

## ¿POSESIÓN Y JURISDICCIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS CON MAYORÍA SIMPLE DE VOTOS?

**Pedro Gareca Perales**

Abogado

Docente de postgrado en la Universidad Andina  
“Simón Bolívar”

### I. INTRODUCCIÓN

El ciudadano de a pie probablemente sea el primero en preguntarse, ¿hasta dónde la Asamblea Legislativa Plurinacional, ha sido capaz de introducir los criterios y parámetros técnicos adecuados para proceder a la selección de los postulantes a los cargos de jueces y magistrados del órgano Judicial?. Los resultados de la elección producida el día domingo 16 de octubre de 2011, parecen empujar y poner de relieve la comprensión de la respuesta, obviamente, ya anticipada por la oposición que fue cada vez más beligerante en su cuestionamiento al proceso, la prensa y medios de comunicación que se sintieron constreñidos en la libertad de expresión, entrevistas y debates a los postulantes, y los analistas políticos que fueron más tajantes y concretos al poner en tela de juicio la transparencia en la selección, al extremo de calificarse como doloso el proceso al interior de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Sin embargo, es evidente que primaron más las circunstancias del auge político, la seguridad de los dos tercios en las cámaras y el poder de decisión del órgano Legislativo, conceptos sin duda que desbordaron los pilares centrales de una Constitución, que ha introducido la categoría democrática de elección del órgano Judicial tras los errores del pasado, en busca de establecer un nuevo sistema en el que el hombre de una sociedad plural sea el destinatario de una nueva justicia, los nuevos jueces y magistrados sean el centro y confianza de

sometimiento independiente al ordenamiento jurídico y constitucional; es decir un ordenamiento constitucional que debe dominar plenamente el entramado jurídico y constitucional del Estado Boliviano Plurinacional. La oportunidad de alcanzar este hermoso sueño, parece haberse esfumado como ilusión estrella de una gran mayoría de la sociedad, particularmente de la administración gobernante, de la que se esperaba una mayor amplitud y racionalidad jurídica en el debate legislativo, en Colegios de Abogados, Universidades, sectores sociales, instituciones, medios de comunicación, organizaciones laborales, comunidades indígenas originario campesinas, etc.

## 1. LA TRANSPARENCIA NEURÁLGICA DEL PROCESO

Al respecto, habían formas y métodos para reducir este impacto negativo y darle transparencia al proceso preselectivo, por decir, *primero*: aplicar la valoración objetiva de méritos de los postulantes, especialización al cargo postulado, experiencia profesional en relación a la naturaleza del cargo originado en el desempeño profesional libre, jurisdiccional o docencia universitaria e identificación con segmentos de la población originaria indígena campesina (art. 199.I CPEP); *segundo*: presentación y defensa del proyecto de visión de la justicia boliviana y las alternativas de solución a los problemas inherentes, y *tercero*: en base a la entrega de un expediente de materia constitucional, penal, civil, laboral, agrario-ambiental, conflicto ordinario-indígena campesino, etc, encomendar al postulante la elaboración del proyecto de resolución o sentencia. Estos tres componentes a ponderar por la Asamblea Legislativa Plurinacional con objetividad e imparcialidad, con seguridad que hubieran contribuido a brindar certidumbre y credibilidad de un proceso preselectivo, puro, limpio y público en la calificación de los profesionales más probos, idóneos e independientes para el buen desempeño de juez o magistrado, entendida la independencia como el derecho de los jueces a decidir las controversias según su propio razonamiento jurídico.

A través de esta fase selectiva en sede legislativa, que no es precisamente la ideal para atenuar los niveles de injerencia política, como hubiera sido la opción de introducir el esquema de una

comisión de expertos especializados en las áreas de la Ciencia Jurídica, sin duda que el mandato constitucional de llevar a las urnas a los profesionales seleccionados bajo estas reglas claras, hubiera justificado la transformación radical de la elección sin detrimento político o menoscabo del proyecto de cambio en un primer eslabón de la justicia boliviana.

