juzgado por los iguales no implica necesariamente que el jurado se encuentre compuesto por personas de la misma raza, pero si implica que “...el acusado tiene derecho a ser juzgado por un jurado cuyos miembros son seleccionados a base de criterios no discriminatorios” (Chiesa, 1995, p. 218).

Estos criterios no discriminatorios de conformación del jurado no solo implican un desarrollo del derecho del imputado sino también la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos en su derecho de conformar el jurado, y; 3) para invocar la violación del jurado representativo no es necesario que el acusado pertenezca necesariamente a la raza de las personas excluidas del jurado.

Todo este andamiaje de protección a la participación en el jurado desarrollado por la Corte Suprema de Estado Unidos demuestra que la participación en un jurado es un derecho político de participación (Lahav, 2014), el cual se enmarca dentro del modelo de democracia participativa, donde el ciudadano cobra la centralidad en la

toma de las decisiones estatales, el Órgano Ejecutivo y el Legislativo tienen como mecanismo esencial de control el voto popular en las elecciones, y el control social y la iniciativa ciudadana durante el tiempo no electoral, mientras el Órgano Electoral en su función principal, que consiste en organizar y desarrollar elecciones, tiene como centro a los ciudadanos que participan como jurados electorales y controlan y desarrollan el proceso electoral.

El Órgano Judicial por su parte tiene una doble forma de participación ciudadana, por un lado, el voto popular en los tribunales de cierre y en el Consejo de la Magistratura, y la participación en el ejercicio mismo del poder jurisdiccional, ello marca el ideal de que el pueblo conozca y sea dueño verdadero de las leyes que rigen su vida (Lahav, 2014).

Por ello, la razón esencial de la necesidad de que una decisión judicial sea tomada con tribunales conformados por ciudadanos comunes, no es que la decisión sea más justa o mejor, aunque si más transparente, la razón principal de la necesidad de conformación de tribunales populares es que es el pueblo el que está decidiendo la causa, y por tanto se convierte en un mecanismo de ejercicio directo de poder consagrando de esta manera la democracia.

La Ley N° 586 elimina este derecho fundamental y por tanto entrega el poder jurisdiccional del Estado enteramente a la tecnocracia de los jueces profesionales, lo cual refuerza un “sesgo judicial” en la decisión de las causas sometidas al poder jurisdiccional del Estado, el cual genera una limitación en la forma de entender y gestionar la conflictividad como veremos en el capítulo siguiente.

III.3 Vulneración del principio de progresividad en la eliminación de los jueces ciudadanos.

El entendimiento de la progresividad de los derechos, primeramente, se desarrolló en el plano de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales plasmándose en el Artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y en el Artículo 26 de la Convención Interamericana de derechos Humanos, este

principio, tiene dos elementos: por un lado, la gradualidad y por el otro el progreso (Curtis & otros, 2006, p. 8):

- a) La gradualidad, implica un reconocimiento de que la consagración de los derechos debe realizarse de forma paulatina conforme a las condiciones materiales y jurídicas de cada uno de los Estados, en tal sentido la Observación General N° 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Señala:

La expresión "progresiva efectividad" se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga (párr. 9).

Es decir que el avance gradual de los derechos no puede implicar una inacción para los Estados o una permisón de no hacer nada, por ello implica el segundo elemento que es el progreso.

- b) El segundo elemento, complementario a la gradualidad, es el progreso, por el cual se entiende que el Estado tiene la obligación de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, lo cual conlleva una ampliación de la cobertura de los derechos a fin de la mejora de la existencia de las condiciones de vida de sus titulares.

Ahora bien, estos elementos y principalmente la obligación de progreso que tienen los Estados respecto de los derechos, implica necesariamente obligaciones concretas entre las cuales se manifiesta la prohibición de regresión, que se constituye en una obligación mínima del Estado respecto de la progresividad de los derechos, esta obligación se manifiesta en lo siguiente:

...la prohibición de adoptar políticas y medidas, y por ende, de sancionar normas jurídicas, que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que la población gozaba al momento de adoptado el tratado internacional respectivo, o bien en cada mejora "progresiva". Dado que el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o, en su caso, de derogar los derechos ya existentes (Courtis & otros, 2006, p. 9).

Bajo esta concepción existen dos formas de regresividad en los derechos que están prohibidas a los Estados:

- 1) La regresividad en cuanto políticas públicas, donde a través de indicadores concretos se debe verificar si la situación de un derecho empeoró por la implemetación de una política pública determinada, ej. mortalidad infantil, deserción escolar, etc.,

2) Por el otro lado, existe una prohibición de regresión normativa, bajo la cual deberá compararse la nueva norma con la norma que esta deroga o abroga para establecer si es que se han restringido, suprimido o limitado derechos anteriormente protegidos.

Por lo tanto, cualquier regresión en los derechos implica una vulneración a la obligación internacional del Estado, no obstante se reconoce que puede existir ciertas limitaciones que se encuentren debidamente justificadas en las condiciones materiales del Estado, así la propia Observación General N° 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que cada medida regresiva debe ser analizada cuidadosamente y ser plenamente justificada en el contexto de todos los derechos y en el aprovechamiento máximo de los recursos de que dispone el Estado, pero nunca se puede proceder a su eliminación directa.

Ahora bien, en el contexto interamericano, la obligación de progresividad se encuentra plasmada en el Artículo 26 de la Convención Interamericana, tal disposición en relación con Artículo 2 de la propia Convención sobre la obligación de los Estados de adoptar medidas de derecho interno y el Artículo 29 en cuanto a las reglas de interpretación de la convención, permiten entender que la progresividad no es solo un principio aplicable únicamente a los DESC sino que constituye un principio de los derechos consagrados en la convención en general.

En nuestro contexto constitucional, el principio de progresividad y por ende la obligación de no regresión, se encuentra plenamente consagrada dentro de las reglas generales aplicables a todos los derechos contenidos en el Artículo 13. I de la CPE, zanjando el debate teórico, respecto a si este principio se constituía en una obligación únicamente de los derechos programáticos o derechos positivos, como tradicionalmente se denomina a los D.E.S.C., por el contrario nuestro régimen constitucional entiende a todos los derechos en la misma situación de exigibilidad y de justiciabilidad, rompiendo la diferenciación entre derechos positivos y negativos, lo cual constituye una consagración constitucional de avanzada, puesto que, como señalan Holmes y Sunstein (2011) todos los derechos son bienes públicos dirigidos a mejorar el bienestar individual y colectivo e implican necesariamente, en todos los

casos una intervención estatal para su realización y efectivización, por lo que todos los derechos son positivos (p. 55).

En tal sentido, el principio de progresividad y la prohibición de regresión que esta implica como obligación, alcanzan plenamente a los derechos tanto del imputado y de la víctima a ser juzgados por sus iguales como al derecho político de participar en la administración de justicia de la ciudadanía en general, los cuales fueron eliminados sin la menor consideración en la promulgación de la Ley N° 586 por parte del Estado Boliviano, ya que la regresión en el derecho a la participación en la administración de justicia no tiene justificación alguna basada en criterios sólidos, en virtud a que la regresión de un derecho debe ser plenamente justificada tanto en la proporcionalidad respecto de los demás derechos y en cuanto las condiciones materiales del Estado, en este aspecto y a fines de demostrar la plena vulneración de la progresividad, nos corresponde analizar ambos aspectos sobre la base de los justificativos que impulsaron la aprobación de la Ley N° 586 por parte del Estado Boliviano, previamente realizando una comparación entre la Ley N° 586 en sus disposiciones pertinentes y la Ley N° 1970, igualmente entre las disposiciones pertinentes, para determinar la existencia de restricción o supresión de los derechos fundamentales analizados en este capítulo.

III. 3.1 Regresión de la Ley N° 586 respecto a la Ley N° 1970 en lo relativo a la participación ciudadana en la administración de justicia.

Al tratarse de un caso de regresión normativa, corresponde analizar las disposiciones pertinentes de ambas normas a fin de evaluar si ante la misma situación de hecho la protección normativa ha empeorado o no, a tal fin tenemos lo siguiente:

Tabla 1

Regresión de la Ley N° 586 respecto a la Ley N° 1970 en lo relativo a la participación ciudadana en la administración de justicia

Contenido de las normas	Ley N° 1970	Ley N° 586
Mandato de integración tribunales jueces ciudadanos	de En cuanto al mandato de integración, la estructura de organización judicial en materia penal de la Ley N° 1970 establece la existencia de un tribunal de cierre como ser la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, tribunales de apelación que vienen a ser las salas penales de los Tribunales Departamentales, jueces y tribunales de juicio, que son los jueces y tribunales de sentencia, jueces controladores de la etapa de investigación que son los jueces de instrucción penal y jueces de control de ejecución de la pena que son los jueces de ejecución penal. Dentro de toda esta gama únicamente se dispuso la integración de ciudadanos en la etapa de juicio oral, en tal sentido el Artículo 52 en relación al Art. 53. 2 de la Ley N° 1970 determinó la integración de	En comparación el Artículo 52 modificado por la Ley N° 586 establece un mandato de integración de los tribunales de sentencia únicamente por tres jueces técnicos. Entonces esta disposición entra en una clara regresividad normativa, puesto que directamente elimina la integración de tribunales con legos que fue establecida en la Ley N° 1970.

tribunales escabinados con dos jueces técnicos y tres legos, para el conocimiento de la sustanciación de juicios penales por delitos de acción pública con una pena privativa de libertad con un máximo legal superior a 4 años, es decir los delitos considerados más graves, dejando aquellos que tengan una pena privativa de libertad menor o pena no privativa de libertad a la competencia de los jueces de sentencia, asegurando, además que el número de ciudadanos sea superior al de jueces técnicos.

Procedimiento de designación de jueces ciudadanos	En cuanto al procedimiento de integración de tribunales penales con legos y los derechos de estos, la Ley N° 1970 establecía una amplia regulación al respecto, dedicando todo el capítulo 2 del Título I del Libro 2 a este respecto, el Art. 57 y 58 establecían los requisitos para ser juez ciudadano, determinando una edad de 25 años, edad que asegura una experiencia de vida adecuada	La DISPOSICIÓN DEROGATORIA señala: “ÚNICA. Se derogan todas las normas contrarias a la presente Ley.” Como se puede observar el legislador utiliza la derogación tacita, que es la peor forma de derogación pues deja incertidumbre en cuanto a la vigencia de las normas, no obstante, bajo el entendimiento de una
---	--	--

para juzgar la existencia o no de un hecho, tener algún oficio, arte profesión o actividad conocida de tal manera de asegurar esa experiencia de vida en el juez lego, no estar restringido en cuanto a derecho y tener un domicilio conocido, excluyéndose del ejercicio de esta función a quienes podrían tener alguna contaminación en esa sana crítica como los abogados, militares, policías y funcionarios de juzgado y fiscalía; Los Arts. 59 y 60 determinaban que los Tribunales Departamentales debían sortear listas para cada tribunal en base al padrón actualizado remitido por la Corte Electoral; los Arts. 61, 62 y 63 regulaban la forma de constitución del tribunal mediante audiencia; valga señalar que en la práctica jamás se actualizo el padrón que tenía que remitir la Corte Electoral.

Derechos de los jueces ciudadanos y El Art. 64 establecía la igualdad de condiciones con los jueces Se aplica la disposición derogatoria única.

sanciones	<p>técnicos asegurando independencia respecto de estos;</p> <p>El Art. 65 regulaba la sanción para los jueces ciudadanos en caso de inasistencia, considerándose como un incumplimiento de deberes, puesto que el cargo de juez ciudadano es entendido como una función pública ocasional en contraposición a la función pública de los jueces técnicos que es permanente.</p>	
Remuneración de los jueces ciudadanos	<p>Otro aspecto de relevancia regulado en la Ley N° 1970 era la remuneración del cargo de juez ciudadano, así el Art. 66 aseguraba la remuneración en la función de juez ciudadano, obligando al empleador a otorgar licencia con goce de haberes para quienes sean designados en esa labor, y estableciendo el pago del 50% de haber del juez técnico a quienes no tuvieran dependencia. Al ser un gasto del proceso el Art. 264 incluía la remuneración a los jueces ciudadanos dentro de las</p>	Se aplica la disposición derogatoria única.

	costas determinadas en sentencia.	
Normas sobre participación en el juicio oral de los jueces ciudadanos	Por mandato del Art. 64 de la Ley N° 1970 los jueces legos tenían los mismo derechos y funciones en el desarrollo del juicio oral, por lo que todas las normas de desarrollo del juicio les eran aplicables, de forma específica, el Art. 336 establecía que, en caso de apartamiento de jueces del tribunal, el número de jueces legos nunca podía ser inferior al de jueces técnicos, garantizando la primacía de la experiencia. Los Arts.343 y 344 regulaban la notificación a los jueces legos de forma anterior al juicio y se imponía la obligación del juez presidente de tomar juramento a los ciudadanos antes del juicio, en el desarrollo del juicio los ciudadanos podían interrogar al imputados, a los testigos y peritos, e intervenir cuando se planteaba reposición a las decisiones del juez presidente.	Se aplica la disposición derogatoria única.
	Los ciudadanos intervenían en la deliberación del tribunal	

conforme a lo dispuesto en el Art. 358 y 359, por lo que podían decidir tanto sobre los hechos como sobre el derecho.

Nota. Tabla por medio de elaboración propia, presentado la regresión de la Ley N° 586 respecto a la Ley N° 1970 en lo relativo a la participación ciudadana en la administración de justicia.

De esta comparación entre la Ley N° 586 y la Ley N° 1970 que es modificada y derogada en parte, se puede extraer que ante la situación de hecho de la existencia de un juicio penal por la comisión de delitos considerados graves, ya no existe participación ciudadana en los tribunales competentes para juzgar estos hechos, por lo que la participación ciudadana en tanto elemento del debido proceso, elemento del derecho al juez natural y como derecho político de las bolivianas y bolivianos de participación en el poder jurisdiccional, han sido suprimidos en la modificación normativa operada por la Ley N° 586, lo cual vulnera el principio de progresividad establecido en el Art. 13.I de la CPE en su elemento de prohibición de regresión normativa, es decir derechos que se encontraban establecidos en la Ley N° 1970 ya no se encuentran en la Ley N° 586.

