

ENTREVISTA PROF. DR. MATIAS BAILONE (ARGENTINA)

Es investigador posdoctoral del Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional de la Universidad de Castilla – La Mancha (España). Doctor en Derecho en Ciencias Penales por la Universidad de San Carlos de Guatemala, *Summa Cum Laude*, 2012. Abogado Especialista en Derechos Humanos y Procesos de Democratización (Universidad de Chile e International Center for Transitional Justice, 2007). Abogado Especialista en *Sharíah* y Derecho Penal Internacional (Universidad de Palermo, Italia, e *Istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminale*, Siracusa, Italia, 2008).

Profesor titular de Derecho Penal Internacional de la Universidad Nacional de La Matanza (Argentina), Profesor adjunto del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Profesor adjunto de Criminología de la Universidad Nacional de San Martín, Profesor de los cursos de postgrado en Derecho Penal Económico de la Universidad de Castilla – La Mancha (España), de la Carrera de Especialización en Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires, del Programa de Actualización en Criminología y Filosofía Política de la Universidad de Buenos Aires, de la Maestría de Derecho Penal de la Universidad Andina Simón Bolívar (Ecuador), de la Maestría en Derecho Penal de la Universidad Central de Chile, del Doctorado en Derecho Penal y Política Criminal de la Universidad de Valencia y la Universidad Mayor de San Andrés (La Paz, Bolivia), de la Maestría en Derecho Penal de la Universidad de Jaén (España), de la Maestría en Ciencias

Penales de la Universidad Amazónica de Pando (Bolivia) y de otras universidades de Bolivia, Perú, Guatemala, Honduras y Chile.

Profesor Honorario de la Universidad Nacional del Altiplano, Perú, y de la Universidad Señor de Sipán, Chiclayo, Perú. Miembro Honorífico de la Academia Boliviana de Ciencias Jurídico Penales. Consultor Internacional del Ministerio de Justicia de la República de Bolivia para la Reforma Integral del Código Penal Boliviano (2008). Consultor Internacional del Ministerio de Justicia de Ecuador para la redacción del Anteproyecto de Código de Garantías Penales del Ecuador (2009). Asesor internacional del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos, y Culto del Ecuador para la formulación de una Política Criminal Integral para el Ecuador (2010). Subdirector de la Diplomatura en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Maimónides (Argentina), y coordinador del Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de La Matanza (Argentina), ambos dirigidos por el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni. Director de la Diplomatura en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Gastón Dachary (Misiones).

Secretario Letrado de la Corte Suprema de la Justicia de la Nación, dirigió el Instituto de Investigaciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (2009-2015). Actualmente es Secretario Letrado de la Corte Suprema cumpliendo funciones en la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. Miembro de la *International Academic Network for the Abolition of Capital Punishment* (2009). Co-Director de la revista *Investigaciones* de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina). Coordinador y Editor de la *Revista de Derecho Penal y Criminología* de la ley – Thomson Reuters, que dirige el Prof. Zaffaroni. Director Ejecutivo de la revista de

Derecho Penal y Procesal Penal “*Doxa Penal*”, de la Universidad Nacional de Rosario. Director de la colección de *Jurisprudencia Penal de Casación* de la Editorial Hammurabi. Miembro del Consejo de Redacción de la *Revista General de Derecho Penal* (www.iustel.com), así como de diversas revistas especializadas de Derecho Penal y Criminología en Perú, México, Chile, Ecuador, España y Argentina. Editor en jefe del *Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales* de la Universidad de Castilla – La Mancha (www.cienciaspenales.net).

Autor de “*El aborto y la cuestión penal*” (Editorial Mediterránea, Córdoba, 2006), “*Delitos contra la seguridad pública*” (Editorial Mediterránea, Córdoba, 2007), ambos en coautoría con Rubén E. Figari, “*Piratas, Mercenarios, Soldados, Jueces y Policías: Nuevos Desafíos del Derecho Penal Europeo e Internacional*” (Ediciones UCLM, Cuenca, España, 2010), “*La Reforma Penal en Bolivia*” (Abulafia, Bs.As. 2011). “*La Pena de los Crímenes de Estado: Una Aproximación Criminológica*” (Abulafia, Bs As, 2017), “*Tomar partido: la Anticriminología a Debate*” (Abulafia Bs As, 2018 / Olejnik, Santiago de Chile, 2020), “*Antiterrorismo, Respuestas Penales y Criminológicas*” (Abulafia, Bs As, 2019 / Olejnik, Santiago de Chile, 2020), “*Poder judicial y Estado de Derecho*” (Hammurabi, Bs As, 2019) y numerosos artículos y trabajos en revistas y libros colectivos. Formó parte del equipo de trabajo del Dr. Zaffaroni para la redacción de la obra “*La Cuestión Criminal*” publicado en 26 fascículos semanales por el diario argentino “Página 12” y el diario ecuatoriano “El Telégrafo”, y luego en formato libro por la Editorial Planeta (2011).

