

PROCESO DE SELECCIÓN DE MAGISTRADOS EN BOLIVIA ¿GARANTIZA UNA SELECCIÓN TRANSPARENTE Y BASADA EN MÉRITOS?

Gamboa Alba Shirley¹ Email: sgamboa1964@gmail.com

¹Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas - UAJMS

RESUMEN

El presente artículo es fruto del análisis efectuado sobre el proceso de selección de magistrados llevado a cabo el 2011 y 2017 en Bolivia, toda vez que el mismo, ha sido observado por la falta de transparencia e independencia en las actuaciones. La pregunta que guía el análisis es: **¿Cómo garantizar un sistema transparente de selección de magistrados, basado en méritos e idoneidad profesional, cuando la elección se efectúa en el marco de la competencia política que caracteriza los procesos electorales?**

Bajo ese marco, se inicia un estudio de los procesos de selección establecidos en las anteriores constituciones, llegando a la conclusión que, pese a los cambios introducidos en la Constitución de 2009, no se ha podido cambiar las viejas prácticas que tanto criticó, referido a la injerencia política en la designación de candidatos.

Palabras clave: Constitución, selección de Magistrados, competencia política, procesos electorales,

ABSTRACT

This article is the result of the analysis carried out on the magistrate selection process carried out in 2011 and 2017 in Bolivia, since it has been observed due to the lack of transparency and independence in the proceedings. The question that

guides the analysis is: How to guarantee a transparent system for the selection of magistrates, based on professional merits and suitability, when the election is made within the framework of the political competence that characterizes the electoral processes?

Under this framework, a study of the selection processes established in the previous constitutions begins, concluding that despite the changes introduced in the 2009 Constitution, it has not been possible to change the old practices that he criticized so much, referring to the political interference in the appointment of candidates.

Key words: Constitution, selection of magistrates, political competence, electoral processes.

INTRODUCCIÓN

Con la aprobación de la Constitución Política del Estado, el 7 de febrero de 2009, se establece una serie de transformaciones político-institucionales, desde la caracterización de Bolivia como un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, los pluralismos jurídicos, políticos, económicos, lingüísticos, institucionales y culturales, hasta un nuevo diseño de división vertical del poder a partir de la cualidad autonómica del Estado.

En relación a la reforma de la justicia, la Constitución Política del Estado instituyó un sistema de justicia plural para el Estado Plurinacional, creando nuevos órganos para la impartición de justicia: Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y el Consejo de la Magistratura, estableciendo además que la Jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades, gozando de igual jerarquía con las otras jurisdicciones.

Lo plural y la pluralidad es un dato necesario y fundamental para re pensar el Estado y re construir lo público, y una de las condiciones de lo plural respecto a la justicia se encuentra en el pluralismo jurídico y en la nueva manera de concebir a la justicia, establecida en el artículo 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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.

II Constituyen garantías de la independencia judicial:

1. El desempeño de los jueces de acuerdo a la carrera judicial
2. La autonomía presupuestaria de los órganos judiciales.

Es decir, ya no emana del Estado, o por lo menos de la forma estándar de concebir al Estado, esta vez es el pueblo boliviano el que materializa la justicia.

La manera en la que el pueblo boliviano materializa la potestad de impartir justicia es mediante la elección (vía sufragio universal) de:

- a) Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia (Art. 182 de la CPE)
- b) Magistrados y Magistradas del Tribunal

Agroambiental (Art. 187 de la CPE)

c) Miembros del Consejo de la Magistratura (Art. 194 de la CPE)

d) Magistrados y Magistradas del Tribunal Constitucional Plurinacional (Art. 198 de la CPE)

La consonancia en la elección de estas autoridades la encontramos en lo dispuesto por el artículo 26 de la CPE que señala:

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.

En consecuencia, todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar en la **formación**, ejercicio y control del Órgano Judicial, el cual es una expresión del poder público conforme lo señala el artículo 12 de la CPE. Esta es una nueva condición de estatalidad pues otorga a la población los derechos de elegir a sus autoridades, no sólo del órgano legislativo o del órgano ejecutivo, sino también del órgano judicial. Además, cabe destacar el componente de plurinacionalidad en estos órganos.

El objetivo general de este artículo es presentar un análisis sobre el proceso electoral empujado en Bolivia para la selección de magistrados, en relación a la independencia de la justicia y la jurisdicción constitucional.

Los objetivos específicos son: a) analizar el sistema desarrollado, en sujeción a los criterios democráticos establecidos en la normativa boliviana y b) proyectar la posibilidad de una selección de magistrados real y efectivamente independiente.