III. 3.2 Vulneración de la prohibición de regresividad en cuanto a la proporcionalidad en el contexto de todos los derechos y la situación material concreta.

La Ley N° 586 de “Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal”, tiene como objeto;

“...implementar procedimientos para agilizar la tramitación de causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz en el marco de la Constitución Política del Estado” (Ley N° 586, 2014, Artículo 1).

Del objeto de la norma, se desprende claramente que el derecho que pretende tutelar la Ley es la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas, que consagra nuestra CPE en su Artículo 115. II, el cual se entendió que era vulnerado por la existencia del derecho a la participación ciudadana en la administración de justicia y de ser juzgado por los iguales, la decisión de la eliminación de los tribunales conformados por jueces ciudadanos fue adoptada políticamente ya el año 2013 en el Anteproyecto de Código de Procedimiento Penal desarrollado por el Ministerio de Justicia (Ministerio de Justicia, 2013, p. 45), sin embargo por las dificultades del desarrollo del Nuevo Código se decidió adoptar esta medida mediante una ley especial, actualmente el Proyecto de “Código del Sistema Penal” que ingresará en tratamiento durante este año en la Asamblea Legislativa Plurinacional (Jormanda.net; 28 de diciembre de 2016), mantiene la eliminación de los jueces ciudadanos en la administración de justicia penal, las razones esenciales de la eliminación de los jueces ciudadanos sostenidas por el Estado, se plasman en la exposición de motivos del anteproyecto del Procedimiento Penal de 2013 (Ministerio de Justicia, 2013, p. 64), y son las siguientes:

- El procedimiento de constitución de tribunal, establecido en los derogados Artículos 57 al 66 de la Ley N° 1970, constituía un obstáculo al proceso que diluía el principio de justicia pronta y oportuna;
- La obligación de ser juez ciudadano es una carga para los ciudadanos, quienes se veían en la obligación de presentar justificativos falsos para excusarse de tal obligación, pero en la realidad no se sentían preparados para asumir tal responsabilidad que afectaba a sus obligaciones laborales;
- La imposibilidad de constituir tribunales vulnera el derecho de la persona procesada a un juicio rápido, puesto que la causa pasaba de tribunal en tribunal sin que nunca llegue a constituirse el tribunal para juicio (causas “peregrinas”);
- La participación ciudadana no resuelve la retardación de justicia y tampoco brinda transparencia;

- El desgaste y movimiento innecesario para constituir tribunales de sentencia genera gastos en la administración de justicia lo cual conlleva un desgaste para el Estado.

Todo este cumulo de elementos conlleva a la ineficacia del proceso penal, reflejada de forma estadística, para lo cual se consideró los datos de la gestión 2010 (Ver ANEXO 1) en la cual los Tribunales de sentencia comenzaron la gestión con diez mil trescientas cincuenta y tres (10.353) causas de las cuales solo se resolvieron ochocientos setenta y cuatro (874) mediante sentencia y, quinientos cuarenta y uno (541) mediante otras formas de resolución, reportando para esa gestión un total de tres mil trescientos ocho (3.308) causas que fueron remitidas a otro tribunal por imposibilidad de constitución de tribunales con jueces ciudadanos, asimismo en una muestra realizada por el Ministerio de Justicia entre el 31 de enero y el 31 de mayo de 2013, en los Tribunales de Sentencia de la ciudad de La Paz, se estableció que solo se constituyeron 57 procesos con jueces ciudadanos, en tanto 606 procesos fueron derivados al siguiente Tribunal en número para su correspondiente tramitación, todos estos aspectos, demostrarían:

...categórica e irremediamente la degeneración de un sistema que planteaba un ideal de justicia con el juzgamiento de las personas por sus similares (jueces ciudadanos) al extremo de haber llegado al fracaso...que obliga a adoptar una única medida responsable como Estado, la de configurar los tribunales de sentencia con tres jueces técnicos, definición que exige el incremento de jueces para dicha conformación (Ministerio de Justicia, 2013, p. 66).

Sobre estos puntos debe realizarse el énfasis en los elementos centrales de un juicio de ponderación, conforme a lo expuesto en el capítulo I de la presente investigación, analizando aquí tanto el aspecto de factibilidad como la proporcionalidad propiamente dicha.

a. Las estadísticas en las cuales se basó la decisión tenían un carácter sesgado que consideraba solo el resultado y no la gestión administrativa de los tribunales.

Cabe analizar, en primer lugar, los datos facticos en los cuales se basó la decisión de eliminar a los jueces ciudadanos como causa de la retardación de los juicios orales, para lo cual contextualizaremos el proceso de reforma y de contra-reforma en el proceso penal boliviano, el año 1999 se aprueba el Código de Procedimiento Penal que entra en vigencia plena el año 2001 con un sistema garantista y un proceso oral, la Ley N° 2904 de 4 de agosto del año 2003 del Sistema de Seguridad Ciudadana, con la cual se introdujeron diversas reformas orientadas al endurecimiento del régimen de medidas cautelares y de la detención preventiva; con posterioridad, ya en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, se aprobó la Ley N° 004 de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción “Marcelo Quiroga Santa Cruz”, la cual introdujo una serie de medidas en los delitos de corrupción a fin de que pueda desarrollarse el proceso en rebeldía, en esos casos, además de otras limitaciones como la no procedencia de la prescripción, el perdón judicial y la suspensión condicional de la pena.

La Ley N° 007 de 18 de mayo de 2010 de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, culminó la reforma del sistema introduciendo un elemento que reconfiguró la estructura del proceso penal como se lo tenía hasta ese momento, puesto que introdujo la etapa intermedia en el proceso penal boliviano, al establecer la regulación de la audiencia conclusiva, cuya finalidad era sanear el proceso para que en el juicio oral únicamente se debatieran los aspectos de fondo, es decir los hechos sobre los cuales versa la acusación, no obstante, durante el tiempo en que se encontró en vigencia el régimen establecido por la Ley N° 007, la audiencia conclusiva se convirtió en el cuello de botella del proceso penal, puesto que su realización era extremadamente compleja y los juzgados de instrucción penal nunca realizaban la audiencia, constituyéndose en un elemento que solo dilatava el proceso, lo cual fue una de las razones para su eliminación, a la gestión 2014 se tenían cuatro mil quinientos cinco (4.505) causas a la espera de audiencia conclusiva (Tribunal Supremo de Justicia, 2015, p. 4), las cuales tenían un promedio

de duración de un (1) año, todas estas audiencias tuvieron que ser despachadas en el marco de las disposiciones extraordinarias establecidas por la Ley N° 586 conforme a un plan especial de descongestionamiento que al final tampoco logró el objetivo de contar con un proceso penal expedito.

Los cambios normativos operados con la Ley N° 007, que importaron la inclusión de una nueva etapa procesal, conllevaron a una congestión excesiva del sistema procesal penal que tuvo que ser solucionada eliminando la audiencia conclusiva de la estructura procesal y volviendo al sistema vigente con anterioridad a la reforma operada por la Ley N° 007, demostrando que la reforma se realizó de forma improvisada y sin tener objetivos y metas a alcanzar.

Además del desgaste del sistema procesal penal, la formación de las nuevas autoridades judiciales se vio perjudicada por el cierre del Instituto de la Judicatura, retomándose la formación de autoridades judiciales por parte de la Escuela de Jueces del Estado recién en la gestión 2015.

Aspectos que no fueron considerados al momento de tomar la decisión de la eliminación de los tribunales conformados con jueces ciudadanos, pues únicamente se consideró la cantidad de causa resueltas por los tribunales de sentencia, atribuyendo esto de manera automática y sin un estudio factico responsable a la existencia de los jueces ciudadanos como instituto que impide que los tribunales resuelvan causas, lo cual no es correcto, por lo siguiente:

- La conformación del tribunal con jueces ciudadanos se constituye un paso de naturaleza eminentemente administrativa que no tiene por qué importar mayor actividad jurisdiccional que una audiencia de constitución del tribunal, puesto que el soporte para la conformación de un tribunal con jueces ciudadanos lo constituye un padrón biométrico actualizado, tener un sistema eficiente de citaciones para los jueces ciudadanos, una organización adecuada para brindar información a los ciudadanos que son sorteados para la conformación de los tribunales y finalmente una adecuada organización y programación de las audiencias.

- El padrón biométrico, base para la realización de los sorteos, no se encontraba actualizado conforme al padrón biométrico del Órgano Electoral (Soria, 2008, p. 39).
- La central de notificaciones, es una organización que carece de los elementos necesarios para la gestión adecuada de las notificaciones (Soria, 2008, p. 43), llegando incluso a crearse el año 2010 la figura del auxiliar 2 en los juzgados y tribunales penales con la finalidad de que coadyuve en el desarrollo de las actividades de la central de notificaciones, los impedimentos materiales de las centrales de notificaciones, no se solucionaron con la reforma que elimina a los jueces ciudadanos.
- En los diferentes juzgados y tribunales no se brindaba la orientación correspondiente a los ciudadanos que se apersonaban a los estrados judiciales por haber sido citados a fin de conformar una un tribunal de sentencia, tampoco existían mecanismos de difusión e información, ya sea en línea o por medios físicos a fin de que los ciudadanos comunes tengan información sobre la importancia de los jueces ciudadanos en un Estado Democrático, ni mucho menos de los derechos, obligaciones y consecuencias que implicaban ser sorteado para la conformación de un tribunal de sentencia.
- La forma de gestión del proceso depende también de la forma de organización de los tribunales y juzgados, actualmente se tiene una organización “celular” propia de un sistema escrito, cuando lo que corresponde para un proceso oral es una clara separación de las funciones jurisdiccionales de las administrativas, las cuales analizaremos en el capítulo final del presente trabajo.

Todos estos elementos no fueron considerados en ningún momento, fetichizando únicamente la conformación de los tribunales de sentencia con jueces ciudadanos como la única y verdadera causa de la retardación de los juicios orales en materia penal, pero sin realizar un análisis integral de la situación en la cual se encontraban los mecanismos de funcionamiento y gestión administrativa de apoyo a los

tribunales, los datos que se muestran en el estudio realizado por el Ministerio de Justicia en el muestreo realizado entre el 31 de enero y 31 de mayo de 2013 (Ver ANEXO 1) sobre la imposibilidad de conformación de tribunales de sentencia con jueces ciudadanos, son absolutamente parciales, lo cual se demuestra plenamente de una análisis de las gestiones 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2018 y 2019 donde según los datos estadísticos justamente en las ciudades de La Paz y El Alto existe una alta recurrencia de no conformación de tribunales de sentencia mientras que en el resto del país la no conformación de tribunales de sentencias era mínima (Ver figura 2, ANEXO 2), por tanto el hecho de fundamentar la eliminación de un instituto democrático por la práctica judicial de dos ciudades del país, si bien las más litigiosas, conlleva a una fetichización antojadiza que deriva en la consecuencia de tomar la decisión más fácil, pues, en lugar de estudiar la razón por la cual en las ciudades de La Paz y El Alto no se lograba conformar los tribunales de sentencia con los jueces ciudadanos, se apuntó directamente a la eliminación de los jueces ciudadanos, generalizando el fenómeno que se daba en las ciudades de La Paz y El Alto para todo el país.

De esta manera se demuestra una falta de objetividad en los estudios realizados para la aplicación de la reforma al proceso penal, tomando en cuenta solo una parte de los datos estadísticos, y justamente, solo aquellos elementos que favorecían la hipótesis de que la existencia de jueces ciudadanos en la administración de justicia constituía un obstáculo para la realización de una justicia pronta y oportuna, por lo tanto no existía necesidad material de la eliminación de los jueces ciudadanos, lo que existía era la necesidad de mejorar la gestión administrativa en el órgano Judicial que siempre fue y sigue siendo pésima, lo que pasa por separar de forma clara las funciones administrativas de las jurisdiccionales a fin de dar eficiencia y celeridad a los procesos.

Ello también desvirtúa el argumento sobre el costo que implicaba la constitución de los tribunales de sentencia con jueces ciudadanos, puesto que el costo no se debía en si a la existencia de los jueces ciudadanos sino a la existencia de un sistema de gestión judicial arcaico y anclado en la colonia que constituye hasta la actualidad el mayor problema en la tramitación de los procesos judiciales, y que se dejó intacto

en la reforma de la Ley N° 586 que supuestamente tenía como objeto agilizar la tramitación de las causas penales y descongestionar el sistema procesal penal

b. La carga para los ciudadanos sorteados para conformar tribunales.

Este aspecto se encuentra relacionado al primer supuesto, puesto que no existía ningún medio de difusión por el cual se diera a conocer a la población la razón de ser de los jueces ciudadanos y su función en la democracia moderna, solo al inicio de la implementación de la reforma procesal, entre los años 1999 al 2001, se difundió la participación de la ciudadanía en el nuevo proceso penal acusatorio, después de lo cual nunca más se dio información sobre el funcionamiento de este mecanismo, por lo tanto es en realidad una falta de operatividad por parte del Estado que no se preocupó por generar programas de difusión e información sobre el instituto de los jueces ciudadanos.

Por otro lado, además de esa información que debía brindarse a toda la población en general, también debían existir las herramientas suficientes para brindar información para aquellos ciudadanos que eran sorteados para constituir un tribunal de sentencia sobre los deberes y derechos que les asistían, en tal sentido el régimen establecido en la Ley N° 1970 era bastante claro respecto a considerar que la participación en un tribunal de sentencia como juez ciudadano no constituía únicamente un derecho, sino al mismo tiempo un deber, si lo consideramos como un derecho de participación política asimilable al voto, podría entenderse de igual manera que no solo constituye un derecho sino también un deber cívico de contribuir a la construcción de una Bolivia con igualdad y desarrollo, puesto que los conflictos perjudican el desarrollo, por ello es que el Artículo 65 de la Ley N° 1970 establecía que quienes faltaran de forma injustificada al llamamiento de constituirse en jueces ciudadanos debían ser procesados por el delito de desobediencia a la autoridad, por lo cual si bien la participación ciudadana en la administración de justicia se configura como un derecho de participación política, no obstante tiene la naturaleza a su vez de derecho y de deber.