Áreas de Investigación: Antiterrorismo y Derechos Humanos. Derecho Internacional. Derecho Penal Internacional. Genocidio. Crímenes de Estado. Autoría y Participación. Criminología. Historia de las Ciencias Penales.

Alan Zarate (A.Z.): Profesor, en su entendimiento como un especialista de la materia, nos pudiera referir el concepto del delito de prevaricato.

Matías Bailone (M.B.): Primero, muchas gracias por tus palabras, tu presentación, el honor es mío, nos conocemos hace muchos años, y claramente soy un gran admirador de todo lo que has hecho en los últimos años y de toda tu trayectoria judicial y jurídica, así que en principio la admiración es al revés, te admiro a vos por muchas cosas que has hecho. Segundo, no soy un experto en el tema del prevaricato ni en estos temas, simplemente alguna vez he trabajado con algunos casos especialmente con el famoso caso de intento de juzgamiento, juzgamiento en sí mismo por el Consejo General del Poder Judicial contra el juez Baltazar Garzón, que recordarás fue en el año 2009, 2010, 2011. Yo soy muy amigo de Baltazar y en su momento participamos con Raúl Zaffaroni, poco ayudando a la defensa del magistrado, y la acusación que se vertió contra él, que era prevaricación, y no tenía mucho fundamento. Yo creo que la prevaricación para contestarte un poco, juega en un límite muy dudoso, claramente la prevaricación o el prevaricato siempre está en el límite de que se sometan a través de este sistema las decisiones jurisdiccionales que tienen sus propios procedimientos de ser tratados en instancias superior, esto pasó con Baltazar Garzón, donde se pusieron en juicio sus decisiones judiciales que no se habían ni apartado del Derecho, ni se habían digamos cometido ningún ilícito en ese sentido, sino que simplemente eran decisiones desfavorables, si se quiere decir de esta manera,

para el statu quo jurídico imperante por el Consejo General del Poder Judicial y por el decisionismo político de ese momento. Entonces, por prevaricación se quiso en realidad dar vuelta y frenar procesos judiciales por otros medios, no por los medios habituales que la Constitución española, que la legislación española prevé para cuestionar un procedimiento, habilitado y abierto, sino cerrar el procedimiento, castigar al juez, y de esa manera hacer un sistema de domesticación de los jueces españoles que hasta el día de hoy podemos ver en España porque es quien inició la querrela por la jurisdicción universal por los crímenes del franquismo justamente por la causa por la que se le persigue por prevaricación a Baltazar Garzón en ese momento. Se pudo probar que esa domesticación disciplinaria que se quiso hacer a la judicatura española se logró con creces y con mucha eficacia porque todas las presentaciones que se hicieron en estos 10, 11, 12 años que siguieron, se pudo probar que los jueces españoles entendieron el mensaje del Consejo General del Poder Judicial, entendieron el mensaje del Tribunal Supremo Español, entonces yo creo que por eso la figura del prevaricato es una figura muy importante necesaria tenerla por supuesto, acabo de leer la redacción actual del Código Penal de Bolivia, me parece muy buena, digo de avanzada inclusive a nivel regional y a nivel internacional, ya que nosotros como conversábamos recién, no tenemos la figura de la prevaricación del fiscal me parece muy interesante esto, pero siempre es una figura que camina en el filo de la navaja. Está bien que exista la figura, que se pueda castigar la prevaricación del juez y del fiscal, pero también es cierto que muchas veces fue usada como el caso que te estoy contando, muchas veces fue usada para domesticar, disciplinar a jueces por otros medios y otros motivos justamente para evitar que se pudieran

juzgar ciertos eventos, entonces creo que hay que tener mucho cuidado con esto, el caso de la persecución que sufriste vos mismo me parece que lo ejemplifica, basta que entre un gobierno dictatorial, que ustedes lo saben mejor que nosotros, que de un día para otro, se instala en el palacio gubernamental y produce actos jurídicos que se auto legitiman, y hay jueces que auto legitiman eso para que empiecen a usar esos mismos artículos que están tan bien escritos, tan bien redactados y tan bien intencionados justamente para hacer lo contrario, para perseguir a los jueces independientes, a mi me parece que hay que tener mucho cuidado con esto, hay que tener mucho cuidado porque la historia nos demuestra que las persecuciones contra jueces muchas veces echaron mano a la prevaricación, al prevaricato, y han distorsionado la figura penal, como el caso español y como otros casos que se han sucedido en la región. Entonces, me parece que eso hay que tener mucho cuidado. Lo primero que hay que decir, lo que siempre decimos con Zaffaroni, los tipos penales los carga el diablo, como las armas, los tipos penales los carga el diablo, por más buen tipo penal que tengamos, técnicamente perfecto, técnicamente mucho mejor que los anteriores, con una proporcionalidad con el resto de los bienes jurídicos y de las penalidades más o menos bien hechas, pero no sabe uno en qué momento puede ser usado en contrasentido. Entonces, creo que hay que tener mucho cuidado, pero al mismo tiempo por supuesto tiene que estar. Me gustaría también que me contaras vos cómo es la redacción del prevaricato de hecho que vos querés incorporar, así lo analizamos.