Es más que probable que el esquema en la que se embarcó la Asamblea Legislativa Plurinacional, de principio ha tenido como base y fundamento la Constitución, así se lee del artículo 182.I que regula:

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

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

*III. Las y los postulantes o persona alguna, no podrán realizar campaña electoral a favor de sus candidaturas, bajo sanción de inhabilitación. El Órgano Electoral será el único responsable de difundir los méritos de las candidatas y los candidatos.*

*IV. Las magistradas y magistrados no podrán pertenecer a organizaciones políticas.*

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

Esta misma configuración normativa se prevé para las Magistradas y Magistrados del Tribunal Agroambiental (artículo 187 CPEP); Consejo de la Magistratura (artículo 194.I CPE) y Tribunal Constitucional Plurinacional (artículo 198 CPE); empero la participación de actores políticos con fuerza hegemónica dentro del legislativo impidió el desarrollo de un procedimiento pertinente, acorde con el nivel de importancia y trascendencia que implicaba seleccionar a los mejores perfiles a los cargos de jueces y magistrados del Órgano Judicial. Este hecho trae consecuencias nada desdeñables en sus relaciones con el resto de las

instituciones y actores que participan en la configuración y garantía de los derechos fundamentales, al punto que las aguas se bifurcaron por dos vertientes al cabo de la preselección engañosa: Por un lado, el sector gobernante que con su líder único abanderaba el proceso e influía sobre los movimientos sociales para apoyar a los candidatos al cambio de la justicia, asegurando el triunfo con el 70% y, por otra parte, la oposición (UN y MSM) que propiciaron el voto nulo y el No al proceso y por ende a los postulantes.

### 1.1 LOS RESULTADOS DEL PROCESO CON FÓRMULAS FRAGMENTARIAS EN EL CÓMPUTO

Tras este proceso teñido de dificultades, limitaciones y sombras, se ha producido la votación sobre 116 postulantes seleccionados por la Asamblea Legislativa Plurinacional a los 56 cargos de jueces y magistrados del Estado Plurinacional, con un coste de 124 millones de bolivianos a razón de 2.214.285 por cada postulante al órgano judicial, que al margen del gasto cuantioso que significó la apuesta del cambio, adaptando las instituciones y los procesos a un sistema de leyes, camino hacia un sistema de jueces antes que la consideración plena e íntegra del *sistema constitucional como sistema de valores* que consagra la Constitución de 2009, el pueblo boliviano en una demostración pacífica, patriótica y cívica ha cumplido con su deber democrático y derecho al ejercicio libre y secreto de sufragar, emitiendo su voto por una de las opciones que la propia Constitución y la ley le confiere. Esto es, dejando constancia de su preferencia libre y directa por uno de los postulantes en las 3 primeras franjas de la papeleta ( Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional) y en la 4 y 5 fila por un hombre o una mujer (al cargo de Ministro y Ministra al Tribunal Supremo de Justicia), pero también con la alternativa o derecho de *anular el voto, inclinarse por el voto blanco o, finalmente, abstenerse de concurrir*.

Ahora bien, según el Tribunal Supremo Electoral ( en adelante simplemente TSE), sobre el cómputo nacional del 100% de mesas, el voto nulo ha ganado en 5 departamentos

(Chuquisaca, Santa Cruz, Tarija, Beni y Pando), lo que implica que la mayoría del electorado no ha dado su respaldo a los postulantes, el ejemplo más claro es que la postulante al Consejo de la Judicatura más votada en todo el país, ha logrado 460.000 votos, lo que apenas representa el 10 % del total de votos emitidos, ubicándose en sentido porcentual decreciente los demás postulantes, con porcentajes de hasta el 3% de votos recibidos a nivel nacional. En otras palabras resulta que de aproximadamente cinco millones doscientos mil electores habilitados por el padrón biométrico y descontando la abstención de los ciudadanos que oscila entre el 13 y 15%, el voto nulo y el voto blanco representa el 51,4 % y el voto recibido por los postulantes alcanza sólo el 33,6% del total de emitidos, lo que significa que si se aplica la fórmula de la sumatoria global de votos nulos, blancos y abstención el porcentaje alcanza a 66,4%, frente al 33,6% de respaldo que recibieron los 56 profesionales preseleccionados por la Asamblea Legislativa Plurinacional y, que a criterio del TSE, senadores y diputados del partido de gobierno (MAS), la *mayoría simple de votos válidos obtenidos cualquiera que sea la cifra o el porcentaje del escrutinio en urnas, les otorga legalidad y derecho a ser posesionados como jueces o magistrados*; interpretación que no es compartida por la oposición: Unidad Nacional (UN) y el Movimiento Sin Miedo (MSM).