La información a los ciudadanos que eran designados como jueces se encontraba bajo responsabilidad del juez técnico que presidía el proceso, el cual debía dar

todas las indicaciones a los ciudadanos, sin embargo, tales instrucciones se las brindaba directamente en la audiencia de juicio y no de forma antelada, cuando las instrucciones debían haberse brindado seguidamente de la audiencia de constitución del tribunal, en el momento de tener designados a quienes integrarían el tribunal, no existiendo por lo menos una cartilla de apoyo para que los ciudadanos conocieran las actuaciones que debían realizar en el desarrollo del juicio oral.

Por lo cual, estos elementos debieron ser considerados a los fines de adoptar una decisión de fortalecimiento de la difusión del ejercicio de un derecho de participación política fundamental para la democracia, lo contrario sería como si se razonará diciendo que los altos índices de abstención en las elecciones debieran conllevar a la eliminación del voto popular.

Finalmente, es importante considerar que la Ley N° 1970 tampoco dejaba al aire la remuneración de los jueces ciudadanos y es por ello que el Artículo 66 de esta Ley establecía que los empleados públicos y privados debían ser declarados en comisión por sus empleadores para el cumplimiento de este fin y en cuanto a los trabajadores independientes los mismos percibían un sueldo equivalente al 50% de lo percibido por un juez técnico por el trabajo realizado, e incluso contemplaba dentro de las costas del proceso el pago de honorarios a los jueces ciudadanos.

c. Relación entre el derecho a una justicia pronta y oportuna y el derecho de participación en la administración de justicia.

A fin de determinar la proporcionalidad entre los derechos que se contradicen en el presente, es decir el derecho a una justicia rápida y oportuna por un lado y a la participación en la administración de justicia y a ser juzgados por los iguales por el otro, debemos recordar lo señalado en el capítulo I en relación a que la limitación realizada en un derecho debe necesariamente favorecer la realización del derecho en virtud del cual se está limitando, pero también debe considerarse la doctrina del núcleo esencial¹², es decir que la limitación al derecho por el juicio de ponderación

¹² Esta doctrina se encuentra recogida en diversos fallos del tribunal Constitucional Plurinacional, como por ejemplo en el SCP 0121/2012 donde desarrolla el núcleo esencial o núcleo duro del derecho a la propiedad.

no debe afectar su núcleo esencial, más allá de las dificultades del entendimiento del núcleo esencial, es claro que este aspecto no se cumple en caso de que el derecho sea limitado por completo, es decir se elimine como sucedió en el presente, donde en virtud de favorecer al derecho a la justicia pronta y oportuna se suprimió el derecho de participación ciudadana en la administración de justicia y de juzgamiento por los iguales.

Por estos aspectos se deja en claro que el juicio de proporcionalidad propiamente dicha tampoco se cumplió, puesto que no se respetó el núcleo esencial de los derechos limitados, pero, la eliminación de los derechos que supuestamente eran contrarios a la realización de una justicia pronta y oportuna, tampoco permitió la celeridad de los procesos ni el descongestionamiento del sistema penal, a priori, se puede observar que el porcentaje de causas resueltas por los tribunales de sentencia en relación con el total de causas atendidas, luego de la eliminación de los jueces ciudadanos, no se incrementó por la sola eliminación de los jueces ciudadanos, sino que en la gestión 2015 alcanzó un total de 32.95% con relación al 45.61% de causas resueltas durante la gestión 2010 cuando no se encontraba vigente la Ley N° 007 (Ver tabla 3, ANEXO II), además durante la gestión 2015 de las 5564 causas resueltas solo 2557 alcanzaron resolución mediante una sentencia, correspondiendo las demás a formas alternativas de resolución del proceso, teniendo en cuenta que la carga procesal de los tribunales de Sentencia se incrementó por la eliminación de la audiencia conclusiva, y que el régimen de la Ley N° 586 permite la realización de juicios abreviados incluso cuando la causa se encuentra en etapa de juicio, pese a todas estas medidas no se logró el objetivo de la Ley.

En tal sentido no se ha favorecido la celeridad de los procesos y por ende el derecho a una justicia pronta y oportuna, por lo que la eliminación de los derechos a participación en la administración de justicia y a ser juzgados por los iguales fue insulsa desde el punto de vista de la realización de los otros derechos al no facilitar la realización de una justicia pronta y oportuna.

CAPÍTULO IV

NECESIDAD DE REPONER LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LA LEY Nº 586

IV.1 Jurados y escabinos.

Un proceso penal moderno, se divide generalmente, en una etapa de investigación, con sus sub etapas, una etapa intermedia, una etapa de juicio oral y una etapa recursiva. De todas estas etapas se incluye a los legos únicamente en el desarrollo del juicio oral. La razón de integración de legos únicamente en la etapa de juicio, se debe a que la actividad de juzgar comprende básicamente tres tareas:

- a) Decidir si unos hechos se han producido o no en el mundo real, b) determinar si tales hechos son típicos, si son antijurídicos y culpables es decir si esos hechos se adecuan al supuesto factico contemplado en la norma, y c) determinar la consecuencia jurídica en caso de que los hechos sean típicos, antijurídicos y culpables. La determinación de la segunda y tercera tarea corresponde necesariamente al mundo específicamente jurídico, no obstante, la determinación de la primera tarea no obedece al conocimiento jurídico propiamente sino a las máximas de experiencia, por lo que no es privativo del abogado formado según la ciencia jurídica occidental sino de cualquier persona (Moreno & Cortez, 2017, p. 517).

Con base en la comprensión de estas tres tareas es que han surgido dos modelos de participación de jueces legos en el proceso penal: el jurado y el escabinado.

Como dice Carrara (1986) es de suponer que, en cuanto a la decisión sobre si quien debe juzgar debe ser alguien perteneciente al pueblo o debe ser un juez profesional, lo primero en surgir en la historia fue el juzgamiento por parte de personas pertenecientes al pueblo (p. 229), ideal recuperado durante el desarrollo de la ilustración que marcó el modelo penal garantista que rige hasta la actualidad.

Por esta razón no es de fácil determinación el momento exacto del surgimiento del juzgamiento por jueces populares, ya en Grecia se conocía la *Heliea* como un tribunal popular compuesto de ciudadanos seleccionados mediante sorteo, que decidía las causas sobre las cuales existía litigio, asimismo, en Roma, durante la época republicana el juzgamiento se realizaba por los comicios por centurias o por tribus.

El jurado anglosajón, en su configuración moderna tiene su origen en la Carta Magna de 1215 cuyo apartado XX establecía que nadie podrá ser multado o sufrir pena si no es el juramento de hombres buenos del vecindario, y el apartado XXI que los condes y los barones no serían multados más que por sus iguales, aquí se resalta el entendimiento de igualdad que se tenía durante la edad media pues cada quien era juzgado por sus iguales según correspondiera al pueblo o a la nobleza.

No obstante, de sus orígenes, lo importante es que, en el sistema de jurado, la función del jurado se encuentra claramente delimitada a los aspectos eminentemente facticos, es decir la primera tarea del juzgamiento a la que nos referimos al iniciar este acápite, puesto que el juicio se encuentra presidido por un juez profesional el cual actúa dirigiendo la audiencia de juicio y decide todos los aspectos jurídicos planteados por las partes, mientras el veredicto del jurado se limita a determinar la culpabilidad o inocencia del acusado, correspondiendo al juez profesional determinar la pena que es aplicable según el veredicto. Entonces, el jurado se caracteriza por una división clara entre las responsabilidades de los miembros del jurado y las responsabilidades del juez profesional, por ello es que usualmente no se exigía a la autoridad judicial que fundamente la sentencia y la pena que se encontraba imponiendo puesto que quien la impone es el jurado y no propiamente el juez.

Entonces, el modelo de jurado claramente divide el proceso en dos fases; la primera de determinación de los hechos en cuanto a culpabilidad o inocencia por parte del jurado y en una segunda fase de determinación de la consecuencia jurídica por parte de la autoridad judicial profesional, lo cual se denomina la cesura del juicio, con el aditamento de que todas las cuestiones de Derecho que vayan surgiendo en

el desarrollo del juicio son decididas también por el juez profesional, así se encuentran configurados por ejemplo los Códigos procesales de Neuquén y de Buenos Aires como dos de los más recientes que incorporaron la figura de un juicio por jurado en la región.

Por su parte, el tribunal de escabinos tiene origen germano, y se caracteriza por la formación conjunta del tribunal entre jueces profesionales y jueces ciudadanos, donde el tribunal en su conjunto, decide todos los aspectos del proceso, tanto los hechos como el derecho y por tanto todas las cuestiones del desarrollo del juicio pueden ser sometidos a consideración de todo el tribunal, así las cuestiones accesorias de derecho que surgen en la tramitación del juicio pueden ser sometidas a decisión del pleno del tribunal y la decisión de la culpabilidad o inocencia como la decisión sobre el tipo penal y sobre la pena que corresponde en caso de culpabilidad se la tomaba de manera conjunta en la deliberación, este era el sistema adoptado por la Ley N° 1970 que, a diferencia del jurado, no realizaba la discriminación de decir que los hechos le corresponden al juez ciudadano y el derecho al juez técnico, sino que establecía que los jueces ciudadanos tenían los mismos deberes y atribuciones de los jueces técnicos (Artículo 64), por lo tanto podían conocer todas las decisiones impugnadas del presidente (Artículo 338) y conocían tanto la decisión sobre la inocencia o culpabilidad como la determinación de la pena en la deliberación (Artículos 358 y 359), constituyéndose en un modelo democrático que ponía en igualdad de condiciones a los jueces técnicos y a los jueces ciudadanos en todas las actuaciones.

A fin de la constitución del tribunal de sentencia se tenía prevista la audiencia de constitución de tribunal, la cual es bastante clara y puntual, los Artículos 57 sal 66 de la Ley N° 1970 regulaban la forma de constitución de tribunal, siendo el gran defecto de esta regulación que en caso de no lograrse constituir el tribunal se procedía a enviar el proceso al tribunal siguiente en número para que sea este el que tenga que constituirlo (Artículo 63), lo cual generaba cargas de trabajo desiguales entre los tribunales y chicana por parte de los abogados con la finalidad evitar un tribunal o de “hacer caer” la causa en un determinado tribunal, sin embargo la solución para este problema no era la eliminación del instituto de los jueces

ciudadanos, de lo contrario era una modificación en la estructura y forma de funcionamiento administrativa de los juzgados, de tal manera que se hace imposible la no conformación de un tribunal de sentencia con jueces ciudadanos, lo cual es una cuestión que corresponde a la organización administrativa y no a la eliminación de un instituto democrático de participación ciudadana.

IV. 2 El “sesgo judicial” de los jueces técnicos

Cuando señalábamos que la forma de decisión a través de la participación popular constituye un modo democrático de decisión, entendemos que es un mecanismo propio de sociedades plurales tal y como lo constituye el Estado Plurinacional de Bolivia, en tales circunstancias, debe entenderse que no existe una única manera de razonar y por ende de entender un conflicto y de resolverlo, sin embargo cuando se elimina la participación ciudadana en la administración de justicia dejándose únicamente a los jueces profesionales la toma de las decisiones, debe considerarse que los mismos tienen un determinado tipo de formación y de visión del mundo, todos los jueces profesionales son abogados formados en las universidades con programas de estudio similares donde se aprende el Derecho como una ciencia con sus diversas ramas sustantivas y procesales, un Derecho desarrollado principalmente por los teóricos europeos, además que tienen la misma práctica y vivencia en los juzgados y tribunales, todos tienen una visión y forma determinada de asumir decisiones en base a una específica forma de ver las pruebas.

Como señala Brandt (2010),

El Órgano Judicial llega a constituirse en un sistema auto-referente, se utilizan leyes judiciales, doctrina de profesores de Derecho, argumentos de abogados y jurisprudencia de tribunales, por lo que tiende a desconectarse del resto de la sociedad, los jueces ciudadanos brindan un mecanismo que permite abrir ese sistema auto-referente pues se obliga a los abogados, fiscales y jueces a explicar su mundo jurídico en términos que sean reales y por ello entendibles por todos (p. 55).

Es decir se evita convertir al Derecho en algo esotérico como decía Nino (2017). Ello, se refleja en una investigación realizada por la escuela de Derecho de la Universidad de Yale en Estados Unidos, donde se denominó a ese sesgo judicial “*Iliberalismo cognitivo*” (Kahan, 2009), el estudio se realizó sobre la decisión adoptada por la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso *Scott vs. Harris* (550 U.S. 372 (2007) en el cual el señor *Harris*, un hombre de color, se encontraba conduciendo a alta velocidad en una carretera rural perseguido por la policía, la persecución duró alrededor de seis minutos, para finalizar la persecución el oficial de policía *Scott* embiste por detrás el vehículo de *Harris* el cual termina saliendo del camino y estrellándose, resultando del incidente que el señor *Harris* queda cuadripléjico, con este antecedente el señor *Harris* demanda en la corte al oficial de policía por uso no autorizado de fuerza letal, como medio de prueba la policía presentó el video de la persecución grabado desde el vehículo del oficial de policía, en la discusión en la Corte Suprema, se estableció que por las características de la persecución, vistas en el video, el uso de fuerza letal estaba autorizado y que cualquier persona “razonable” que viera el video llegaría a la misma conclusión, a fin de demostrar tal extremo deciden publicar el video, la cuestión que se plantea aquí es, si viendo el video captado por el oficial de policía desde su vehículo la decisión puede parecer universalmente razonable.

Mostrando el video a diversas personas pertenecientes a diferentes grupos sociales y culturales se determinó que los miembros correspondientes a una determinada clase, por ejemplo, de un empresario o un político encuentran la decisión absolutamente acertada, mientras los que corresponden a otros grupos sociales como personas de color o personas de clase media observan que en realidad el policía que protagonizó la persecución y finalmente embistió al Sr. *Harris* tenía tanta culpa como el mismo señor *Harris* puesto que generó el mismo peligro para el público en general y por lo tanto no se encontraba autorizado para el uso de la fuerza letal.