A.Z.: Claro que si Profesor. A ver, yo he hecho un diagnóstico de la legislación, concretamente del prevaricato en Bolivia, y en efecto, tal vez ha dilatado un

poquito la conclusión de este trabajo de investigación y su correspondiente defensa, las nuevas reformas. En el último lustro debemos estar hablando de 5 reformas del delito de prevaricato en Bolivia, le he podido hacer conocer la génesis de una reforma parcial de 1997 donde de acuerdo a mi diagnóstico solo tendríamos incluido al prevaricato de derecho que era la decisión del juez contrapuesta a lo que manda la ley, y, en las últimas reformas, una ha incluido simplemente una agravante con relación a cuando el prevaricato causa daño económico al estado, otra reforma sostenía cuando el prevaricato esté vinculado a niños, niñas, adolescentes, y, las últimas dos reformas que establecen ya el prevaricato del juez y del fiscal, vincula al juez y al fiscal con el Bloque de Constitucionalidad y a la Constitución, ya no solo a la ley, entonces también se cometerá prevaricato del juez y del fiscal en Bolivia cuando falle en contra de los Derechos Humanos, Bloque de Constitucionalidad y Constitución. La propuesta en concreto es la inclusión del prevaricato de hecho, de alguna forma yo entiendo Profesor tal vez podemos compartir criterios en ello, yo entiendo que el legislador boliviano ya hubiera incluido de manera parcial el prevaricato de hecho para el fiscal porque habla que a tiempo de requerir en un requerimiento conclusivo si utiliza pruebas falsas a sabiendas que lo son, comete prevaricato, preciso que ello es el prevaricato de hecho, todavía insuficiente porque habla de pruebas falsas pero no de hechos falsos, cuando introduce hechos falsos, como lo prevé la legislación misma argentina y peruana, pero, para el juez no tenemos prevaricato de hecho, entonces tal vez con estos criterios compartidos, Profesor, me permito también consultarle, le he podido hacer conocer la nueva redacción de este delito

en mi país, si es que usted puede advertir que se haya incluido el prevaricato de hecho para el juez en Bolivia, Profesor.

M.B.: No, por lo que acabo de leer recién, no, es tal como decís vos, solamente para el fiscal. Es muy interesante lo que planteaste acerca de los agravantes que se incorporaron posteriormente, esta agravante del perjuicio económico al Estado, es muy interesante, es algo que Zaffaroni viene diciendo, hace un tiempo, acerca de como ciertas decisiones inclusive esta que te acabo de comentar recién, off de record, que era la decisión del Estado argentino en retener ilegalmente cuasi podríamos decir un avión extranjero, sin ninguna investigación de ningún tipo de ilícito alguno, simplemente por una decisión cuasi administrativa que el juez validó. Ese daño redundará en daños de tipo económico por supuesto que serán reclamados por el Estado venezolano y el Estado iraní y eso redundará en daño económico al Estado argentino, así que eso justamente hablamos con Zaffaroni hace unos días, la importancia de que se reconozca que los jueces a veces causan un daño al Estado de tipo económico que se sufre por generaciones y que no se hacen responsables de ese tipo de daños. Pero, también ahí tenemos un problema en la misma lógica de lo que dije hace un rato. Eso nos parece muy importante especialmente cuando gobiernos neoliberales toman el poder y los jueces aceptan la toma de deuda por ejemplo, es uno de los grandes deméritos que tuvo nuestro gobierno anterior, problemas que comprometen a generaciones enteras, la cuestión de la soberanía económica y la soberanía financiera del Estado, pero también es cierto que algunos intentos de usar ese tipo de argumentos para jueces que quieren volver al statu quo anterior al reconocimiento pleno de los Derechos Humanos, ni a la responsabilidad del Estado, por ejemplo

al Estado argentino reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por ejemplo, y como ciertos reconocimientos de responsabilidad del Estado por parte de los jueces, en algunos casos emblemáticos de Derechos Humanos que representan que al mismo tiempo el estado argentino tiene que hacerse cargo de una reparación integral que por supuesto también es económica, en términos de las violaciones masivas de Derechos Humanos, también quieren usar este tipo de argumentos para hacer que el Estado argentino, mejor dicho los jueces argentinos tengan temor a la hora del reconocimiento de responsabilidad estatal por violaciones masivas de Derechos Humanos, por eso digo que de nuevo me parece que siempre hay que tratar esto con sumo cuidado, porque puede llegar a usarse para una cosa para la cual no fue prevista. Y hay historias de los procesos de penalización en el siglo XX, XI que lo demuestran ampliamente.

