

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO



ACREDITADA POR RESOLUCIÓN
DEL CEUB 1126/02

MONOGRAFÍA

(Para optar al Título Académico de Licenciatura en Derecho)

**“ANÁLISIS SOBRE LA MODIFICACIÓN AL ART.
73 DE LA LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO,
REFERENTE A RECUSACIONES CONTRA FISCALES”**

POSTULANTE : María Elizabeth Velarde Saavedra
TUTOR ACADEMICO : Dr. Carlos Flores Aloras
TUTOR INSTITUCIONAL : Dra. Nelly Marlene Taboada Párraga
INSTITUCIÓN : Fiscalía Departamental de La Paz

LA PAZ – BOLIVIA
2012



Dedicatoria:

*A la memoria de quien en vida fue, mi abuelita
Cristina Llano Herrera, la misma que me vio
como una hija, al brindarme su apoyo y cariño.*

Agradecimiento:

- *A Dios, por darme la vida, sabiduría y la fuerza para seguir adelante.*
- *A mi esposo, mi hija y mi bebe, por brindarme; su amor, apoyo incondicional, estímulo y aliento constante, que hicieron posible alcanzar mis metas y objetivos.*
- *A mi Tutor Institucional Dra. Nelly Marlene Taboada Párraga, quien con su experiencia y sabiduría, me oriento en el presente trabajo.*
- *A todos los que creyeron en mí, para el desarrollo del presente Trabajo.*

“ÍNDICE GENERAL”

Pág.

CARATULA
DEDICATORIA
AGRADECIMIENTOS
ÍNDICE
PROLOGO

INTRODUCCIÓN..... 1

CAPITULO I DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA Y PROBLEMATIZACIÓN. 3

2. DELIMITACIÓN..... 4

2.1.DELIMITACIÓN TEMÁTICA..... 4

2.2.DELIMITACIÓN ESPACIAL..... 4

2.3.DELIMITACIÓN TEMPORAL..... 4

3. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA..... 4

4. OBJETIVOS..... 5

4.1.OBJETIVO GENERAL..... 5

4.2.OBJETIVOS ESPECÍFICOS..... 6

5. MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN..... 6

5.1.MÉTODOS GENERALES..... 6

5.2.MÉTODO ESPECÍFICO..... 7

5.3.TÉCNICAS..... 8

CAPITULO II EVALUACIÓN Y DIAGNOSTICO DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA

1. MARCO INSTITUCIONAL..... 9

2. MARCO TEÓRICO..... 9

3. MARCO HISTÓRICO.....	16
• EL MINISTERIO PÚBLICO EN BOLIVIA.....	16
• BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL MINISTERIO PÚBLICO EN BOLIVIA.....	16
• EL MINISTERIO PÚBLICO EN LAS CONSTITUCIONES DE BOLIVIA.....	18
• FUNDAMENTO TEÓRICO DE LA AUTONOMÍA DEL MINISTERIO PÚBLICO.....	20
4. MARCO CONCEPTUAL.....	23
5. MARCO JURÍDICO.....	26
5.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL.....	26
5.2. LEY No. 1469 - LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO.....	27
5.3. LEY No. 1970 - LEY DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.....	27

**CAPITULO III
LA RECUSACIÓN COMO ACTO PROCESAL**

	29
1. LA RECUSACIÓN.....	29
2. CAUSAS DE RECUSACIÓN.....	29
3. OPORTUNIDAD DE RECUSAR.....	30
4. CASOS ESPECIALES DE RECUSACIÓN.....	30
5. EFECTOS DE LA RECUSACIÓN.....	31
6. RETARDACIÓN DE JUSTICIA Y CORRUPCIÓN EN BOLIVIA.	31

CAPITULO IV PROPUESTA DE INSERCIÓN DEL ARTÍCULO DE RECUSACIÓN DE FISCALES Y EXCUSAS Y EFECTOS DE LA RECUSA A FISCALES EN LA LEY DEL MINISTERIO PÚBLICO.	39
--	----

**CAPITULO V
CONCLUSIONES**

	44
1. CONCLUSIONES.....	44
2. RECOMENDACIONES.....	45
BIBLIOGRAFÍA.....	48

ANEXOS

1. ANEXO "1"
ORNIGRAMA DE LA FISCALIA DEPARTAMENTAL DE LA PAZ.
2. ANEXO "2"
ENCUESTA DIRIGIDA A ESTUDIANTES DE DERECHO DE 4TO.
Y 5TO. AÑO.
3. ANEXO "3"
PUBLICACIONES DE LA PRENSA ESCRITA, SOBRE
RECUSACIONES A FISCALES
4. ANEXO "4"
DENUNCIA, INICIO DE INVESTIGACIONES, CITACIONES,
DECLARACIONES, MEMORIALES Y RESOLUCIONES DE
RECUSACIONES E IMPUACION FORMAL, DEL CASO No.
6630/2011

PROLOGO

Tengo el agrado de presentarles un trabajo recogido por experiencia personal y emergente de las funciones, que por cierto desempeño en forma eficiente y desinteresada.

Desde la implementación de la Reforma Procesal Penal, podemos ubicar la recusación en cuanto a sus fines, alcances y naturaleza de este Instituto.

Está claro que, el Derecho y las Ciencias Jurídicas son dinámicos de acuerdo al tiempo y espacio, por consiguiente, la postulante al haber abordado la Recusación como trabajo de monografía para optar el título académico de abogada, expone como éste recurso es mal utilizado por los abogados, con la única finalidad de apartar al Fiscal a cargo de la dirección funcional, extremo que se patentiza en una retardación de justicia.

Abg. Nelly Marlene Taboada Párraga
FISCAL DE MATERIA

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, bajo el título de: “**ANÁLISIS SOBRE LA MODIFICACIÓN AL ART. 73 DE LA LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO, REFERENTE A RECUSACIONES CONTRA FISCALES**”, tiene como objeto proponer la inserción de un Artículo referido a la recusación de fiscales, en la Ley Orgánica del Ministerio Público para que se regule, conozca, sustancie y resuelva las recusaciones planteadas en contra de fiscales del Ministerio Público, dentro del proceso de administración de Justicia.

La recusación es el acto procesal que tiene por objeto impugnar legítimamente la actuación de un juez en un proceso, cuando una parte considera que no es apto porque su imparcialidad está en duda. Una recusación puede pedirse cuando el juez ó fiscal mantiene alguna relación personal con alguna de las partes (pariente, amigo, enemigo, compadre, etc.); haya recibido regalos; haya sido querellante de alguna de las partes; o haya prejuzgado antes de conocer el caso. Pero en el caso de un fiscal no se puede plantear la recusa como incidente al mismo juez.

La retardación de justicia no recae sólo en los jueces, este mal no debe ser atribuido sólo a los jueces, sino también a los fiscales y los procesos de investigación llevados en la fiscalía, que hace uso de incidentes y actitudes dilatorias; el desafío de los jueces y fiscales es administrar justicia de manera correcta “dar razón a quien tiene, la balanza sea igual para pobres y ricos” para que la gente vuelva a creer en la administración de justicia que está mellada en su dignidad.

Otra forma de incurrir en retardación de justicia, es que muchos procesos de investigación no se dan de manera pronta al existir un fiscal

recusado, a quien no se puede apartar del proceso y no intervenga en un procedimiento, para que no actúe en él.

El Art. 73 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece las funciones de los Fiscales pero no establece una regulación sobre sus funciones y competencia establecidas, no define un procedimiento de recusación como en el caso de los jueces, dentro de la administración de justicia. Ante este hecho lo que se pretende con esta investigación es identificar los vacíos jurídicos de las funciones de los fiscales en el tema de la recusación, en este caso la falencia es que no existe una normativa para regular tal vacío.

CAPITULO I

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

6. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA Y PROBLEMATIZACIÓN.

Es imprescindible e importante explicar que en nuestra Constitución establece que los Fiscales son la autoridad jerárquica superior del Ministerio Público y ejerce la representación de la institución, y dentro de esa figura política en la Ley Orgánica del Ministerio Público se establece en el Art. 73, las funciones de los Fiscales, pero no existen preceptos definidos de cómo debe ser las recusaciones contra los fiscales, y solo existe regulaciones de la recusación para jueces y normados por otras leyes como la Ley de Organización Judicial. En este sentido, en relación:

La presente investigación fundamenta su teoría en las preguntas relacionadas al tema a ser respondidas al planteamiento del problema a resolverse y como respuesta a la investigación, las cuestionantes son las siguientes:

- La falta de reglamentaciones en las funciones de los fiscales en efectos de la excusa y recusa de fiscales es la causa por que la que existe retardación en el proceso de investigación llevado a cabo en la fiscalía?.
- La inserción del art. 321 del CPP, en efectos de la excusa y recusación insertados al art. 73 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, permitirá una mejor y efectivo procedimiento en los proceso de investigación realizados en la fiscalía?

7. DELIMITACIÓN.

7.1. Delimitación Temática.

La presente investigación se desarrolla en un marco jurídico administrativo en materia penal, por cuanto se pretende demostrar la necesidad de modificar Art. 73 de la Ley Orgánica del Ministerio Público referente a la recusación de fiscales, ya que existen vacíos jurídicos que inducen a la retardación en el proceso de investigación realizados en la fiscalía, insuficiencia de la normativa que regula el procedimientos contencioso administrativo, dentro del Recurso Jerárquico por principio de seguridad jurídica para todo proceso investigativo.

7.2. Delimitación Espacial.

El estudio de la presente monografía se circunscribe en el Ministerio Público vinculada a las funciones de los fiscales y cuyo alcance será a nivel nacional.

7.3. Delimitación Temporal.

La presente investigación en base a la problemática planteada se pretende analizar los vacíos jurídicos en temas de recusación dentro de los años 2008 – 2012 .

8. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA.