Estas dos perspectivas diferentes no obedecen únicamente a los puntos de vista de las personas o a su vivencia personal, sino que se corresponden con el grupo social y cultural al cual pertenecen, esto ya fue destacado por diversas corrientes de la

criminología como el Interaccionismo Simbólico y el *Llabelling Aproach*, (Pardo, 2014, p.135). Según el primero las formas en las cuales las personas interactúan entre ellas y en el mundo se corresponden con los significados particulares que le asignan a determinados objetos o cosas, por lo tanto la criminología basada en el interaccionismo simbólico estableció que lo que sea o no delito depende de las convenciones sociales, el *Llabelling Aproach* determinó que existe un etiquetamiento a aquellos que son definidos como delincuentes, desarrollándose de esta manera las teorías sobre la criminalización primaria y secundaria, lo cual fue profundizado, desde el punto de vista del poder, por la criminología crítica según la cual son los grupos de poder los que finalmente deciden aquellas conductas que van a constituirse en delitos (criminalización primaria)¹³ y, mediante los mecanismos de persecución estatal, que individuos se convertirán en delincuentes (criminalización secundaria).

Bajo esta perspectiva, la fase final de la criminalización secundaria, es decir el desarrollo del juicio oral, donde se decide si una persona va ser sometida de forma definitiva al poder punitivo del Estado o no, no puede dejarse librada únicamente a la decisión de jueces profesionales, que desde su formación, tienen una determinada visión de cómo deben adoptar una decisión en un caso, lo cual es denominado como “sesgo judicial” (*Judicial bias*), y por lo tanto lo que resulta razonable para un grupo de profesionales puede no serlo para un grupo de personas legas, y un entendimiento contrario a ello llevaría a la clásica formulación del imperativo categórico kantiano, en sentido de obrar sólo según aquella máxima por la cual puedas querer que al mismo tiempo se convierta en ley universal, es decir propugnando la existencia de una razón universal e invariable entre los seres humanos, lo cual es absolutamente contrario al modelo de Estado Plurinacional Comunitario que se encuentra plasmado en el Artículo 1 de la Constitución Política del Estado

¹³Se menciona que la decisión sobre el establecimiento de una conducta determinada como delito o no correspondía con el trabajo que realizaban los que él llamaba “empresarios morales” que por diversos intereses dentro de una sociedad gestionaban la tipificación de una conducta como delito (Becker, 2009).

Por lo cual, al eliminarse los jueces ciudadanos se elimina la característica de pluralidad que debe corresponder a una decisión judicial y se refuerza el sesgo judicial en las decisiones judiciales, dejando solo a un grupo de la sociedad el poder jurisdiccional que según el Artículo 178 de la Constitución es del pueblo y no de los abogados.

IV.3. Funcionamiento de los tribunales y juzgados penales.

Un tema esencial en cuanto a lo referido al funcionamiento del Órgano Judicial en general, pero que influye en el funcionamiento de la participación popular en los juzgados en particular, es el punto sobre la organización judicial.

Actualmente tenemos un modelo de organización judicial heredado de la colonia que continua en pleno funcionamiento hasta la actualidad, los jueces se organizan en Salas y Juzgados “celulares” donde cada autoridad judicial cuenta con su personal auxiliar, este modelo de gestión se caracteriza por la verticalidad de su organización, teniendo en la cima al Tribunal Supremo de Justicia como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, por debajo los Tribunales Departamentales de justicia que son los máximos tribunales de los departamentos y en la base se encuentran los juzgados y tribunales, diferenciando de igual forma, en materia penal en juzgados de instrucción y juzgados de sentencia o tribunales de sentencia, cada juzgado replica en su interior esta forma de organización jerárquica donde el juez está en la cima con su secretario como principal asistente, un auxiliar, un oficial de diligencias y los pasantes o supernumerarios, convirtiéndose de esta forma los juzgados en semi feudos que cada autoridad judicial maneja según su propio criterio o estilo, sin que exista uniformidad en la atención a los usuarios del servicio.

El problema de esta forma de organización es que se encuentra pensada para el desarrollo de un proceso escrito, cada juez tiene su personal auxiliar y lo maneja, porque en el proceso escrito la actividad jurisdiccional se concentra en el manejo de un expediente constituido por papeles, y el modelo es jerárquico porque se concentra en la revisión de las formalidades y ritualismos que deben estar minuciosamente registrados en el expediente, por lo que es función del superior en

grado revisar las actuaciones de su inferior a fin de determinar si es que actuó apegado a los ritualismos y formalidades vigentes, todo este esquema conlleva necesariamente a la delegación de funciones, lo cual constituye una vulneración del derecho a ser escuchado por una autoridad judicial ya que, quien se encuentra decidiendo la causa no es el juez sino su personal auxiliar.

Como se ve, en el proceso escrito no interesa la gestión del conflicto que se somete al poder jurisdiccional, lo que importa es el control vertical del superior al inferior sobre las formalidades de la escritura.

No obstante, esta forma de organización judicial, carece por completo de sentido en un proceso oral, puesto que el personal administrativo no tiene funcionalidad principal en el proceso, ya que se gestiona principalmente mediante audiencias, siendo la misión del personal administrativo realizar todas las actividades necesarias con la finalidad de que se desarrollen las audiencias, esto conlleva a una separación estricta de las funciones jurisdiccionales de las administrativas, la función del juez es decidir en audiencia y la función administrativa es gestionar las audiencias, esta forma de organización "horizontal" que elimina el control de un expediente escrito, también conlleva a una nueva forma de organización no jerárquica, donde la revisión de la decisión adoptada por una autoridad judicial se realiza en virtud de la razonabilidad de la decisión y no por la jerarquía del superior, a fin de asegurar la independencia interna de las autoridades judiciales y eliminar las instrucciones internas disfrazadas de ejecutoria de sentencias o doctrinas obligatorias (Maier, 1998, p. 506).

Este modelo de organización se plasma en dos estructuras esenciales: el Colegio de Jueces como instancia que aglutina a todos los jueces de una materia, sin división entre jueces de instrucción o jueces de sentencia y donde todos los jueces conocen todas las etapas del proceso indistintamente, incluso la apelación, por lo tanto, ya no se encuentran separados en juzgado y salas, sino que existe una sola entidad aglutinadora que es el Colegio, que tiene su presidente elegido democráticamente.

Por otra parte se encuentra la organización de carácter instrumental que brinda apoyo auxiliar y administrativo al colegio de juez y que viene a ser la oficina judicial, la cual aglutina todas las actividades administrativas y está dirigida por un director, organizada en las áreas requeridas para el cumplimiento de función, como podrían ser de notificaciones, de apoyo en las audiencias, apoyo a testigos y peritos y de atención al público o cualquier otra que se necesite, en la oficina de apoyo judicial ya no se parte de la lógica de que el juzgado es una especie de espacio de aprendizaje para los que tengan menos preparación en el Derecho, sino que la oficina judicial se encuentra compuesta por profesionales en la administración o por personas que cuentan con experiencia en esa área, de tal manera que puede brindar soporte adecuado a la actividad jurisdiccional.

El colegio de jueces y la oficina judicial, se constituyen en los elementos que permiten pasar de una forma de organización vertical a una horizontal (Ver ANEXO 3) este modelo de organización fue uno de los mandatos centrales de la Cumbre Nacional de Justicia Plural y se encontraba plasmado en el Proyecto de Código del Sistema Penal, y fue recogido de manera desordenada en la Ley N° 1173, no obstante pese a recoger estos grandes avances en cuanto al funcionamiento de los juzgados se mantiene la reforma hecha por la Ley N° 586 puesto que no existe participación popular.

Más allá de todas las implicaciones que corresponden a este modelo de organización judicial, cabe resaltar que:

- Al no existir la organización en tribunales y despachos, sino que todos los jueces penales conforman un colegio, se elimina el problema de las remisiones entre tribunales, que fue alegado como causa principal de la retardación de justicia en los juicios penales;
- Al profesionalizar la parte administrativa de la gestión judicial mediante la oficina judicial, se estandarizan las formas de actuación, se permite un mejor manejo de la parte administrativa y por tanto se tiene una entidad exclusivamente encargada de brindar el apoyo a la actividad jurisdiccional lo

cual implica que ya no se quita tiempo al juez de tener que controlar que su personal cumpla con sus tareas, simplemente gestiona las actuaciones en audiencia;

- La gestión de las audiencias ya no las realiza el propio juez, sino que son gestionadas por la oficina de apoyo judicial, que maneja la agenda de las autoridades jurisdiccionales, distribuyendo la carga de forma racional, por lo que ya no existen los juicios que duran años y se suspenden sin causa;
- Todo ello debe ir acompañado de la modernización tecnológica correspondiente y el uso de agendas comunes entre el Órgano Judicial y el Ministerio Público, que permitan un eficiente desarrollo de las audiencias.

Sin embargo pese a la decisión política de adoptar este nuevo modelo que contiene los elementos que permiten un adecuado funcionamiento de los tribunales de sentencia con jueces populares, se mantiene la eliminación de estos conforme al régimen establecido mediante la Ley N° 586, sin considerar que la razón del fracaso en el funcionamiento del Código de Procedimiento Penal no se debió a la existencia de jueces ciudadanos, sino a que el proceso oral se implementó sobre una organización y forma de funcionamiento propia de un sistema escrito que responde a objetivos y fines diferentes a los de un proceso oral.

Este modelo de organización, se ha plasmado en el abrogado Código del Sistema Penal por mandato de la Cumbre Nacional de Justicia Plural desarrollada en fecha 10 y 11 de junio de 2016 en la ciudad de Sucre, en la cual se marcó la exigencia de una nueva forma de organización basada en estos parámetros como método de dar celeridad a los procesos judiciales, en tal sentido en la mesa 3 que trataba sobre “Retardación de Justicia” se plateó el funcionamiento de la oficina judicial con una separación de las funciones jurisdiccionales de las administrativas para la oralidad plena y nuevos modelos de gestión (Ministerio de Justicia, 2016, p. 91), aspecto recogido en el plan de implementación de las conclusiones de la Cumbre de Justicia presentado en fecha 3 de enero de 2017 por el Presidente Evo Morales (La Razón.

4 de enero de 2017) señalando que el nuevo modelo de organización horizontal será aplicado primeramente en materia penal.

Por ello, mantener la eliminación de los tribunales conformados con jueces ciudadanos es una decisión política errónea, pues en virtud del nuevo modelo de funcionamiento debiera haberse reincorporado la figura de los jueces ciudadanos para la tramitación de juicios penales en delitos graves debiera haberse establecido el juzgamiento con jueces ciudadanos para crímenes, sin embargo se mantuvo la errónea decisión política del juzgamiento únicamente por jueces profesionales, lo cual desmarca el proyecto del Código del Sistema Penal del régimen constitucional al cual pretende responder.

La descolonización del órgano judicial marcado como mandato de la Cumbre Nacional de Justicia, solo puede lograrse mediante la democratización del mismo que necesariamente conlleva una organización sin jerarquías es decir horizontal y reincorporar la participación ciudadana en la administración de justicia, como mecanismos idóneos que permiten la transformación del órgano judicial, pasando de lo colonial a lo democrático.

IV. 4 Inconstitucionalidad por omisión.

Todo el desarrollo de la presente investigación demuestra la vulneración del régimen constitucional al eliminarse la participación ciudadana en la administración de justicia, no obstante, esta vulneración constitucional obedece a una omisión consistente en el deber incumplido del Estado de regular la participación ciudadana en la administración de justicia pese a encontrarse expresamente prevista en el texto constitucional, a este efecto cabe considerar que la vulneración de la constitución no puede darse únicamente por la vía de la acción, es decir con la emisión de una disposición que es contraria a la constitución, sino también por omisión en el caso de que se omita la regulación de un instituto que la Constitución manda regular, en tal caso esta omisión solo es subsanable por la vía de la inconstitucionalidad por omisión.

Al respecto cabe entender ciertas precisiones, puesto que en el presente se da ambos casos, tanto la acción como la omisión en cuanto a las disposiciones que vulneran el régimen constitucional, puesto que las disposiciones contenidas en el Artículo 5 de la Ley y las modificaciones que realiza a los Artículos 52 de la Ley N° 1970 y 60 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, omiten la regulación del instituto de la participación ciudadana en la conformación de los tribunales de sentencia, dejando la composición de estos tribunales únicamente con tres jueces técnicos sin ciudadanos, pero por otro lado, la Disposición Derogatoria única de la Ley N° 586 establece una derogación tacita de todas las normas que sean contrarias al régimen establecido en la Ley, entendiéndose que las disposiciones sobre la constitución de tribunales de sentencia con jueces ciudadanos contenidas en los Artículos 57 al 66 de la Ley N° 1970 se encontrarían derogadas por tal disposición de derogación tacita, en tal sentido esta disposición derogatoria vulneraría por acción la Constitución.

Sobre este aspecto, cabe resaltar que el Tribunal Constitucional, en un caso similar suscitado el año 2004, respecto de la Ley N° 2492 del Código Tributario, emitió las Sentencias Constitucionales 009/2004 y 0018/2004 en las cuales determinó la inconstitucionalidad por omisión de las disposiciones contenidas en esa regulación legal, respecto a los mecanismos de impugnación de los actos administrativos tributarios, ya que la Ley N° 2492 establecía como medio de impugnación únicamente la vía administrativa mediante el recurso de alzada y el recurso jerárquico, sin embargo en virtud del principio de separación de órganos que conlleva a que todas las actuaciones administrativas sean susceptibles de revisión jurisdiccional y además porque el debido proceso tiene como elemento esencial el juez natural, y entendiendo que la propia administración no es juez imparcial de sí misma, el Tribunal Constitucional estableció que debía reponerse el proceso contencioso tributario que se encontraba contemplado en el régimen de la Ley N° 1340 es decir el código tributario abrogado por la Ley N° 2492 y, mediante la Sentencia Constitucional 0076/2004, en una actividad de legislador positivo, dispuso que el proceso contencioso tributario contemplado en los artículos 214 al 302 de la Ley N° 1340 se mantenían en vigencia entre tanto el legislador no emitiera una nueva regulación legal sobre el proceso contencioso tributario, hasta la actualidad el

legislativo no ha emitido tales disposiciones legales, por lo que la parte de la Ley N° 1340 que regula el proceso Contenciosos Tributario continua en vigencia hasta la fecha.