A.Z.: No se si recuerda Profesor hace unos meses atrás yo compartía con usted un artículo de mi autoría, tal vez a manera de comentario de su intervención, en el que hacía mención en este artículo a un ex Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Bolivia que sufrió persecución política porque fue el único desde la justicia que se contrapuso al proceso de capitalización de las empresas bolivianas en la década del 90 y es por ello que fue luego perseguido y destituido y posteriormente históricamente fueron revocados los fallos pero ya la finalidad había sido pues cumplida, política. Profesor, en todo caso también evidentemente una cosa es el prevaricato previsto en las normas, en los Códigos Penales, pero a momentos se quiere hacer entender por quienes detentan el poder independientemente de quien lo detente en los Estados respectivos, pareciera que se quisiera entender o hacer entender que el prevaricato es ir en contra del

mandato del mandamás de turno, entonces muchas gracias por esa precisión Profesor.

M.B.: Yo te voy a compartir justamente en base a esto un artículo que trabajamos en su momento sobre el caso Garzón y te lo voy a enviar, primero lo tengo que buscar, pero creo saber dónde puede estar, y te lo voy a enviar porque un poco también explica esto.

A.Z.: Perfecto, claro que si Profesor muchas gracias. Profesor, en todo caso hace unos minutos me dijo que en efecto no advierte para el juez el prevaricato de hecho en la legislación de mi país, ¿Considera Profesor que esta no configuración del prevaricato de hecho en la legislación boliviana comporta impunidad para jueces?

M.B.: Para el caso de los jueces para el caso de los hechos, si, exactamente, la diferencia de criterio con respecto a los fiscales que si está prevista de alguna manera.

A.Z.: Profesor, cual sería de acuerdo a su perspectiva, desde su enfoque, cuál sería la consecuencia para las personas que acuden ante el Órgano Judicial en busca de tutela judicial efectiva, ya sea como víctimas, ya sea como demandantes, ya sea como imputados, como demandados. ¿Cuál es la consecuencia para ellos, de que esta forma de prevaricato de hecho, no esté legislada en mi país?

M.B.: La consecuencia es el estado de indefensión, claramente. Que el Estado, el Poder Judicial no puede defenderlos de una situación de tremenda injusticia. Creo que es una situación bastante grave, si se consumara una situación particular en

la que se de ese tipo de eventos podría estar siendo sometido a juzgamiento, digo, sometido a juicio. Sí, es una situación grave.

A.Z.: Profesor, última pregunta, ¿Considera usted que la inclusión del prevaricato de hecho como figura delictual en el Código Penal de mi país, Bolivia, coadyuvaría a fortalecer la administración de justicia como bien jurídicamente protegido y la tutela de los derechos de las personas que acuden ante él en busca de justicia?

M.B.: Sí, sí, creo que sí. Creo que efectivamente, como ya contesté la pregunta anterior, el estado de indefensión al que se somete a las personas que tiene que recurrir a ese tipo de intervención de la justicia, cuidado habría que pensar bien la estructura típica, sí, fortalecería a la administración de justicia como bien jurídico protegido en este caso, sí, por supuesto, y la defensa de los derechos personales e individuales que se someten a juzgamiento por parte del Poder Judicial. Creo que una estructura, y Bolivia lo ha hecho muy bien con la Constitución, por lo menos yo llegué a conocer muy bien la legislación boliviana, por supuesto antes del golpe de estado, he conocido también a través de tu propia actividad, de las clases que hemos compartido, muchas reformas del Estado boliviano muy provechosas muy necesarias en ese sentido, la elección de magistrados, yo recuerdo una conferencia del ex Vicepresidente García Linera donde reconoció que fue un error lo de la elección democrática del tribunal, pero, más allá de que reconozca que fue un error fue un intento más, más allá de lo equivocado que pudo haber estado fue un intento muy importante a nivel histórico para modificar las estructuras tan anquilosadas del Poder Judicial. Ustedes fíjense, lo que está pasando en Argentina en este momento. En Argentina, en los últimos años y especialmente ahora sucede lo siguiente, hace un mes atrás intentaron asesinar a