La recusación es el acto procesal que tiene por objeto impugnar legítimamente la actuación de un juez en un proceso, cuando una parte considera que no es apto porque su imparcialidad está en duda. Una

recusación puede pedirse cuando el juez mantiene alguna relación personal con alguna de las partes (pariente, amigo, enemigo, compadre, etc.); haya recibido regalos; haya sido querellante de alguna de las partes; o haya prejuzgado antes de conocer el caso. Pero en el caso de un fiscal no se puede plantear la recusa como incidente al mismo juez.

La retardación de justicia no recae sólo en los jueces, este mal no debe ser atribuido sólo a los jueces, sino también a los fiscales y los procesos de investigación llevados en la fiscalía, que hace uso de incidentes y actitudes dilatorias; el desafío de los jueces y fiscales es administrar justicia de manera correcta “dar razón a quien tiene, la balanza sea igual para pobres y ricos” para que la gente vuelva a creer en la administración de justicia que está mellada en su dignidad.

Otra forma de incurrir en retardación de justicia, es que muchos procesos de investigación no se dan de manera pronta al existir un fiscal recusado, a quien no se puede apartar del proceso y no intervenga en un procedimiento, para que no actúe en él.

9. OBJETIVOS.

9.1. Objetivo General.

Demostrar la necesidad de incorporar Efectos de la excusa y recusación a Fiscales en el Art. 73 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, a fin de mejorar la administración de justicias y reducir la retardación de justicia dentro de los procesos administrativos llevados a cabo en la fiscalía.

9.2. Objetivos Específicos.

- Analizar la normativa vigente sobre el tema de los efectos de la excusa y recusación en el Código de Procedimiento Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público.
- Analizar la normativa vigente en el tema de la recusación de fiscales comparados con la recusación de jueces.
- Demostrar las causas y consecuencias del vacío jurídico referente a la recusación de fiscales en el tema de “Efectos de la Excusa y la recusación”.
- Observar que la actividad en la fiscalía con la aplicación del art. 321 del CPP, insertado al art. 73 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, será garantía para evitar la retardación de procesos llevados en la fiscalía, permitiendo garantizar la existencia de seguridad jurídica.

10. MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.

La presente investigación se desarrolla en el marco de una investigación de tipo “No Experimental”.

10.1. MÉTODOS GENERALES

- **MÉTODO ANALÍTICO.**- Este método implica el análisis (del griego análisis, que significa descomposición), esto es la separación de un todo en sus partes o en sus elementos constitutivos. Se apoya en que para conocer un fenómeno es necesario descomponerlo en sus partes.

El Método analítico es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. El análisis es la observación y examen de un hecho en particular. Este método nos permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías.

Analizar significa desintegrar, descomponer un todo en sus partes para estudiar en forma intensiva cada uno de sus elementos, así como las relaciones entre sí y con el todo. La importancia del análisis reside en que para comprender la esencia de un todo hay que conocer la naturaleza de sus partes.

- **MÉTODO DEDUCTIVO.-** Este método, nos ayudará a identificar el problema por el que atraviesan el Ministerio Público referente a la administración de justicia con el vacío jurídico en la recusación de Fiscales, logrando así establecer unas soluciones específicas al problema planteado.

10.2. MÉTODO ESPECÍFICO.-

- **MÉTODO EXEGÉTICO.-** Consiste en realizar un estudio de artículo por artículo de las normas jurídicas, en tal sentido solo puede ser utilizado para estudiar o interpretar normas legales.
- **MÉTODO TELEOLÓGICO.-** Este método pretende llegar a la interpretación de la norma a través del fin de la misma, buscando en su espíritu, cual es la finalidad por la que fue incorporada al

ordenamiento jurídico, dicho método será utilizado para comprender la normativa relacionada con la administración de justicia.

10.3. TÉCNICAS.

- **OBSERVACIÓN.-** Como técnica que estudia las características de un objeto, es utilizada para observar los efectos de la inserción de un artículo referente a “Efectos de la excusa y recusación de Fiscales” en la Ley Orgánica del Ministerio Público.
- **REVISIÓN DE DOCUMENTOS.-** Empleada en la catalogación, estudio y análisis del material bibliográfico obtenido.

CAPITULO II

EVALUACIÓN Y DIAGNOSTICO DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA

6. MARCO INSTITUCIONAL.

En Bolivia se instituye el Ministerio Público con el Decreto de 27 de abril de 1825 dictada por el libertador José Antonio de Sucre, mediante la conformación de la Corte Superior de Justicia de las provincias del Alto Perú la cual se componía de cinco magistrados y dos fiscales.

Sustentando la Teoría de la Autonomía del Ministerio Público como órgano separado e independiente de los demás Poderes del Estado, esta debe integrar un otro poder, nos respalda la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 225º cuando señala que “El Ministerio Publico tiene autonomía funcional, administrativa y financiera” y; que ejercerá sus funciones de acuerdo al principio de autonomía” de acuerdo al Art. 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público N° 2175 actualmente vigente mientras no sea derogada señala que esta entidad goza de independencia funcional.

Según la Convocatoria N° 032/2011 de fecha 8 de julio de 2011 autorizada por Dirección de Carrera para acceder a Trabajo Dirigido en la Fiscalía Departamental de La Paz y por Resolución del Honorable Consejo Facultativo N° 1716/2011 del 26 de julio de 2011, se dispone la designación de mi persona para la realización del presente Trabajo Dirigido en la Fiscalía Especializada en persecución de delitos de corrupción de la Fiscalía Departamental de La Paz, comenzando en fecha 6 de septiembre según memorándum N° 289/2011.

7. MARCO TEÓRICO.

La investigación a realizar será fundamentada por la teoría Positivista, debido al hecho de que el objeto de estudio esta intrínsecamente relacionada con el mundo jurídico.

El positivismo deriva de la epistemología que surge en Francia a inicios del siglo XIX de la mano de! pensador Augusto Comte (1798-1857). Máximo representante y creador de esta corriente desde el punto de vista filosófico, quien en su curso de filosofía positiva de por inaugurada la nueva corriente de pensamiento, que entiende por filosofía el sistema general de conceptos humanos y por positiva la coordinación de los hechos observados. De esta manera el positivismo es una doctrina filosófica que sostiene como fundamento de las realidades fenomenológicas del conocimiento de los hechos observados, esto es, las explicaciones empíricas de los mismos, el positivismo es un rechazo a las explicaciones metafísicas y el profundo respeto por los datos empíricos.

A mediados del siglo XIX época en que se desarrolla el positivismo, siglo caracterizado por el avance de las ciencias naturales, que provoco un dominio de las explicaciones experimentales que tanto éxito habían tenido en las ciencias mencionadas; por tal motivo se busco la aplicación de los métodos de las ciencias naturales a las ciencias sociales pretendiendo obtener con ello el mismo grado de exactitud y de veracidad.

Cuando Augusto Comte habla de la sociedad ya había intentado dicha pretensión al tratar de explicar la sociedad en forma análoga a la física donde habla de estadística social de la que dice estudiaría las estructuras sociales entendidas estas como partes no cambiantes. Por otra parte la dinámica social, dice Comte, estudiaría la evolución de la sociedad, para explicarla el filósofo acude a su teoría de los tres estados o etapas por las que ha pasado

la sociedad en su evolución y que son la etapa teológica, la etapa metafísica y la etapa positivista.

De esta manera pretendían los positivistas aplicar los principios de causalidad dominantes en las ciencias naturales a las ciencias que se estudian, de alguna forma, la conducta social humana, es decir, a las ciencias sociales.

El positivismo rápidamente invade todo el campo del conocimiento humano y el Derecho no se encuentra ajeno a este movimiento, podemos decir además que en el Derecho encontró un campo fértil de aplicación, porque el positivismo prácticamente ha dominado el campo ámbito jurídico del presente siglo, así que podemos afirmar que fue en esta disciplina donde el éxito al positivismo fue rotundo.

El positivismo, en su concepción más clásica, no acepta más Derecho que la ley y esta es producida por el gobernante, de modo que el Derecho es tal porque el gobernante lo manda y solo lo que él ordena es Derecho.

Según esta actitud del positivista es una actitud no valorada de la normatividad, es decir, no toma en cuenta consideraciones de ningún otro tipo, el positivismo parte del supuesto de que el objeto de estudio es el Derecho positivo.

A toda concepción del Derecho al margen de los aspecto valorativos y que defina al Derecho Positivo, es decir, a la ley como lo único por investigar sin fundamentos de ninguna otra naturaleza se le considera positivismo, es por ello derecho, todas ellas surgidas como una necesidad, ante el problema de la legislación, que o bien no considera todas las posibles conductas, o bien sus disposiciones se prestaría a confusiones o ambigüedades.

Teoría pura del derecho teoría creada por Hans Kelsen y mucho se ha escrito y criticado acerca de ella, sin embargo, debemos decir que el positivismo alcanza con esta teoría su máxima expresión y desarrollo.

Para este autor la esencia del Derecho es la coacción, lo define como el conocimiento de las normas y entiende por estos juicios hipotéticos que declara de alguna forma que el hacer determinada conducta debe ir seguido de una medida coactiva por el Estado, esto es, que el Estado podrá exigir las conductas establecidas en el derecho bajo coacción.

Todo sistema jurídico deriva su unidad del hecho de que las normas estén referidas una fuente única que es la norma fundamental que se encuentra en la cúspide de la pirámide estructural del sistema jurídico. Toda la sanción, cualquiera que sea su gravedad se realiza según métodos y condiciones establecidas en la norma fundamental, según lo anterior es cierto también que todas las normas se fundamentan en una norma anterior y superior a ellas, de acuerdo a lo cual es factible construir una jerarquía perfecta de leyes, desde la norma fundamental hasta la concreción de una norma individualizada llevada a cabo por el poder judicial o delegada en tribunales administrativos.

Es necesario precisar que al referirse a la constitución Hans Kelsen no se refiere a esta norma fundamental en el sentido técnico de la palabra. Al decir "constitución", se refiere a la norma fundamental Hipotética y la denomina de esta manera utilizando el sentido lógico jurídico, como institutora de un órgano creador del Derecho. Por otra parte, este autor se refiere a la constitución en sentido jurídico positivo.

