



Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Central

Sucre – Bolivia

**DIPLOMADO SUPERIOR EN DERECHO PROCESAL
CIVIL**

**DERECHO FUNDAMENTAL AL JUEZ IMPARCIAL
COMO FUNDAMENTO PARA LA INCORPORACIÓN DE
UN CATALOGO ABIERTO DE CAUSAS DE EXCUSAS Y
RECUSACIÓN EN EL ART. 347 DEL CÓDIGO
PROCESAL CIVIL**

**Monografía presentada para obtener el
Diploma Superior en
Derecho Procesal Civil**

Alumno: Fanny Patricia Laura Usnayo

Sucre – Bolivia

2017

DEDICATORIA

A mi padre, por ser quien ha guiado mis pasos hacia la superación constante.

AGRADECIMIENTO

- ❖ A Dios, quien protege al mundo y genera fuerza para caminar siempre adelante.
- ❖ A mi Familia y en especial a mi padre, quien ha sido motivo de permanente compromiso y superación.
- ❖ A mis Docentes que durante varios meses impartieron conocimiento y experiencia, en especial, a mi Docente, Olga Mary Martínez Vargas, por el seguimiento y lectura minuciosa del presente trabajo de investigación.

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTO	ii
INDICE GENERAL.....	ii
RESUMEN	v
I. INTRODUCCIÓN	1
1.1. Justificación.....	1
1.2. Formulación del Problema.....	2
1.3. Objetivos	2
1.3.1. Objetivo General	2
1.3.2. Objetivos Específicos.....	3
1.4. Diseño Metodológico	3
II. SUSTENTO TEÓRICO	5
2.1. La imparcialidad judicial como característica fundamental del proceso jurisdiccional	5
2.2. El derecho al juez imparcial como Derecho Fundamental	7
2.3. Aspectos de la imparcialidad: objetiva y subjetiva	8
2.4. La excusa y recusación como garantías de la imparcialidad del juzgador en el proceso.....	11
2.5. La posibilidad de creación jurisdiccional de nuevas causas de excusa y recusación.....	14
2.5.1. Doctrina y Jurisprudencia nacional	14
2.5.2. Doctrina y Jurisprudencia comparada	16
III. ANÁLISIS NORMATIVO	20
3.1. Análisis de la legislación nacional sobre la Excusa y Recusación	20
3.1.1. Causas de Excusa y Recusación	20
3.1.2. Procedimiento de excusa	25
3.1.3. Excusa Observada	26
3.1.4. Resolución que declara la legalidad o ilegalidad de Excusa	26
3.1.5. Procedimiento de Recusación	27
3.1.6. Procedimiento Incidental de Recusación.....	29

3.2. DERECHO COMPARADO.....	31
3.2.1. Legislación Paraguaya	31
3.2.2. Legislación Colombiana	35
IV. PROPUESTA	41
V. CONCLUSIONES.....	43
VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	48

RESUMEN

En el presente trabajo me propongo intentar un acercamiento al tema del derecho fundamental al juez imparcial como fundamento del reconocimiento jurisdiccional de causas de excusa y recusación no contenidas expresamente en el Código Procesal Civil en actual vigencia.

Para este cometido, el presente trabajo, se divide en tres partes, en la primera referida al Sustento teórico, se realizó un análisis doctrinal y jurisprudencial (nacional y comparada) de temas referidos a la imparcialidad judicial como característica fundamental del proceso jurisdiccional; el derecho al juez imparcial como Derecho Fundamental; aspectos de la imparcialidad: objetiva y subjetiva; para luego referirme a lo desarrollado por la doctrina y jurisprudencia sobre los institutos de excusa y recusación, para ello analicé la excusa y recusación como garantías de la imparcialidad del juzgador en el proceso y finalmente, el aspecto más importante, la posibilidad de creación jurisdiccional de nuevas causas de excusa y recusación.

En la segunda parte, realicé un análisis normativo de la legislación nacional y derecho comparado, referido a las causales de excusa y recusación reconocidas en nuestro país, así como en los países de Paraguay y Colombia.

Finalmente, en la tercera parte del presente se fundamenta la necesidad de incorporar en nuestra legislación, un catálogo de causas de excusa y recusación abierto, es decir, que permita a la jurisprudencia desarrollar causales distintas a las que se encuentran expresamente previstas en el Código Procesal Civil, esto, con la finalidad de garantizar el ejercicio efectivo del derecho fundamental del litigante a la imparcialidad del juzgador.

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Justificación

La Recusación, es la facultad que la ley concede a las partes, en cualquier proceso, para reclamar y pedir que un juez o integrantes de un tribunal colegiado, se aparten de conocer determinado asunto, por desconfiar sobre la neutralidad de aquél o aquellos, en base a ciertos elementos de juicio o existir constancia de haber prejuzgado, o por tener interés directo en beneficiarse con el resultado a obtenerse, luego de tramitado el proceso.

En ese marco, el artículo 347 del Código Procesal Civil, establece un catálogo de causales de excusa y recusación que pueden invocar las partes y el mismo juez, para apartar al juzgador del conocimiento de un proceso. En el ámbito nacional, este catálogo es un catálogo cerrado o limitativo de causas de excusa y recusación de la autoridad judicial, aspecto que no permite a las partes fundar una petición de recusación en una causal que no esté expresamente prevista en la Ley. Sobre este aspecto, el profesor Castellanos Trigo señala:

*“Las causales de excusa son legales; porque únicamente las establece el Legislador, por lo tanto, no están al capricho de las partes y menos del juzgador. Fuera de las causales previstas en esta norma no hay otras, porque las mismas son expresas por la seguridad jurídica que merecen los litigantes”.*¹

Sin embargo, se dice que el contenido del derecho constitucional a un juez imparcial se constituye en la exigencia de confianza que los Tribunales deben inspirar en una sociedad democrática. Y en un sentido más estricto, en la *exigencia de que los ciudadanos sean procesados y sentenciados en justicia*. En ese marco, algunas legislaciones comparadas, como la Paraguaya, además de comprender en su legislación un catálogo de causales de excusa y recusación, tal como sucede en nuestra legislación, reconoce la posibilidad de fundar una solicitud de excusa o recusación sobre motivos graves, que, debidamente demostrados, afecten la imparcialidad del juzgador, aunque no se hallen previstos o contenidos expresamente en la ley. Es decir, el catálogo de

¹Castellanos G. Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil. Ed. Rayo del Sur. Sucre, 2014.Pg.175

causales de excusa o recusación es un catálogo abierto, el cual puede ser desarrollado por la jurisprudencia. Sobre este aspecto, también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha desarrollado importante jurisprudencia, al abrir esta posibilidad con la finalidad de resguardar el derecho humano de las partes a ser juzgados por un tribunal imparcial.

Sería entonces importante, realizar un aporte teórico que permita establecer fundamentos claros que den viabilidad a la creación de causales de excusa y recusación por la jurisprudencia, de esta manera, sería necesario esgrimir cimientos para dar viabilidad a la recusación de un juez, o en su caso, le permita al juez excusarse, en situaciones en las que de manera objetiva, fundamentada y justificada, se ponga en duda la imparcialidad del juzgador, fuera de las causales legisladas; esto, con la finalidad de garantizar a las partes el derecho a ser sentenciados en justicia y de manera imparcial; entonces, a partir de un acercamiento al derecho fundamental al juez imparcial, fundamentaré la necesidad del reconocimiento jurisdiccional de causas de excusa y recusación no contenidas expresamente en el Código Procesal Civil y por tanto, que la jurisprudencia pudiera desarrollar.

El tema reviste mucho interés, porque por una parte observamos que la doctrina boliviana lleva muy poco camino andado sobre el tema, y por otra, el actual contexto constitucional boliviano, garantista a todas luces, permite hacer este tipo de aportes y observaciones a la legislación procesal civil.

1.2. Formulación del Problema

¿Será que el actual catálogo taxativo o restrictivo de causas de excusa y recusación, establecido en el artículo 347 del Código Procesal Civil, garantiza la eficacia del derecho fundamental a la imparcialidad del juzgador?

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

- Establecer los fundamentos jurídicos y doctrinales para la incorporación de un catálogo abierto de causas de excusa y recusación en el Código Procesal Civil con el fin de garantizar la eficacia del derecho fundamental a la imparcialidad del juzgador.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Estudiar la doctrina nacional e internacional referida a la imparcialidad judicial (objetiva y subjetiva) como característica fundamental del proceso jurisdiccional y como derecho fundamental. Así también, la doctrina sobre los institutos de excusa y recusación como garantías de la imparcialidad del juzgador en el proceso.
- Analizar la legislación nacional y el derecho comparado sobre las causales de excusa, recusación; y, sobre la posibilidad de creación jurisprudencial de las causales de excusa y recusación no expresamente previstas en la ley.
- Fundamentar la importancia de crear un catálogo abierto de causas de excusa y recusación para garantizar la eficacia del derecho fundamental al juez imparcial.

1.4. Diseño Metodológico

Tipo de investigación

La presente investigación es de tipo descriptiva, tipo de investigación que consiste fundamentalmente en caracterizar un fenómeno o situación concreta indicando sus rasgos más peculiares o diferenciadores.

En ese sentido, en esta investigación se caracterizará, por una parte, el contenido y fundamento del derecho al juez imparcial y por otra, las causas de excusa y recusación como medios o instrumentos que garantizan la imparcialidad del juzgador; así también, la posibilidad de creación jurisprudencial de causas de excusa y recusación.

Se emplearán los siguientes Métodos Teóricos:

- **Método Bibliográfico.-** Este método consiste en el estudio de los hechos y fenómenos en las fuentes bibliográficas, entendiéndose por fuente bibliográfica a toda clase de material escrito y gráfico.

A través de este método, se realizó la revisión de documentos, libros, revistas, artículos científicos relacionados a la imparcialidad del juzgador y las causales de excusa y recusación.

- **Método de análisis y síntesis.-** La aplicación de este método permitió realizar un análisis documental para la selección de referentes teóricos relacionados con el principio y derecho fundamental al juez imparcial, además de las causas de excusa y recusación. A través de la síntesis, se pudo integrar los referentes teóricos analizados y elaborar un todo que los relacione en conformidad con el objeto de la presente investigación.
- **Método de interpretación jurídica.-** La Interpretación Jurídica es un método que consiste en establecer el significado o alcance de las normas jurídicas y de los demás estándares que es posible encontrar en todo ordenamiento jurídico, incluso de aquellos que no son normas, como por ejemplo, los principios.

Este método fue útil a la hora de analizar el art. 347 del Código Procesal Civil, que establece un catálogo de causas de excusa y recusación a jueces y magistrados. Asimismo, el método de interpretación jurídica fue empleado en la revisión constitucional del principio y derecho al juez imparcial.

- **Método Comparado.** El método comparado, es un proceso de análisis basado en la lógica. Comparar es confrontar una cosa con otra. Parangonar sirve para controlar sirve para controlar – verificar o falsificar si una generalización (regularidad) se corresponde con los casos a los cuales se aplica (...) comparar implica asimilar y diferenciar en los límites².