la Vicepresidenta de la Nación, que no solamente es la Vicepresidenta de la Nación es la líder política más importante de la historia argentina, que te puede gustar o no te puede gustar, pero hay que reconocerla, son muchísimas personas las que la reconocen como líder y como matriarca política, y sin embargo el intento de asesinato, tan claro, filmado por las cámaras de televisión, y con detenidos, y con un montón de investigación, no ha avanzado absolutamente nada, porque se sabe que el fiscal que interviene en la causa y la jueza federal que tiene la causa, son partidarios del macrismo. Son parte de una estructura judicial antikirchnerista, pero furibundamente antikirchnerista, realmente como en los grupos de WhatsApp del Poder Judicial el día que fue el atentado, los jueces, inclusive la misma jueza que actúa, festejaban el hecho, y se lamentaban algunos de ellos que no hubiese sido exitoso. Entonces esto qué quiere decir, que por el peligro que muchas veces o por el temor que muchas veces ha saltado a la clase política de no reformar la justicia, termina siendo la justicia uno de los peores lugares de la democracia, uno de los lugares más antidemocráticos, te estoy hablando por Argentina, yo trabajo en la justicia, yo lo puedo decir, yo conozco bien de adentro todas las estructuras judiciales y son las estructuras más antidemocráticas más anti republicanas que existen, son jueces que claramente apoyarían una dictadura si hoy en día, no puede suceder, pero si el ejército tomara el poder, casi todos los jueces apoyarían una dictadura militar, entonces, esto es terrible y eso es porque este gobierno inclusive el gobierno actual de la Argentina no se ha animado a modificar ni a reformar el Poder Judicial, probablemente porque no tenga los votos necesarios, hay un montón de cuestiones no es solamente el animarse o no animarse. Pero, digo es cierto que ese intento del Presidente Evo Morales, del Vicepresidente

García Linera, del voto popular, puede haber sido erróneo pero fue valiente y también es valiente reconocer que se equivocaron, yo lo escuché decir de sus propios labios al Vicepresidente García Linera cuando reconoció que se habían equivocado, me pareció muy interesante que lo hicieran, que demostraran que fue un error, que pidan disculpas, que digan me equivoqué, pero eso hace fortalecer fuertemente la idea de un Poder Judicial, un Poder Judicial serio, un Poder Judicial independiente, un Poder Judicial técnico, de un Poder Judicial autónomo pero republicano y vinculado a la defensa del Estado de Derecho, eso es fundamental, hoy en Argentina no existe ese Poder Judicial así, no sé si en Bolivia existe o no existe pero por lo menos que hubo intentos en gobiernos anteriores como en el gobierno de Evo, no se de este actual gobierno, de por lo menos brindar las herramientas para que eso suceda fue importante, yo creo que Bolivia fue un ejemplo por lo menos, no sé si lo será ahora, fue un ejemplo a nivel regional. También en algún modo, vos estás estudiando las experiencias comparadas de países que han logrado como Chile a hacer un Poder Judicial bastante moderno en los últimos años, cosa que empezó siendo un Poder Judicial muy terrible, muy conservador, y hoy en día hay un Poder Judicial bastante tecnificado, mejor que el que tenían. Nosotros tenemos un Poder Judicial peor que el que teníamos, nosotros sí vamos claramente en retroceso, cada vez se va viviendo más terrible, te digo además porque veo alumnos míos que conozco de la facultad y demás que los veo rendir para los exámenes para jueces y fiscales y uno que conoce a la gente en el ambiente se va dando cuenta del decisionismo político que hay detrás de todo. Si bien siempre, lógicamente, la política se mete en la justicia, es inevitable, pero digo cada vez más abiertamente, cada vez se oculta menos eso.

Como en España, en España nadie oculta la filiación política, no sé si estás siguiendo el caso español que renunció el Presidente del Tribunal Supremo y que desde hace meses está impedida la renovación del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo por una decisión de los jueces, porque qué sucede en España, en los últimos meses, en el último año y medio, que, como ahora hay un gobierno socialista con una co-gobernanza, gobierno de coalición con una izquierda que nunca había estado en poder en España desde el año 31, Podemos y todos los grupos podemistas, entonces saben que ellos van a tener una voz y un voto para decidir la reforma de las dos estructuras judiciales más importantes de España, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, entonces, el propio bloque de jueces conservadores se cierran e impiden que las cortes, que lo que la Constitución manda, el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo puedan hacer lo que la Constitución les ordena que hagan que es nombrar jueces y el propio Poder Judicial se cierra y esto sucede hace cuatro meses y es terrible la situación ¿Qué están haciendo estos jueces? Están esperando que haya elecciones para que ganen más escaños los partidos de derecha, entonces, ahí si van a abrir, para que haya jueces de derecha y para que no haya jueces de centro, de centro izquierda, entonces es tan obvio esto y lo hacen tan a cara al sol, a cara destemplada que es terrible, en España hoy en día es patético lo que está pasando con el Poder Judicial. No solo que a través del caso Garzón digamos se perdió la autonomía de la justicia, la independencia judicial y demás, sino que además a partir de ahí todo ha ido en declive hasta llegar a este momento, como digo, que directamente es casi un golpe de estado que hacen los jueces contra el Estado de Derecho, abroquelados en su conservadurismo.