Este precedente señalado es plenamente aplicable al presente caso, puesto que el legislador suprimió la participación ciudadana en los tribunales de sentencia y por lo tanto corresponde al actual Tribunal Constitucional Plurinacional pronunciarse al respecto declarando la inconstitucionalidad del Artículo 5 de la Ley N° 586, de las modificaciones que realiza a los Artículos 52 de la Ley N° 1970 y 60 de la Ley N° 025, además de la disposición derogatoria única, reponiendo el procedimiento de constitución de tribunales de sentencia con jueces ciudadanos establecido en los Artículos 57 al 66 de la Ley N° 1970 y exhortando al legislativo a emitir una regulación legal que contemple la participación ciudadana en el desarrollo del juicio oral, manteniendo vigente las disposiciones de la Ley N° 1970 mientras ello no suceda.

Idéntico razonamiento es plenamente aplicable al proyecto de Código del Sistema Penal puesto que existe una omisión por parte del legislador sobre la participación ciudadana en la administración de justicia, que en las disposiciones orgánicas que contempla desarrolla los mandatos de la Cumbre Nacional de Justicia Plural sobre organización horizontal de los jueces pero no contempla la participación ciudadana en la conformación de los tribunales de juzgamiento, por ello deja sin contenido el principio constitucional de participación ciudadana contemplado en el Artículo 178. I de nuestra Constitución Política del Estado.

Ya sea en la normativa vigente con la reforma de Ley N° 586 o con el proyecto de Código del Sistema Penal opera la inconstitucionalidad por omisión, al haber omitido el legislador la regulación de un mandato constitucional sobre la participación ciudadana en la administración de justicia.

CONCLUSIONES

1. La Constitución Política del Estado de 2009, aprobada mediante referéndum de fecha 25 de enero de 2009 y promulgada el 7 de febrero del mismo año, marca un momento de ruptura histórica que plantea un nuevo horizonte de proyección para Bolivia, horizonte que viene marcado por la construcción colectiva del Estado Plurinacional Comunitario basado en el vivir bien como nuevo paradigma.
2. A fin de marcar el camino en la profundización de la democracia la Constitución establece tres formas de democracia, entre las cuales se encuentra la democracia directa y participativa por la cual la ciudadanía debe participar de forma directa en la toma de decisiones y en el ejercicio del poder público, por lo tanto, existe un empoderamiento de la ciudadanía en la administración de lo público.
3. El Órgano Judicial es parte del poder público por lo cual debe regirse bajo los paradigmas del modelo de Estado en general, constituyéndose en un elemento esencial a ese fin la participación ciudadana en la administración de justicia, puesto que el Art. 178 de la CPE establece que el pueblo es el titular de la potestad de juzgar y debe ejercer tal potestad de manera efectiva.
4. La participación ciudadana en la administración de justicia implica el derecho del imputado y de la víctima a ser juzgados por sus iguales, además de configurarse en un elemento del debido proceso, y corresponder al ejercicio de un derecho político de participación en el ejercicio del poder, conforme los Arts. 26, 115 y 121 de la CPE, siendo una garantía, de que, en una sociedad plural se tomen decisiones plurales, es decir no sesgadas por la formación o pertenencia a un grupo determinado por parte de quienes toman la decisión.
5. La Ley N° 586 constituye una norma regresiva pues suprime la participación ciudadana, contemplada en la Ley N° 1970, en tanto elemento del debido

proceso, del juez natural y como derecho político de participación en el ejercicio del poder, lo cual es contrario al principio de progresividad de los derechos establecido en el Art. 13.I de la CPE.

6. El Art. 5 y Art.8 en cuanto a la modificación del Art. 52 de la Ley N° 1970 y la disposición derogatoria única de la Ley N° 586, al eliminar los jueces ciudadanos en la justicia penal, incurren en inconstitucionalidad por contravenir los Arts. 1, 7, 8, 11, 13.I, 26.I, 115, 120 y 178 de la CPE debiendo declararse su inconstitucionalidad por omisión exhortando a la Asamblea Legislativa Plurinacional que emita una regulación legal estableciendo la participación popular en la administración de justicia, disponiendo que, entre tanto ello no suceda, las disposiciones sobre constitución de tribunales de sentencia con jueces ciudadanos contenidos en la Ley N° 1970 se mantendrán en vigencia.

RECOMENDACIONES

1. Debiera presentarse una acción de inconstitucionalidad, abstracta o concreta, con base a lo desarrollado en la presente investigación a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los Artículos 5 y 8 y la disposición derogatoria única de la Ley N° 586.
2. Una vez repuesto el mandato constitucional de participación ciudadana en la administración de justicia, el Órgano Judicial, juntamente al Ministerio de Justicia, tendrían que elaborar un plan de difusión y capacitación de jueces ciudadanos con uso de las Tecnologías de Información y Comunicación.
3. El Órgano Judicial, debería diseñar una nueva estructura de organización judicial que permita superar la disparidad de carga procesal entre juzgados y eliminar las remisiones entre tribunales, acudiendo para ello al principio de horizontalidad de organización judiciales.
4. Aquellas personas que sean designadas como jueces ciudadanos deberían asumir conciencia sobre el rol fundamental para la democracia de su participación en tribunales y por ende comprometerse a desarrollar su función con la debida diligencia.

BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Alexy, R. (2009). *Los principales elementos de mi filosofía del Derecho*. DOXA. Cuadernos de filosofía del Derecho N° 32.
- Arias, B. W. (2011). *Teoría Constitucional y Nueva Constitución Política del Estado*. La Paz - Bolivia: El Original San José.
- Beccaria, C. (2005). *De los delitos y de las penas*. Bogotá: Temis.
- Becker, H. (2009). *Outsiders. Hacía una sociología de la desviación*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Binder, A. (2004). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ad - Hoc.
- Brandt, H. J. (2010). *Participación ciudadana en la justicia penal: ¿Democratización, adorno inútil de los tribunales?* Lima - Perú: Universidad Católica.
- Carrara, F. (1986). *Programa del curso de Derecho criminal*. Buenos Aires: Depalma.
- Chiesa, E. (1995). *Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos*. Bogotá: Forum.
- Cianciardo, J. (1999). Máxima de razonabilidad y respeto de los derechos fundamentales. *Revista Persona y Derecho*, 45-55.
- Comanducci, P. (2002). *Formas de (Neo) Constitucionalismo: Un análisis metateórico*. ISONOMIA N° 16.
- Consejo de la Magistratura. (2020). *Anuario Estadístico 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015*. Sucre - Bolivia.

- Courtis, C., & otros. (2006). *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en derechos sociales*. Buenos Aires: Del Puerto.
- CPE. (2009). *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*. Bolivia: Gaceta Oficial de Bolivia.
- Dworkin, R. (2014). *Justicia para erizos*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Ferrajoli, L. (2001). Pasado y futuro de Derecho. *Revista Internacional de Filosofía Política*, 31-45.
- Foucault, M. (1999). *La verdad y las formas jurídicas. En estrategias de poder*. Buenos Aires: Paidós.
- García, L. Á. (2013). *Democracia, Estado, Nación*. La Paz - Bolivia: Vicepresidencia del Estado Plurinacional.
- Gargarella, R. (2014). *La Sala de máquinas de la Constitución, dos siglos de constitucionalismo en América Latina*. Buenos Aires: Kats.
- Gimeno, S. V. (2012). *Derecho Procesal Penal*. Civitas Pamplona.
- Goite, M. (2004). *La participación ciudadana en el proceso penal. En el sistema oral acusatorio en el siglo XXI*. Sucre - Bolivia: Instituto de la Judicatura.
- Gramsci, A. (1985). *Cuadernos de la cárcel. Edición crítica del instituto Gramsciano*. México: Universidad Autónoma de Puebla.
- Guastini, R. (2001). *Estudios de Teoría Constitucional*. México: Universidad Autónoma de México.
- Hart, H. L. (1977). *El concepto de Derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Holmes, S., & Sunstein, C. (2011). *El costo de los derechos. ¿Por qué la libertad depende de los impuestos?* Buenos Aires: Siglo XXI.
- Kelsen, H. (2009). *Teoría pura del Derecho*. Buenos Aires: Eudeba.
- Lahav, A. (2014). *The jury and participatory democracy*. Recuperado el 2021, de <http://scholarship.law.wm.edu/>

- Ley N° 586. (2014). *Ley de descongestionamiento y efectivización del Sistema Procesal Penal*. Bolivia: Gaceta Oficial de Bolivia.
- Maier, J. (1998). *Dimensión política de un poder judicial independiente. En nueva doctrina Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Maier, J. (2004). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Ministerio de Justicia. (2013). *Códigos morales, memoria. Tercera era de codificación y legislación sistemática en Bolivia*. La Paz - Bolivia: Ministerio de Justicia.
- Ministerio de Justicia. (2016). *Memoria de la Cumbre Nacional de Justicia Plural para Vivir Bien*. La Paz - Bolivia.
- Montesquieu. (2003). *Del espíritu de las leyes*. México: Porrúa.
- Moreno, V., & Cortez, V. (2017). *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirand lo Blanch.
- Nino, S. (2017). *Fundamentos de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- O' Connor, T. (1975). *Dichos y hechos del General Melgarejo*. La Paz - Bolivia: Puerta del Sol.
- Pardo, R. (2014). *Criminología un enfoque crítico*. Cochabamba - Bolivia: Kipus.
- Prada, R. (2008). Una Constitución de Transición. *Archipiélago*, 16-27.
- Prada, R. (2010). *Horizontes del Estado Plurinacional*. La Paz - Bolivia: UMSA - IDEA. Vicepresidencia del Estado.
- Prada, R. (2010). *Umbrales y horizontes de la descolonización. El Estado campo de lucha*. La Paz - Bolivia: CLACSO - Muela del Diablo.
- Ranciere, J. (1996). *El desacuerdo, política y filosofía*. Buenos Aires: Nueva Visión.
- Rousseau, J. J. (2005). *El contrato social*. Madrid: Mestas.
- Sartori, G. (2002). *La política: Lógica y método en las Ciencias Sociales*. México: Fondo de Cultura Económica.

- Schavelson, S. (2012). *El nacimiento del Estado Plurinacional. Etnografía de una Asamblea Constituyente*. La Paz - Bolivia: Plural.
- Soria, C. B. (2008). *Participación ciudadana en la administración de la justicia penal, problemas, consecuencias y soluciones*. Sucre- Bolivia: Tesis de Maestría de la Universidad Mayor Real Pontífica San Francisco de Chuquisaca.
- Tapia, L. (2006). *La construcción del núcleo común, ciudadanía y gobierno multisocietal*. La Paz - Bolivia: Autodereminación - Muela del Diablo.
- Tapia, L. (2011). *El Estado de Derecho como tiranía*. La Paz - Bolivia: CIDES - UMSA.
- Tocqueville, A. (1989). *La democracia en América*. Madrid: Alianza.
- Tribunal Supremo de Justicia. (2015). *Plan Nacional de Descongestionamiento del Sistema Penal*. Sucre - Bolivia.
- Uprimny, R., & Rodríguez, G. (2011). *Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: Tendencias y desafíos*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Vicepresidencia del Estado Plurinacional. (2011). *Enciclopedia histórica documental del Proceso Constituyente Boliviano*. La Paz - Bolivia.
- Zagrebelsky, G. (2011). *El derecho dúctil, ley, derechos, justicia*. Madrid: Trotta.

WEB GRAFÍA

- Etcheverry, J. (2012). *El ocaso del positivismo jurídico incluyente, Persona y Derecho*. Recuperado el 2020, de <https://hdl.handle.net/10171/34998>
- FUNDAPPAC. (1 de enero de 2011). *Contribución histórica a los bicentenarios de Bolivia*. Recuperado el 10 de febrero de 2020, de https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=8d34478f-7f57-ca7a-92df-24509434e552&groupId=252038

GrenwoodSO. (2019). *Scott vs. Harris*. Recuperado el 2021, de <https://www.youtube.com/watch?v=qrVKSgRZ2GY>

Kahan, D. (2009). *Whose eyes are you going to believe? Scott vs. Harris and the perils of cognitive liberalism*. Recuperado el 2021, de http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers

Red-DESC. (2000). *Observación general N° 3: La índole de las obligaciones de los Estados partes*. Recuperado el 2021, de <https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-3-indole-obligaciones-estados-partes>

Viciano, R., & Martínez, D. R. (2013). *¿Se puede hablar de un nuevo Constitucionalismo Latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?* Recuperado el 2020, de <http://www.juridicas.unam.mx/xcccl/ponencias/13/245.pdf>

ANEXOS

ANEXO I

Tabla 2

Juicios orales en trámite tribunales constituidos y remisiones por falta de constitución

(Muestra: ciudad de La Paz del 31 de enero al 31 de mayo de 2013)

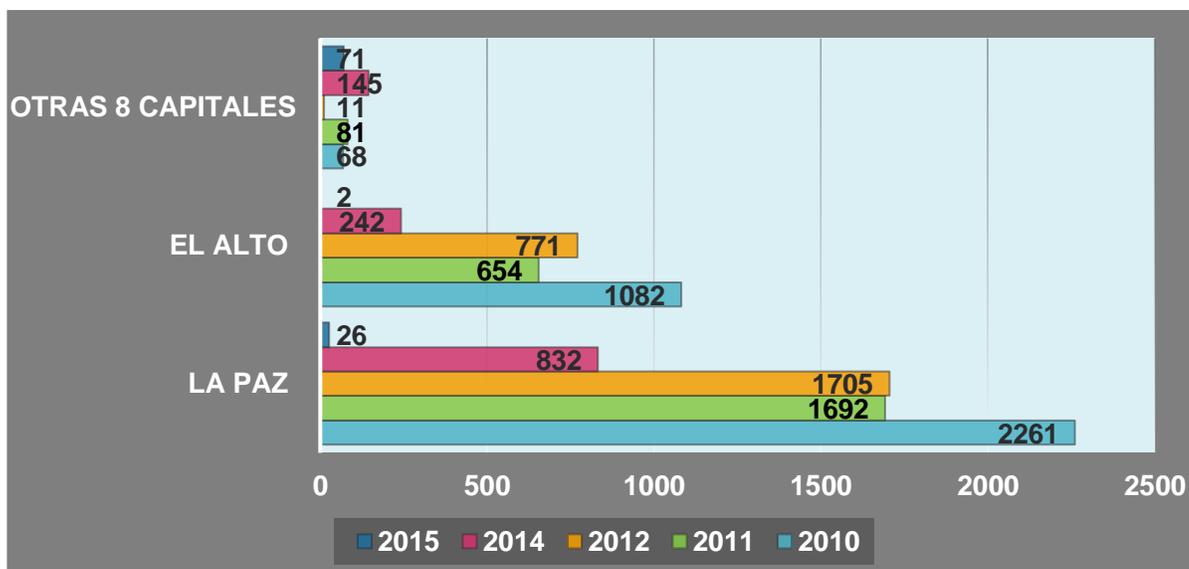
TRIBUNALES DE SENTENCIA	JUICIOS ORALES EN TRÁMITE	PROCESOS CONSTITUIDOS CON JUECES CIUDADANOS	PROCESOS REMITIDOS POR NO CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL
Tribunal Sentencia 1º de	25	7	41
Tribunal Sentencia 2º de	14	16	40
Tribunal Sentencia 3º de	22	1	75
Tribunal Sentencia 4º de	13	7	223
Tribunal Sentencia 5º de	20	9	95
Tribunal Sentencia 6º de	18	3	80
Tribunal Sentencia 7º de	30	14	52
TOTAL	142	57	606

Nota. Esta tabla muestra los juicios orales en trámite con una muestra enfocada en la ciudad de La Paz, 2013. Tomado del Ministerio de Justicia. Códigos Morales, memoria.