Este método fue utilizado en el análisis del derecho comparado, al establecer a través de su aplicación, semejanzas y diferencias sobre las causas de excusa y recusación, entre la legislación nacional y la legislación vigente en Paraguay y Colombia.

² Sartori Giovanni y Morlino, Leonardo, "La Comparación en las Ciencias Sociales", Primera Edición en Castellano, Alianza Editorial, Madrid España, 1999.

II. SUSTENTO TEÓRICO

2.1. La imparcialidad judicial como característica fundamental del proceso jurisdiccional

A decir del profesor Castellanos Trigo³, "uno de los principios básicos del proceso, es la imparcialidad del juzgador y varios autores procesales califican a la imparcialidad como principio supremo del proceso judicial".

Al respecto, Morales Guillén, señala:

Además de poseer la ciencia necesaria para juzgar con acierto, el juez debe ser imparcial [...] Si el juzgador debe resolver su actividad según justicia, supuesto que el proceso tiende a la composición justa del litigio, es evidente que su parcialidad constituye un grave peligro de inidoneidad para esta finalidad⁴.

En ese marco y conforme a lo establecido por De la Oliva Santos⁵ es posible afirmar que el proceso moderno se estructura básicamente "de dos posiciones procesales distintas y enfrentadas y de un juzgador que, situado por encima de ellas, presencia y dirige una posible controversia entre quienes ocupen esas posiciones". Esta estructura se hace compatible con el influjo de cualquiera de los dos grandes principios procesales de carácter técnico-jurídico. Y es una estructura en la que han de manifestarse y concretarse los dos principios procesales jurídico-naturales: el de audiencia y el de igualdad⁶.

³ Gonzalo Castellanos, *Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil*, Ed. Rayo del Sur. Sucre, 2014. Tomo IV, p. 174.

⁴ Carlos Morales, *Código de Procedimiento Civil-Concordado y Anotado*, Editores Gisbert y Cía. S.A.. La Paz, 1982. Tomo I, p. 209.

⁵ Oliva Santos, *Derecho Procesal Introducción*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1999, p. 67.

⁶ Para Andrés de la Oliva, son principios del proceso o principios procesales las ideas y reglas que constituyen puntos de partida para la construcción de los instrumentos esenciales de la función jurisdiccional, en el sentido de originarlos (de ahí el término de principio), determinando que sean sustancialmente como son. De otra forma puede decirse que son los criterios inspiradores de la capacidad de decisión y de influencia del órgano jurisdiccional y de las partes en el nacimiento del proceso, en su objeto, en su desenvolvimiento y en su terminación. Señala que el principio de audiencia, junto con el principio de igualdad, es uno de los llamados principios jurídico-naturales del proceso, que son los que siempre deben informar la legislación y la realidad procesales si se quiere que el proceso responda a unos postulados elementales de justicia. El principio de igualdad de las partes, es un principio jurídico natural del proceso según el cual sus distintos sujetos principales -el que solicita una tutela jurisdiccional y aquel frente al cual esa tutela se solicita- deben disponer de iguales medios para

En el mismo sentido Arias Domínguez ⁷ destaca la importancia de la imparcialidad de juez, afirmando que, sobre este principio, sumado al de audiencia y al respeto de los ciudadanos y poderes públicos a las decisiones judiciales, se ha estructurado "el proceso jurisdiccional".

De esta manera se observa que, la imparcialidad del juzgador es una de las principales características con que se le ha investido tradicionalmente al proceso; incluso, se puede señalar que, antes de la configuración moderna del proceso, siempre ha estado presente la idea de *encomendar a un tercero desinteresado y ajeno a la contienda la resolución de una controversia surgida entre dos intereses particulares*.

Estoy de acuerdo con Arias Domínguez, en que esta imparcialidad requiere en un primer momento una posición del juzgador: no ser formalmente parte y, en segundo lugar, una actitud: dejar al margen las condiciones objetivas al momento de actuar en su función jurisdiccional. En este mismo sentido abunda De la Oliva Santos cuando afirma que "la imparcialidad no es sólo ni principalmente una recta disposición del ánimo de los juzgadores, sino una objetiva posición de éstos"⁸.

Entonces, se puede afirmar que estamos ante una nota esencial a la actividad jurisdiccional, y en consecuencia, cuando la imparcialidad del juez no exista o esté erosionada -tanto cuando el sujeto llamado a resolver la controversia se halle situado junto alguna de las partes en conflicto, como si en su ánimo no exista la disposición de resolver rectamente la cuestión- no podemos hablar propiamente de proceso⁹.

defender en el proceso sus respectivas posiciones, esto es, debe ser titulares de derechos procesales semejantes, de posibilidades parejas para sostener y fundar lo que cual convenga. De ahí que parte de la doctrina llame a este principio de «igualdad de armas». Enciclopedia Jurídica. (En línea) disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/principios-del-proceso/principios-del-proceso.htm> (consultado el 03 de abril de 2016).

⁷ Arias Domínguez, La abstención y recusación de jueces y magistrados, Madrid; Edersa, 1999, p. 29.

⁸ Oliva Santos, Op. cit.

⁹ Por imparcialidad debe entenderse lo siguiente: es el exclusivo sometimiento de los jueces en el ordenamiento jurídico; un juez imparcial es aquel que da una resolución apegada a derecho y no llevando al caso su criterio personal siendo el criterio social general el que prevalecerá. El derecho al juez imparcial es una exigencia básica del proceso debido ya que este derecho constituye garantía en la

2.2. El derecho al juez imparcial como Derecho Fundamental

La Constitución Política del Estado Plurinacional, en su artículo 120 parágrafo I. dispone: "Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e *imparcial*, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa".

Del precepto constitucional glosado, se extrae que las partes dentro del proceso, tienen derecho al juez natural. Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, citando la SC 0491/2003-R de 15 de abril, sostuvo que:

*Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que, de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que , como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y **Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución...**(las negrillas me corresponden).*

Asimismo, en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos el derecho fundamental al juez imparcial se encuentra expresamente garantizado, en este caso, en consideración a la importancia que tiene en el ámbito del ordenamiento jurídico boliviano, citaré al artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que garantiza el derecho a ser juzgado por "un tribunal competente [...] establecido con anterioridad a la ley", disposición que se relaciona con el concepto de juez natural, una de las garantías del

justicia propia de un Estado de Derecho, de ahí que deba considerarse inherente a los derechos fundamentales del Juez legal y de un proceso con todas sus garantías.

debido proceso, a las que inclusive se ha reconocido, por cierto sector de la doctrina, como un presupuesto de aquél. Esto implica que las personas tienen derecho a ser juzgadas, en general, por tribunales ordinarios, con arreglo a procedimientos legalmente establecidos.

Este derecho también está garantizado en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14) suscrito en Nueva York en diciembre de 1966.

Esta doctrina y la jurisprudencia internacional en materia de Derechos Humanos, propugnan que la imparcialidad del juzgador se sostiene sobre la principal idea de **“encomendar a un tercero desinteresado y ajeno a la contienda la resolución de una controversia surgida entre dos intereses particulares”**; atendida esa perspectiva se le exige al juzgador: **a) una posición: no ser parte de la contienda, (el juez no puede asumir procesalmente funciones de parte ni puede tener relaciones jurídicas o fácticas con las partes que vislumbren su voluntad por alguna de ellas); b) una actitud: dejar al margen las condiciones subjetivas en el ejercicio de la función.** Condiciones que garantizan “la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática”, que a su vez exige dos condiciones, una para el juez; la otra, para la ciudadanía: la apariencia de imparcialidad y la convicción del justiciable.

2.3. Aspectos de la imparcialidad: objetiva y subjetiva

Quizá el mayor desarrollo del contenido de un derecho a un tribunal independiente e imparcial proviene de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Particularmente, en relación al artículo 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, esta corte ha juzgado el requisito de la imparcialidad de los jueces, entendiendo que esta tiene una vertiente subjetiva y otra objetiva.

La imparcialidad considerada *subjetivamente* dice relación con el posicionamiento personal de los jueces en los términos de las partes de una

causa judicial¹⁰. Se habla de una consideración del fuero interior de los jueces, que debe considerarse imparcial mientras no se demuestre lo contrario¹¹. Se ha dicho que la imparcialidad subjetiva, cual derecho fundamental de los justiciables, comporta una garantía que permite que un juez sea apartado de un caso concreto cuando existan sospechas objetivamente justificadas. Es decir, debe tratarse de conductas exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos que permitan afirmar que el juez no es ajeno a la causa o que permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no utilizará como criterio de juicio el previsto por la ley sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico¹². Corresponderá a la parte que se lamenta de la parcialidad del magistrado demostrarla, probando en concreto que la disposición anímica o psicológica del juez y su conducta exteriorizada son síntomas de falta de imparcialidad.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha influido asimismo a algunas cortes constitucionales europeas. Así, el Tribunal Constitucional Español, por sentencia N° 162 de 1999, recogiendo esta línea divisoria abierta por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha expresado que la perspectiva subjetiva de la imparcialidad trata de apreciar la convicción personal del juez, lo que pensaba en su fuero interno en tal ocasión, a fin de excluir a aquél que internamente haya tomado partido previamente o vaya a basar su decisión en prejuicios indebidamente adquiridos.

Por otra parte, la imparcialidad considerada *objetivamente* toma en consideración la relevancia de aquellas condiciones exteriores que pueden comprometer o perjudicar la administración imparcial de la justicia¹³. En esta perspectiva importa mucho la apariencia de imparcialidad de los jueces¹⁴. La

¹⁰El criterio subjetivo ha sido declarado por el TEDH en sentencias como la de 26 de octubre de 1984 en la causa "De Cubber contra Bélgica", y luego en otras como "Fey" de 24 de febrero de 1993, "Remli", de 23 de abril de 1996 y "Gregory", de 25 de febrero de 1997.

¹¹Ubertis, Gullio, *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, 2ª edición, Milano, Raffaello Cortina, 2009, p. 35.

¹²Ernesto Pedraz, *Derecho procesal penal - I: Principios de Derecho procesal penal*, Madrid, Colex, 2000, p. 213.

¹³Luigi Paolo Comoglio, *Etica e tecnica del "giusto processo"*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 77.

¹⁴Sentencias relevantes en esta materia del TEDH son las de fecha 24 de mayo de 1989 ("Hauschildt con Dinamarca") y la de fecha 25 de junio de 1992 ("ThorgeirThorgeirsen con Islandia").

imparcialidad objetiva apunta también a la necesaria confianza que los órganos judiciales deben dar a los ciudadanos y, sobre todo, a los acusados por delito¹⁵.