ANTECEDENTES

En la Constitución Política del Estado de 1967 los magistrados de la Corte Suprema (actual Tribunal Supremo de Justicia) eran elegidos por la cámara de diputados de ternas propuestas por el Senado (Art. 125 de la CPE de 1967).

En la Constitución Política del Estado de 1994 los Ministros de la Corte Suprema (actual Tribunal Supremo de Justicia) eran elegidos por dos tercios de votos del Congreso Nacional (numeral 4 del Artículo 117 de la CPE de 1994). De la misma manera los Magistrados del Tribunal Constitucional eran también elegidos por dos tercios del Congreso (numeral 2 del Artículo 119 de la CPE de 1994). Y finalmente ocurría lo mismo con los Consejeros del Consejo de la Judicatura (hoy Consejo de la Magistratura), es decir eran elegidos por dos tercios del Congreso (numeral 3 del Artículo 122 de la CPE de 1994).

Las reformas de la Constitución Política del Estado de 2004 y de 2005 conservan la misma redacción establecida en la Constitución de 1994.

Es lógico que cada vez que el Congreso realizaba la elección de estas autoridades las susceptibilidades de los partidos de oposición apuntaban a un **cuoteo** del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional.

En consecuencia, hasta la actual Constitución Política del Estado de 2009, la elección de los ministros, magistrados y consejeros del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional era realizada por uno de los órganos más políticos del Estado. Calificamos al Poder Legislativo en tanto órgano político pues era y es el espacio de mayor presencia política partidaria, pues en él se encontraban (y hoy se encuentran) los representantes de los distintos partidos políticos que competían en

elecciones. Eran estos partidos políticos los cuales a partir de acuerdos elegían a las autoridades de estos poderes (hoy órganos).

Con la finalidad de resolver los problemas estructurales del Órgano Judicial, el Constituyente de 2009 diseñó la elección popular de las principales autoridades judiciales: Magistradas/dos del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo de Justicia, del Tribunal Agroambiental y Consejeros de la Magistratura.

SOBRE LA ELECCIÓN DE AUTORIDADES DEL ÓRGANO JUDICIAL Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL EN BOLIVIA

El proceso llevado a cabo tuvo dos etapas:

La Primera consistía en la postulación y preselección de los candidatos a integrar dichos tribunales y estaba a cargo de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

La Segunda, consistía en la organización del proceso electoral a cargo del órgano electoral.

En la etapa inicial de recepción de postulaciones, si bien la Asamblea Legislativa estableció requisitos comunes para todos los cargos y requisitos específicos de acuerdo con el cargo al que postulara la persona, no se procedió a la calificación de méritos que la misma Constitución estableció para esta etapa.

También se estableció un periodo de impugnaciones ciudadanas y audiencias públicas para la evaluación de los postulantes, pero no se dieron a conocer los criterios ni los resultados de tal evaluación, y menos se indagó sobre posibles conflictos de interés, en el caso de varios de los postulantes que fueron asociados con el partido de gobierno.

En esta etapa, la propia Misión de Observación Electoral de la OEA **“observó una clara desigualdad en relación con el perfil de los postulantes. Algunos sobresalían tanto en los méritos como en las respuestas dadas en la entrevista, demostrando conocimientos técnico-jurídicos. Por otro lado, se presentaron postulantes que poseían bases jurídicas limitadas y tuvieron dificultad contestando las preguntas”**, que les formuló la comisión legislativa evaluadora.

La inexistencia de criterios para la evaluación de los méritos y las entrevistas de los postulantes, sumada a limitaciones al derecho de acceso a la información, afectó la calidad y transparencia del proceso de selección.

En suma, esta fase inicial, que resultaba crucial para asegurar criterios de idoneidad y mérito, mostró muchas debilidades para asegurar eficazmente su objetivo.

Así, la Asamblea Legislativa Plurinacional, con el voto de dos tercios de sus miembros, procedió a la preselección de los candidatos para los cargos convocados, con base en criterios políticos y subjetivos.

Resulta paradójico que estos nombramientos padecieran lo mismo que ocurría con las viejas prácticas parlamentarias y discrecionales de cuoteo político-partidario, que justamente en el debate constituyente pretendieron ser sustituidas por una legitimación democrática directa, con la propuesta de elección de magistrados por voto ciudadano.

La segunda etapa, de organización y administración del proceso electoral, resultó aún más compleja y controvertida. Se estableció un régimen especial de propaganda para este tipo de elección y se determinó que “los candidatos, de manera directa o a través de terceras personas, no podrán realizar campaña electoral en favor de sus candidaturas, bajo sanción de inhabilitación.