Kelsen reconoce que el Estado y el Derecho son una misma cosa, son conceptos idénticos. El Derecho es ese orden coactivo que es el Estado, de esta manera este pensador reconoce como Estado, cualquiera sea su denominación y origen, al encargado de ejercer la coacción. De este modo el Estado despótico como el estado democrático, más puro tiene la misma calidad y el Derecho por ellos decretado y exigido es igualmente legítimo. El Derecho pues puede llevar contenido de cualquier especie y será tan cambiante como cambiante lo quieran hacer los sujetos a él vinculados, dado que el Derecho es un compromiso de fuerzas sociales, es contingente.

Analizar al Derecho solo en su aspecto formal conduce a su aislamiento, sin embargo la teoría kelseniana aun reina en la mayoría de los países, pero es oportuno señalar, como lo mencionamos, que la parte más importante del Derecho y la esencia del mismo se encuentra en el contenido que manifiesta la forma en que se entiende los aspectos axiológicos, sin estos el Derecho carece de sustento, por fortuna parece que los valores están de vuelta en la sociedad, pero principalmente debemos hablar de ellos en el Derecho por que como ya afirmamos un Derecho sin valores o sin fundamentos axiológicos no es sino convencionalismos criminales.

Finalmente debemos reconocer que Hans Kelsen, en lo que se refiere al aspecto axiológico, lo aísla, lo deshumaniza, lo margina, etc. Pero en el aspecto de análisis de la normatividad lo lleva a alturas que el Derecho nunca había alcanzado y por tal motivo este autor, en el aspecto técnico jurídico, debe ser considerado como el más grande de los juristas y como el que más ha aportado al estudio de las normas pero solo como normas desprovistas de contenido.

Jeremy Bentham (1784 - 1832). Los antecedentes del positivismo jurídico los encontramos en la postura utilitarista de este autor, quien partiendo del

principio pragmático del placer y el dolor consideraba que lo bueno o lo malo de las acciones solo podía juzgarse por la mayor cantidad de placer o dolor que pudiera causar, de tal manera, que a mayor placer habría mayor felicidad, de este modo, la sumatoria de los dolores o placeres individuales conducirían a la mayor o menor felicidad de la sociedad. Este principio utilitarista es el que debe inspirar a la legislación, pues la felicidad de los gobernados debe ser la aspiración del legislador. De esta manera las funciones del derecho serán:

- Proveer a la subsistencia.
- Aspirar a la abundancia.
- Fomentar la igualdad.
- Mantener la seguridad.

Bentham rechaza la libertad y pone en su lugar como meta suprema del Derecho la utilidad mediante la garantía de seguridad, según esta la persona el honor y sobre todo la propiedad deben ser protegidas. Asimismo piensa en la igualdad en el sentido estrictamente liberalista, como Igualdad de oportunidad.

John Austin (1790 - 1859). Representante de la escuela analítica este autor publicó en vida una sola de sus obras, *The Province of Jurisprudence Determined*, producto de las primeras lecciones de un curso que impartió en la Universidad de Londres, obra que su esposa posteriormente reimprime con el nombre de *Lectures on Jurisprudence*.

John Austin pertenece al círculo de Bentham, considera que el objeto de la jurisprudencia en cualquiera de sus diferentes ramas es el Derecho positivo, es decir, el Derecho establecido por voluntad del soberano, de aquí se deduce claramente que la ciencia de la jurisprudencia se ocupa simplemente

de las leyes positivas, sean buenas o malas, justas o injustas. La jurisprudencia general no se ocupa directamente de la convivencia o inconveniencia de las leyes tal como esta se nos revela a la luz del criterio de utilidad.

La ciencia de la legislación trata de establecer el criterio o medida a la vez que los principios subordinados o concordantes con tal criterio de acuerdo con el cual debe producirse el Derecho positivo o al cual este debe ajustarse.

De la cita anterior se deduce que John Austin concuerda con Bentham en el principio de utilidad como base fundamental del Derecho.

Por otra parte distingue entre jurisprudencia y la legislación, la primera no es sino el estudio del Derecho positivo sin consideración a su bondad o maldad, en tanto que la ciencia de la legislación tiene una orientación filosófica ya que tiene como característica determinar el conjunto de principios a los cuales debe ajustarse el Derecho positivo. De esta manera toca al jurista ocuparse solo del estudio de la jurisprudencia o del Derecho positivo, por otra parte corresponde al filósofo o en su caso al legislador ocuparse de la ciencia de la legislación, por ser esta la encargada del estudio ético del Derecho, es decir del Derecho que debe ser.

Según Austin el Derecho positivo Derecho en sentido, es establecido por el gobernante o el soberano supremo, de este modo las leyes siempre son mandatos, siempre y cuando estos sean generales y obligatorios.

En el Derecho internacional dado que no hay un poder soberano, no puede haber disposiciones establecidas por el gobernante, sino simples reglas de moralidad positiva".

La teoría del Positivismo Jurídico, será de gran utilidad en el análisis y estudio de las características particulares de la personería jurídica y la necesidad de definir la extensión o disolución dentro del Gobierno Autónomo Departamental.

8. MARCO HISTÓRICO.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN BOLIVIA

BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL MINISTERIO PÚBLICO EN BOLIVIA.

En Bolivia se instituye el Ministerio Público con el Decreto de 27 de abril de 1825 dictada por el libertador José Antonio de Sucre, mediante la conformación de la Corte Superior de Justicia de las provincias del Alto Perú la cual se componía de cinco magistrados y dos fiscales.

Referente a la historia del Ministerio Público se tiene como referencia el D.S. N°22793 de 9 de Mayo de 1991 mediante el cual se constituye el Consejo Nacional de Reforma y Modernización del Poder Judicial, en la que una de las comisiones es la encargada y lleva adelante la elaboración del anteproyecto de “Ley Orgánica del Ministerio Público” con el objeto de llenar un vacío en la legislación nacional.

Es en este Anteproyecto de Ley Orgánica del Ministerio Público con 158 artículos; en su Capítulo II Disposiciones Generales específicamente en su Art. 12° (Ministerio Público)¹ establece que, los Fiscales Militares forman parte de la estructura del Ministerio Público estando sujetos al poder

¹ **BOLIVIA**, Anteproyecto de ley Orgánica del Ministerio Público. Consejo Nacional de Reforma y Modernización del Poder Judicial. 1991. Art. 12. (Ministerio Público Militar).-Los Fiscales Militares forman parte de la estructura del Ministerio Público. En el ejercicio de sus funciones se rigen por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial Militar; están sujetos a la facultad fiscalizadora que tiene el poder legislativo y a prestar la información que sea requerida por el Fiscal General de la República.

legislativo y estando obligados a prestar información al Fiscal General de la República.

Aunque es cierto que el viejo código de Procedimiento Penal (Art. 46) definió por primera vez, algunas de las funciones del Ministerio Público en general. Fue a partir de la primera Ley Orgánica del Ministerio Público Ley No. 1469 de 19 de febrero de 1993, que se da un paso trascendental para la modernización de la administración de la justicia penal; así como de la protección, defensa y preservación de los derechos fundamentales y el debido proceso².

El Título III de esta Ley No. 1469 establece textual: Art. 39^o– (**Fiscales Militares**). Los Fiscales Militares, forman parte de la estructura del Ministerio Público. Los requisitos para su designación, término de funciones y atribuciones se rigen por la Ley de Organización Judicial Militar; sin embargo están sujetos a la facultad fiscalizadora del Poder Legislativo y a la autoridad del Fiscal General de la República.

Pero sin embargo con la vigencia de la Ley de Organización Judicial Militar D.L. N°13321 aprobada durante la presidencia del Gral. Hugo Banzer Suarez, el Ministerio Público Militar es parte constitutiva del Tribunal Permanente de Justicia Militar según el Art.46^o de esta norma legal y en sus Art. 64^o, 65^o, 66^o, 67^o y 68^o, el Ministerio Público Militar es desarrollada como organismo coadyuvante de la Justicia Militar , órgano que está integrado por fiscales que también forman parte del cuerpo jurídico militar, es decir que están sometidos al poder de mando y jerarquía castrense, y por ende pueden ser removidos por el Ejecutivo.

² **HERRERA** Añez, William "Derecho Procesal Penal Boliviano" 1^o Ed. Kipus. Cochabamba- Bolivia. 2003. Pág.67.

Posteriormente en fecha 13 de febrero de 2002, entra en vigencia la nueva ley Orgánica del Ministerio Público Ley No. 2175 que deroga la ley 1469, excluyendo definitivamente al Ministerio Público Militar de su estructura.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN LAS CONSTITUCIONES DE BOLIVIA.

Las Constituciones solo hacían referencia a los fiscales como en la Constitución de 1831³ hasta la Constitución Política de Bolivia de 1851 de fecha 21 de septiembre de 1851⁴. El Ministerio Público adquiere jerarquía constitucional el año 1861 en su Artículo 68^o que establece: “El ministerio público se ejerce a nombre de la Nación, por las comisiones que designe la Asamblea o en Consejo de Estado en los casos respectivos, por el Fiscal General y demás Fiscales creados por Ley”.

El Ministerio Público en la constitución de fecha 1 de octubre de 1868 se establece: Art. 82^o “El Ministerio Público se ejercerá a nombre de la Nación, por el cuerpo de fiscales y demás funcionarios que designan las leyes” y el Art 78^o.⁵

Pero en el texto Constitucional de fecha 18 de octubre de 1871⁶ se introduce nuevamente la anterior redacción de 1861 que da la impresión de considerar

³ **BOLIVIA**, Constitución Política de Bolivia de 1831, de fecha 14 de agosto de 1831

Art. 111^o- La primera magistratura judicial de la República residirá en la Corte Suprema de Justicia. Esta se compondrá de un Presidente, seis vocales y un fiscal, divididos en las salas convenientes.