Con la imparcialidad objetiva no se trata ya que el juez haya exteriorizado convicción personal alguna ni haya tomado partido previo, sino que estamos frente a un juez que no ofrece garantías suficientes para excluir toda duda legítima al respecto. Por eso, en esta perspectiva, importan de sobremanera las consideraciones de carácter funcional y orgánico, pues determinan si, por las funciones que se le asignan al juez en el proceso, puede este ser visto como un tercero ajeno a los intereses que en él se ventilan¹⁶. En ese sentido señala:

Cuando se separa a un juez de la causa porque se ha tomado en consideración la ausencia de imparcialidad objetiva, no debe entenderse como una constatación de su parcialidad, sino como una medida adoptada con un carácter de prevención, para así eliminar recelos y sospechas, evitando una eventual posterior acusación de parcialidad¹⁷.

Sin embargo, no siempre es fácil distinguir entre imparcialidad subjetiva y objetiva, la cuales no siempre pueden separarse netamente. Hay un sector de la doctrina que sostiene que los problemas de imparcialidad siempre deben llevarse al plano de la subjetividad. Se ha dicho así que "las tachas de parcialidad por mucho que se objetiven conducen casi siempre a situar el problema en las circunstancias subjetivas del juzgador"¹⁸. Una clara posición contra el criterio objetivo de la imparcialidad es la que manifiestan Montero Aroca y Flors, quienes sostienen que:

[...] la imparcialidad es siempre subjetiva, pues dice relación siempre con la equidistancia que debe tener todo juez respecto de las partes y el objeto del proceso. Afirmaciones como las sostenidas por el TEDH en el sentido que respecto a la imparcialidad las apariencias pueden tener

¹⁵Ubertis, Gulio, op cit. p. 35.

¹⁶Marcos Loredo, *Comentarios prácticos a la Ley de Enjuiciamiento Civil. La imparcialidad en el proceso civil: el deber de abstención*, en INDRET, Mayo, 2009, p. 5.

¹⁷ Marcos Loredo, op cit. p. 6.

¹⁸Rafael Jiménez Asensio, *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*, Pamplona, Aranzadi, 2002, p. 307.

importancia o aquella que sostiene que no sólo hay que hacer justicia, sino que ha de parecer también que se hace, son a juicio de esta doctrina "mera literatura"¹⁹.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la imparcialidad subjetiva y objetiva ha señalado:

"la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. La imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario. Por su parte, la denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona."

2.4. La excusa y recusación como garantías de la imparcialidad del juzgador en el proceso

Para que la imparcialidad del juzgador no sea una mera declaración teórica y en consecuencia exista en la práctica las condiciones ideales de imparcialidad, se han ideado dos instrumentos jurídicos para protegerla, nos referimos obviamente a la excusa y recusación.

En este sentido me parece interesante la doble vertiente que Picó i Junoy²⁰ encuentra en estos instrumentos procesales, por un lado, se les puede considerar a favor del juez, ya que sirve al objeto de evitar que sus sentimientos personales le impidan intervenir con rectitud, ecuanimidad y objetividad en un proceso concreto. Por otro lado, sirven igualmente al justiciable, al objeto de defenderse en las situaciones en que exista el temor de que un determinado juez no está actuando con la debida imparcialidad. Este

¹⁹Juan Montero Aroca y- José Flors, *Amparo constitucional y proceso civil*, 2ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 139.

²⁰ Picó i Junoy, *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación*, Barcelona, J. M. Besch Editor, 1998, p. 37.

aspecto que busca la confianza del justiciable en la administración de justicia bien puede interpretarse como la intención de legitimar el poder que ejercen los tribunales.

Para garantizar la imparcialidad y la independencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, rescata la figura de la recusación, indicando que:

[...] la institución de la recusación tiene un doble fin: por un lado actúa como una garantía para las partes en el proceso, y por el otro, busca otorgar credibilidad a la función que desarrolla la Jurisdicción. En efecto, la recusación otorga el derecho a las partes de instar a la separación de un juez cuando, más allá de la conducta personal del juez cuestionado, existen hechos demostrables o elementos convincentes que produzcan temores fundados o sospechas legítimas de parcialidad sobre su persona, impidiéndose de este modo que su decisión sea vista como motivada por razones ajenas al Derecho y que, por ende, el funcionamiento del sistema judicial se vea distorsionado. La recusación no debe ser vista necesariamente como un enjuiciamiento de la rectitud moral del funcionario recusado, sino más bien como una herramienta que brinda confianza a quienes acuden al Estado solicitando la intervención de órganos que deben ser y no aparentar ser imparciales²¹

Asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre el instituto procesal de la Recusación ha señalado:

[...] se entiende que la recusación es un medio procesal que otorga el ordenamiento jurídico para que los litigantes puedan solicitar a la autoridad jurisdiccional, se aparte del conocimiento de un asunto siempre y cuando medie algún motivo e impedimento determinado por ley; de esta forma, se pretende garantizar la imparcialidad del juez o tribunal que se constituye en una garantía que rige a la administración de justicia conforme lo determina el art. 178.I de la CPE.²²

²¹Caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafos 171 y 174.

²²Sentencia Constitucional Plurinacional 0607/2015-S1.

Lo anterior claramente busca erradicar los procedimientos de corte inquisitivo en donde los jueces se constituyen en los “reyes” de los juzgados, para imponer juzgamientos con apego al principio de legalidad y el respeto de las demás garantías judiciales que contempla la CADH. Esto pues el “el juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial de acuerdo con el artículo 8.1 de la Convención Americana (...)”²³.

Un caso destacado y generador de jurisprudencia sobre este tema es el caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, donde la víctima alegó la violación al principio de imparcialidad pues los dos recursos de Casación interpuestos contra las sentencias dictadas por los dos tribunales de juicio que resolvieron el caso, la primera sentencia absolutoria que fue anulada y la segunda sentencia condenatoria que fue confirmada, fueron resueltos por los mismos miembros de la Sala Penal. Con respecto a este reclamo la Corte Interamericana resolvió condenando a Costa Rica, pues indicó que:

171. La Corte considera que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática. (...)174. Los magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia debieron abstenerse de conocer los dos recursos de casación interpuestos contra la sentencia condenatoria de 12 de noviembre de 1999 porque, considera esta Corte, que al resolver el recurso de casación contra la sentencia absolutoria de 29 de mayo de 1998, los mismos magistrados habían analizado parte del fondo, y no solo se pronunciaron sobre la forma.²⁴

²³Corte IDH. Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52. párr. 130.

²⁴**Corte IDH.** Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafos 171 y 174.

Tal idoneidad se alcanza a través de la figura del juez natural. La Corte IDH ha sido enfática en ello, “El artículo 8.1 de la Convención garantiza el derecho a ser juzgado por “un tribunal competente [...] establecido con anterioridad a la ley”, disposición que se relaciona con el concepto de juez natural, una de las garantías del debido proceso, a las que inclusive se ha reconocido, por cierto sector de la doctrina, como un presupuesto de aquél. Esto implica que las personas tienen derecho a ser juzgadas, en general, por tribunales ordinarios, con arreglo a procedimientos legalmente establecidos.

2.5. La posibilidad de creación jurisdiccional de nuevas causas de excusa y recusación

2.5.1. Doctrina y Jurisprudencia nacional

De lo revisado en la doctrina y jurisprudencia nacional, se tiene que las causas de excusa y recusación que el Código Procesal enumera, son interpretadas restrictivamente por ser taxativas, y por tanto, las mismas solamente pueden ser creadas por el legislador y no así por la jurisprudencia. Sobre este tema señala el profesor Castellanos Trigo²⁵:

Las causales de excusa son legales; porque únicamente las establece el Legislador; por lo tanto, no están al capricho de las partes y menos del juzgador. Fuera de las causales previstas en esta norma no hay otras, porque las mismas son expresas por la seguridad jurídica que se merecen los litigantes.

Asimismo, el jurisconsulto, Morales Guillén, sostiene que específicamente en los casos determinados por ley puede darse una excusa o recusación, de los casos expresamente contenidos en la abrogada Ley de Organización Judicial (art. 20), en este sentido, señala:

Además de poseer la ciencia necesaria para juzgar con acierto, el juez debe ser imparcial. La falta de parcialidad puede darse sólo en casos determinados: tener algún interés en el pleito; o afección, odio o enemistad con alguna de las partes, por ejemplo. Asegurar y mantener

²⁵ Gonzalo Castellanos Trigo, *Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil*, Ed. Rayo del Sur, Sucre, 2014, p. 175.

esa característica de la virtud profesional del juzgador: la imparcialidad, es el objeto de éste y los dos siguientes capítulos, por razón de cuyas normas, el magistrado juzgador, que en la causa a él asignada se encuentre con que tiene, directo o indirectamente, algún interés personal en relación al objeto o a las personas involucradas en ella, según los distintos supuestos que configura específicamente el art. 20, está en la obligación de abstenerse o excusarse de oficio en el caso, o puede ser incitado por la parte interesada o hacerlo en su defecto recusándolo²⁶.

De igual forma, el jurista José César Villarroel Bustios²⁷, claramente señala las características de las causales de excusa y recusación:

a) La interpretación restrictiva de las normas resolutive a recusación o excusa, de manera que sus causales no pueden ampliarse por analogía o semejanza.

b) Es inadmisibile la excusa o recusación condicional.

c) La incapacidad personal no distingue entre jurisdicción ordinaria o especial, contenciosa o voluntaria y produce la separación en cualquier etapa o fase del proceso, siempre dentro de los plazos y limites determinados por la ley.

d) La separación puede ser exigida por una o por ambas partes.

e) Toda recusación o excusa debe ser fundada en motivos legales.

Entonces, resulta evidente el limitado marco de acción en el que se mueve el litigante al momento de intentar hacer valer su derecho fundamental al juez imparcial dentro del proceso, a través de la recusación, pues se tiene que, las causas de excusa y recusación son interpretadas restrictivamente y además son legales, es decir, solamente las previstas en el art. 347 del Código Procesal Civil, pueden ser invocadas por las partes para recusar a una autoridad judicial.

²⁶ Carlos Morales, *Código de Procedimiento Civil-Concordado y Anotado*, Editores Gisbert y Cía. S.A.. La Paz, 1982. Tomo I, p. 209.

²⁷ José Villarroel. *Los Procesos Incidentales en el Nuevo Código Procesal Civil*. [en línea]. Disponible en: <http://www.abec.org.bo/index.php/publicaciones/item/15-dr-jose-cesar-villarroel-bustios>. [consultado el 10 de abril de 2016].

Por su parte, la jurisprudencia nacional ha señalado:

Para pedir la separación del juez que conoce una causa, por temor o sospecha de que no ha de proceder legalmente en la decisión de ella debe fundarse en las causales previstas por los arts. 879, 880 y 881 (20) del Pdto. Civil. (G.J. N° 1193, p 104).

Ningún juez puede ser separado del conocimiento de un pleito, sino con motivo justificado, señalándose específicamente cuáles son las causas de excusa y recusación. (A.S. N° 2 de 5-I-81).