Esta prohibición, sin duda limitó enormemente el debate público sobre los méritos y condiciones de los candidatos, lo cual restringió el voto informado de los ciudadanos.

Al respecto, la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la OEA, en su informe anual de 2010, al referirse al artículo 19 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que establece entre otros aspectos, la elección popular de sus miembros, señaló que **“si bien es cierto que el Estado tiene buenas razones para intentar establecer reglas que aseguren la equidad electoral, también lo es que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión cumple un rol fundamental en los procesos electorales, ya que a través de su ejercicio los ciudadanos pueden acceder a información vital para conocer las distintas propuestas de los candidatos/as a acceder a cargos públicos”**

La primera elección judicial, sin precedentes en los ordenamientos jurídicos Latinoamericanos, se llevó a cabo el domingo 16 de octubre de 2011. Los resultados que ya es conocimiento de todos, fue rechazada en las urnas, donde el 60% de los electores (6 de cada 10 ciudadanos) votaron en contra de las candidatas y candidatos que, en otras palabras, eran candidatos del partido gobernante (MAS).

La segunda el 03 de diciembre de 2017, donde más del 55% votaron blanco y nulo.

Es verdad que siempre la designación de las principales autoridades del Órgano Judicial, fue política y estaba sujeta a las negociaciones, “cuoteo” o repartija, entre las fuerzas políticas con mayoría parlamentaria. Sin embargo, la reforma constitucional de 1994 que crea el Tribunal Constitucional (art. 119.II), modifica de alguna manera esta designación y establecía que este Tribunal “estará integrado por cinco Magistrados que confor-

man una sola Sala y son designados por el Congreso Nacional por dos tercios de votos de los miembros presentes”, y desempeñarán sus funciones por un periodo personal e improrrogable de diez años y pueden ser reelectos pasado un tiempo igual al que hubiesen ejercido su mandato.

Con el eslogan de “descolonizar la justicia” y se podría decir, dejando de lado la tradición jurídica y política, el Gobierno de Morales, estableció en la Constitución vigente (arts. 182, 188, 194, 198) que las principales autoridades judiciales serán elegidas mediante sufragio universal, lo cual parecía ser una medida positiva. No obstante, este propósito sano, de terminar con las designaciones políticas, se opaca de nuevo, cuando la misma Constitución prevé que “la Asamblea Legislativa Plurinacional efectuará por dos tercios de sus miembros presentes la preselección de las 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”.

En ese entendido, tal como sucedió en las dos elecciones judiciales, dada la mayoría absoluta del Gobierno y el control que tiene sobre la Asamblea Legislativa y el Órgano Electoral, no cabe duda que ésta se convierte una vez más, en una elección eminentemente política. Resultaron elegidos los candidatos afines al partido de gobierno y el proceso electoral queda bajo sospecha. En el fondo, la independencia judicial no se garantiza, ni tampoco fueron elegidos los mejores profesionales.

Compartimos con Rivera Santiváñez, en el sentido de que la elección directa por voto popular de las principales autoridades del Órgano Judicial, no es el sistema más idóneo ni razonable, ya que este mecanismo menoscaba su independencia

sometiéndolo a la voluntad omnímoda y las presiones políticas de una mayoría circunstancial, sustrayéndolo de su sometimiento a la Constitución, lo que disminuye su capacidad de defensa de la democracia y la protección de los derechos fundamentales.¹

López Guerra, en la misma línea considera que “la elección no garantiza en modo alguno la calidad técnica y el conocimiento del Derecho; la dependencia del beneplácito popular y partidista (sobre todo cuando los candidatos a jueces se presentan expresamente como candidatos de un partido) puede conducir a una aplicación del Derecho excesivamente dependiente de las preferencias del momento de grupos o entidades sociales que el juez estime poderosas o influyentes en la opinión pública, en detrimento de la justicia o de la seguridad jurídica”.²

Diferentes instrumentos internacionales, como los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la Judicatura, establecen que las juezas y los jueces deben ser “personas íntegras e idóneas y tener la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas, y que los procesos de selección deben estar orientados a la verificación de estas calidades.

EL ROL DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

1 Este autor aboga por que el órgano encargado del control de constitucionalidad sea independiente con relación a los demás órganos de poder constituido cuyos actos o resoluciones controla. Ello significa que el órgano contralor de la constitucionalidad debe ser un órgano constitucional independiente y distinto, además de separado de los órganos cuyos actos, decisiones o resoluciones controla; no debe depender de los órganos controlados, de manera que, en el ejercicio de su función jurisdiccional no esté subordinado ni sometido sino a la Constitución y las leyes.