⁴ **BOLIVIA**, Constitución Política de Bolivia de 1851 de fecha 21 de septiembre de 1851.

Art. 83^o- La Corte Suprema de Justicia se compondrá de siete Magistrados, uno por cada departamento con nacimiento en él, y de un fiscal nombrado por el Poder Ejecutivo. Los departamentos de Santa Cruz y el Beni serán representados por el Magistrado nacido en cualquiera de ellos, lo mismo que los de Tarija y Cobija.

⁵ **BOLIVIA**, Constitución Política de Bolivia de 1868 de fecha 1 de octubre de 1868.

Art. 78^o- El Supremo Tribunal de Justicia se compondrá de siete vocales y el Fiscal General. Sus miembros, con excepción del Fiscal General, serán nombrados por el Senado, conforme a lo dispuesto en el artículo 51, atribución 2. Una ley especial determinará las calidades que deben tener los magistrados de los tribunales, los jueces inferiores, así como las de los agentes del ministerio público.

⁶ **BOLIVIA**, Constitución Política de Bolivia de fecha 18 de octubre de 1871.

Art. 85^o- El ministerio público se ejerce a nombre de la Nación, por las comisiones que designe la Asamblea o el Consejo de Estado en los casos respectivos, por el fiscal general y demás fiscales creados por la ley.

a las comisiones legislativas como cabeza del Ministerio Público; así se mantendrá en las posteriores constituciones como en la Constitución del 15 de febrero de 1878⁷, la Constitución de 28 de octubre de 1880, en la constitución de fecha 30 de octubre de 1938, constitución de 24 de noviembre de 1945 y en la constitución política de Bolivia 26 de noviembre de 1947 en su art. 149º textual: “El Ministerio Público se ejerce a nombre de la Nación, por las comisiones que designen las Cámaras Legislativas, por el Fiscal General y demás funcionarios a quienes la ley atribuye dicho ministerio”.

En la Constitución Política del Estado sancionada por la H. Asamblea Constituyente de 1967, promulgada el 2 de febrero de 1967 en el Título Cuarto, capítulo I desarrolla ampliamente al órgano del Ministerio Público⁸ que será la misma en la Constitución de 6 de febrero de 1995, a la de 1º de agosto de 2002, del 6 de Febrero de 2004.

En la Constitución Política del Estado, Ley N° 2650 Ley de 13 de Abril de 2004 el Ministerio Público no sufre modificación alguna manteniéndose el texto de la siguiente forma: Capítulo I, MINISTERIO PÚBLICO ; **Art. 124º.** El Ministerio Público tiene por finalidad promover la acción de la justicia,

⁷ **BOLIVIA**, Constitución Política de Bolivia de 15 de febrero de 1878.

Art. 121º.- El ministerio público se ejerce a nombre de la Nación por las comisiones que designe la Cámara de Diputados, por el Fiscal General y demás funcionarios a quienes la ley atribuye dicho ministerio.

⁸ **BOLIVIA**, Constitución Política de Bolivia de 1967.

(Ministerio Público)

Art. 124º. El Ministerio Público tiene por finalidad promover la acción de la justicia, defender la legalidad, los intereses del Estado y la sociedad, conforme a lo establecido en la Constitución y las leyes de la República.

Art. 125º. I. El Ministerio Público representa al Estado y a la sociedad en el marco de la ley. Se ejerce por las comisiones que designen las Cámaras Legislativas, por el Fiscal General de la República y demás funcionarios designados conforme a ley. **II.** El Ministerio Público tiene a su cargo la dirección de las diligencias de policía judicial.

Art. 126º. Parágrafo:

V. La ley establece la estructura, organización y funcionamiento del Ministerio Público.

defender la legalidad, los intereses del Estado y la sociedad, conforme a lo establecido en la Constitución y las leyes de la República.

Art. 125º. I. El Ministerio Público representa al Estado y a la sociedad en el marco de la Ley. Se ejerce por las comisiones que designen las Cámaras Legislativas, por el Fiscal General de la República y demás funcionarios designados conforme a Ley. **II.** El Ministerio Público tiene a su cargo la dirección de las diligencias de policía judicial.

Actualmente con la vigencia de la Nueva Constitución Política del Estado promulgada en fecha 7 de febrero de 2009 se ha establecido el Ministerio Público en el Título V, Capítulo Segundo en la sección II en sus Arts. 225, 226, 227 y 228 donde exalta nuevos principios legales donde por el principio de unidad principalmente Fiscalía Militar es o debería ser entendida como parte integrante del Ministerio Público Ordinario, lo que conlleva su aplicación.

FUNDAMENTO TEÓRICO DE LA AUTONOMÍA DEL MINISTERIO PÚBLICO

Teniendo como sustento a la corriente filosófica del positivismo jurídico que señala que el derecho es un instrumento para mejorar el orden social y económico por medio de un esfuerzo consiente y deliberado y como tal se convierte en un instrumento de civilización; se toma la presente corriente analizando la normativa vigente militar con relación al Ministerio Público para llegar a concluir en una propuesta “Anteproyecto de Ley de incorporación del Ministerio Público Militar a la Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado Plurinacional de Bolivia”, en función de la autonomía reconocida en la nueva constitución Política del Estado Plurinacional la misma que pasaría a integrar

parte de la normativa existente en beneficio de la sociedad y de las Fuerzas Armadas.

Con relación a la autonomía del Ministerio Público debemos tocar necesariamente el problema de la dependencia funcional del Ministerio Público. Se ha debatido bastante en establecer si esta es una magistratura especial e independiente de cualquier otro órgano del Estado, o por el contrario carece de independencia siendo parte del Órgano Judicial o del Ejecutivo; existen dos teorías una que debe formar parte del Órgano Judicial porque influye directamente en la administración de justicia, pero esto se cuestiona porque no se termina de aceptar que el Ministerio Público sea un sujeto "neutro" más del proceso. Otra teoría es que debe pertenecer al órgano legislativo, porque materializa justamente la política legislativa, aunque ofrece problemas de ejecución, dada la diaria lucha partidaria de los legisladores, estas teorías no afectan a la legislación Boliviana en razón de la existencia de la División en cuatro órganos: Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral lo cual no es característica en los países europeos donde se debate estas posturas, además se debe considerar que con la vigencia de la nueva Constitución Bolivia afianza la autonomía del Ministerio Público, como un órgano independiente.

Según el tratadista argentino José Cafferata Nores, sostiene que independencia es la libertad para cumplir sus funciones y tomar decisiones sin interferencias políticas o de grupos de presión, o de otros poderes del Estado⁹, sustenta la Autonomía del Ministerio Público señalando que "... el Ministerio Público Fiscal tiene "independencia" (está fuera y por encima del control de los poderes políticos, e incluso del poder jurisdiccional), autonomía funcional y "autarquía financiera"¹⁰.

⁹ CAFFERATA Nores, José I y otros. "Manual de Derecho Procesal Penal". Pág. 251

¹⁰ Op. Cit. pág.272

Según el tratadista Jorge A Clariá Olmedo, el acusador público debe gozar de independencia funcional, tanto respecto del Ejecutivo como de los jueces. De esta manera se evitará que los criterios políticos o el rigorismo de los jueces perjudique la recta administración de justicia desequilibrando el esquema del juicio previo, máxime cuando el régimen de la acción responde al principio de legalidad.¹¹

Además esta situación institucional (Autonomía) proporciona las mejores condiciones para que los fiscales puedan ejercitar en plenitud y plena libertad la responsabilidad que se les ha confiado: la persecución del delito, actividad que comprende la responsabilidad de buscar las pruebas que permitan formular fundadamente una acusación contra quien aparezca responsable de su comisión, el sostenimiento y acreditación de aquélla ante un tribunal de juicio, la petición concreta de una pena (si correspondiere) y la posibilidad de recurrir.

Se entiende por órganos constitucionales autónomos aquellos que de manera fundamental e inmediata se establecen en la Constitución y que no se adscriben con precisión a ninguno de los poderes tradicionales del Estado.

Sustentando la Teoría de la Autonomía del Ministerio Público como órgano separado e independiente de los demás Poderes del Estado, esta debe integrar un otro poder, nos respalda la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 225^o cuando señala que “El Ministerio Publico tiene autonomía funcional, administrativa y financiera” y; que ejercerá sus funciones de acuerdo al principio de autonomía” de acuerdo al Art. 3 de la

¹¹ CLARIÁ Olmedo, Jorge A. “Derecho Procesal Penal” Tomo II Ed. Rubinzal - Culzoni S. A. Argentina - Buenos Aires.1960. Pág.20

Ley Orgánica del Ministerio Público Nº 2175 actualmente vigente mientras no sea derogada señala que esta entidad goza de independencia funcional.

Por lo precedentemente expuesto el Ministerio Público Militar debe aplicar estos preceptos legales establecidos en la vigente Constitución de nuestro Estado Plurinacional y sustentar su Autonomía e independencia frente a los tribunales militares e integrarse al Ministerio Público Ordinario.

9. MARCO CONCEPTUAL.

- **Autonomía.-** Desde el punto de vista etimológico, se llama autonomía a la entidad que se rige por su propia ley, es decir, que no depende de una norma que no sea la suya. La autonomía sin embargo, no es soberanía. Los entes autónomos gozan de la facultad de decidir sobre sus asuntos, pero están sometidos a la soberanía estatal.

Desde un punto de vista jurídico la autonomía no es más que un grado extremo de descentralización; si bien puede haber organismos descentralizados que no sean autónomos, no es posible que haya organismos autónomos que no sean descentralizados. En términos generales la descentralización en una figura jurídica mediante la cual se retiran determinadas facultades de decisión de una autoridad central para transferirlas a otra autoridad de competencia menos general.