Hasta aquí cabe preguntarse, si realmente el esquema de cambio diseñado por el gobierno ¿tuvo la posibilidad de contar con el mapa del electorado distribuido en nueve departamentos que garantice un mínimo de equidad en los postulantes preseleccionados?. De principio entendemos que estuvo ausente este valioso elemento, *primero*: por la dispersa densidad del voto poblacional en cada departamento, por citar La Paz, El Alto, Cochabamba y Santa Cruz, es decir, que los postulantes de estas regiones tendrían las mayores posibilidades de recibir el voto ciudadano y resultar de entrada en mejores situaciones que los profesionales de los departamentos de Sucre, Pando, Tarija, Potosí y Oruro (postulantes al Tribunal Agroambiental, Consejo de la Judicatura y Tribunal Constitucional Plurinacional), *segundo*: por cuanto las condiciones y mecanismos para conocer el perfil de los candidatos, obviamente que tiene su incidencia en la concentración de la estructura que imprima el poder público y también en el despliegue del sector privado, aunque este último estuvo muy limitado en la

labor de información a los ciudadanos, por las reglas legales restrictivas que estableció de principio el Tribunal Supremo Electoral y la propia Constitución elaborada por la Asamblea Constituyente, *tercero*: el lenguaje de la inclusión democráticamente participativa de los pueblos indígena originario campesinos, fracturada en su unidad con la marcha del TIPNIS y la supresión del tramo dos de la carretera Chimoré-San Ignacio de Moxos, que en el fondo generó crispaciones reivindicativas y avivó intereses políticos expansivos en el cultivo de la hoja de coca con los sindicatos y Federaciones de cocaleros del trópico de Cochabamba y, *cuarto*: el voto consigna y el voto inducido por las fuerzas políticas que no se puede ocultar en términos de incidencia sobre el electorado, obviamente con mayor penetración en las áreas rurales.

Como se aprecia, no sólo se pone en peligro la flexibilidad que debe caracterizar un sistema democrático dentro de un Estado de derecho, máxime si de lo que se trata es de construir un *nuevo "Órgano Judicial"*, caracterizado por su independencia, imparcialidad, idoneidad, especialización, convicción de servicio, credibilidad y rica experiencia en el cargo. De manera, que la *flexibilidad* y *transparencia* no son los únicos problemas del proceso y candidatos, pues a ella se agrega la *inequidad* que tienen que sortear los postulantes preseleccionados, al punto que tan evidente y marcada es la ausencia de la *equidad*, que los resultados parecen corroborar lo aseverado, como ejemplo vasta mencionar que los más votados en el país para ocupar cargos en el Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional provienen del occidente y son de origen aimara, lo que no está mal porque dignifica la identidad cultural y ancestral de nuestras comunidades. De igual forma podríamos sostener con el porcentaje de los votos recibidos por el candidato al cargo de Magistrado al Tribunal Supremo de Justicia por Santa Cruz, que alcanzó más del 60 % de respaldo de un electorado legítimamente superior en el doble de aquellos postulantes con menor padrón electoral (en comparación con los postulantes de Pando, Tarija, Chuquisaca, etc ).

De hecho, gran parte de la polémica que se decanta, vislumbra que a futuro si se persiste en un proceso de esta envergadura y complejidad, habría necesidad de penetrar si la democratización de la justicia por medio de la participación directa del ciudadano en urnas, es la de mayor expectación, solidez y garantía de los derechos fundamentales y libertades públicas o, es preferible optar por otro esquema que se empeñe en salvaguardar la justicia constitucional y la justicia originaria indígena campesina en sus pilares básicos de la vida humana, los derechos humanos, la dignidad humana y las libertades públicas ampliadas al conjunto de la población boliviana en su diversidad cultural. Al respecto, Ballbé y Martínez<sup>240</sup> manifiestan que *“todo cambio en la tradición constitucional ha ido evolucionando y asumiendo los valores y principios de un verdadero sistema pluralista, sin caer en las imitaciones y reproducciones nominalistas. En Europa ha tardado más de un siglo en ir asimilando los valores y el sentido último de un complejo sistema constitucional de instituciones y contrapoderes que configuran en la actualidad, otro tipo de Estado, sistema democrático y justicia”*.