Se puede inferir que la jurisprudencia nacional tiene a las causales como legales, es decir, el catálogo de causas de excusa y recusación es restrictivo, no pudiendo fundar, el litigante, la recusación a un juez, en una causal diferente a las contenidas expresamente en la Ley.

2.5.2. Doctrina y Jurisprudencia comparada

Sobre este aspecto, analizaremos lo desarrollado sobre la materia, en Europa, considerando lo dispuesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así tenemos que en el caso Europeo, existen diversas opiniones, incluso autores que pudieran estar de acuerdo sobre la manera de interpretar las causas de recusación, empero, sobre la posibilidad de creación jurisprudencial de causas de excusa y recusación no previstas expresamente en la Ley, sostienen opiniones completamente opuestas entre sí.

Para demostrar la situación que acabamos de describir citaré a dos reconocidos juristas y la polémica que sostienen: así pues, Montero Aroca sostiene que no es posible una creación jurisprudencial de una causa de recusación, ya que, en su opinión, las causas de recusación son los supuestos en que el legislador ha determinado que el juez es sospechoso de ser parcial, con fundamento en la experiencia histórica de la sociedad y en su conocimiento de la realidad social, por lo que los tribunales tienen vedado incrementar estos supuestos con base únicamente en su propia perspectiva de la realidad social. Para este autor, ni siquiera el Tribunal Constitucional puede llegar a desempeñar la labor de crear nuevos supuestos, pues en este caso, no se

estaría controlando la constitucionalidad de la actividad legislativa sino suplantando la función.

Exactamente la posición contraria mantiene Picó i Junoy, quien *sostiene que es un grave error afirmar que no se puede considerar una causa de recusación fuera de la enumeración taxativa de la ley. Para este autor esta posición parte de un planteamiento erróneo, que olvida que en todo proceso debe estar vigente el "principio de la imparcialidad del juez" que tiene rango constitucional, del que la abstención y recusación son el desarrollo instrumental, por lo que no se puede abandonar la configuración de estas a la voluntad del legislador. "Integrar el derecho a recusar dentro del más genérico del derecho a un proceso con todas sus garantías, supone -afirma este autor- que las leyes de procesamiento deben incluir la posibilidad de sustituir al juez que se presuma parcial"*²⁸, pero, considerando que es imposible realizar una regulación legal que pueda prever todos los casos en que puede llegar a sospecharse de la parcialidad de un juez, resulta razonable permitir la alegación y prueba de otro motivo que acredite el temer la parcialidad en el caso concreto.

En consecuencia, para este autor, la enumeración de la Ley no supone la imposibilidad de que el Tribunal Constitucional, u otros órganos jurisdiccionales encargados de interpretar los tratados y convenios internacionales, puedan acoger otros supuestos, ya que lo contrario infringiría el contenido esencial del derecho al proceso con todas las garantías.

Finalmente Picó i Junoy señala que, es necesario que exista en el ordenamiento jurídico un precepto que sirva de cláusula de cierre y que permita dar un cauce a los casos que no encajen exactamente en ningún supuesto legal.

Montero Aroca²⁹ realiza una crítica a todos estos argumentos, en su opinión, la afirmación de que la ley debe permitir que en todo caso el juez parcial pueda ser recurrido, parece inobjetable en la teoría pero en la práctica olvida que es imposible que se pueda determinar cuál es el ánimo del juez, por lo que el

²⁸ Picó i Junoy, *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación*, Barcelona, J. M. Besch Editor, 1998, p. 37.

²⁹ Ob Cit. p. 222., nota 305.

legislador hace es objetivar una lista de causas en las que, y de acuerdo con la experiencia histórica de la sociedad, el juez será sospechoso de ser parcial, pero esta labor política de determinar el sentimiento de una sociedad no puede ser encomendado a los tribunales.

En la opinión de Arias Domínguez³⁰, para admitir que la jurisprudencia establezca algún supuesto no previsto en la ley como nueva causa de recusación es necesario considerar dos datos, en primer lugar "la diferente actividad interpretativa necesaria para determinar que prohíben las causas de recusación", y posteriormente, el factor que, nos parece determinante, la relativamente nueva, concepción de la imparcialidad objetiva, como parámetro interpretativo de los motivos de apartamiento.

Sobre este punto destaca la sentencia del Tribunal Constitucional Español 157/1993 de 6 de mayo, que en su fundamento jurídico 2º declara:

A este respecto, la Constitución, ciertamente, no enumera, en concreto, las causas de abstención y recusación que permitan preservar el derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el artículo 24.2: pero ello no significa que el legislador quede libre de cualquier vínculo jurídico constitucional a la hora de articular ese derecho, que comprende, como se ha dicho, la preservación de la imparcialidad judicial.

La Constitución impone determinados condicionamientos al legislador que ha de ordenar esas causas de abstención y recusación, condicionamientos que derivan del contenido esencial de los derechos reconocidos en el artículo 24.2 ce, a la luz de los mandatos del artículo 10.2 CE, y, en relación con el mismo, de los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales llamados a interpretar y aplicar los tratados y convenios internacionales suscritos por España en materia de derechos fundamentales y libertades públicas. Con relación a esos mandatos, y en lo que aquí importa, baste decir que tales pronunciamientos jurisdiccionales (los dictados, en especial, por el Tribunal Europeo de

³⁰ Arias Domínguez, *La abstención y recusación de jueces y magistrados*, Madrid; Edersa, 199, p. 409-411.

Derechos Humanos) pueden llegar a identificar supuestos de abstención y de recusación hasta hoy no contemplados en nuestra legislación, hipótesis ante la cual cabría sostener la exigencia de una acomodación del Derecho español al precepto internacional de este modo interpretado por el órgano competente para ello. (las negrillas me corresponden)

En esencia, el Tribunal Constitucional Español, señala que en virtud a los pronunciamientos jurisdiccionales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es posible identificar causas de abstención y recusación no contemplados en la legislación española, por lo que realza la necesidad de acomodar el Derecho español conforme a la jurisprudencia en materia de derechos humanos que en definitiva busca preservar que el proceso al que se vean sometidos las partes, sea llevado a cabo con todas sus garantías, en especial, a la preservación de la imparcialidad jurisdiccional.

III. ANÁLISIS NORMATIVO

3.1. Análisis de la legislación nacional sobre la Excusa y Recusación

El análisis normativo, tiene por finalidad conocer si en la legislación nacional existen causas de excusa y recusación taxativas o limitativas; además de analizar el alcance de cada una de las diez causas de recusación previstas en el artículo 347 del Código Procesal Civil. Así también, realizaré un estudio del proceso incidental previsto para apartar a un juez del conocimiento de una causa, por dudar de su imparcialidad.

3.1.1. Causas de Excusa y Recusación

La Ley No. 439, De 19 De Noviembre De 2014. Código Procesal Civil y que entró en vigencia plena en el Estado Plurinacional del Bolivia a partir del 06 de febrero del 2016³¹, dentro de su Capítulo Segundo referido a Incidentes Especializados, la Sección II - Recusaciones y Excusas refiere:

Según el artículo 347 de Código Procesal Civil son causas de recusación:

1. *El parentesco o relación conyugal de la autoridad judicial con alguna de las partes, sus abogados o mandatarios, hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o el derivado de los vínculos de adopción.*
2. *La relación de compadre, padrino o ahijado de la autoridad judicial con alguna de las partes, proveniente de matrimonio o bautizo.*
3. *La amistad íntima de la autoridad judicial con alguna de las partes o sus abogados, que se manifieste por trato y familiaridad constantes.*
4. *La enemistad, odio o resentimiento de la autoridad judicial con alguna de las partes o sus abogados, que se manifieste por hechos conocidos. En ningún caso procederá la recusación por ataques u ofensas inferidas a la autoridad judicial después de que hubiere comenzado a conocer el asunto.*

³¹ Si bien la Ley Modificatoria de Vigencia Plena No. 719 de agosto de 2015, señala como fecha de inicio el 6 de febrero de 2016, comenzamos a implementar el Código a partir del miércoles 10 considerando los feriados y fin de semana.

5. *La condición de la autoridad judicial de acreedor, deudor o garante de alguna de las partes, excepto de las entidades bancarias y financieras.*
6. *La existencia de un litigio pendiente de la autoridad judicial con alguna de las partes, siempre que no hubiere sido promovido expresamente para inhabilitar al juzgador.*
7. *La condición de la autoridad judicial como abogado, mandatario, testigo, perito o tutor en el proceso que deba conocer.*
8. *Haber manifestado criterio sobre la justicia o injusticia del litigio que conste en actuado judicial, antes de asumir conocimiento de él.*
9. *Los beneficios importantes o regalos recibidos por la autoridad judicial de alguna de las partes.*
10. *La denuncia o querrela planteada por la autoridad judicial contra una de las partes, o la de cualquiera de éstas contra aquel, con anterioridad a la iniciación del litigio.*

Analizando las causales de excusa y recusación que procede contra magistrados, vocales y jueces tenemos lo siguiente³²:

- **El Parentesco**

Esta causal se funda en la influencia, a veces inconsciente, que ejercen los afectos de familia o de un parentesco consanguíneo o afín; y que, aunque en el hecho no actúen en la hora de decidir la causa, la sola posibilidad de que ello ocurra basta para justificar la sospecha de parcialidad y un motivo suficiente de excusa y recusación de los magistrados y jueces.

El parentesco es la relación familiar que existe entre dos o más personas y es de consanguinidad, civil o de adopción. El parentesco de consanguinidad es la relación entre personas que descienden la una de la otra, que proceden de un ascendiente o tronco común. La afinidad es la relación que existe entre un cónyuge y los parientes del otro.

³²Análisis realizado por Castellanos Trigo Ob. Cit.

El grado de parentesco se determinará de acuerdo a los artículos 7 al 1 del Código de Familia (1988); porque es ahí donde se establece los grados y líneas de parentesco. Esta causal abarca hasta el cuarto de consanguinidad (primos hermanos) y segundo de afinidad (suegros y cuñados); por consiguiente, el parentesco o relación conyugal de la autoridad judicial con alguna de las partes, sus abogados o mandatarios, hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o el derivado de los vínculos de adopción conforme a las reglas del Código de Familia y la Ley del Niño, Niña y Adolescente.

La causal incluye a los abogados y mandatarios ya que median razones de interés directo en el resultado del proceso y se supone que los mismos están plenamente identificados con la parte misma.

Igualmente, es causal de excusa el parentesco del juez o algún miembro del tribunal de segunda instancia con el juez que hubiera dictado la resolución impugnada, dentro del cuarto grado de consanguinidad y hasta el segundo de afinidad. Esta causal se funda en el riesgo de que dentro de un distrito judicial, por razones de parentesco o familiaridad se conformen clanes que manejen y manipulen la administración de justicia. Además que, en ese grado de parentesco, existe incompatibilidad para ejercer la función judicial conforme a la ley de Organización Judicial.