A.Z.: Y eso puede ser algo que veamos mucho más fuerte, yo recuerdo que en una entrevista el Profesor Zaffaroni decía: en un siglo XXI los golpes de estado te los hace la policía, mire en Bolivia no nos hemos dado cuenta, pero el año 2019 empezó por ahí justamente, tal como ya lo había dicho el Profesor Zaffaroni, quien sabe más adelante tal como dice usted Profesor

M.B.: Exactamente, así fue en Bolivia

A.Z.: Exactamente, entonces quien sabe Profesor y lo que usted está diciendo sea algo que vaticinemos para adelante y veamos luego golpes de estado judiciales. La reforma en mi país es algo que se está demandando, la reforma judicial, es algo en lo que se está pretendiendo trabajar, pero todavía se está proyectando creo esa reforma, no está dando todavía grandes pasos, pero si es una demanda. Hoy por hoy la ciudadanía que demanda esa reforma judicial.

M.B.: Por eso digo que es tan importante incorporar el prevaricato de hecho en este caso en modo directo, en modo explícito y tratar de cuidar bien la redacción, como hemos dicho desde el comienzo, hay que tener mucho cuidado con estos tipos penales porque pueden ser usados en contra sentido como muchas veces son usados.

A.Z.: Hace unos tres años atrás tal vez Profesor, creo que 4, conversábamos usted y yo y le decía, en mi país, por ejemplo, el juez por ley tiene una prohibición de ley de ser docente, le es incompatible el ejercicio de la docencia, le comentaba también que desde el año 2009 con la Constitución la mayoría de los jueces son transitorios, este juez transitorio no es de carrera, no es institucionalizado y el juez boliviano es el peor pagado de la región, entonces después de tres años atrás Profesor le digo que esas tres observaciones que yo tenía, siguen. Todavía los

jueces en su totalidad no son de carrera, las autoridades de mi país ya se han comprometido en concluir esa transición y acabar con los jueces de transición, que todos sean de carrera, todavía no se ha concluido ello, todavía tenemos la incompatibilidad, a mi criterio humilde, creo discriminadora de que no podamos ejercer docencia en las universidades, y tercero en efecto creo que tampoco podría hablarse de una gran independencia judicial cuando tienes a servidores públicos en este caso la justicia, mal pagada. Entonces creo que hay mucho por hacer en mi país, en lo legislativo, en lo administrativo, en lo financiero, en lo humano, en la formación, etc., y esperamos por supuesto para Argentina, para Bolivia, para los países de Latinoamérica, podamos ir fortaleciendo adecuadamente la justicia para una mejor justicia valga la redundancia para nuestros pueblos.

M.B.: Perfecto, totalmente de acuerdo con lo que has dicho, me acuerdo perfectamente de esas charlas que tuvimos sobre estos tópicos que decís y lamento que no se hayan resuelto, pero claramente están en el debe de lo que tiene que hacerse.

A.Z.: Profesor, un altísimo honor como siempre, gran cariño, gran respeto, gran admiración, muchísimas gracias Profesor por esta gentileza y por su amistad, un abrazo a usted a la distancia, saludos al Profesor Zaffaroni también, muy agradecido siempre Profesor.

M.B.: Muchas gracias a vos realmente por la amistad, por todo lo que siempre nos has aportado y enseñado, muchas gracias y bueno seguimos en contacto para lo que necesites.

ENTREVISTA DR. YVÁN CÓRDOVA (BOLIVIA)

Yván Córdova Castillo, ex Fiscal de Materia, ex Juez de Instrucción en lo Penal de la ciudad de La Paz, ex Vocal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Docente universitario del área penal de pre y de postgrado de la Universidad Mayor de San Andrés.

Alan Zarate (A.Z.): ¿Qué es el Prevaricato como figura delictual así prevista en el Código Penal boliviano?

Yvan Córdova (Y.C.): Gracias Doctor Zarate inicialmente por la invitación gracias por su consideración con mi persona y tomarme en cuenta. Como la propia pregunta nos plantea el prevaricato se constituye en aquella conducta que de acuerdo al artículo 173 de nuestro Código penal modificado por la Ley No. 1390 consiste en ejecutar la emisión de una resolución manifiestamente contraria a tres elementos: primero: la Constitución Política del Estado; segundo, el Bloque de Constitucionalidad; y, tercero las leyes propiamente dichas. Esta disposición normativa nos enseña que el Juez a tiempo de emitir la resolución además de fallar manifiestamente en contra del Constitución, las leyes y el Bloque de Constitucionalidad debe hacer aquello que las leyes, perdón, hace lo que las leyes le prohíben hacer o en su caso omite hacer lo que las leyes específicamente le mandan a hacer en un caso en concreto. En consecuencia, entiendo que estamos en presencia de un delito estrictamente formal ya que eventualmente si se produjera un resultado tal como la emisión de una sentencia ya estaríamos en presencia de una agravante propiamente dicha.