Por otra parte, es innegable que la voluntad mayoritaria del soberano al optar por el voto nulo, ha querido manifestar su sentimiento de desaprobación al conjunto del proceso selectivo que llevó adelante la Asamblea Legislativa Plurinacional, y por inercia lógica, obviamente, la descalificación de los profesionales postulantes. Si a este panorama se agrega el voto en blanco, interpretado como la voluntad de abstención presencial de no marcar su preferencia por ninguno de los profesionales, por causa de desinformación o por indiferencia con el proceso y el postulante, queda claro que el mensaje de estas modalidades válidas y legítimas del ciudadano reducen sustancialmente el impacto de legitimación social del juez o magistrado que pretenda ser posesionado por la *interpretación legal de la simple mayoría, extraída de una minoría*.

---

240BALLBÉ, M. y MARTÍNEZ, R., *Soberanía dual y constitución integradora*, 1ª edición, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, noviembre 2003, p. 24.

## II. LA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS Y SU DIMENSIÓN VALORATIVA

En opinión de Frígols i Brines<sup>241</sup>, “*La creación y perfeccionamiento de los Estados de Derecho ha supuesto la consagración y reconocimiento de las libertades ciudadanas, las cuales son necesarias para el libre desarrollo y la dignidad del individuo, y que son, por otro lado, requisito imprescindible para la existencia de los derechos que posibilitan la existencia de una sociedad democrática, puesto que son también la base para las libertades que hacen factible la participación de las mismas. Sin embargo, dichas libertades no son absolutas, ni siquiera en un Estado de Derecho, de forma que se prevén limitaciones de dichos derechos fundamentales para la consecución de otros fines constitucionalmente legítimos*”. Se infiere que los riesgos de estos derechos y libertades son cada vez más frecuentes y, desde luego vital resulta que ante cualquier crispación entre ambos, se espera se produzca el respeto con fines constitucionales en cualquier contienda democrática, como única manera de entender la salud vigorosa del Estado de Derecho. Por consiguiente, un desmerecimiento de su valor pudiera ocasionar grietas, dando traste con la protección constitucional de los ciudadanos, entre cuyos derechos debidamente cubiertos por la Constitución se halla el *derecho de libertad de elegir y el contenido de su valor, expresada libremente en proceso electoral*.

En este contexto, si se parte de la inauguración de la teoría del contenido objetivo de los derechos, en un sistema constitucional en que se imprime un proceso democrático para la elección de jueces y magistrados, “*el derecho de libertad de elección, universal, libre, directo y secreto*”, en cualquiera de sus modalidades: *preferencia por un postulante, rechazo por todos los postulantes o parcialmente y blanco*, conlleva la obligatoriedad del poder público, en este caso del Tribunal Supremo Electoral y Tribunales Departamentales, el reconocimiento y protección del valor que indefectiblemente proyecta el ciudadano al votar. Por lo tanto, no

---

241FRÍGOLS I BRINES, E., “La protección constitucional de los datos de las comunicaciones: delimitación de los ámbitos de protección del secreto de las comunicaciones y del derecho a la intimidad a la luz del uso de las nuevas tecnologías”, en BOIX REIG, J. (Director) y JAREÑO LEAL, Á. (Coordinadora), *La protección jurídica de la intimidad*, Iustel, Madrid, 2010, p. 38.



se puede desmerecer el valor de esa voluntad, el bien jurídico de ese derecho fundamental, que por su contenido, valor y función, hacen al conjunto de los derechos de protección, organización y procedimiento y por ende impone a los órganos del Estado una nueva visión protectora para hacerlos efectivos, incluso eliminando barreras propias de su estructura deficientemente diseñada.

En esta onda constructiva para impedir cualquier sesgo interpretativo al método integral de la Constitución, en situaciones en que asoman sombras de la penumbra en el proceso y su resultado, el profesor Vives Antón manifiesta: *“las penumbras en el ordenamiento jurídico y en los procesos de institucionalización son la falta de previsiones o de reglas claras, por cuanto para previsiones claras necesitamos también de reglas claras”*. Por ello, sin pretender desmerecer la labor del Constituyente boliviano y menos anular la función de la Asamblea Legislativa Plurinacional, hay temas pendientes de afinamiento legal, que al decir del profesor español son propias del talento y sabiduría del legislador, que no debe conformarse con el simple predicamento del cambio estructural de la justicia, sino con la idea central de elaborar modelos que superen a los históricamente agotados y que confieran seguridad y renovada confianza en el ciudadano, lo que implica necesariamente coordinar o compatibilizar con las fuerzas de poder que configuran la institucionalidad democrática.