- **El Compadrazgo**

No queda dudas que tener relación de compadre, padrino o ahijado, proveniente de matrimonio o bautizo con alguna de las partes, es suficiente para el apartamiento de la causa porque crea susceptibilidad razonable que no se actuará en forma imparcial e independiente.

Dentro de esta categoría también se incluye la relación que tenga el juez con alguna de las partes, de compadre, padrino o ahijado, proveniente de matrimonio o bautizo, y aunque estas situaciones no constituyen un parentesco, se las equipara al parentesco o amistad íntima. Lo importante es que esta relación puede influir en la imparcialidad del administrador de justicia.

- **La Amistad**

La amistad se funda en la influencia, a veces inconsciente, que ejercen los efectos de la amistad y relación íntima y que, aunque en el hecho no actúen en la hora de decidir la cusa, la sola posibilidad de que aquello ocurra basta para justificar la sospecha de imparcialidad y un motivo suficiente de excusa y recusación, ya que la amistad es una situación que influye mucho en la voluntad de los hombres y la puede torcer.

No se hace referencia a la simple amistad, la que puede no pasar de una simple relación de conocimiento o de trato de relaciones sociales; sino a aquella que se traduce en una gran familiaridad y trato constante que produzcan un afecto suficiente para fundar el temor de imparcialidad.

- **La Enemistad**

La enemistad es el reverso de la medalla, porque como se aprecia o ama a una persona, también se puede odiarla; por lo tanto, pretender causarle daño, perjuicios y en el caso que nos ocupa no ser justo e imparcial en la decisión de la causa. Tener el juez o magistrado enemistad, rencor odio o resentimiento que se manifiesten por hechos conocidos. Los hechos en que se funde la recusación deben ser directos y concretos; es decir, referidos a persona determinada y traducirse la gravedad del desafecto o resentimiento, porque no sería suficiente su sólo evidenciaran un estado de indiferencia o un simple retiro del saludo o algo análogo que no afecte la relación entre las personas.

Esta causal se refiere exclusivamente a las partes y a los apoderados y abogados que intervienen en el proceso, porque en muchos casos con el fin de causar daño a estos se afecta los derechos de las propias partes.

- **La Relación de crédito**

Ser el juez o magistrado acreedor, deudor, garante o fiador de alguna de las partes, excepto de las entidades bancarias y financieras. Esta causal tiene su justificativo ya que en esta relación de crédito existe una situación de dependencia que puede hacer sospechosa y parcializada la actuación del juez, porque podría aprovecharse de sus beneficios.

La condición de la autoridad judicial de acreedor, deudor o garante solidario o mancomunado de alguna de las partes intervinientes en la causa, excepto de las entidades bancarias y financieras legalmente establecidas en nuestro Estado.

- **Un Proceso pendiente**

La existencia de un litigio pendiente del juez o magistrado con alguna de las partes, ya sea que el juez actúe como actor, demandado, cualquiera sea la naturaleza del proceso, la circunstancia en que hubiera sido necesaria la intervención judicial demuestra la existencia de un conflicto de intereses que puede comprometer la ecuanimidad, independencia y neutralidad judicial con alguna de las partes, siempre que no hubiere sido promovido expresamente para inhabilitar al juzgador de la causa.

- **Participación en el proceso**

Haber sido el juez o magistrado abogado, mandatario o apoderado, testigo, perito o tutor en el proceso que debe conocer y resolver, determina que necesariamente debe excusarse en el proceso. El juez o magistrado no puede al mismo tiempo ser juzgador y haber participado activamente en el proceso que debe conocer, y que además, seguramente ha realizado un prejujuicio sobre la legalidad o ilegalidad del proceso.

- **Prejuicio**

Puede ser que el juez o magistrado, antes de asumir conocimiento del proceso, haya manifestado su opinión sobre la justicia o injusticia del proceso, por haber sido el juez o magistrado defensor de alguno de los litigantes o emitido opinión o dictamen o dado directamente recomendaciones acerca del proceso, o haya exteriorizado su opinión acerca de la forma de resolver las cuestiones debatidas en el proceso consultado.

- **Beneficios**

El juzgador recibe un salario por parte del Estado; por lo tanto, no necesita nada de las partes y menos regalos, beneficios, favores importantes, ofrendas

o dadas y menos de las partes, porque comprometerían su imparcialidad en el proceso.

- **Denuncia, querrela o acusación**

Ser o haber sido el juez o magistrado denunciante o querellante contra una de las partes; denunciado o querelado por cualquiera sea éstas con anterioridad a la iniciación del litigio, para evitar que las partes pudieran crear maliciosamente y de mala fe una causa de recusación.

3.1.2. Procedimiento de excusa

De acuerdo a lo establecido por el artículo 348 de Código Procesal Civil, la autoridad jurisdiccional que esté comprendida en una de las causales establecidas tiene la obligación de hacerlo en su primera actuación:

I. La autoridad judicial comprendida en cualquiera de las causas de recusación tendrá la obligación de excusarse en su primera actuación. La excusa no procede a pedido de parte.

II. Decretada la excusa, la autoridad judicial remitirá obrados originales de inmediato al llamado por Ley.

III. En caso de excusa de todos los vocales de un Tribunal Departamental o de todos los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, el Presidente, no obstante haberse excusado, convocará a los suplentes en el orden establecido por la Ley.

IV. Será nulo todo acto o resolución pronunciada después de la excusa.

Sobre este aspecto, es importante destacar que una de las obligaciones que tienen los jueces y magistrados es que *en su primera actuación* deben excusarse de conocer la causa, si se encuentran previstos dentro de una de las causales previstas en el artículo 347, caso contrario comenten una falta gravísima disciplinaria³³. Por otra parte, una de las innovaciones que tiene el nuevo Código, es que la excusa ya no procede a pedido de parte, entonces, si

³³ La Legislación Orgánica Judicial, al respecto ordena: Son faltas gravísimas y causales de destitución: 1. Cuando no se excusase del conocimiento de un proceso, estando comprendido en alguna de las causales previstas por ley, o cuando continuare con su tramitación, habiéndose probado la recusación en su contra..." (LOJ Art. 188. Faltas Gravísimas).

el juez o magistrado no se excusa, procede la recusación que puede realizar la parte interesada dentro de la causa.

3.1.3. Excusa Observada

La excusa de un juez, no puede ser realizada en función a intereses ajenos al orden legal. Es decir, la excusa, debe necesariamente fundarse en alguna de las causas, expresamente previstas en el art. 347 supra analizado. Si la autoridad judicial que recibe el proceso considera la excusa "ilegal" deberá observarla y pasarla en consulta para su resolución ante el superior en grado. Así lo señala el artículo 349 del Código Procesal Civil en vigencia:

ARTÍCULO 349. (EXCUSA OBSERVADA).

I. Si la autoridad judicial a cuyo conocimiento pase el proceso estimare ilegal la excusa, la elevará en consulta, en el día, ante el superior en grado, con copias autenticadas de las piezas pertinentes, sin perjuicio de asumir conocimiento y proseguir los trámites de la causa.

II. El superior en grado dictará resolución en el plazo de seis días, sin recurso ulterior.

Sobre este aspecto, señala Castellanos Trigo³⁴, es muy frecuente que un juez o magistrado, con el pretexto de no conocer un proceso por diferentes razones que no interesa analizar en este punto, busque o fuerce una excusa que en realidad no existe o no es evidente; en tal caso, el juez o magistrado puede observar la excusa para que un juez o magistrado de jerarquía superior determine en definitiva si las causas de la excusa son legales o ilegales. En todo caso, cabe señalar que este precepto legal, es además un límite a la posibilidad de fundar una excusa en una causal no prevista en la ley, pues, de materializarse una excusa con esta característica sería considerada "ilegal".

3.1.4. Resolución que declara la legalidad o ilegalidad de Excusa

Existe una sanción disciplinaria a ser impuesta a un juez, que se excusó ilegalmente. Así también, al juez que promovió la consulta ante la autoridad

³⁴ Gonzalo Castellanos. *Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil*. Ed. Rayo del Sur. Sucre, 2014. Pg. 185.

superior y fue declarada legal. Sobre la legalidad e ilegalidad de la excusa, dispone el artículo 350 del Código Procesal Civil:

ARTÍCULO 350. (EXCUSA DECLARADA ILEGAL).

I. Si la excusa fuere declarada ilegal, la autoridad superior dispondrá la devolución de los obrados a la autoridad judicial que se hubiere excusado ilegalmente, quien reasumirá la competencia y además se impondrá multa de tres días de haber.

II. Si la excusa fuere declarada legal, se impondrá multa a la autoridad judicial consultante.

III. Las excusas declaradas ilegales tendrán la responsabilidad disciplinaria señalada en la Ley.

Cuando la excusa es declarada ilegal, el juez o tribunal que conoce la observación determina que los motivos o fundamentos de la excusa no son ciertos, como que la causal no se encuentra debidamente probada, en tal caso, se impone una multa al juez o magistrado que se excusó indebidamente. Cuando es declarada legal, se impondrá una multa a la autoridad judicial consultante, en este caso, la norma omite señalar qué monto o cuántos días debe multarse al juez consultante.

La finalidad de esta disposición normativa, es evitar que un juez se excuse sin tener fundamento suficiente para apartarse del proceso. Sin embargo, la amenaza de la sanción disciplinaria, constituye también un límite a la voluntad de la autoridad judicial, que no se encuentra comprendido en ninguna de las causas previstas en la Ley, pero que subjetivamente considere no ser imparcial para conocer la causa.

3.1.5. Procedimiento de Recusación

La recusación procede cuando la autoridad judicial no se excusare, a pesar de estar comprendido dentro de las causales previstas en la ley. La recusación deberá realizarse en la primera actuación dentro del proceso o dentro de los tres días si la causal fuere sobreviniente. Sobre este punto, dispone el artículo 351:

ARTÍCULO 351. (OPORTUNIDAD DE LA RECUSACIÓN).

I. Si la autoridad judicial, sin embargo de hallarse comprendida en alguna de las causas del Artículo 347 del presente Código, no se excusare, procederá la recusación.

II. La recusación podrá ser deducida por cualquiera de las partes, en la primera actuación que realice en el proceso. Si la causal fuere sobreviniente, se deducirá dentro de los tres días de tenerse conocimiento de su existencia y hasta antes de quedar la causa en estado de resolución.

Existen entonces, dos opciones, la primera, cuando exista causal conocida, la oportunidad de recusar, es en el momento de presentar el primer escrito por alguna de las partes, es decir, en su primera actuación dentro del proceso. Si la causal es sobreviniente, es decir, que la misma es conocida durante la tramitación del proceso y antes de que el proceso se encuentre en estado de resolución final, se tiene un plazo de tres días de conocida su existencia.

Sobre la competencia, para conocer y resolver la recusación, dispone el Código Procesal Civil que necesariamente debe ser de conocimiento una autoridad judicial distinta a la autoridad recusada, así lo establece el artículo 352:

ARTÍCULO 352. (COMPETENCIA).