ANEXO II

Figura 1

CAUSAS REMITIDAS EN TRIBUNALES DE SENTENCIA A NIVEL NACIONAL 2010 AL 2015



Nota. Elaboración propia en base a los Anuarios Estadísticos 2010, 2011, 2012, 2014 y 2015 del Consejo de la Magistratura.

Tabla 3

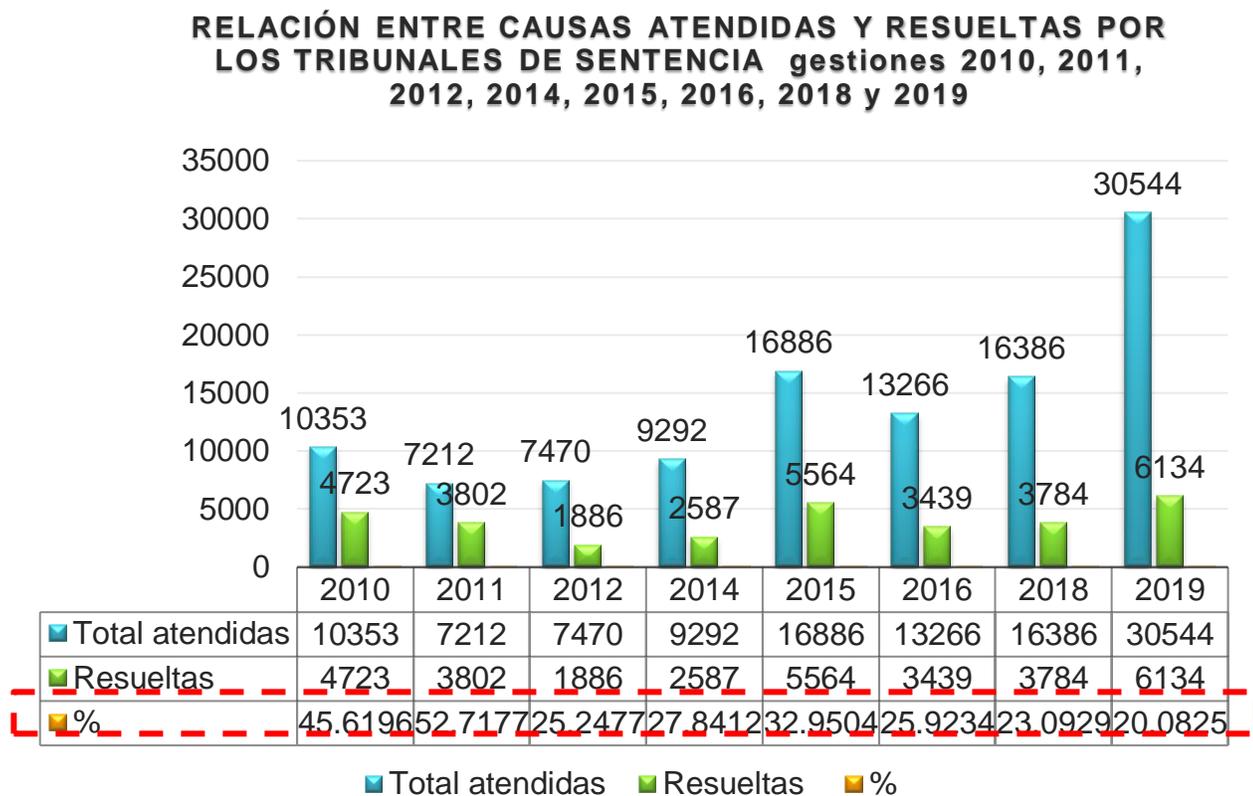
Comparación de causas remitidas por imposibilidad de conformación de tribunal

	2010	2011	2012	2014	2015	TOTAL
La Paz	2261	1692	1705	832	26	9544
El Alto	1082	654	771	242	2	3054
Otras 8 capitales	68	81	11	145	71	305

Nota. Elaboración propia en base a los Anuarios Estadísticos 2010, 2011, 2012, 2014 y 2015 del Consejo de la Magistratura.

Figura 2

Relación entre causas atendidas y resueltas por los tribunales de sentencia, gestiones 2010, 2011, 2012, 2014 y 2015



Nota. Elaboración propia en base a los Anuarios Estadísticos 2010, 2011, 2012, 2014, 2015, 2016, 2018 y 2019 del Consejo de la Magistratura.

ANEXO IV

PROYECTO DE MEMORIAL DE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA

SEÑORES MIEMBROS DE LA SALA PLENA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA

OTROSIES. - SU CONTENIDO

....., mayor de edad, hábil y de derecho, DIPUTADO UNINOMINAL de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, designado conforme acta de designación emitida por el Tribunal Supremo Electoral, adjunta al presente, acredito mi facultad para interposición de acción de inconstitucionalidad abstracta conforme a lo siguiente:

I. LEGITIMACIÓN ACTIVA

Conforme a lo dispuesto en el Art. 74 de la Ley N° 254 del Código Procesal Constitucional, acredito mi calidad de miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional, adjuntando al presente el certificado emitido por el Tribunal Supremo Electoral, acreditando que he sido elegido como diputado uninominal en las elecciones generales del año 2020. Con domicilio en la asamblea legislativa plurinacional, ubicada en la Plaza Murillo de la ciudad de La Paz, piso 5. Comisión de justicias Plural.

II. NORMAS REFUTADAS COMO INCONSTITUCIONALES.

Por la presente acción de inconstitucionalidad tengo a bien señalar como normas refutadas como inconstitucionales los Art. 5 y 8 y Disposición Abrogatoria Única de la **Ley N° 586 de 30 de octubre de 2014, de “Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal”**, en tanto disponen lo siguiente:

ARTÍCULO 5. (TRIBUNALES DE SENTENCIA). I. En los procesos cuyos Tribunales de Sentencia no se hayan constituido dentro de la etapa del juicio oral a momento de la publicación de la presente Ley, se constituirán por tres (3) jueces técnicos. II. La Presidencia del Tribunal se ejercerá de forma alternada, la primera vez por sorteo y posteriormente por turno.

ARTÍCULO 8. (MODIFICACIONES Y SUSTITUCIONES AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL). Se modifican los Artículos 26, **52**, 239, 300, 301, 308, 314, 315, 318, 319, 320, 321, 334, 340, 341, 345, 373, 393 Bis,

393 Ter, 393 Quater y 393 Quinquar, y se sustituyen los Artículos 325, 326, 327 y 328, de la Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999, Código de Procedimiento Penal, con el siguiente texto:

“Artículo 52. (TRIBUNALES DE SENTENCIA). I. Los Tribunales de Sentencia, estarán integrados por tres (3) Jueces técnicos, quienes serán competentes para conocer la sustanciación y resolución del juicio en todos los delitos de acción pública, con las excepciones señaladas en el Artículo 53 del presente Código. II. La Presidencia del Tribunal se ejercerá de forma alternada, la primera vez por sorteo y posteriormente por turno”.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA. Se derogan todas las normas contrarias a la presente Ley.

III. ÓRGANO PRODUCTOR DE LA NORMA INCONSTITUCIONAL

La Ley N° 586 fue emitida por la Asamblea Legislativa Plurinacional, debiendo notificarse al efecto al vicepresidente del Estado Plurinacional como presidente nato de la asamblea legislativa plurinacional.

IV. NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SON VULNERADAS POR LOS ARTS. 5 Y 8 Y DISPOSICION DEROGATORIA UNICA DE LA LEY N° 586

Artículo 1. 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.

Artículo 7. La soberanía reside en el pueblo boliviano, se ejerce de forma directa y delegada. De ella emanan, por delegación, las funciones y atribuciones de los órganos del poder público; es inalienable e imprescriptible.

Artículo 8. I. El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble).

Artículo 11. I. La República de Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de

condiciones entre hombres y mujeres. II. La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley: 1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley.

Artículo 26. I. Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres.

Artículo 115. I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Artículo 120. I. 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.

Artículo 178. I. 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.

V. CONTRADICCIÓN DE LAS NORMAS LEGALES CON LAS DISPSOCIONES CONSTITUCIONALES

V.1 El principio de participación ciudadana en la administración de justicia

Dentro del modelo de Estado Plurinacional Comunitario, evolucionado del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, se constituye como elemento central la construcción colectiva del Estado, y por tanto una participación activa de la ciudadanía en el ejercicio del poder público dentro del cual está el poder jurisdiccional, de esta forma la Constitución expresa de forma clara en su Artículo 178.I que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en diversos principios entre ellos el de participación ciudadana.

Este principio puede ser entendido en tres formas diferentes:

- 4) La primera, como un componente que obliga a la construcción de la política pública en materia de justicia de forma participativa con diversos factores vinculados a las decisiones estructurales y de control, así como: dar mandatos en la transformación de la justicia y participar en la definición de acciones, programas y proyectos que constituyen la política pública en materia de justicia, participar en el control y fiscalización de uso de los recursos financieros y de los resultados de la gestión del Órgano Judicial, estos elementos se plasman en diversas formas de participación, tal como la Cumbre Nacional de Justicia Plural realizada el 10 y 11 de junio de 2016, además de la participación en la construcción del plan sectorial de justicia plural conforme lo dispuesto en la Ley N° 777 del Sistema de Planificación Integral del Estado, la participación en las rendiciones de cuentas de los Tribunales Departamentales de Justicia y del Tribunal Supremo de Justicia y Consejo de la Magistratura conforme a lo determinado en la Ley N° 341 de Participación y Control Social, sin embargo esta participación es completamente externa al ejercicio mismo del poder jurisdiccional, pues se constituye en una participación destinada a dar legitimidad a las transformaciones políticas en el ámbito de la justicia, así por ejemplo si se analiza las conclusiones de la Cumbre Nacional de Justicia Plural, se abordaron seis ejes; la elección de autoridades judiciales, el acceso a la justicia, la retardación de justicia, corrupción en el sistema judicial, política criminal y justicia penal y formación de los operadores de justicia, todos estos elementos muestran que la participación de la ciudadanía en estos ámbitos se limita únicamente a la adopción de decisiones de conducción de la justicia únicamente de forma genérica, puesto que la implementación se deja a los técnicos, sobre lo cual solo se puede ejercer un control social. También se señala que la elección de las máximas autoridades del Órgano judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, que se realiza por sufragio universal, es la forma en que se manifiesta este principio de participación ciudadana, sin embargo, la elección se limita únicamente a emitir el voto

correspondiente para determinar quiénes ocuparán estos cargos, pero no implica participación en potestad misma de juzgar, y solo es una parte del concepto procedimental de democracia analizado en el Capítulo II.

- 5) La segunda forma de entendimiento, define la participación en el marco de la fiscalización de las audiencias del proceso oral, es decir orientada a la publicidad del proceso, donde toda persona puede presenciar los actos que se desarrollan dentro de una audiencia o del juicio oral, no obstante esto no tiene relación alguna con el principio constitucional propiamente analizado, puesto que la publicidad únicamente garantiza que las actuaciones del proceso no serán secretas, ello para contraponer el sistema acusatorio al sistema inquisitivo donde el juez actuaba a puertas cerradas, pero esta publicidad no asegura de ninguna forma la participación activa de la ciudadanía sino solo una fiscalización de las actuaciones realizadas en las audiencias públicas, lo cual es además puramente potestativo, dado que si bien las audiencias son públicas no necesariamente implican presencia obligatoria de la ciudadana, sino que esta puede acudir o puede no hacerlo, más aún cuando existen supuestos procedimentales en los que las actuaciones pueden ser secretas con fines de evitar re victimización, o cuestiones de seguridad, etc., por lo que dicha publicidad no se realiza en todos los casos y no puede limitarse la participación ciudadana a simplemente oír una audiencia.
- 6) Las anteriores dos formas de entender el principio constitucional de participación ciudadana en el ejercicio del poder de juzgar son absolutamente limitadas, puesto que se enmarcan dentro de la participación y control social que es propia de todo el sistema político en general y de la publicidad procesal en particular. La forma correcta de entender el principio de participación ciudadana implica una dimensión eminentemente política vinculada de forma directa al sentido democrático del principio, es decir, como un empoderamiento del poder de juzgar por parte de la ciudadanía, nótese que el principio constitucional, plasmado en el Artículo 178 de la Constitución Política del Estado, claramente expresa que: “la potestad de

impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de...participación ciudadana”, la potestad de impartir justicia no implica un simple control externo de la actividad presupuestaria, de la política pública del sector justicia o de las actuaciones procesales, la potestad de impartir justicia es el ejercicio del poder jurisdiccional, es decir la facultad estatal de dirimir conflictos entre particulares y entre estos y el Estado, por lo tanto, el mandato constitucional implica que en el ejercicio mismo de la potestad jurisdiccional del Estado debe participar de forma activa la ciudadanía o sea en el conocimiento y decisión de las causas que son sometidas a dicha potestad. En este análisis, cabe resaltar que nuestra Constitución plasma el principio como general de la potestad de impartir justicia, independientemente de la jurisdicción, puesto que el Artículo 178 establece los principios generales del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, por tanto la participación ciudadana rige, dentro del Órgano Judicial, tanto a la jurisdicción ordinaria como para la jurisdicción indígena originaria campesina donde el principio es plenamente realizado en tanto el concepto de “juez profesional” no existe como tal y los conflictos son dirimidos conforme a sus propias normas y procedimientos, por tanto este principio en su configuración constitucional no se limita al proceso penal, sino que se extiende a todas las materias de la jurisdicción ordinaria, así como a las jurisdicciones especiales y a la justicia constitucional.