A.Z.: ¿Cuál es la diferencia entre el prevaricato de derecho y el prevaricato de hecho?

Y.C.: Bueno, como había conversado extra grabación Dr. Zarate realmente me llamo mucho la atención cuando conocí esta pregunta porque efectivamente no estamos acostumbrados en nuestra legislación anticipando tal vez respuesta porque no está inserta en la norma que tenemos en vigencia el tema del prevaricato de hecho. Cuando nosotros vemos la redacción de nuestro artículo esencialmente nos habla de un prevaricato de derecho porque es la aplicación de la ley, la aplicación del Bloque de Constitucionalidad, la aplicación de la Constitución, es decir es la aplicación de la norma, ahí tenemos el prevaricato de derecho. En cambio, en el Prevaricato de Hecho, en esencia nos encontramos en presencia de una resolución en la cual el Juez emite dicha determinación basada en hechos falsos, en hechos no existentes, en hechos que no existen pero que los hace constar el Juez en el contenido de su Resolución. Ahora creo que ahí hay que ser cuidadoso porque por ejemplo en las estructuras de las sentencias que dictan los jueces de sentencia, los tribunales de sentencia, normalmente tienden a establecer lo que son los hechos probados y lo que son los hechos no probados. Entonces no podemos confundir lo que es hecho probado o no probado a la luz de la prueba con la existencia de introducir un hecho falso como base de la Resolución. En resumen, el prevaricato de hecho es aquella conducta delictiva por la cual el Juez emite una resolución judicial pero basada en hechos falsos, en hechos no existentes.

A.Z.: ¿Cree usted que el Código Penal boliviano contempla en la configuración del delito de Prevaricato a estas dos formas de prevaricato (de derecho y, de hecho)?

Y.C.: No, categóricamente no. No forma parte porque nuestra legislación es muy clara la redacción es absolutamente clara se limita al Prevaricato de Derecho, aunque podríamos si es que queremos encontrar el pelo en la leche, podríamos tal vez encontrar ese prevaricato de hecho pero no claramente en la segunda parte, aquí dice, el 173 párrafo segundo: “que comete este delito de prevaricato el fiscal cuando utilice o incorpore en el proceso a su cargo, medios de prueba o pruebas falsas o ilícitamente obtenidas sabiendo que lo son”. En el caso del Juez, no está. Pero en el caso del fiscal pese a que existe prohibición de analogía si podría en alguna medida hablarse de este prevaricato indirecto diríamos de hecho en relación al fiscal porque, fíjese Doctor dice se incorpore en el proceso medios de prueba o pruebas falsas y el hecho lo acreditamos ante el Juez solo a través de la prueba, entonces si la prueba es falsa entonces el hecho concluiría siendo también si no bien falso, pero por lo menos no adecuadamente acreditado. Respuesta resumen: no está, aunque indirectamente podríamos encontrarlo en la actuación del fiscal.

A.Z.: ¿Considera que la no configuración del prevaricato de hecho en el delito de prevaricato implica impunidad para los jueces?

Y.C.: No Doctor Zarate. Porque yo entiendo que cuando hablamos de impunidad nos encontramos frente a la situación en la cual se ha cometido un hecho ilícito y que habiéndose cometido el hecho ilícito y encontrándose responsabilidad la persona no es sancionada por ese hecho ilícito. Ahora, para que el hecho ilícito sea como tal ya tiene que estar estipulado en la norma, y en este momento no tenemos estipulada en nuestra norma el prevaricato de hecho; y, si por tanto no

está considerado como delito entonces no podemos hablar de impunidad en esa coyuntura.

A.Z.: ¿Cuál sería la consecuencia para las personas que acuden ante el Órgano Judicial ya sea como demandantes o demandados el hecho de que el prevaricato de hecho no esté previsto como delito en nuestro ordenamiento jurídico penal?

Y.C.: Bueno, yo creo que todas las personas tenemos el derecho de tutela judicial efectiva aun cuando nos encontremos en calidad de personas imputadas en consecuencia si en un rol acusador o en otro rol imputado, encontramos que efectivamente si se ha introducido un dato falso lógicamente que estamos siendo quebrantados en nuestro derecho de tutela judicial efectiva de justicia material. Insisto, para ser coherente con la anterior respuesta no encuentro impunidad porque no está legislado, pero si encuentro que se estaría quebrantando en esta coyuntura el derecho a la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia y una justicia material de las personas.

A.Z.: ¿De qué forma cree usted que la inclusión del prevaricato de hecho como figura delictual en el Código Penal boliviano coadyuvaría a fortalecer la Administración de Justicia como bien jurídicamente protegido?