I. Será competente para conocer de la recusación tratándose de juezas y jueces, el Tribunal Departamental de Justicia en la Sala de la materia que corresponda; si fuere deducida contra uno o más vocales, corresponderá su conocimiento a la misma Sala del Tribunal Departamental de la que formen parte los recusados; y si fuere deducida contra uno o más magistrados del Tribunal Supremo, corresponderá su conocimiento a la misma Sala que conforme el o los recusados.

II. La autoridad judicial que conozca de la recusación, es irrecusable.

El incidente de Recusación debe deducirse ante el juez o magistrado que oportunamente no se ha excusado de conocer el proceso, pero la procedencia de aquélla no puede, en ningún caso (salvo que se allane), ser decidida y

resuelta por el juez o magistrado recusado; sino, por el juez o tribunal jerárquicamente superior en caso de recusación a juez o por el mismo tribunal a que pertenece si se trata de un vocal del Tribunal Departamental o Magistrado del Tribunal Supremo, por consiguiente, no puede ser interpuesto directamente al superior.

3.1.6. PROCEDIMIENTO INCIDENTAL DE RECUSACIÓN

En esencia, y respecto al tema que nos ocupa, el trámite de recusación prevé el rechazo *in limine* de la recusación cuando la causa no esté autorizada por la ley, es decir, corta todo procedimiento ulterior. Así dispone el artículo 353 del Código Procesal Civil:

ARTÍCULO 353. (TRÁMITE).

I. La recusación se planteará como incidente ante la autoridad judicial cuya recusación se pretenda, con descripción de la causal o causales en que se funda, acompañando o proponiendo toda la prueba de la que la parte recusante intentare valerse.

II. Presentada la demanda, si la autoridad recusada se allanare a la misma, se tendrá por aceptada la recusación. Al efecto serán aplicables los Artículos 349 y 350 del presente Código en lo que corresponda.

III. Si la autoridad judicial no se allanare, remitirá antecedentes de la recusación ante quien conocerá de ella en el plazo máximo de tres días, con informe explicativo de las razones por las que no acepta la recusación, acompañando o proponiendo en su caso la prueba de la que intentare valerse.

IV. Si en la recusación no se alegare concretamente alguna de las causas, si la invocada fuere manifiestamente improcedente, si no se hubieren observado los requisitos formales previstos en el párrafo I anterior o si se presentare fuera de la oportunidad preceptuada en el Artículo 351, Parágrafo II, del presente Código, la demanda será rechazada sin más trámite por el tribunal competente.

V. *La recusación no suspenderá la competencia de la autoridad judicial, quien continuará con el trámite del proceso hasta que llegue al estado de pronunciarse sentencia. Los actos procesales cumplidos serán válidos aun cuando fuere declarada la separación.*

VI. *En ningún caso podrá recusarse a la autoridad judicial que conozca de la recusación.*

El incidente de recusación se inicia mediante un memorial donde se expresará necesariamente la causa o causas en que se funda la recusación, proponiendo la prueba de la que intentare valerse y deberá presentarse ante el mismo juez que no se excusó. La primera opción de juez recusado es allanarse a la misma, admitiendo como ciertos y válidos los argumentos de la recusación. Si el juez o magistrado no se allana, corresponde dar inicio al incidente de la misma, comenzando por remitir en un plazo de tres días los antecedentes al juez o tribunal que resolverá la recusación. Recibido el incidente, el juez o tribunal, puede rechazar "*in limine*" la recusación por ejemplo, cuando en la demanda no se indique en forma concreta la causa de la recusación, o, cuando la causa invocada no estuviera autorizada por ley, lo que dará por concluido el incidente. Cabe resaltar que una de las innovaciones del este procedimiento, es que durante su tramitación, no se suspenderá la competencia del juez.

Si la demanda incidental de recusación, no es manifiestamente improcedente o el tribunal no rechaza *in limine*, corresponde la admisión para darle el correspondiente procedimiento. Después de admitido el incidente, se ingresa a la oralidad, porque este es uno de los principios básicos y fundamentales de este nuevo Código Procesal Civil.

En conclusión, en el Código se ha mantenido la estructura del Código de Procedimiento Civil modificado por la Ley 1760, en cuanto a las causas de recusación y excusa, la obligación de excusarse de oficio, la recusación a instancia de parte; pero con un cambio trascendental, porque el juez o funcionario judicial que se excuse sin estar comprendido en una causal, si se declara ilegal la excusa o la recusación reasume el conocimiento de la causa, sufriendo sanciones económicas y disciplinarias (art. 350 Código Procesal Civil)

además, el juez o autoridad donde pasen obrados, por excusa podrá observar la misma, elevándola en consulta, en el día ante el superior en grado remitiendo copias autenticadas de las piezas pertinentes, sin perjuicio de asumir conocimiento y proseguir los tramites de la causa. Aquí, si la consulta, estaba sustentada en la ilegalidad se impondrá multa al consultante y si la consulta estaba debidamente fundamentada, entonces se impondrá sanciones al que se excusó ilegalmente. Con esta solución se trata de evitar que los jueces no asuman su compromiso de administrar justicia y busquen eludir las causas, cuando estas son problemáticas.

3.2. DERECHO COMPARADO

Una de las nociones más importantes y difundidas en la Modernidad, pero que aún ofrece numerosos aspectos para su consideración, es la garantía de imparcialidad judicial. Hoy en día la exigencia de imparcialidad del tribunal es una noción universal. Lo cierto es que al término de la Segunda Guerra Mundial, las democracias occidentales afirmaron en tratados internacionales los valores morales comunes: entre ellos estuvo el derecho a un juicio ante un tribunal imparcial. En ese marco internacional, se empezó a insertar en las legislaciones nacionales esta garantía y por consiguiente se adoptó dos institutos, la excusa (o abstención como se denomina en España) y recusación como medios o instrumentos a disposición de las partes, para efectivizar la imparcialidad del juzgador dentro de un proceso. En ese entendido, tomamos como referencia la legislación de dos países sobre este tema.

3.2.1. Legislación Paraguaya

El Código Procesal Civil de la República del Paraguay (Ley 1337/88) fue sancionado por el Congreso el 30 de Octubre de 1988 y promulgado por el Poder Ejecutivo el 4 de Noviembre de 1988. A la fecha se encuentra vigente, y contiene disposiciones de avanzada en el tema que nos ocupa.

CAUSALES DE EXCUSA EN EL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO, LEY N° 1337/88	
CÓDIGO PROCESAL CIVIL PARAGUAYO	DIFERENCIAS O SEMEJANZAS CON LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA
<p>Art. 20.- Causas de excusación. Es causa de excusación la circunstancia de hallarse comprendido el juez, o su cónyuge, con cualquiera de las partes, sus mandantes o letrados, en alguna de las siguientes relaciones:</p> <p>a) parentesco por consanguinidad dentro del cuarto grado, o del segundo por afinidad;</p> <p>b) interés, incluidos los parientes en el mismo grado, en el pleito o en otro semejante, o sociedad o comunidad, salvo que la sociedad fuera anónima;</p> <p>c) pleito pendiente, comprendidos dichos parientes;</p> <p>d) ser acreedor, deudor o fiador;</p> <p>e) ser, o haber sido, denunciante o acusador, o denunciado o acusado ante los tribunales;</p> <p>f) haber sido defensor, o haber emitido opinión o dictamen, o dado recomendaciones acerca del pleito, antes o después de comenzado;</p> <p>g) haber recibido el juez, su cónyuge, sus padres o sus hijos, beneficio de importancia de alguna de las partes, antes o después de</p>	<p>En principio es novedoso que en las diez causales que reconoce la legislación paraguaya, pueda estar comprendido tanto el juez como su cónyuge, además de que en el inciso g) comprende además al padre del juez y a sus hijos; en nuestra legislación las causas sólo comprenden al juez. Además que en todos los casos también se hace referencia tanto a la parte como al mandante y al letrado, es decir al abogado. Estos aspectos difieren con nuestra legislación puesto que en sólo en ciertas causales se toma en cuenta al abogado. En referencia a las causales, en nuestra legislación no están previstas las de los incisos h), g), y b).</p>

<p>empezado el pleito, presentes, dádivas o favores, aunque sean de poco valor;</p> <p>h) ser o haber sido tutor o curador, o haber estado bajo la tutela o curatela;</p> <p>i) amistad que se manifieste por gran familiaridad o frecuencia de trato;</p> <p>j) enemistad, odio o resentimiento que resulte de hechos conocidos.</p>	
<p>Art. 21.- Otros motivos de excusación. El juez también podrá excusarse cuando existan otras causas que le impongan abstenerse de conocer en el juicio, fundadas en motivos graves de decoro o delicadeza.</p> <p>Nunca será motivo de excusación el parentesco con otros funcionarios que intervengan en cumplimiento de su deber.</p>	<p>Expresamente la legislación civil paraguaya, reconoce la posibilidad de presentar excusa, por parte del juez, cuando existan OTRAS CAUSAS, que le impongan abstenerse de conocer el juicio, fundada en motivos graves. Este artículo es el más novedoso y considero que es un camino que debe seguir nuestra legislación.</p>
<p>Art. 19.- Deber de excusación. Los jueces deberán excusarse cuando se hallaren comprendidos en alguna de las causas previstas por este Código.</p>	<p>En nuestra legislación encontramos igual disposición en el art. 348 del Código Procesal Civil.</p>
<p>Art. 22.- Obligación de manifestar la causa de la excusación. El juez deberá manifestar siempre circunstanciadamente la causa de su excusación. Si no lo hiciera, o si no fuere legal la invocada, el juez o conjuer reemplazante</p>	<p>Una disposición semejante la encontramos en el art. 349 (excusa observada) y 350 (excusa declarada ilegal), en nuestro Código</p>

deberá impugnarla, pasando directamente el incidente al superior, quien lo resolverá sin sustanciación en el plazo de cinco días.	Procesal Civil, sin mayores diferencias.
---	--

Fuente: elaboración propia

Respecto al carácter de la enumeración: La norma procesal establece en 10 incisos los muy variados motivos que pueden dar lugar a la recusación o excusación. La enumeración no es taxativa ya que el Art. 21 del Código Procesal Civil admite la posibilidad de otros motivos de excusación y, por extensión, de recusación³⁵. En nuestro país a diferencia, las causas previstas en el artículo 347 son taxativas, restrictivas o legales, como ya se analizó anteriormente.

Respecto al alcance: Las causales, según el precepto del Código Procesal Civil Paraguayo, se extienden también al cónyuge del juez, mientras no se halle divorciado y comprende a las partes, sus mandatarios o letrados. Nuestra legislación, prevé que las causales comprenden únicamente al juez y no así a su cónyuge, y sólo en determinadas causas de recusación y excusa se encuentran previstos los abogados.