En este sentido, cada vez y donde quiera que se cumplen los requisitos previos básicos de una filosofía política, constitucional y legal en la que el centro de protección es el ciudadano y el cambio de justicia importa la convivencia pacífica de la comunidad como destinataria del bien común: la búsqueda de la unidad, combinada con los intereses legítimos de las comunidades diferenciadas, garantiza la independencia, legitimidad y credibilidad de una justicia imparcial de sus actores que son los jueces y magistrados, los que obviamente, sin mandato mayoritario del soberano carecen de jurisdicción. ¡Quién lo diría!, así como la virtud necesita límites, la jurisdicción precisa en la actualidad de la mayoría del voto emitido. Pues, para que no se pueda abusar del poder allí donde no hay legitimidad es preciso que, el poder del soberano frene al poder extra límite del Estado.

Conforme a esta construcción constitucional, González Pascual<sup>242</sup> comenta, la doble dimensión que todo derecho fundamental posee, una como derecho de defensa y otra como derecho a protección, el activista principal en velar por el bien jurídico (*derecho de libertad de elegir*) es el órgano del Estado y, por consiguiente, en este marco expansivo del contenido y alcance del derecho que en ciernes nos convoca, *instituir y posesionar jueces y magistrados que bien pueden tener legalidad por configuración de la Ley Electoral, reglamentaciones y decisiones del Tribunal Supremo Electoral, sin embargo la frágil e ínfima legitimidad social traducida en el voto de desaprobación del proceso y postulantes*, decrece y deteriora su ámbito de jurisdicción y competencia, ya que estos principios (*legalidad y legitimidad*) al ser recíprocos y de implicación mutua, en sus efectos hacen a la esencia misma de una justicia independiente e imparcial, que es a la postre la que garantiza y protege los derechos y libertades públicas de los ciudadanos en una sociedad plural; *máxime si la jurisdicción nacional a desempeñar hoy, ha dejado de ser de exclusiva propiedad de la ley (legislativo) para fundarse en su nuevo origen, –esencialmente–, el voto universal, directo y libre del ciudadano*, cuya cualificación no puede ser contraria al diseño constitucional del cincuenta por ciento más uno de los votos válidos que se exige para elegir a Presidente y Vicepresidente del Estado Plurinacional (art. 166 CPEP), menos ser asimétrica con la exigencia de los 2/3 de votos para preseleccionar los candidatos al órgano judicial a cargo de la Asamblea Legislativa Plurinacional (art. 182.II CPEP) y completamente incoherente con la obligatoriedad de la mayoría absoluta de votos de la totalidad de sus miembros, para dictar resoluciones en el Pleno del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 37.II de la Ley del Órgano Judicial).<sup>243</sup>

Ahora bien, por la cultura de los derechos fundamentales de respeto, protección y dignidad humana que garantiza la Constitución de 2009 y que aún parece no calar en los poderes públicos, urge ser justos y generosos con la protección jurídica de la voluntad mayoritaria de

---

242GONZÁLEZ PASCUAL, M., *El Tribunal Constitucional Alemán en la construcción del espacio Europeo de los Derechos*, Thomson Reuters, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, 2010, pp. 36 y ss.

243LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL, en *Diálogo Jurídico N° 7, Tiempos de Cambio en la Justicia*, Corte Suprema de Justicia, Talleres Gráficos Gaviota del Sur srl, Sucre-Bolivia, 2010, p. 276.

*desaprobación o rechazo a los postulantes y al proceso de jueces y magistrados, ser exhaustivo en su opción inmanente del derecho de libertad de conciencia del ciudadano, por cuanto no son jueces de mínima cuantía, de instrucción, tribunales de sentencia o tribunales departamentales de justicia (con competencia y jurisdicción local, regional o departamental) para aplicar la mayoría simple del voto válido concentrado en 4 departamentos, como erróneamente se pretende interpretar el art. 182.V de la Constitución, sino que se trata de elección de jueces y magistrados que van ejercer jurisdicción nacional y, por tanto, es esta cualidad constitucional de fondo que se debe preservar si la decisión mayoritaria proviene del soberano, -repetimos-, basado esta vez en rechazo y voto blanco incluido.*

## **1. EL RIESGO DE DECISIONES JUDICIALES POR JUECES SIN JURISDICCIÓN LEGÍTIMA**

En este camino, tendría notables consecuencias adversas las decisiones judiciales argumentativas que construya un juez o magistrado, que considere como ajena a su función y responsabilidad de justicia, los principios de legitimidad y legalidad. Además, es bueno tener presente que en un esquema básico a seguir como es el sistema constitucional de derechos, en que se busca el equilibrio entre el derecho a protección y el derecho de no injerencia ilegítima, el destinatario de esta obligación es el poder público, para nuestro análisis *el juez*, cuya actuación resolutoria deberá sujetarse al marco de su competencia y jurisdicción; es decir, aquella jurisdicción que sólo nace de la mayoría del soberano expresada en urnas y, no de la forzada potestad jurisdiccional que pretende el Tribunal Supremo Electoral sustituir con la *mayoría simple de una minoría*.