Entendido de forma correcta el alcance del principio de participación ciudadana que establece nuestra Constitución se extiende prácticamente a todas las jurisdicciones sin distinción, por lo que su alcance llega a ser más amplio que el de varios modelos; así por ejemplo las enmiendas Sexta y Séptima de la Constitución de Estados Unidos establecen el derecho al jurado en las causas penales y las causas de derecho común cuyo monto supere los veinte dólares; La Constitución Española en su artículo 125 establece el derecho a participar en el jurado dentro de las causas penales que la ley establezca; la Constitución Argentina establece en su Artículo 118 que todas las causas criminales se tramitarán por jurado y el numeral 12 de su Artículo 75 dispone que su congreso debe establecer las materias que requieren jurado como las bancarrotas y otras; en la Constitución Brasileña se

plasma la institución del jurado en el numeral 37 de su Artículo 5 para delitos dolosos; así se puede encontrar en diversas constituciones plasmado este principio pero delimitado en su alcance, cosa que no ocurre en el caso Boliviano que no establece limitación alguna.

Un modelo igual de amplio, pero con una formulación más clara, se encuentra en la Constitución Cubana que establece en su artículo 124 que para los actos de impartir justicia todos los tribunales estarán integrados por jueces profesionales y legos.

Entonces, comprender la participación ciudadana como ejercicio directo de la facultad jurisdiccional es entender el ejercicio democrático del poder por parte de la ciudadanía, como decía Tocqueville (1989) la guerra es la forma en cómo se impone un Estado, pero como el Estado no puede estar por siempre en guerra la continuará mediante la emisión de leyes.

...La verdadera sanción de las leyes políticas se encuentra, pues, en las leyes penales...El hombre que juzgue al criminal, es por tanto, realmente el dueño de la sociedad. Ahora bien, la institución del jurado coloca al pueblo mismo, o al menos a una clase de ciudadanos, en el sitio del juez. La institución del jurado pone, pues, la dirección de la sociedad en manos del pueblo de la clase referida (Tocqueville, 1989, p. 256).

Estos clásicos criterios deben considerarse en su contexto histórico, sin embargo no dejan de tener plena vigencia en cuanto al empoderamiento ciudadano que representa el ejercicio del poder de juzgar por parte de la ciudadanía, no solo en el ámbito penal sino en todos los ámbitos de la administración de justicia, y como resaltaba Tocqueville (1989) más aun en el ámbito civil donde todos los ciudadanos pueden tener un proceso, puesto que en el ámbito penal es más complicado caer, por ello cabe resaltar el sentido eminentemente político de este principio clásico de participación ciudadana, sin embargo en el modelo del Estado Plurinacional Comunitario, que describimos en el Capítulo I, su sentido debe ir más allá, de una simple permisión del poder estatal para que la ciudadanía ejerza ese poder jurisdiccional, se constituye más bien en un mecanismo temporal, transitorio,

puesto que el ejercicio del poder jurisdiccional mediante mecanismos no estatales es algo propio del sistema plural, precisamente existe pluralismo jurídico cuando en un momento y espacio determinados conviven simultáneamente diversos sistemas jurídicos.

En Bolivia junto con el mecanismo formal donde se ejerce el poder jurisdiccional estatal, se encuentran los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas originario campesinos en los cuales la dimisión de los conflictos se deja a miembros de la comunidad determinados según sus normas y procedimientos propios y no existe tal cosa como el “juez profesional”, por ello el instituto de los jueces ciudadanos no es más que un mecanismo que debe servir como un primer momento para que el ejercicio del poder se amplíe a la ciudadanía y en un momento posterior sea ejercida por completo por las ciudadanas y ciudadanos comunes, no obstante ello constituye una profunda transformación incluso de las relaciones sociales y económicas, lo cual excede el objeto de la presente investigación, sin embargo el sentido político debe orientarse a esa finalidad en el marco de la construcción colectiva del Estado para vivir bien.

Los fundamentos técnicos de la existencia de jueces legos entonces vienen dados esencialmente por su carácter eminentemente político, pues no es que las decisiones con tribunales conformados por legos sean más o menos justas, sino que, como dice Nino (2017) resulta una expresión de la participación directa de la población en un acto de gobierno fundamental cual es la disposición de la coacción estatal, disminuyendo la percepción de la población de que el poder es algo ajeno, impidiendo que el Derecho se convierta en algo esotérico que solo puede ser interpretado por una especie de casta sacerdotal (p. 451).

El principio de participación ciudadana, así entendido, tiene dos funciones principales:

- c) “Constituye una garantía frente al sistema profesionalizado de administración de justicia” (Goite, 2004, p. 121), ello en primer lugar respecto de la acusación ejercida por el Ministerio Público que constitucionalmente tiene el

monopolio de la acción penal pública (CPE, 2009, Art. 225. I), y que cuenta para la persecución penal con la Policía y el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); y por otro lado del juez o tribunal profesionalizado que llega a enfocarse hacia la causa de forma eminentemente procesal;

- d) La segunda función principal es la de interponer interlocutores válidos entre la acusación y el acusado, se incorpora sentido común al desarrollo del proceso de tal manera que la decisión no pasa simplemente por la lógica jurídica, sino por el sentido de responsabilidad que existe en la comunidad.

Estos fundamentos teóricos son sólidos y solo son reputados con argumentos de idiosincrasia y practica judicial, puesto que, como se señala:

La única corriente teórica que rechazó la participación ciudadana en la administración de justicia fue el positivismo criminológico que propugnaba una magistratura científica, acorde con sus teorías del delito como hecho natural y del delincuente como enfermo a ser tratado clínicamente, por lo que al carecer de sentido esa teoría en las democracias actuales no existe ninguna posición que rebata los fundamento teóricos desarrollados hasta aquí (Maier, 2004, p. 783).

En nuestro ordenamiento constitucional, la participación ciudadana en la potestad de impartir justicia se fundamenta específicamente en la titularidad de tal potestad, que conforme a lo dispuesto en el referido artículo 178 de la Constitución corresponde al pueblo como tal, por ende, los órganos establecidos estatalmente para ejercerla únicamente tienen un mandato delegado. En la discusión en la Asamblea Constituyente se llegó a plasmar esta necesidad de establecer principios generales, diferenciados de los principios procesales que se establecen en el artículo 179 de la CPE, y, entre los principios generales, uno de los puntos de debate en la comisión judicial, fue precisamente la plena claridad en la titularidad de la potestad de impartir justicia pues los constituyente, recogiendo el mandato del pueblo, buscaron expresar nítidamente que solo el pueblo es el titular de la justicia (Vicepresidencia del Estado Plurinacional, 2011, p 780).

En coherencia con ello, la discusión en la comisión judicial de la asamblea constituyente también planteó la incorporación plena de tribunales mixtos con participación de jueces legos y profesionales, en todas las materias, el texto original de la propuesta del Movimiento Al Socialismo en el artículo respectivo señalaba:

Art. TRIBUNALES Y JUECES DE INSTANCIA. - Los tribunales y jueces de partido y de instrucción asumirán competencia, en materia anticorrupción, laboral, civil, penal, familiar, minero, tributario, administrativos, coactivo, niñez y adolescencia y otras materias conforme a ley, Los jueces de instrucción funcionarán de manera obligatoria en lugares periurbanos para hacer accesible el sistema de justicia, priorizando la conciliación como sistema alternativo de resolución de conflictos. Los ciudadanos (as) podrán participar, en la administración de justicia, conformando tribunales colegiados, mediante el instituto del juez ciudadano (Vicepresidencia del Estado Plurinacional, 2011, p. 734).

Recalcando entonces la voluntad constituyente de dejar clara la titularidad de la potestad de juzgar en manos del pueblo, no solo de forma lirica sino de forma efectiva mediante la implementación de un sistema de participación de tribunales mixtos no limitados a materia penal sino en todas las materias de la jurisdicción ordinaria, texto que al final no llegó a plasmarse en la Constitución, pero ya en el debate general se incluyó como principio la participación ciudadana puesto que el constituyente no ha querido dejar la potestad de juzgar únicamente en manos de los órganos delegados, sino que ha incluido que estos órganos delegados deben funcionar con la participación misma del titular de la potestad, es decir el pueblo.

Entonces, la Constitución extiende la participación ciudadana a todo el Órgano Judicial en sus jurisdicciones ordinaria e indígena originaria campesina, lo cual conlleva a que el diseño legal de los procesos actuales incumple con el mandato constitucional, en tanto no se incluye en la toma de decisiones a la ciudadanía en general, pero particularmente la Ley N° 586 al derogar el régimen vigente de composición mixta de los tribunales de sentencia en materia penal vulnera de forma flagrante el principio constitucional de participación ciudadana en la administración

de justicia dejándolo sin contenido, deformando el mismo y reduciéndolo a un mero control externo de actividades administrativas y participación en elecciones que no conciben con la naturaleza misma del principio y por lo tanto contravienen el orden constitucional y constituyen un retroceso en el avance democrático del Estado de Derecho en Bolivia.

Entendimiento que está en relación con el concepto del modelo de Estado Plurinacional Comunitario consagrado en el Art. 1 de la CPE, puesto que un Estado Comunitario implica una construcción de relaciones horizontales de poder, es decir con profundización de la democracia, lo que viene basado en los principios ético morales consagrados en el Art. 8 de la CPE y a la soberanía popular que consagra el Art. 7 de la CPE, y se desarrolla mediante la democracia directa y participativa que desarrolla el Art. 11 de la CPE.

Igualmente, se debe considerar los derechos vinculados a este principio constitucional, como el derecho al debido proceso que consagra el Art. 115.II de la CPE, cuyos elementos son diversos, pero entre los más clásicos está el ser juzgado por lo iguales, como parte de un proceso justo, puesto que el ser juzgado por los iguales garantiza ser tratado con dignidad y como una simple carga procesal más. Asimismo, el derecho al juez naturales, que establece el Art. 120. I de la CPE; no solo se limita a aspectos formales, sino al conocimiento de las costumbres y las máximas de experiencia propias de la sociedad concreta a la que pertenece la persona que va ser juzgada. Finalmente, el derecho a ser parte del ejercicio del poder, que establece el Art. 26.I de la CPE, corresponde a aquello que se denomina *status activae civitatis*, porque uno mismo y sin intermediarios ejercer directamente una parte del poder del estado como ser el poder jurisdiccional.

V:2 Retrospectividad de la Ley N° 586 en relación a la Ley N° 1970.

Los derechos anteriormente desarrollados estaban regulados en la Ley N° 1970, pero la Ley N° 586 incurre en una regresión normativa, lo cual es contrario al principio de progresividad que consagra el Art. 13.I de la CPE, esta regresión normativa se puede evidenciar en el siguiente cuadro:

Contenido de las normas	Ley N° 1970	Ley N° 586
--------------------------------	--------------------	-------------------

Mandato de integración de tribunales con jueces ciudadanos	<p>En cuanto al mandato de integración, la estructura de organización judicial en materia penal de la Ley N° 1970 establece la existencia de un tribunal de cierre como ser la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, tribunales de apelación que vienen a ser las salas penales de los Tribunales Departamentales, jueces y tribunales de juicio, que son los jueces y tribunales de sentencia, jueces controladores de la etapa de investigación que son los jueces de instrucción penal y jueces de control de ejecución de la pena que son los jueces de ejecución penal. Dentro de toda esta gama únicamente se dispuso la integración de ciudadanos en la etapa de juicio oral, en tal sentido el Artículo 52 en relación al Art. 53. 2 de la Ley N° 1970 determinó la integración de tribunales escabinados con dos jueces técnicos y tres legos, para el conocimiento de la sustanciación de juicios penales por delitos de acción</p>	<p>En comparación el Artículo 52 modificado por la Ley N° 586 establece un mandato de integración de los tribunales de sentencia únicamente por tres jueces técnicos.</p> <p>Entonces esta disposición entra en una clara regresividad normativa, puesto que directamente elimina la integración de tribunales con legos que fue establecida en la Ley N° 1970.</p>
--	--	---

	<p>pública con una pena privativa de libertad con un máximo legal superior a 4 años, es decir los delitos considerados más graves, dejando aquellos que tengan una pena privativa de libertad menor o pena no privativa de libertad a la competencia de los jueces de sentencia, asegurando, además que el número de ciudadanos sea superior al de jueces técnicos.</p>	
<p>Procedimiento de designación de jueces ciudadanos</p>	<p>En cuanto al procedimiento de integración de tribunales penales con legos y los derechos de estos, la Ley N° 1970 establecía una amplia regulación al respecto, dedicando todo el capítulo 2 del Título I del Libro 2 a este respecto, el Art. 57 y 58 establecían los requisitos para ser juez ciudadano, determinando una edad de 25 años, edad que asegura una experiencia de vida adecuada para juzgar la existencia o no de un hecho, tener algún oficio, arte profesión o actividad conocida de tal manera de asegurar esa experiencia de</p>	<p>La DISPOSICIÓN DEROGATORIA señala: “ÚNICA. Se derogan todas las normas contrarias a la presente Ley.” Como se puede observar el legislador utiliza la derogación tacita, que es la peor forma de derogación pues deja incertidumbre en cuanto a la vigencia de las normas, no obstante, bajo el entendimiento de una derogación tacita, toda vez que el Art.52, que daba el mandato de integración con ciudadanos, todas las disposiciones relativas al procedimiento de</p>

vida en el juez lego, no estar restringido en cuanto a derecho y tener un domicilio conocido, excluyéndose del ejercicio de esta función a quienes podrían tener alguna contaminación en esa sana crítica como los abogados, militares, policías y funcionarios de juzgado y fiscalía; Los Arts. 59 y 60 determinaban que los Tribunales Departamentales debían sortear listas para cada tribunal en base al padrón actualizado remitido por la Corte Electoral; los Arts. 61, 62 y 63 regulaban la forma de constitución del tribunal mediante audiencia; valga señalar que en la práctica jamás se actualizó el padrón que tenía que remitir la Corte Electoral.