Respecto a los otros motivos de excusa y recusación. La doctrina paraguaya señala que las razones que puedan dar lugar a estos otros motivos de excusación *no son limitadas*. Pueden adquirir los más variados matices en razón de que finalmente, serán la consecuencia de la mayor o menor sensibilidad y estimación del juez en relación con las personas y el *“thema decidendum”*. Cuando la causal alegada haya sido la de decoro y delicadeza debe fundarse en hechos y situaciones concretas y estar expresados en la resolución respectiva, dispone el Art. 14, inc. u) de la Ley 1752/01. El fin perseguido por el artículo 21 es asegurar a las partes el máximo de imparcialidad.

No cabe duda que la apertura de los motivos de excusa y recusación garantizan que el procesado tenga la certeza de que será juzgado en justicia, lo que deriva en

³⁵ La Legislación paraguaya, toma en cuenta lo señalado por COUTURE, quien distingue las causas que provocan una incapacidad absoluta del juez (*“iudex inhabilis”*) para intervenir en los asuntos de su competencia de las que sólo provocan una sospecha o temor de imparcialidad (*“iudex suspectus”*). Respecto a este temor de imparcialidad es que se da precisamente la posibilidad de fundar una excusa o recusación en otros motivos no previstos en el art. 20.

la confianza en la autoridad que conocerá el pleito, este modelo debería ser adoptado por en nuestro país.

3.2.2. Legislación Colombiana

El Código de Procedimiento Civil Colombiano (aprobado mediante Decreto 1400 de 1970), fue modificado mediante por los Decretos 2019 de Octubre 26 de 1970, 2279 y 2289 de 1989. En esta legislación encontramos disposiciones en el catálogo de recusación mucho más amplias que nuestra legislación, siendo mucho más garantistas de un proceso llevado con imparcialidad.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE COLOMBIA	
<p>Art. 149.- Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 88. Declaración de impedimentos. Los magistrados, jueces y conjueces en quienes concurra alguna causal de recusación, deberán declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de ella, expresando los hechos en que se fundamenta.</p> <p>El juez impedido pasará el expediente al que deba reemplazarlo, quien si encuentra la causal configurada y procedente asumirá por auto su conocimiento; en caso contrario, remitirá el expediente al superior para que resuelva sobre la legalidad del impedimento.</p> <p>Si el superior encuentra fundado el impedimento, enviará el expediente al juez que debe reemplazar al impedido; si lo considera infundado, lo devolverá al juez que venía conociendo de él.</p> <p>El magistrado o conjuez que se considere impedido pondrá los hechos en conocimiento del magistrado que le sigue en turno en la respectiva sala, con</p>	<p style="text-align: center;">DIFERENCIAS O SEMEJANZAS CON LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA</p> <p>En nuestra legislación tenemos igual procedimiento; en principio, la obligación del juez de excusarse (en la legislación colombiana se conoce como impedimento) de oficio cuando advierta que se encuentra comprendido en una causa de recusación (art. 348). Deberá pasar el expediente al juez que deberá conocer de la causa, quien podrá observar</p>

<p>expresión de la causal invocada y de los hechos en que se funda, para que ésta resuelva sobre el impedimento y en caso de aceptarlo pase el negocio al magistrado que deba reemplazarlo, o fije fecha y hora para el sorteo de conjuez si hubiere lugar a ello.</p> <p>El auto en que se manifieste el impedimento, el que lo decida y el que disponga el envío del expediente, no son susceptibles de recurso alguno.</p>	<p>la excusa (art. 349) y continuar con el trámite que dispone el artículo 350 del Código Procesal Civil.</p>
<p>Art. 150.- Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 88. Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, interés directo o indirecto en el proceso. 2. Haber conocido del proceso en instancia anterior, el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente. 3. Ser el juez, cónyuge o pariente de alguna de las partes o de su representante o apoderado, dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. 4. Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados, guardador de cualquiera de las partes. 5. Ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del juez o administrador de sus negocios. 6. Existir pleito pendiente entre el juez, su cónyuge o alguno de sus pariente indicados en el numeral 3., y 	<p>Aquí también destaco, que a diferencia de nuestra legislación, la primera y segunda causa de recusación comprende no sólo al juez, sino también a su cónyuge o alguno de sus parientes. Además se diferencia con nuestra legislación porque en la nuestra no encontramos el "interés directo", la calidad de "guardador del juez de alguna de las partes" "heredado o legatario de alguna de las partes". De estos aspectos, se puede inferir que existe un abanico de causales de recusación mucho</p>

<p>cualquiera de las partes, su representante o apoderado.</p> <p>7. Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal contra el juez, su cónyuge, o pariente en primer grado de consanguinidad, antes de iniciarse el proceso, o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación penal.</p> <p>8. Haber formulado el juez, su cónyuge o pariente en primer grado de consanguinidad, denuncia penal contra una de las partes o su representante o apoderado, o estar aquéllos legitimados para intervenir como parte civil en el respectivo proceso penal.</p> <p>9. Existir enemistad grave por hechos ajenos al proceso, o a la ejecución de la sentencia, o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.</p> <p>10. Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las partes, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima.</p> <p>11. Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las partes o su representante o apoderado</p>	<p>más amplio que el nuestro.</p>
--	-----------------------------------

<p>en sociedad de personas.</p> <p>12. Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en éste como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo.</p> <p>13. Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredado o legatario de alguna de las partes, antes de la iniciación del proceso.</p> <p>14. Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil, pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar.</p>	
<p>Art. 151.- Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 88. Oportunidad y procedencia de la recusación. Podrá formularse la recusación en cualquier momento del proceso, de la ejecución de la sentencia, de la complementación de la condena en concreto de la actuación para practicar pruebas o medidas cautelares anticipadas.</p> <p>No podrá recusar quien, sin formular la recusación, haya hecho cualquier gestión en el proceso después de que el juez haya asumido su conocimiento, si la causal invocada fuere anterior a dicha gestión, ni quien haya actuado con posterioridad al hecho que motiva la recusación. En estos casos la recusación debe ser rechazada de plano.</p> <p>No habrá lugar a recusación cuando la causal se origine por cambio de apoderado de una de las</p>	<p>A diferencia de nuestra legislación, la recusación puede plantearse en cualquier momento del proceso. Prevé además el cambio de apoderado, cuestión que no es prevista en nuestra legislación. De manera expresa la legislación colombiana señala que la recusación que se base en causal diferente a las contenidas en el art-</p>

<p>partes, a menos que la formule la parte contraria. En este caso, si la recusación prospera, en la misma providencia se impondrá en quien hizo la designación y al designado, solidariamente, una multa de cinco a diez salarios mínimos mensuales.</p> <p>No serán recusables, ni podrán declararse impedidos, los magistrados o jueces a quienes corresponde conocer de la recusación, ni los que deben dirimir los conflictos de competencia, ni los funcionarios comisionados.</p> <p><u>Cuando la recusación se base en causal diferente a las contenidas en el artículo 150, el juez debe rechazarla de plano.</u></p> <p>En los casos en que procede el rechazo, el auto que así lo disponga no tiene recurso alguno.</p>	<p>150 será rechazada de plano. Esta disposición hace ver que no es posible crear por parte de la jurisprudencia nuevas causas de excusa y recusación, al igual de lo que sucede en nuestro país.</p>
---	---

Fuente: Elaboración propia.

Respecto al rechazo de una recusación basada en causales diferentes a las contenidas en el artículo 150: Se dispone el recha "de plano" de la recusación. En la legislación boliviana se dispone en el artículo 353 del Código Procesal Civil, el rechazo "in limine". Siendo esta disposición entonces una semejanza con nuestra legislación.

Respecto a las causas de recusación: Al igual que la legislación paraguaya, las causas comprenden tanto al juez como a su cónyuge. Además la legislación colombiana inserta a los parientes del juez hasta el cuarto grado de consanguinidad. Estos aspectos, no los tenemos en nuestro Código y constituyen elementos que tiene por finalidad garantizar la imparcialidad jurisdiccional. Así también la legislación colombiana contiene un catálogo con catorce causas de recusación, mucho más amplio que el vigente en nuestro país que contiene diez. Las causas previstas en la legislación colombiana, que no se hallan comprendidas en nuestra legislación son las siguientes: 1. Tener

el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, interés directo o indirecto en el proceso. 2. Haber conocido del proceso en instancia anterior, el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente. 4. Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados, guardador de cualquiera de las partes. 13. Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredado o legatario de alguna de las partes, antes de la iniciación del proceso.

IV. PROPUESTA

EL DERECHO FUNDAMENTAL AL JUEZ IMPARCIAL COMO FUNDAMENTO PARA LA INCORPORACIÓN DE UN CATÁLOGO ABIERTO DE CAUSAS DE EXCUSA Y RECUSACIÓN

La Constitución Política del Estado Plurinacional, en el artículo 120 parágrafo I. dispone: "Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e **imparcial**, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa".

Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al juez natural competente, independiente e *imparcial*; se entiende por Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución.

En consecuencia, en todo proceso debe estar vigente el "principio de la imparcialidad del juez" que tiene rango constitucional, del que la excusa y recusación son el desarrollo instrumental, por lo que no se puede abandonar la configuración de éstas a la voluntad del legislador. En ese marco, integrar el derecho a recusar dentro del más genérico del derecho a un proceso con todas sus garantías, supone que las leyes del procedimiento civil deben incluir la posibilidad de sustituir al juez que se presume parcial, pero, considerando que es imposible realizar una regulación legal que pueda prever todos los casos en que puede llegar a sospecharse de la parcialidad de un juez, resulta razonable entonces, permitir la alegación y prueba de otro motivo que acredite el temer la parcialidad en un caso concreto.

La recusación no debe ser vista necesariamente como un enjuiciamiento de la rectitud moral del funcionario recusado, sino más bien como una herramienta que brinda confianza a quienes acuden al Estado solicitando la intervención de órganos que deben ser y no aparentar ser imparciales.

En ese marco, y con la finalidad de proteger y garantizar el derecho de las y los bolivianos al acceso, sin restricciones y formalismos a una justicia imparcial, como fundamento de la exigencia de confiabilidad de la que deben gozar todos los Tribunales de Justicia en nuestra sociedad democrática, se evidencia la necesidad de crear una **Catálogo Abierto de Causas de Excusa y Recusación, que posibilite a la jurisprudencia crear nuevas causales de excusa y recusación no contenidas expresamente en la ley.**

Entonces, cuando exista cualquier otra causa, fundada en motivos graves, que afecte la imparcialidad, es posible que un juez se excuse o sea recusado. Esta posibilidad de que un juez, que conozca de una excusa o recusación planteada por una causal distinta a las numeradas anteriormente, pueda resolverla apartando al juzgador cuya parcialidad se halla comprometida; es decir, en procura de la protección al derecho fundamental del juez imparcial, las causales dejarían de ser legales, taxativas o restrictivas, pudiendo ser desarrolladas por jueces o tribunales que hallen motivos graves, objetivos y fundamentados que pudieran afectar la imparcialidad del juez en un proceso.