- **Jerárquico.-** Reclamación que se promueve para el superior jerárquico del autor del acto que se cuestiona, examinando este acto, lo modifique o lo extinga; es recurso meramente administrativo.
- **Sumario.-** El procesalista Niceto Alcalá-Zamorano y Castillo ha señalado que ya la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española del año 1882 contiene

una buena definición legal, cuando dice “ Constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio, y prácticas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que pueden influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos”, concepto que por su cuenta complementa diciendo que el sumario representa “ el procedimiento penal preparatorio que tiene por objeto reunir los elementos de convicción indispensables para dilucidar si se puede o no acusar, durante el plenario, a una o más personas determinadas como culpables de uno o más delitos” .

- **Recusación.-** Facultad que la Ley concede a las partes en un juicio civil, penal o laboral, para reclamar que un juez, o uno o varios miembros de un tribunal colegiado, se aparten del conocimiento de un determinado asunto, por considerar que tienen interés en el o que lo han prejuzgado. En ciertos casos, la recusación puede hacerse sin explicar la causa, pero lo corriente es que se haga alegando que el recusado se encuentra comprendido en alguna de las causas que taxitativamente enumeran los códigos procesales. Si el motivo de recusación no se acepta por el recusado, quien lo haya promovido estará obligado a probarlo.

Las causa de la recusación habituales son el parentesco, tener amistad íntima o enemistad manifiesta con el recusado, mantener relaciones económicas y laborales con él, tener interés en la causa, haber litigado o estar litigando con el recusante, haber intervenido en el litigio con algún otro carácter, haber presentado denuncia o sostenido acusación contra sea objeto de la recusación.

- **El Ministerio Público.-** Es un “órgano constitucional autónomo”, previsto expresamente en la constitución, que tiene por finalidad, defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercer la acción penal pública, conforme a lo establecido en la Constitución y las Leyes del Estado. El Ministerio Público es una Institución integrada por una corporación de funcionarios públicos instituida y legalmente organizada para la defensa de determinados intereses de la colectividad que deben ser o están sometidos a la decisión de los jueces. Es un ente público que se manifiesta a través de sus integrantes atentos a la intervención que asumen en los procesos.¹²
- **Independencia.-** En el ejercicio de su función, resuelve exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades u órganos del Estado. El Ministerio Público en el cumplimiento de su función, goza de independencia funcional¹³, administrativa y financiera.
- **Jerarquía** La organización jerárquica del Ministerio público se define por el grado de dependencia de los funcionarios inferiores a los superiores.
- **Unidad.** El Ministerio Público es único e indivisible, forma un todo orgánico, un cuerpo único en el que su representación es única ya que el actuar de un fiscal, compromete al Ministerio Público en su totalidad.
- **Etapas preparatoria.-** o de Instrucción en cuanto al concepto de la instrucción cabe entender que equivale a procedimiento breve, es una de las etapas mas importantes después del juicio esta última sirve para

¹² **CLARIÁ** Olmedo, Jorge A. “Derecho Procesal Penal” Tomo II Ed. Rubinzal - Culzoni S. A. Argentina - Buenos Aires.1960. Pág.16

¹³ **BOLIVIA**, Ley Orgánica del Ministerio Publico. Ley N° 2175 de 13 de febrero de 2001 en su párrafo segundo establece: “Art. 3 El Ministerio Publico en el cumplimiento de su función, goza de independencia funcional”.

obtener los elementos de convicción que son indispensables durante el juicio. Sin duda, su "objeto" consiste en reunir los elementos de juicio necesarios para acusar durante el juicio a la persona individualizada como autor de un delito.¹⁴

- **Acción penal pública.-** El Ministerio Público la ejerce con su función acusadora de persecución penal en los delitos llamados de acción pública¹⁵, tiene una pretensión esencialmente punitiva. El impulso procesal para iniciar un proceso es del Ministerio Público.

10. MARCO JURÍDICO.

10.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL.

Artículo 225. I. El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera. II. El Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía.

Artículo 226. I. La Fiscal o el Fiscal General del Estado es la autoridad jerárquica superior del Ministerio Público y ejerce la representación de la institución. II. El Ministerio Público contará con fiscales departamentales, fiscales de materia y demás fiscales establecidos por la ley.

¹⁴ LE VENE Hijo, Ricardo "Manual de Derecho Procesal Penal" Tomo II. 2ª Edición. Edit. Qiqoaána, Argentina - Buenos Aires 1993 pag. 509.

¹⁵ BOLIVIA, Código de Procedimiento Penal Ley N° 1970. Gaceta oficial de Bolivia. 25 de marzo de 1999. **Art.16 (Acción Penal Pública).**I. La acción penal pública será ejercida por la Fiscalía, en todos los delitos perseguibles de oficio, sin perjuicio de la participación que este Código reconoce a la víctima.

Artículo 232.- Que la Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados.

10.2. LEY No. 1469 - LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Art. 73. (FUNCIONES).- Los Fiscales de Materia en lo Penal ejercerán sus funciones en la jurisdicción y competencia establecidas por la Ley de Organización Judicial para los Juzgados de Partido en lo Penal.

10.3. LEY No. 1970 - LEY DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

DE LA EXCUSA Y RECUSACIÓN

Artículo 316º.- (Causales de excusa y recusación) Son causales de excusa y recusación de los jueces:

1. Haber intervenido en el mismo proceso como juez, fiscal, abogado, mandatario, denunciante, querellante, perito o testigo;
2. Haber manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el proceso, que conste documentalmente;
3. Ser cónyuge o conviviente, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o por adopción, de algún interesado o de las partes;
4. Ser tutor o curador o haber estado bajo tutela o curatela de alguno de los interesados o de las partes;
5. Tener interés en el proceso, o sus parientes en los grados preindicados;

6. Tener proceso pendiente, o sus parientes en los grados preindicados con alguno de los interesados o de las partes, iniciado con anterioridad al proceso penal;
7. Ser socio, o sus parientes, en los grados preindicados de alguno de los interesados o de las partes, salvo que se trate de sociedades anónimas;
8. Ser acreedor, deudor o fiador, o sus padres o hijos u otra persona que viva a su cargo, de alguno de los interesados o de las partes, salvo que se trate de entidades bancarias y financieras; Ser ascendiente o descendiente del juez o de algún miembro del tribunal que dictó la sentencia o auto apelado;
9. Haber intervenido como denunciante o acusador de alguno de los interesados o de las partes, o haber sido denunciado o acusado por ellos, antes del inicio del proceso;
10. Haber recibido él, su cónyuge o conviviente, padres o hijos u otras personas que viven a su cargo, beneficios; y,
11. Tener amistad íntima, que se exteriorice por frecuencia de trato, o enemistad manifiesta con alguno de los interesados o de las partes. En ningún caso procederá la separación por ataques u ofensas inferidas al juez después que haya comenzado a conocer el proceso.

Artículo 321º.- (Efectos de la excusa y recusación). Producida la excusa o promovida la recusación, el juez no podrá realizar en el proceso ningún acto bajo sanción de nulidad. Aceptada la excusa o la recusación la separación del juez será definitiva, aunque posteriormente desaparezcan las causales que las determinaron.

CAPITULO III

LA RECUSACIÓN COMO ACTO PROCESAL

7. LA RECUSACIÓN.

En materia de derecho, la recusación es el acto procesal que tiene por objeto impugnar legítimamente la actuación de un juez en un proceso, cuando una parte considera que no es apto porque su imparcialidad está en duda.

Una recusación puede pedirse cuando el juez mantiene alguna relación personal con alguna de las partes (pariente, amigo, enemigo, compadre, etc.); haya recibido regalos; haya sido querellante de alguna de las partes; o haya prejuzgado antes de conocer el caso.

La recusación debe plantearse como incidente al mismo juez, y si no considera que corresponda deberá elevar un informe explicativo a su superior, dándole a conocer los motivos. En ese caso el juez superior deberá decidir en una audiencia (donde el recusante deberá probar su demanda) si deja sin competencia al juez recusado.

8. CAUSAS DE RECUSACIÓN.

- Que el juez sea pariente, compadre, amigo o enemigo, deudor o acreedor de alguna de las partes.
- Que el juez haya recibido regalos. O,
- Juez haya sido querellante de alguna de las partes o haya prejuzgado antes de conocer el caso. (CPP. Art. 316).

9. OPORTUNIDAD DE RECUSAR.

Procede la recusa cuando juez no se excusó no obstante estar comprendido en las causales y aún sigue conociendo el proceso (CPP Art. 319).

Procedimiento y Trámite de la Recusación.

Se plantea como incidente ante juez que queremos que deje de conocer.

Incidente (del latín “incidens”, ‘que interrumpe’, ‘que suspende’) Proceso ordinario sumarísimo y accesorio que se constituye diferente del principal asunto del proceso, pero relacionada directamente con él, que se ventila y se decide por separado en un auto, a veces sin suspender el curso del proceso principal y otras suspendiéndolo, caso éste en que se le denomina de “previo y especial pronunciamiento”.

Los incidentes nacen de las excepciones previas y perentorias, de peticiones de Medidas Precautorias, de tachas, de la citación por evicción, de la petición del beneficio de gratuidad, de la solicitud de acumulación de autos, etc. (CPP. Art. 320).

10. CASOS ESPECIALES DE RECUSACIÓN.

Si se recusa a todos los vocales o a los ministros, el Presidente convoca a los conjuces. Estos no son recusables.

- Si se recusa a Árbitros, es competente juez que debió conocer el proceso de no mediar el arbitraje.
- Se puede recusar a los auxiliares y subalternos. Es raro.

11. EFECTOS DE LA RECUSACIÓN.

La recusación no es de previo y especial pronunciamiento. La sola recusación no suspende el proceso principal. El juez recusado pierde la competencia con la recusación declarada legal. (CPP. Art. 321).

SI ACEPTA. El expediente se pasa a juez siguiente en Número en un plazo de 3 días.

SI NO ACEPTA. La demanda se pasa a juez competente. Por ejemplo, si el recusado es un juez instructor, quien decide si se le quita su competencia o no es el juez de partido. El juez superior que va decidir llama a audiencia a juez recusado y al recusante en un plazo. Sentencia en la misma audiencia. Esta sentencia es inapelable.