2 Según el autor, estas dificultades son las que han limitado la extensión del modelo de elección popular de los jueces, que se reduce al ejemplo de los EEUU, donde se han introducido procedimientos que tratan de garantizar unos niveles suficientes de capacidad técnica y de apartidismo, manteniendo el principio de elección popular. Vid. LOPEZ GUERRA, L. El Poder Judicial en el Estado Constitucional. Lima, Palestra Editores, 2001, p.67

La Asamblea Legislativa Plurinacional, encomendó a la Comisión Mixta de Constitución, Derechos Humanos, Legislación y Sistema Electoral y a la Comisión Mixta de Justicia Plural, Ministerio Público y Defensa Legal del Estado, la evaluación de las y los postulantes a la cabeza del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional.

A efectos de materializar el trabajo de las dos comisiones, la Asamblea Legislativa Plurinacional aprobó el Reglamento Interno de preselección de candidatas/os para la Conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura.

Este Reglamento dispuso que la calidad de “indígena originario campesino” se acreditaría por cada postulante con la “auto-identificación personal o pertenencia a una nación o pueblo indígena originario campesino, sin necesidad de otro requisito probatorio” (Art. 7, III).

El artículo 16 del Reglamento interno legislativo, estableció que “La evaluación de méritos comprende tres categorías: a) FORMACIÓN ACADÉMICA; b) PRODUCCIÓN INTELECTUAL y c) EXPERIENCIA.

“Concluida la evaluación – el artículo 18 del Reglamento interno ordenó-, la Comisión Mixta correspondiente elaborará un informe de la evaluación de méritos y la entrevista que deberá incluir los antecedentes generales del proceso, el listado en orden alfabético y por departamento, cuando corresponda, por cada cargo convocado de las y los postulantes”.

Entonces, el Reglamento interno, optó por disponer que la Comisión preparara “un informe de la evaluación de méritos” para que el pleno de la Asamblea Legislativa elija, con una mayoría de dos tercios, a quienes sean los candidatos en la elección popular- SIN MANTENER la “calificación de méritos”, dispuesta por el artículo

182 de la Constitución.

En el caso particular del TCP, el Art. 199 de la CPE y el Art. 17.9 de la Ley N°027, exigen que “para optar a la Magistratura del Tribunal Constitucional Plurinacional se requerirá, además de los requisitos generales para el acceso al servicio público, haber cumplido 35 años y tener especialización o experiencia acreditada de por lo menos 8 años en las disciplinas de Derecho Constitucional, Administrativo o Derechos Humanos”.

Como ninguna de las candidatas y candidatos elegidos al TCP cumplía con estos requisitos de “tener especialización o experiencia acreditada de por lo menos 8 años en las disciplinas de Derecho Constitucional, Administrativo o Derechos Humanos, vulnerando este mandato constitucional y legal, sólo tomaron en cuenta 8 años, pero de antigüedad en el ejercicio de la profesión computables desde la inscripción en el Colegio de abogados.

Entonces, por si fuera poco, no solo que ha existido una flagrante vulneración al mandato constitucional, sino que, el partido gobernante, replicó en realidad, las viejas prácticas que tanto criticó. La lista de preseleccionados resultó ser de alguna manera una imposición del partido de gobierno, siguiendo criterios políticos, de afinidad, amistad, incluso al momento de la votación, se vio como en el pleno de la Asamblea Legislativa Plurinacional, circulaba una plancha con la lista de los candidatos que terminaron siendo preseleccionados por el Movimiento al Socialismo - MAS. La preselección y selección de Magistrados/as, estuvo altamente politizada, afectando no solo la legitimidad y credibilidad de los elegidos, sino también se convertiría en un elemento determinante para la cuestionada independencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y del Órgano Judicial.

La prohibición de hacer propaganda por

parte de los postulantes, es otra vulneración a la CPE, toda vez, que ésta proclama la libertad de expresión, opinión e información. Derecho fundamental de las personas, más aún cuando se trata de elegir a quienes administrarán justicia.

Se prohibió también a las misiones internacionales difundir resultados de estudios de opinión en materia electoral. El tribunal Supremo electoral, se convierte en “la única instancia autorizada para suscribir contratos con los medios de comunicación para la difusión de datos personales y méritos de las y los candidatos”

Todas estas acciones hicieron que se manifieste un evidente rechazo a la hora de votar por alguno de los candidatos y queda evidenciado que esta forma de elección no solo que no ha resuelto los problemas estructurales del Órgano Judicial, sino que los han profundizado al extremo, que es evidente que el sistema judicial en su conjunto se encuentra colapsado, erosionado por la corrupción y en medio de un descrédito generalizado.