Por lo apuntado, ninguna intensidad legal y válida podría asumir la decisión de posesionar jueces y magistrados, sin el efectivo y suficiente cumplimiento del derecho constitucional, que para el caso de Bolivia, la Constitución de 2009 se encarga de establecer y reconocer la potestad de administrar justicia para quienes han alcanzado la mayoría simple del electorado que concurrió a las urnas; proceder contrariamente, sería como incurrir en el peligro de la

nulidad de los actos futuros por falta de jurisdicción plena, que no tenga como origen puro, base y fundamento en la *voluntad mayoritaria simple del voto válido del total emitido en las urnas*.

En el momento actual el reto es histórico y, precisamente por esta su trascendencia, el proceso inédito para nuestro país y no para otros de la Europa occidental y oriental que ya vivieron su experiencia, entendemos que los jueces deben interpretar y aplicar el conjunto del derecho privado y público de acuerdo con los derechos fundamentales, en cuya labor su independencia e imparcialidad neutral deben ser el pilar central de su servicio a la comunidad; *no ostentar legitimidad, y no respetar esta máxima implica una violación directa del derecho a la jurisdicción por el propio juez o magistrado*. Por todo ello, el análisis esbozado nos dirige a comprender que el tema en cuestión y que abruma en preocupación a la sociedad boliviana, particularmente, a quienes nos sentimos vinculados con la mejora de la justicia, el fortalecimiento de la institucionalidad democrática del país y las libertades públicas, no es un problema de simple ética profesional el renunciar al mandato en circunstancias tan frágiles de independencia y legitimidad, *sino esencialmente de base jurídica para actuar jurisdiccionalmente, si el soberano en urnas ha develado mayoritariamente su desaprobación y desconfianza*. A propósito el presidente de la Unión Internacional de Juristas Católicos manifiesta: *“cuando los sistemas hegemónicos no quieren mostrar la realidad democrática oprimida, es la fuerza de la libertad espiritual la que derrumba el sistema”*. Efectivamente, la realidad nos enseña que una justicia que no hace cultura democrática y plural en su pueblo, es como una fe no acogida.

### III. CONCLUSIÓN

Todos los derechos se han reconocido a lo largo de la historia para proteger concretos bienes jurídicos y para luchar contra situaciones que se consideraban injustas. Este contenido histórico de los derechos al dejar estelas profundas no ha desaparecido, ya que los derechos tienen un fin, un conjunto de posiciones jurídicas que proteger. Este contenido que el derecho

garantiza es su objeto y, aunque haya cambiado a lo largo de la historia, sigue siendo materializable.

Pese a lo que cabría pensar, los derechos siempre confieren la posibilidad de gozar de libertad en un espacio concreto de la realidad jurídicamente definido, por ejemplo, la *libertad religiosa protege las convicciones religiosas y los ritos; el derecho de reunión tiene como objeto garantizar un determinado tipo de participación democrática, y el derecho a la libertad de elección protege el valor y sentimiento del ciudadano manifestado en el voto individual, libre, directo y secreto bajo la salvaguarda de los preceptos constitucionales y legales del régimen electoral*. De esta manera, una función principal del poder público, concretamente, del Tribunal Supremo Electoral y de los Tribunales Departamentales Electorales, es transparentar el proceso democrático, ponderar el voto del ciudadano en cualquiera de sus modalidades: válidos (apoyo a los candidatos), nulos (rechazo al proceso y desaprobación con los candidatos seleccionados), blancos (falta de convencimiento e indiferencia con los postulantes), y abstención (por considerar que la estructura legal previa al proceso implementado por la Asamblea Legislativa Plurinacional –sancionatoria para los ausentes-, la nueva justicia propuesta a través del voto universal, directo y libre, no se adapta al esquema clásico de control de violación de los derechos y sustancialmente al sistema de derechos y libertades constitucionales).