Mientras no se decida la recusación, la competencia del recusado no se suspende.

La recusación declarada legal hace perder la competencia del juez para el caso, y definitivamente. La recusación declarada improbadamente, condena al pago de costas y multa al recurrente. La resolución es inapelable.

12. RETARDACIÓN DE JUSTICIA Y CORRUPCIÓN EN BOLIVIA

La retardación de justicia en nuestro país, es una norma que proviene desde hace muchos años, debido a un sistema en el que la corrupción es uno de los parámetros del funcionamiento de muchos operadores, los que actúan de acuerdo a las circunstancias y a la influencia, ya sea social, política o económica, de los eventuales contendientes que presentan sus casos en los estrados judiciales.

En materia familiar, no es de extrañar, por ejemplo, que el esposo o la esposa que se encuentran en los trámites de divorcio o de tutelaje de los hijos, reciban presiones por parte de abogados y jueces, para que depositen determinadas cantidades de dinero, las que, muchas veces, corresponden a varios meses de la pensión que recibirán para la manutención de los menores.

En los casos más graves, narcotráfico, defraudación, estafas, etc., es cuando el tráfico adquiere una mayor fuerza, considerando que, por medio, se juegan importantes sumas de dinero, además de la misma libertad de los acusados, quienes, como es lógico, cuentan con los medios suficientes para comprar conciencias y que los procesos resulten a su favor o, por lo menos, se retrasen hasta llegar al tiempo de prescripción.

Sentenciados en primera instancia por asesinato, narcotráfico u otros delitos, acuden a la segunda y tercera instancia, además de utilizar todos los recursos de la "chicanería", para lograr primero el cambio de medidas cautelares, a fin de que su detención sea domiciliaria para que, al final, todos se olviden de él y aparezcan como "víctimas" del sistema judicial e, incluso, como "perseguidos políticos", hasta lograr la absolución por irregularidades en los procedimientos y "falta de pruebas". Son miles de casos los que se ventilan ante los Juzgados de las diferentes instancias, ante las Cortes de Distrito, ante la Corte Suprema de Justicia y, finalmente, ante el Tribunal Constitucional, en cuyos corredores transitan ciudadanos afligidos por la retardación y la falta de fondos para responder a las exigencias de los administradores de justicia, mientras que sus oponentes, con mayor latitud económica, logran sus fines, consolidando el delito con el cobro de "daños y perjuicios" a las verdaderas víctimas.

Autos redactados por los propios interesados y no por los operadores, testigos falsos proporcionados por los funcionarios, con diferentes montos de retribución, tráfico de influencias y otras anomalías, son ya una costumbre en la que los miembros de "la colmena de la justicia" trabajan diligentemente, desde los ujieres y tramitadores hasta las más altas instancias.

Existen, evidentemente, dignos y honrados jueces, vocales, fiscales y magistrados, pero éstos son sobrepasados por la corrupción, la que los obvia por medio de los recursos legales, recusaciones, para que los casos que tienen en manos pasen a otras instancias.

Juicios que, pese a lo que determinan los procedimientos, duran años, mientras los que usufructúan, por ejemplo, bienes producto de herencias, lo siguen haciendo, mientras sus familiares tienen que seguir recurriendo a los estrados judiciales, sin mayores esperanzas de que les reconozcan sus derechos, o que rematen los bienes o exista una división justa.

En la parte anexos vemos fotocopias adjuntas al presente trabajo de algunos ejemplos de expedientes relacionados con la recusación de fiscales por influencias de amistad y/o parentescos.

Esos ejemplos y muchos más, son de comidilla pública y privada. Basta que uno se interese o esté inmerso en algún caso, para conocer las reglas de este "negocio" judicial. Los que lo denuncian, por supuesto, no tendrán las pruebas suficientes para sustentar sus acusaciones, por cuanto la corrupción es "en efectivo, lejos de la mirada del público y por medio de intermediarios", que también tienen su parte en el mismo.

Casos de índole mayor, como los juicios a funcionarios del Estado que defraudaron fondos económicos, tardan el equivalente a varias generaciones, como es el caso del juicio de responsabilidades interpuesto por genocidio al ex Presidente Gonzalo Sánchez de Lozada, el que recién llegará a su fase de juicio oral, después de muchas presiones de la ciudadanía, aunque en el trámite continuará imperando el poder de quien fue partícipe en el nombramiento de determinados magistrados, los que le deben favores que deben retribuir.

La corrupción, lamentablemente, se ha hecho una norma en la vida de los bolivianos, no sólo en la administración de justicia, sino en otras instancias estatales, tal como lo pudimos comprobar recientemente en Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos.

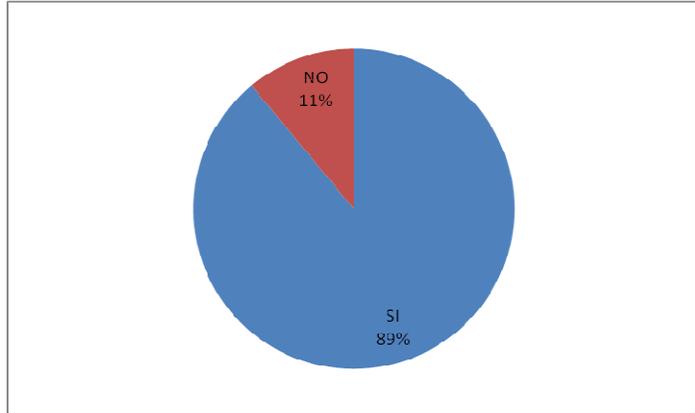
Muchos funcionarios no acceden a puestos públicos por los salarios magros que pueden percibir, sino por el tráfico que pueden ejercer desde los mismos, para enriquecerse ilícitamente.

La presente propuesta es en base a un análisis de los artículos 321 de la C.P.P, en efectos de la excusa y recusación aplicados e insertados al art. 73 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, relativos a la imparcialidad de los diferentes profesionales que intervienen en el proceso penal, estudiando en detalle el derecho a recusar a los que asisten a las partes y al Ministerio Fiscal en los casos en que su neutralidad pueda ser cuestionada.

Según las encuestas realizadas nos hicieron notar que la falta de recusación a fiscales es uno de los principales factores que inciden en la retardación de justicia. A continuación describiremos los resultados obtenidos.

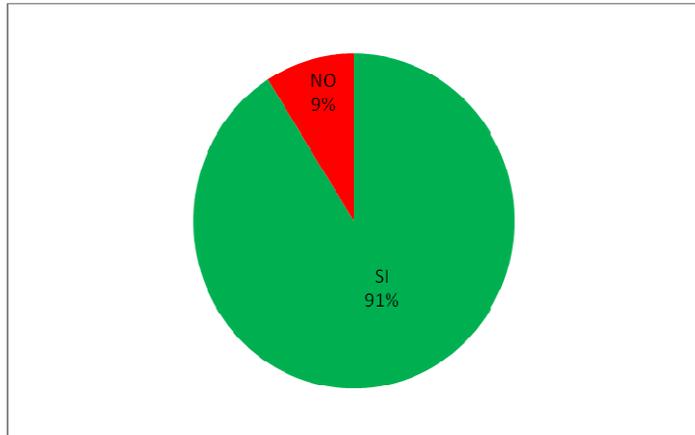
1. ¿La falta de recusación hacia los fiscales es uno de los factores que inciden en la retardación de justicia?.

SI 89%
NO 11%
TOTAL 100%



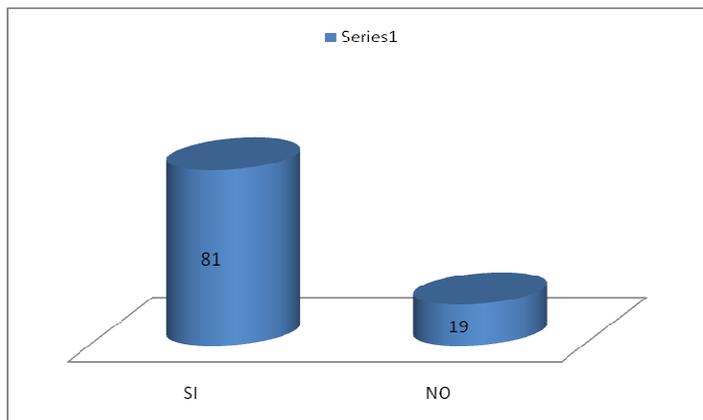
2. ¿La falta de imparciabilidad y neutralidad de los procesos llevados en la fiscalía se debe a la falta de la recusación de fiscales?.

SI 91 %
NO 9 %
TOTAL 100 %



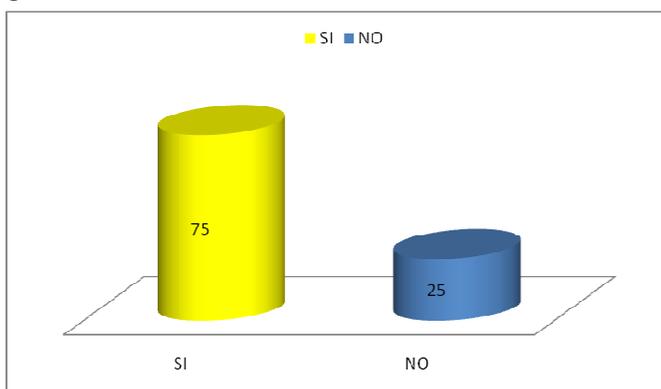
3. ¿La recusación de fiscales, ayudara en la mejora de la administración de justicia?.

SI 81 %
NO 19 %
TOTAL 100 %



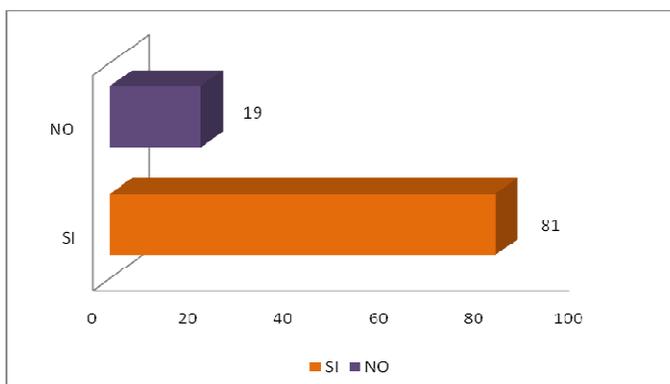
4. ¿La recusación de fiscales, garantizará sus funciones y acelerará los procedimientos de investigación?