DISCUSIÓN

La justicia no cambiará por sí misma a partir de la forma de elección de los magistrados y magistradas, de los consejeros y consejeras. El sistema de elección que se tenía en los textos constitucionales anteriores no considero que haya sido mejor, pero tampoco creo que el problema de la Justicia esté únicamente en la elección de magistrados. Para cambiar la justicia se precisa de una política de justicia distinta, una administración distinta que privilegie al ser humano, más acorde con el pluralismo, la justicia de paz y la nueva condición de estatalidad que nos presenta la Constitución.

Se debe tener en cuenta que, ningún otro país del mundo elige mediante voto popular a las cúpulas del sistema de administración de justicia. En Bolivia, en octubre de 2011 se lo hizo por primera vez. Pese

a una alta participación electoral de casi ochenta por ciento del padrón ciudadano, de cada cinco votos emitidos, tres fueron blancos o nulos y solo dos respaldaron alguna candidatura. Como resultado, ningún candidato obtuvo una votación mayor a diez por ciento de los electores y la mayoría de quienes fueron elegidos como autoridades judiciales alcanzaron alrededor de seis por ciento de los votos.

Con este antecedente y múltiples críticas sobre este sistema de designación, el 2017, se realizó una nueva elección de autoridades judiciales mediante sufragio popular, no habiendo podido superar las falencias con las que se llevó el 2011, pese a los cambios sutiles que se introdujeron en el último proceso.

CONCLUSIONES

La actual forma de preselección y selección, no garantiza que sean las y los mejores profesionales sean elegidos. Lejos de garantizar la independencia e imparcialidad judicial, este proceso ha dejado lejos la institucionalidad y la meritocracia de los principales recursos humanos judiciales, que son las condiciones básicas para tener un sistema de justicia independiente, eficiente y transparente.

Al ser altamente politizada el proceso de selección y elección, finalmente las autoridades elegidas terminan subordinándose al poder político.

Tal fue el nivel de discrecionalidad y politización en la preselección que la Alta Comisionada de las Naciones Unidas recomendó al Gobierno, al Tribunal Electoral y a la misma Asamblea Legislativa Plurinacional, analizar detenidamente el proceso de elección a los altos cargos judiciales a fin de revisar el procedimiento de preselección de los postulantes y el proceso de información para los votantes sobre las candidaturas.

Considero, al igual que muchos, que con

el propósito de nombrar a juristas de la más alta autoridad moral y reconocida competencia profesional, especialmente en materia constitucional, se debe establecer procesos normativos de selección y nombramientos, que tengan por finalidad, seleccionar y designar a las y los magistrados con base en los méritos y las capacidades profesionales.

Tales procesos deben establecer criterios objetivos de selección y designación que tengan requisitos y procedimientos pre-visibles para todas las personas que deseen participar.

Así mismo, deben asegurar la igualdad y no discriminación en el acceso a las funciones públicas y procurar una representación adecuada de género, de los grupos étnicos y de las minorías en la conformación de las principales autoridades del TCP y del órgano Judicial.

En esta línea la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que los concursos públicos de oposición y de mérito que prevean métodos, como los exámenes, permiten evaluar objetivamente y calificar la capacidad profesional y los méritos de las candidatas y candidatos a los cargos.

Sería importante que las celebraciones de audiencias o de entrevistas públicas, sean adecuadamente preparadas, en las

que la ciudadanía, organizaciones no gubernamentales y otros interesados tuvieran la posibilidad de conocer los criterios de selección, así como de impugnar a las candidatas y candidatos y expresar sus inquietudes o su apoyo.

BIBLIOGRAFÍA

Herrera, Añez W. **La elección de magistrados constitucionales en Bolivia: un balance necesario.** IDEAS & Debate, 2016.

López Guerra, L. **El Poder Judicial en el Estado Constitucional.** Lima, Palestra Editores, 2001, p.67.

Millán, Terán Óscar A., (2015). **El sistema electoral para la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional.** Ciencia y Cultura N°35. p. 107-132.

Luis Pásara, [*Elecciones judiciales en Bolivia. Una experiencia inédita*](#), Washington, D.C.: Due Process of Law Foundation, Fundación Construir, 2014.

Rivera Santiváñez, José. *Jurisdicción constitucional. Procesos constitucionales en Bolivia.* Cochabamba, Bolivia: Kipus, 2014.

Constitución Política del Estado, 2009. Gaceta oficial de Bolivia