Y.C.: Bueno, normalmente tenemos la tendencia de tratar de emitir leyes y leyes que vayan criminalizando conductas. No sé si realmente sea la respuesta efectiva. Precisamente el trabajo académico que está haciendo Dr. Zarate creo que va a demostrar si efectivamente existen o no existen esas resoluciones judiciales numéricamente hablando en la cual se hubiera producido este prevaricato de hecho. Si evidentemente ese trabajo académico nos demostraría que se produce la emisión de este tipo de resoluciones lógicamente que sería altamente positivo

para que precisamente los jueces a la luz de que no hay prevaricato de hecho se abstengan de hacerlo. Yo entiendo que precisamente el trabajo académico suyo va a ser el éxito que nos va a permitir conocer esa situación numérica, estadística de si efectivamente se producen esos hechos. Yo le digo con la experiencia de servidor judicial que jamás en mi vida me atrevería a introducir un hecho inexistente, un hecho falso como base de mi resolución. Más allá de la justicia o no justicia porque como es un delito doloso o sea tiene que hacerlo pues a sabiendas de que lo que está introduciendo es un dato falso, es un hecho falso. Esa es mi respuesta querido Doctor.

ENTREVISTA A DR. FÉLIX PERALTA (BOLIVIA)

Félix Peralta, Docente Titular de Derecho Penal II – Parte Especial, Docente de Postgrado del área penal de la Universidad Mayor de San Andrés; ex Fiscal de Materia; ex Vocal de Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Alan Zarate (A.Z.): ¿Qué es el Prevaricato como figura delictual así prevista en el Código Penal boliviano?

Félix Peralta (F.P.): Bueno, el prevaricato básicamente se considera como aquella decisión o resolución que una autoridad judicial vaya a adoptar y que esta sea manifiestamente contraria a lo que dispone la Ley, entonces eso es lo que se conoce en nuestro Código como Prevaricato.

A.Z.: ¿Cuál es la diferencia entre el prevaricato de derecho y el prevaricato de hecho?

F.P.: En realidad en nuestra normativa no tenemos el prevaricato de hecho, pero se tendría que entender que el prevaricato de hecho se consideraría más bien como aquella decisión que toma un Juez pero basado en circunstancias, en hechos fácticos que no se hubieran producido, como por ejemplo decir que se hubiera realizado una inspección técnica ocular cuando en realidad no se habría realizado la misma, entonces la base sería un hecho que no ha ocurrido en realidad entonces entendemos que eso debiera entenderse como especie de prevaricato de hecho.

A.Z.: ¿Cree usted que el Código Penal boliviano contempla en la configuración del delito de Prevaricato a estas dos formas de prevaricato (de derecho y de hecho)?

F.P.: No, únicamente se considera el prevaricato de derecho, es decir aquella que hace referencia a la norma, es decir a la resolución manifiesta que es contraria a la norma jurídica, entonces ese es el prevaricato que nosotros tenemos contemplado en el Código Penal.

A.Z.: ¿Considera que la no configuración del prevaricato de hecho en el delito de Prevaricato implica impunidad para los jueces?

F.P.: Pareciera que fuera así, cuando el juzgador va a tomar una decisión basado en hechos falsos o inexistentes no estaría configurado su conducta porque no olvidemos que nosotros nos basamos en el principio de legalidad y en el principio de taxatividad es decir que si no está configurado prácticamente estaríamos hablando de una especie de impunidad por parte de aquellos juzgadores que tomen decisiones en ese marco.

A.Z.: ¿Cuál sería la consecuencia para las personas que acuden ante el Órgano Judicial ya sea como demandantes o demandados el hecho de que el prevaricato de hecho no esté previsto como delito en nuestro ordenamiento jurídico penal?

F.P.: Bueno, es un perjuicio, y por supuesto afecta el principio de seguridad jurídica porque las personas van con la idea de que, pues sus peticiones, sus solicitudes, sus pretensiones van a ser atendidas conforme a la norma y conforme a lo que ellos pretenden, sin embargo, si no se considera el prevaricato de hecho estaría afectándose a este principio de la seguridad jurídica en ese marco de la previsibilidad que tienen los justiciables.

A.Z.: ¿De qué forma cree usted que la inclusión del prevaricato de hecho como figura delictual en el Código Penal boliviano coadyuvaría a fortalecer la Administración de Justicia como bien jurídicamente protegido?

F.P.: Yo creo que sería un acierto, pues posibilitaría que las autoridades judiciales y todo el mundo litigante en realidad conozcan con precisión cuales son las acciones que se encuentran prohibidas. En este caso emitir una decisión contraria a la ley basada en hechos que no existen o que son falsos serían sancionados y por lo tanto sería creo que contribuir con la seguridad jurídica fundamentalmente que debe regir en un ámbito de justicia.