SI 75 %
NO 25 %
TOTAL 100 %



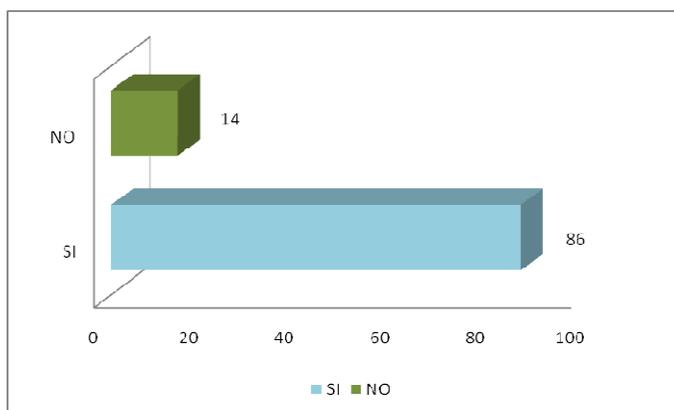
5. ¿Considera usted que existe sobrecarga de trabajo y retardación de investigación para los fiscales existentes en el Tribunal Permanente por la inadecuada asignación de casos?

SI 81 %
NO 19 %
TOTAL 100 %



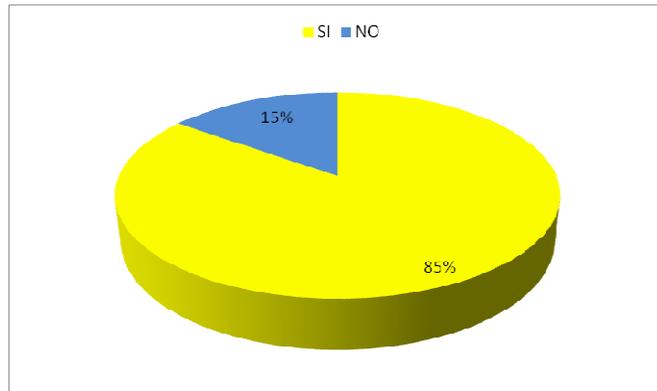
6. ¿Con la recusación de fiscales se fortalecerá el nivel de institucionalización de los fiscales y garantizará las labores investigativas que realicen?

SI 86 %
NO 14 %
TOTAL 100 %



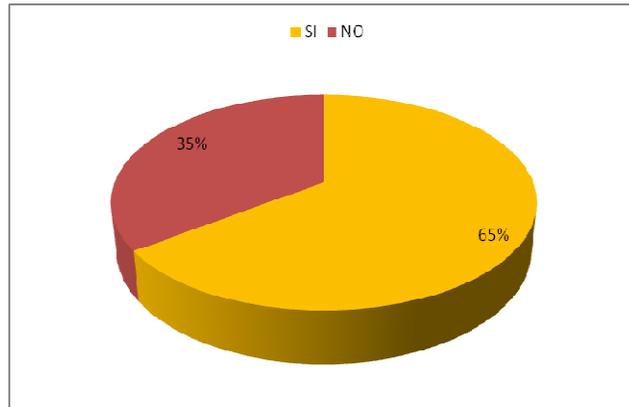
7. ¿Con la aplicación de la recusación, habrá mejor control y fiscalización a los fiscales a través de procesos más ágiles?.

SI 85 %
NO 15 %
TOTAL 100%



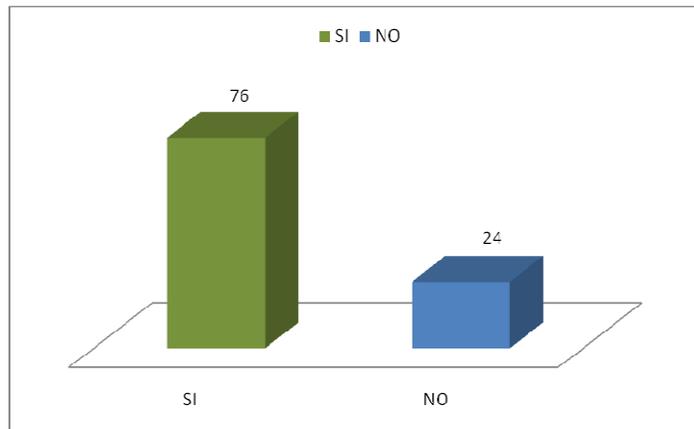
8. ¿Cree usted que la recusación a fiscales es un mecanismo que generaban el alejamiento de un fiscal en un determinado caso?.

SI 65 %
NO 35 %
TOTAL 100 %



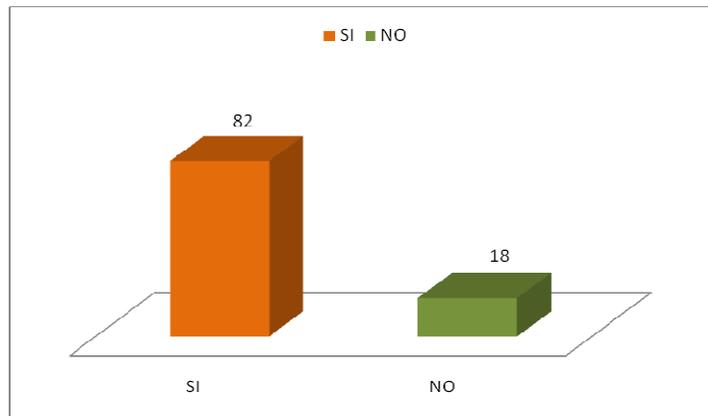
9. ¿Con la recusación de fiscales se dará mayor confiabilidad a los litigantes?.

SI 76 %
NO 24 %
TOTAL 100 %



10. ¿La falta de recusación hacia los fiscales no solo afecta a la administración de justicia sino a los tribunales de justicia y los litigantes?.

SI	82 %
<u>NO</u>	<u>18 %</u>
TOTAL	100 %



CAPITULO IV

PROPUESTA DE INSERCIÓN DEL ARTÍCULO DE RECUSACIÓN DE FISCALES Y EXCUSAS Y EFECTOS DE LA RECUSA A FISCALES EN LA LEY DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La Constitución Política del Estado Plurinacional¹⁶ es la base jurídica que permite insertar la **Recusación de Fiscales** en nuestro ordenamiento jurídico vigente, como la Ley N° 1469, como un proceso jurídico y político centrado en la competencia y obligación del Estado la administración la justicia.

Ello permite la introducción de este tipo penal, como una medida útil para solicitar que el Fiscal a cargo, se inhiba de seguir conociendo de un proceso por concurrir algunas causales como: Ser amigo o enemigo manifiesto de alguna de las partes, o tener alguna afinidad que demuestre que sean situaciones en que **la imparcialidad y neutralidad del Fiscal pueda ser cuestionada.**

A través de esta figura penal se introduciría en el ordenamiento jurídico la primera norma género-específica, destinada a sancionar los actos de corrupción en casos donde los fiscales asignados como directores funcionales de la investigación de casos puedan entorpecer la investigación.

Pues nos queda claro que la Fiscalía General del Estado está obligado a velar por dichos intereses en todas las fases del proceso, y los jueces deben garantizar las vigencias de sus derechos, y el respecto protección y

¹⁶ **CPE Artículo 115** El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

CPE Artículo 225 inc. II El Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía.

reparación del proceso. Como puede observarse el legislador estatuye el deber y la obligación que tiene el Fiscal del Ministerio Público, a velar por los intereses dentro de todas las fases del proceso a fin de hacer justicia. Ahora bien, es obligación de los Fiscales del Ministerio Público, velar por los intereses de las víctimas, evitar la retardación de justicia y trabajar con imparcialidad y neutralidad.

Es de vital importancia la imparcialidad y neutralidad del Fiscal en la investigación ya que como autoridad pública no solo deberá organizarla, disciplinando la conducta de los jueces, sino también garantizar el debido proceso a cada uno de los pleiteantes.

Con la presente propuesta se pretende que la Fiscalía General del Estado determine la recusación de los fiscales e inicie una investigación en contra de los fiscales que incurran en actos de corrupción que generalmente traen retardación de justicia.

Lamentablemente en nuestro entorno político – jurídico es muy frecuente escuchar por diferentes medios de comunicación masiva sobre casos de corrupción y retardación de justicia dentro del Ministerio Público y Fiscalía General del Estado, ocasionadas principalmente por funcionarios, jueces y fiscales, quienes por situaciones de dinero, parentesco, afinidad, o simples beneficios personales incumplen las leyes y fomentan la retardación de justicia en el país, donde su neutralidad e imparcialidad es totalmente cuestionada, por lo que existen procesos penales y peticiones de informe para conocer cuál es el trabajo que realizan en el Órgano Judicial.

Muy a pesar de las normas existentes como la Ley contra la corrupción no es esta llegando a la mejora en la administración de justicia que se esperaba,

pues continúan las voces que denuncian retardación de justicia y tráfico de influencias.

Pese a la falta de voluntad de algunas autoridades superiores de los jueces y fiscales, siguen embarrados en esa burocracia, en ese “no importismo” por mejorar la administración de justicia en nuestro país, por lo tanto la ética y la justicia están quedando como segundo plano y muchas autoridades hacen “caso omiso” de las nuevas leyes judiciales que aprobó la Asamblea Legislativa, en ese marco se cuestiona esta actitud y se presenta esta propuesta jurídica en la Ley del ministerio Público y la Ley de Códigos Procesales, dos normas que pretenden cambiar el tipo de justicia en el país con la inclusión de artículos referidos a la recusación de Fiscales.