Esta posibilidad deriva de la supremacía del derecho a un juez imparcial, sobre, la conservación del principio de legalidad por un mero formalismo; así pues, consideramos que en relación con la norma contenida en el artículo 347 del Código Procesal Civil, se debe atender a su finalidad que es asegurar la imparcialidad del Juzgador, otorgando un instrumento de defensa al justiciable, frente al juez del que se presume una inclinación ilegítima hacia una parte. De esta manera, se daría confianza sobre el sistema jurisdiccional y otorgaría legitimidad al ejercicio del poder por los órganos jurisdiccionales del Estado

V. CONCLUSIONES

Como resultado del abordaje teórico, el análisis de legislación nacional y el estudio comparado, se arriba a las siguientes conclusiones:

Sobre la imparcialidad judicial como característica fundamental del proceso jurisdiccional

- La imparcialidad del juzgador es una de las principales características con que se le ha investido tradicionalmente al proceso (junto al principio de audiencia y de igualdad); incluso, se puede señalar que, antes de la configuración moderna del proceso, siempre ha estado presente la idea de *encomendar a un tercero desinteresado y ajeno a la contienda la resolución de una controversia surgida entre dos intereses particulares*. Entonces, se puede afirmar que estamos ante una nota esencial a la actividad jurisdiccional, y en consecuencia, cuando la imparcialidad del juez no exista o esté erosionada, no podemos hablar propiamente de proceso.

Sobre el derecho al juez imparcial como Derecho Fundamental:

- La Constitución Política del Estado, reconoce el derecho fundamental al juez imparcial en su artículo 120 parágrafo I³⁶; asimismo, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8.1; la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14.
- El Tribunal Constitucional ha definido el contenido de este derecho en el siguiente sentido: “(...) Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución” (SC 0491/2003-R de 15 de abril).

³⁶ Art. 120. I. Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e *imparcial*, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa.

- La doctrina y la jurisprudencia internacional en materia de Derechos Humanos, propugnan que la imparcialidad del juzgador se sostiene sobre la principal idea de “encomendar a un tercero desinteresado y ajeno a la contienda la resolución de una controversia surgida entre dos intereses particulares”; atendida esa perspectiva se le exige al juzgador: a) una posición: no ser parte de la contienda; b) una actitud: dejar al margen las condiciones subjetivas en el ejercicio de la función. Condiciones que garantizan “la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática”, que a su vez exige dos condiciones, una para el juez; la otra, para la ciudadanía: la apariencia de imparcialidad y la convicción del justiciable.

Sobre la imparcialidad objetiva y subjetiva

- De acuerdo a la jurisprudencia desarrollada, principalmente, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la imparcialidad es considerada desde dos aspectos, objetiva y subjetivamente. La *imparcialidad subjetiva*, cual derecho fundamental de los justiciables, dice relación con el posicionamiento personal de los jueces; hace referencia al *fuero interior* de los jueces. La imparcialidad considerada objetivamente, toma en consideración cuenta la relevancia de ciertas condiciones *exteriores* que pueden comprometer o perjudicar la administración imparcial de la justicia; apunta, a la necesaria confianza que los órganos judiciales deben dar a los ciudadanos.

Sobre la excusa y recusación como garantías de la imparcialidad del juzgador en el proceso

- Tanto la excusa como la recusación, son dos instrumentos jurídicos, que buscan proteger, materializar o efectivizar el derecho fundamental al juez imparcial, para que este último no sea, simplemente, una mera declaración teórica. Señalan los doctrinarios, que la excusa, es a favor del juez toda vez que, le permite evitar que sus sentimientos personales le impidan intervenir con rectitud, ecuanimidad y objetividad en un proceso concreto. Y la recusación sirve al justiciable, en el entendido que le permite defenderse en las situaciones en que exista el temor de

que un determinado juez no está actuando con la debida imparcialidad. Ambos institutos, tienen la finalidad de otorgar la debida confianza en los tribunales de administración de justicia, en una sociedad democrática.

Sobre la posibilidad de creación jurisdiccional de nuevas causas de excusa y recusación

- La doctrina y jurisprudencia nacional, son uniformes al señalar que las causas de excusa y recusación que el Código Procesal Civil numera, por una parte, tienen una interpretación restrictiva, y por otra, son legales o taxativas, por lo que las mismas únicamente pueden ser creadas por el legislador y no así por la jurisprudencia. Destaco en este aspecto lo señalado por Castellanos Trigo y José César Villarroel, que coinciden en señalar, al explicar las principales características de la excusa y recusación: “Toda recusación o excusa debe ser fundada en motivos legales. La interpretación restrictiva de las normas relativas a recusación o excusa, de manera que sus causales no pueden ampliarse por analogía o semejanza.”
- Dentro de la jurisprudencia y doctrina comparada, encontré un interesante debate entre dos estudiosos del derecho, ambos españoles. Por una parte, Montero Aroca, sostiene que no es posible una creación jurisprudencial de una causa de recusación, ya que, en su opinión, las causas de recusación son los supuestos en que el legislador ha determinado que el juez es sospechoso de ser parcial, con fundamento en la experiencia histórica de la sociedad y en su conocimiento de la realidad social, por lo que los tribunales tienen vedado incrementar estos supuestos con base únicamente en su propia perspectiva de la realidad social. Señala además que si un tribunal creara otras causales no previstas en la ley, usurparía una función que le corresponde al legislador. Con un criterio diferente, Picó i Junoy, sostiene que es un error afirmar que no se puede considerar una causa de recusación fuera de la enumeración taxativa de la ley, pues señala que en todo proceso debe estar vigente el "principio de la imparcialidad del juez" que tiene

rango constitucional, del que la abstención y recusación son el desarrollo instrumental, por lo que no se puede abandonar la configuración de éstas a la voluntad del legislador.

- Lo relativo a los institutos de Excusa y Recusación, se encuentra legislado en el Título III - Procesos Incidentales, Sección II, artículos 347 al 356 del nuevo Código Procesal Civil. De lo analizado del procedimiento se concluye lo siguiente: el artículo 347 contiene un catálogo de diez causas de recusación, mismas que no contienen variación alguna en relación a las contenidas en el abrogado Código de Procedimiento Civil, entre ellas tenemos la relación de parentesco, la relación de compadre, amistad íntima o enemistad, etc. Sobre el procedimiento, existen algunas variaciones. En primer término, se establece la obligación del juez de excusarse, en caso de estar comprendido en alguna de las causales previstas en el artículo 347; el incumplimiento de esta obligación constituye una falta gravísima, por lo que el juez será pasible de sanciones dispuestas en la L.O.J.
- En caso de no excusarse de oficio, las partes podrán demandar la recusación, la que deberá ser interpuesta ante el mismo juez de la causa, quien deberá remitir los antecedentes ante el jerárquico superior en el plazo de tres días. El juez o tribunal que resolverá y conocerá de la demanda de recusación deberá admitirla e iniciar el procedimiento incidental de recusación. Podrá rechazarla *in limine* o declararla improcedente, o en su caso, admitirla y disponer audiencia, donde se producirán las pruebas ofrecidas y se dictará resolución. Aquí destaco el hecho de que se dispone expresamente el rechazo *in limine*, cuando se funde una recusación no prevista expresamente en la ley. Otra novación en el procedimiento, se da en razón de que el trámite incidental de recusación, no suspende la competencia del juez.
- En la legislación comparada, destaco el Código de Procedimiento Civil Paraguayo, que además de comprender dentro de las causas de recusación al juez, su cónyuge e hijos, dispone expresamente que el

juez puede excusarse por una causal no comprendida en la ley, pero debidamente fundada en motivos graves. Por su parte, la legislación Colombiana dispone que no es posible fundar una excusa o recusación, fuera de las previstas en su art. 150. Pero rescato que el catálogo de causales de la legislación colombiana es mucho más amplio y prevé situaciones que no están contenidas en nuestra legislación, lo que de alguna manera garantiza de mejor forma el derecho fundamental al juez imparcial.

- Los fundamentos esgrimidos que permiten el desarrollo jurisprudencial de causas de excusa y recusación, tienen cimiento en la importancia del derecho fundamental al juez imparcial, principio básico del proceso civil. Más allá de formalismos y de una visión del derecho puramente positivista, considero que es imposible que el legislador pueda prever todos los casos en los que la imparcialidad objetiva y subjetiva del juez se halle comprometida. Por ello, es necesario abrir la posibilidad de fundar una recusación en hechos de la realidad, pues la realidad no debe acomodarse al derecho, y por encima de todo legalismo, debe estar el respeto de los derechos fundamentales.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arias Domínguez. La abstención y recusación de jueces y magistrados. Madrid; Edersa, 1999.
- Carlos Morales. Código de Procedimiento Civil-Concordado y Anotado. Editores Gisbert y Cía. S.A. La Paz, 1982. Tomo I.
- Código de Procedimiento Civil Colombiano. Aprobado mediante Decreto 1400 de 1970. Modificado mediante por los Decretos 2019 de Octubre 26 de 1970, 2279 y 2289 de 1989.
- El Código Procesal Civil de la República del Paraguay. Ley 1337/88. Sancionado por el Congreso el 30 de Octubre de 1988 y promulgado por el Poder Ejecutivo el 4 de Noviembre de 1988.
- Ernesto Pedraza. *Derecho procesal penal - I: Principios de Derecho procesal penal*. Madrid, Colex, 2000,
- Luigi Paolo Comoglio. *Etica e tecnica del "giustoprocesso"*. Torino, Giappichelli, 2004.
- Gaceta Oficial de Bolivia. Asamblea Constituyente. Constitución Política del Estado Plurinacional del Bolivia, de 05 de febrero de 2009.
- Gaceta Oficial de Bolivia. Asamblea Legislativa Plurinacional. La Ley No. 439, de 19 de Noviembre de 2014. Código Procesal Civil del Estado Plurinacional del Bolivia.
- Gonzalo Castellanos. Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil. Ed. Rayo del Sur. Sucre, 2014. Tomo IV.
- José Villarroel. *Los Procesos Incidentales en el Nuevo Código Procesal Civil*. [en línea]. Disponible en: <http://www.abec.org.bo/index.php/publicaciones/item/15-dr-jose-cesar-villarroel-bustios>. [consultado el 10 de abril de 2016].
- Juan Montero Aroca, José Flors. *Amparo constitucional y proceso civil*. 2ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

- Marcos Loredó. *Comentarios prácticos a la Ley de Enjuiciamiento Civil. La imparcialidad en el proceso civil: el deber de abstención*. INDRET, Mayo, 2009.
- Oliva Santos. *Derecho Procesal Introducción*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1999,
- Picó i Junoy. *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación*. Barcelona, J. M. 3esch Editor, 1998, p. 37.
- Rafael Jiménez Asensio. *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*. Pamplona, Aranzadi, 2002.
- Ubertis, Gulio, *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, 2ª edición, Milano, Raffaello Cortina, 2009.