Podemos constatar e interpretar con exhaustiva prolijidad que a partir del artículo 178.I de la Constitución Política del Estado Plurinacional, se reconoce que: “*La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos*”. Esto es, que el concepto jurídico de jurisdicción no ha cambiado en su contenido y alcance, como la facultad del juez o magistrado para administrar justicia y decidir las controversias jurídicas que sean de su competencia, como no han variado los principios de independencia e imparcialidad que hacen a su responsabilidad de inter

partes; empero, lo que sí ha cambiado es que la jurisdicción en la actualidad no nace de la ley, sino de la voluntad del soberano en justas universales, democráticas, directas y libre. Y, por tanto, ¿cómo se instituye el juez o magistrado para ser posesionado y ejercer jurisdicción en Bolivia?, a simple literalidad la respuesta podría encontrarse en el artículo 182.I que establece:

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

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

Pues bien, el texto de este precepto constitucional es aplicable también para los postulantes seleccionados a los cargos del Tribunal Agroambiental (artículo 188.I CPE), Consejeros de la Magistratura (artículo 194.I CPE) y Magistradas y Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional (artículo 198.I CPE)<sup>244</sup>. Así pues, desde el escrupuloso criterio interpretativo sistemático e integrador del precepto constitucional 182.I.V, la obtención de la mayoría simple de votos, extraída de una minoría de votos recibida en urnas, no es la cualidad que empodere la legalidad y legitimación para recibir posesión y ejercer jurisdicción en el cargo de jueces y magistrados del órgano judicial; sino que esa jurisdicción que confiere el ciudadano tiene su anclaje, razón de ser y fundamento constitucional, democrático y participativo en la *voluntad de la mayoría simple del total de los votos emitidos*, forzar una lectura diferente (únicamente literal), será como enseñar que la innovación de la justicia para los pobres en lugar de dejar una estela de esperanza, se aleje de la cultura de la libertad y humanitarismo. Lo cierto es que hasta el problema de nulidad de las decisiones por falta de jurisdicción podrían ser impugnadas por quienes se consideren afectados en sus derechos, lo que no es descartable, fundamentalmente, por el tema de una inadecuada interpretación constitucional que quiebra la unidad del sistema jurídico como fuente universal de validez que irradia la Constitución.

---

244CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Editorial U.P.S., La Paz-Bolivia, 2011.

Como ya hemos señalado, la redacción de este precepto es confuso e incoherente con los dos tercios de sus miembros presentes que se impone a la Asamblea Legislativa Plurinacional para preseleccionar a los postulantes a los cargos del Órgano Judicial y con la mayoría absoluta de votos de la totalidad de sus miembros para dictar resoluciones en el pleno del Tribunal Supremo (artículo 37.II de la Ley del órgano Judicial).

De este modo, la gran cuestión que va afrontar la doctrina constitucionalista es cómo superar la lógica de la cualificación en los dos eslabones del proceso democrático expresado en líneas precedentes y si el modelo de sufragio universal de jueces y magistrados sirvió para que el ciudadano goce de una justicia independiente, imparcial y gratuita, de accesibilidad efectiva y resolución oportuna a sus problemas, retardación de justicia, erradicación de la corrupción, narcotráfico, tráfico de influencia y prevaricación.

## BIBLIOGRAFÍA.

BALLBÉ, M. y MARTÍNEZ, R., *Soberanía dual y constitución integradora*, 1ª edición, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, noviembre 2003, p. 24.

FRÍGOLS i BRINES, E., “La protección constitucional de los datos de las comunicaciones: delimitación de los ámbitos de protección del secreto de las comunicaciones y del derecho a la intimidad a la luz del uso de las nuevas tecnologías”, en BOIX REIG, J. (Director) y JAREÑO LEAL, Á. (Coordinadora), *La protección jurídica de la intimidad*, Iustel, Madrid, 2010, p. 38.

GONZÁLEZ PASCUAL, M., *El Tribunal Constitucional Alemán en la construcción del espacio Europeo de los Derechos*, Thomson Reuters, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, 2010, pp. 36 y ss.

LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL, en *Diálogo Jurídico N° 7, Tiempos de Cambio en la Justicia*, Corte Suprema de Justicia, Ortiz Linares, J. (Director), Talleres Gráficos Gaviota del Sur srl, Sucre-Bolivia, 2010, p. 276.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Editorial U.P.S., La Paz-Bolivia, 2011.