PROPUESTA

Art. 74 (DE LA RECUSACIÓN DE FISCALES). *Tiempo y forma de proponer la recusación.*

- 1. La recusación contra fiscales deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde.*
- 2. La recusación se propondrá por escrito que deberá expresar concreta y claramente la causa legal y los motivos en que se funde, acompañando un principio de prueba sobre los mismos. Este escrito estará firmado por el abogado y por procurador si intervinieran en el pleito, y por el recusante, o por alguien a su ruego, sí no supiera firmar.*

3. *Formulada la recusación, se dará traslado a las demás partes del proceso para que, en el plazo común de tres días, manifiesten si se adhieren o se oponen a la causa de recusación propuesta o si, en aquel momento, conocen alguna otra causa de recusación. La parte que no proponga recusación en dicho plazo, no podrá hacerlo con posterioridad, salvo que acredite cumplidamente que, en aquel momento, no conocía la nueva causa de recusación.*

4. *Si el Fiscal recusado admite la recusación promovida, se seguirá el trámite establecido para la excusa. En caso de rechazo se aplicará el siguiente procedimiento:*
 - a. *Se elevará antecedentes al tribunal superior dentro de las veinticuatro horas de promovida la recusación, acompañando el escrito de interposición junto con su decisión fundamentada de rechazo. El tribunal superior, previa audiencia en la que se recibirá la prueba e informe de las partes, se pronunciará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes sobre la aceptación o rechazo de la recusación. Si acepta la recusación, reemplazará al Fiscal recusado; si la rechaza ordenará al Fiscal que continúe con la substanciación del proceso, el que ya no podrá ser recusado por las mismas causales.*

Artículo 74º.- (EFECTOS DE LA EXCUSA Y RECUSACIÓN). Producida la excusa o promovida la recusación, el Fiscal no podrá realizar en el proceso ningún acto bajo sanción de nulidad. Aceptada la excusa o la recusación la separación del Fiscal será definitiva, aunque posteriormente desaparezcan las causales que las determinaron.

DOS PILARES DE OBJETIVIDAD EN LA PRESENTE PROPUESTA.

- a) El primer pilar de la estructura de la presente propuesta dirigida a la Ley Orgánica del Ministerio Público es de fortalecer la administración de justicia en los procesos llevados a cabo en el Ministerio Público o Fiscalía General del Estado el cual está referido con la responsabilidad de los fiscales en el cumplimiento de sus funciones.

La propuesta promueve la responsabilidad de los Fiscales tanto en su neutralidad e imparcialidad en el proceso investigativo de los procesos, basados en un sistema de régimen disciplinario y ético que promoverá el debido proceso.

- b) El segundo pilar de la presente propuesta es que tiene que ver con la celeridad de los procesos. Muchas de las denuncias realizadas por los ciudadanos es la retardación de justicia, en su mayoría suscitados por entorpecimiento en la investigación ocasionados por fiscales, en su mayoría por intereses propios, y como en nuestra legislación solo se da prioridad de recusación a los jueces, los fiscales pocas responsabilidades y obligaciones se le presenta por presentar este vacío jurídico.

CAPITULO V

CONCLUSIONES

Con base a los Acápites desarrollados anteriormente se concluye con lo siguiente:

3. CONCLUSIONES.

Ante la inexistencia de este vacío jurídico con relación a efectos de la excusa y recusación de fiscales en el Art. 73 de la Ley Orgánica del Ministerio Público surge la necesidad de establecer una norma que regularice la situación jurídica.

En caso de que se lleve a cabo la propuesta de Investigación, esto permitirá al Ministerio Público de La Paz, establecer o incorporar una normativa para el proceso regulatorio en las funciones de los Fiscales en el tema de las recusaciones.

Por lo tanto, en este proceso de incorporación y modificación del art. 73 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, no afecta ni perjudica las funciones de la investigación, más al contrario ayuda a efectivizar con los procesos investigativos evitándose así la retardación de justicia. Como indica en la Constitución Política del Estado en su artículo 225, inc. II que el Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía.

Con la presente propuesta de ley que refundará el trabajo del Ministerio Público a partir de los preceptos de objetividad y oportuna en la defensa de la sociedad y la legalidad que le da la Constitución Política del Estado (CPE).

Esta propuesta normativa, en la recusación de Fiscales, será parte de la transición al Órgano Judicial en la administración de Justicia.

Esta propuesta de refundación para el trabajo de los fiscales del Ministerio Público implica cambios profundos a través de la presente propuesta ya que esta se basa en cuatro pilares, que son la responsabilidad de los fiscales (lucha contra la corrupción), la celeridad en el proceso investigativo (reducción de la retardación de justicia), la humanización de los fiscales y el económico.

El proceso de modificación en la recusación de Fiscales será de refundación del Ministerio Público, que implica cambios profundos para la administración de justicia, no pasa “necesariamente” por crear más fiscalías. El proceso de modificación en la recusación de Fiscales será de refundación del Ministerio Público, que implica cambios profundos para la administración de justicia, no pasa “necesariamente” por crear más fiscalías. De manera que la Administración de justicia se rija por los principios de legitimidad, legalidad imparcialidad, publicidad, compromiso, e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados.

4. RECOMENDACIONES.

Pongamos fin al tabú de la recusación, ya que la recusación es el medio por el que pretendemos apartar a un Juez, magistrado o fiscal del conocimiento del asunto que dirime, cuando lo consideramos falto de neutralidad e imparcialidad.

En nuestro medio la recusación es entendido como la mayor de las ofensas - probablemente por no haber cumplido con su deber desde el punto de vista

ético y jurídico (en este caso por negativa, retardación de justicia e incumplimiento de deberes) -, y en nuestro entorno político jurídico muchos jueces y fiscales en su obstinación para evitar ser recusados, siguen muchos manteniendo unos criterios anacrónicos de seguir procedimientos anti éticos (afinidad, parentesco, política y coimas) para salir del caso.

Es por esa razón que se de poner fin al tabú de la recusación de fiscales bajo la siguiente línea.

- Recusación por falta de imparcialidad.
- Recurso frente a la inadmisión de la recusación.
- Querrela por inadmitir indebidamente la recusación

El proyecto de ley orgánica del Ministerio Público aprobado en grande y en detalle por la Comisión de Justicia Plural de la Cámara de Diputados prevé la reestructuración de lo que significa el Ministerio Público, dentro de sus parámetros se establece tres intencionalidades;

- La primera es el principio de la lucha contra el narcotráfico, el contrabando y la corrupción y otros delitos que son competencia y atribución del Ministerio Público.
- El segundo parámetro es trabajar de manera gratuita al servicio de la sociedad y buscar de manera transparente y oportuna y con mucha celeridad, resolver los temas que se presenten.
- El tercer parámetro es establecer que se respete la carrera administrativa de los fiscales de materia y fiscales de distrito, en lo

que respecta a la función se fija una serie de sanciones disciplinarias para los fiscales, las cuales se determinarán dependiendo si son faltas leves, graves o muy graves.

El tercer parámetro es el que tienen amplia relevancia y relación con la presente propuesta del trabajo, el cual incluyendo la recusación de fiscales se puede fijar una serie de sanciones disciplinarias para los fiscales que incurran en acciones dependiendo a las faltas leves, graves o muy graves de esa forma dar una nueva directriz a la administración de justicia.

BIBLIOGRAFÍA.

- CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho Administrativo, Ed. Ebeledo Perrot, ed. 1998, Buenos Aires-Argentina.
- CASTAÑEDA OTSU, Susana. Derecho Procesal Constitucional, Ed. Grupo Editorial Kipus, ed. 2004 Cochabamba Bolivia.
- CERVANTES ANAYA, Dante A., Manual de Derecho Administrativo, Ed. Editorial Rodhas, ed. 2004 Lima Perú.
- Ossorio, Manuel Diccionario Jurídico Elemental de Derecho Ed. Helisat, Buenos Aires – Argentina
- SARMIENTO GARCIA, Jorge, Derecho Público, Ed. Ciudad Argentina, ed. 1998, Buenos Aires-Argentina.
- TABORGA, Huascar, Como Hacer Una Tesis, Ed. Tratados y Manuales Grijalbo, ed. 1997, Mexico D.F.
- HERRERA Añez, William “Derecho Procesal Penal Boliviano” 1º Ed. Kipus. Cochabamba- Bolivia. 2003.
- CAFFERATA Nores, José I y otros. “Manual de Derecho Procesal Penal”.
- CLARIÁ Olmedo, Jorge A. “Derecho Procesal Penal” Tomo II Ed. Rubinzal - Culzoni S. A. Argentina -

- GUTIÉRREZ CARBONELL, Miguel y CALAZA LÓPEZ, Sonia (2007), “Abstención y recusación”, en Vicente GIMENO SENDRA (Director), Proceso Civil Práctico, tomo II, La Ley, Madrid.
- LOREDO COLUNGA, Marcos (2009), “La imparcialidad en el proceso civil: el deber de abstención (artículos 99, 100 y 102 a 106 LEC)”, en Indret: Revista para el análisis del Derecho, número 2.
- MAGRO SERVET, Vicente (2008), “De la abstención y la recusación”, en Juan Antonio XIOL RÍOS (Coordinador), Enjuiciamiento Civil. Comentarios y jurisprudencia. Ley 1/2000, de 7 de enero, tomo I, SEPIN, Madrid.

NORMAS

- Constitución Política del Estado, Gaceta Oficial de Bolivia.
- Código de Procedimiento Penal, Gaceta Oficial de Bolivia.
- Ley Orgánica del Ministerio Público, Gaceta Oficial de Bolivia.
- Ley No 2341 de 23 de abril de 2002, Ley de Procedimiento Administrativo, Gaceta Oficial de Bolivia.
- Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, Gaceta Oficial de Bolivia.

ANEXOS

ORGANIGRAMA DE LA FISCALIA DEPARTAMENTAL DE LA PAZ