Derechos de los jueces ciudadanos y sanciones	El Art. 64 establecía la igualdad de condiciones con los jueces técnicos asegurando independencia respecto de estos;	Se aplica la disposición derogatoria única.
	El Art. 65 regulaba la sanción para los jueces ciudadanos en caso de inasistencia,	

	considerándose como un incumplimiento de deberes, puesto que el cargo de juez ciudadano es entendido como una función pública ocasional en contraposición a la función pública de los jueces técnicos que es permanente.	
Remuneración de los jueces ciudadanos	Otro aspecto de relevancia regulado en la Ley N° 1970 era la remuneración del cargo de juez ciudadano, así el Art. 66 aseguraba la remuneración en la función de juez ciudadano, obligando al empleador a otorgar licencia con goce de haberes para quienes sean designados en esa labor, y estableciendo el pago del 50% de haber del juez técnico a quienes no tuvieran dependencia. Al ser un gasto del proceso el Art. 264 incluía la remuneración a los jueces ciudadanos dentro de las costas determinadas en sentencia.	Se aplica la disposición derogatoria única.
Normas sobre participación en el juicio oral de los jueces ciudadanos	Por mandato del Art. 64 de la Ley N° 1970 los jueces legos tenían los mismo derechos y funciones en el desarrollo del juicio oral, por lo que todas las	Se aplica la disposición derogatoria única.

normas de desarrollo del juicio les eran aplicables, de forma específica, el Art. 336 establecía que, en caso de apartamiento de jueces del tribunal, el número de jueces legos nunca podía ser inferior al de jueces técnicos, garantizando la primacía de la experiencia. Los Arts.343 y 344 regulaban la notificación a los jueces legos de forma anterior al juicio y se imponía la obligación del juez presidente de tomar juramento a los ciudadanos antes del juicio, en el desarrollo del juicio los ciudadanos podían interrogar al imputados, a los testigos y peritos, e intervenir cuando se planteaba reposición a las decisiones del juez presidente. Los ciudadanos intervenían en la deliberación del tribunal conforme a lo dispuesto en el Art. 358 y 359, por lo que podían decidir tanto sobre los hechos como sobre el derecho.

Por lo que se trata de una norma eminentemente regresiva.

V.3 Vulneración a la proporcionalidad entre la justicia pronta y sin dilaciones y la participación ciudadana en la administración de justicia y derechos vinculados.

EL Art. 1 de la Ley N° 586 establece que el derecho que pretende proteger es el de una justicia pronta y sin dilaciones, por lo que corresponde realizar el juicio de proporcionalidad a fines de establecer si es que la limitación del principio de participación ciudadana en la administración de justicia, se justifica desde la finalidad de asegurar un juicio rápido y sin dilaciones. Para acudir a los tres criterios de necesidad, adecuación y proporcionalidad.

En cuanto a la **necesidad** se puede evidenciar que la eliminación de jueces ciudadanos no era necesaria para dar celeridad al proceso judicial, ello por que el problema de remisión de tribunales por falta de constitución del tribunal era un problema eminentemente local y no nacional como se tiene de las estadísticas del consejo de la magistratura que se resumen en el siguiente cuadro:

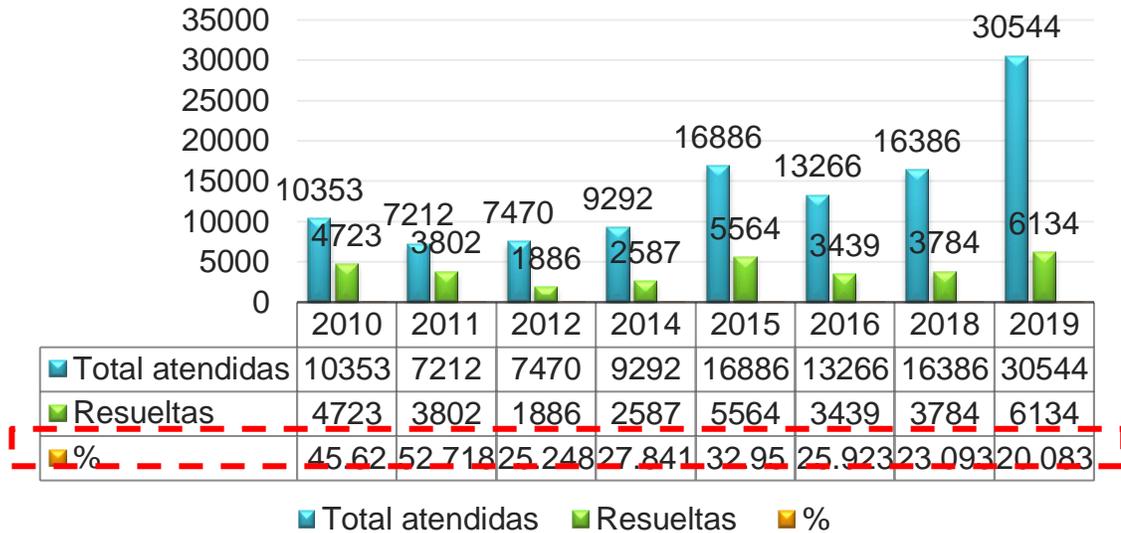
	2010	2011	2012	2014	2015	TOTAL
La Paz	2261	1692	1705	832	26	9544
El Alto	1082	654	771	242	2	3054
Otras 8 capitales	68	81	11	145	71	305

Por lo que no existía necesidad de eliminar los jueces ciudadanos para dar celeridad al proceso penal.

El elemento **adecuación** se debe considerar si el medio es idóneo para el fin propuesto, en el caso concreto si es que la eliminación de jueces ciudadanos era idóneo para dar celeridad al proceso penal, para ello se debe analizar que el año 2014, cuando se eliminó los jueces ciudadanos, regía la Ley N° 007 que introdujo la denominada etapa intermedia, el año 2014 el Tribunal Supremo de Justicia estableció que 4.505 no tenían desarrollo de audiencia conclusiva, por lo que el mayor obstáculo de una justicia pronta y sin dilaciones era la estructura de la audiencia conclusiva y no la constitución de tribunales con jueces ciudadanos.

Finalmente, en cuanto a la **proporcionalidad propiamente dicha** se debe considerar si la eliminación de jueces ciudadanos sirvió para desarrollar el derecho a una justicia pronta y oportuna, para acudir nuevamente a las estadísticas judiciales, en el siguiente cuadro:

RELACIÓN ENTRE CAUSAS ATENDIDAS Y RESUELTAS POR LOS TRIBUNALES DE SENTENCIA gestiones 2010, 2011, 2012, 2014, 2015, 2016, 2018 y 2019



De donde se evidencia que, pese a la eliminación de jueces ciudadanos, los tribunales de sentencia resuelven menos causas de las que se resolvían cuando existían los jueces legos, por lo que dicha eliminación no ha servido de nada para dar celeridad a los juicios penales.

V.4 Inconstitucionalidad por omisión

Las disposiciones contenidas en el Artículo 5 de la Ley y las modificaciones que realiza a los Artículos 52 de la Ley N° 1970 y 60 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, omiten la regulación del instituto de la participación ciudadana en la conformación de los tribunales de sentencia, dejando la composición de estos tribunales únicamente con tres jueces técnicos sin ciudadanos, pero por otro lado, la Disposición Derogatoria única de la Ley N° 586 establece una derogación tacita de todas las normas que sean contrarias al régimen establecido en la Ley, entendiéndose que las disposiciones sobre la constitución de tribunales de sentencia con jueces ciudadanos contenidas en los Artículos 57 al 66 de la Ley N° 1970 se encontrarían derogadas por tal disposición de derogación tacita, en tal sentido esta disposición derogatoria vulneraría por acción la Constitución.

Sobre este aspecto, cabe resaltar que el Tribunal Constitucional, en un caso similar suscitado el año 2004, respecto de la Ley N° 2492 del Código Tributario, emitió las Sentencias Constitucionales 009/2004 y 0018/2004 en las cuales determinó la inconstitucionalidad por omisión de las disposiciones contenidas en esa regulación legal, respecto a los mecanismos de impugnación de los actos administrativos tributarios, ya que la Ley N° 2492 establecía como medio de impugnación únicamente la vía administrativa mediante el recurso de alzada y el recurso jerárquico, sin embargo en virtud del principio de separación de órganos que conlleva a que todas las actuaciones administrativas sean susceptibles de revisión jurisdiccional y además porque el debido proceso tiene como elemento esencial el juez natural, y entendiendo que la propia administración no es juez imparcial de sí misma, el Tribunal Constitucional estableció que debía reponerse el proceso contencioso tributario que se encontraba contemplado en el régimen de la Ley N° 1340 es decir el código tributario abrogado por la Ley N° 2492 y, mediante la Sentencia Constitucional 0076/2004, en una actividad de legislador positivo, dispuso que el proceso contencioso tributario contemplado en los artículos 214 al 302 de la Ley N° 1340 se mantenían en vigencia entre tanto el legislador no emitiera una nueva regulación legal sobre el proceso contencioso tributario, hasta la actualidad el legislativo no ha emitido tales disposiciones legales, por lo que la parte de la Ley N° 1340 que regula el proceso Contenciosos Tributario continua en vigencia hasta la fecha.

Este precedente señalado es plenamente aplicable al presente caso, puesto que el legislador suprimió la participación ciudadana en los tribunales de sentencia y por lo tanto corresponde al actual Tribunal Constitucional Plurinacional pronunciarse al respecto declarando la inconstitucionalidad del Artículo 5 de la Ley N° 586, de las modificaciones que realiza a los Artículos 52 de la Ley N° 1970 y 60 de la Ley N° 025, además de la disposición derogatoria única, reponiendo el procedimiento de constitución de tribunales de sentencia con jueces ciudadanos establecido en los Artículos 57 al 66 de la Ley N° 1970 y exhortando al legislativo a emitir una regulación legal que contemple la participación ciudadana en el desarrollo del juicio oral, manteniendo vigente las disposiciones de la Ley N° 1970 mientras ello no suceda.

Idéntico razonamiento es plenamente aplicable al proyecto de Código del Sistema Penal puesto que existe una omisión por parte del legislador sobre la participación ciudadana en la administración de justicia, que en las disposiciones orgánicas que contempla desarrolla los mandatos de la Cumbre Nacional de Justicia Plural sobre organización horizontal de los jueces pero no contempla la participación ciudadana en la conformación de los tribunales de juzgamiento, por ello deja sin contenido el principio constitucional de participación ciudadana contemplado en el Artículo 178. I de nuestra Constitución Política del Estado.

Ya sea en la normativa vigente con la reforma de Ley N° 586 o con el proyecto de Código del Sistema Penal opera la inconstitucionalidad por omisión, al haber omitido el legislador la regulación de un mandato constitucional sobre la participación ciudadana en la administración de justicia.

VI. PETITORIO.

Por lo desarrollado tengo a bien solicitar a sus autoridades emitan Sentencia Constitucional disponiendo la inconstitucionalidad de las siguientes disposiciones legales de la Ley N° 586:

ARTÍCULO 5. (TRIBUNALES DE SENTENCIA). I. En los procesos cuyos Tribunales de Sentencia no se hayan constituido dentro de la etapa del juicio oral a momento de la publicación de la presente Ley, se constituirán por tres (3) jueces técnicos. II. La Presidencia del Tribunal se ejercerá de forma alternada, la primera vez por sorteo y posteriormente por turno.

ARTÍCULO 8. (MODIFICACIONES Y SUSTITUCIONES AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL). Se modifican los Artículos 26, **52**, 239, 300, 301, 308, 314, 315, 318, 319, 320, 321, 334, 340, 341, 345, 373, 393 Bis, 393 Ter, 393 Quater y 393 Quinquer, y se sustituyen los Artículos 325, 326, 327 y 328, de la Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999, Código de Procedimiento Penal, con el siguiente texto:

“Artículo 52. (TRIBUNALES DE SENTENCIA). I. Los Tribunales de Sentencia, estarán integrados por tres (3) Jueces técnicos, quienes serán competentes para conocer la sustanciación y resolución del juicio en todos

los delitos de acción pública, con las excepciones señaladas en el Artículo 53 del presente Código. II. La Presidencia del Tribunal se ejercerá de forma alternada, la primera vez por sorteo y posteriormente por turno”.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA. Se derogan todas las normas contrarias a la presente Ley.

Por ser contrarias a los Arts. 1, 7, 8, 11, 13.I, 26.I, 115, 120 y 178 de la CPE.

DISPONIENDO:

1. Exhortar a la Asamblea Legislativa Plurinacional emita una nueva ley desarrollando la participación ciudadana en la administración de justicia a través de jurados o tribunal escabinado.
2. Mientras el legislador emita una nueva norma se disponga que vuelve a tener vigencia el Art. 52 y el capítulo 2 del Título I del Libro 2 de la Ley N° 1970

Otrosi.- correo: magbersoria@gmail.com celular 65586906.

Sucre, 12 de octubre de 2021