

Juan Alberto Martínez Bravo

DERECHO
ADMINISTRATIVO
BOLIVIANO

Tercera edición

Juan Alberto Martínez Bravo

DERECHO
ADMINISTRATIVO
BOLIVIANO

Tercera edición

Santa Cruz de la Sierra

2018

320.5 MARTÍNEZ BRAVO, Juan Alberto
Derecho administrativo boliviano / Juan Alberto Martínez Bravo / 3ª edición /
Santa Cruz de la Sierra: Imago Mundi, 2018
324 p.: 21cm

DL:8-1-4186-17

ISBN: 978-99974-52-84-9

<DERECHO ADMINISTRATIVO>
<ACTO ADMINISTRATIVO> <PROCEDIMIENTO> <ADMINISTRATIVO>
<ADMINISTRACIÓN PÚBLICA> <EMPRESAS PÚBLICAS>

Primera edición: junio, 2002
Segunda edición: enero, 2010
Tercera edición: enero, 2018

© Juan Alberto Martínez Bravo

Impreso en Imprenta Imago Mundi
Telf.: (591-3) 336 3730
Santa Cruz de la Sierra

Impreso en Bolivia - Printed in Bolivia

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni en el todo ni en sus partes, ni registrada en (o transmitida por) un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electro-óptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito del autor.

*A mi esposa Jacqueline y a mis hijos
Bruno, Brenda, Juan Pablo, Juliana y Juan Diego.*

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	17
INTRODUCCIÓN	19

UNIDAD I NOCIONES DE ADMINISTRACIÓN

1. Introducción	25
2. Origen y definición de administración.....	25
3. Elementos del proceso de administración.....	27
3.1. Planificación	27
3.2. Programación	28
3.3. Organización	30
3.4. Dirección	32
3.5. Control	32
4. Clases de administración	33

UNIDAD II LAS FUNCIONES PÚBLICAS

1. De la separación de poderes.....	35
2. Concepción orgánica de las funciones públicas.....	37
2.1. Función orgánicamente legislativa	38
2.2. Función orgánicamente jurisdiccional.....	39
2.3. Función orgánicamente administrativa	39
3. Concepción material de las funciones públicas	40
3.1. Función materialmente legislativa.....	40
3.2. Función materialmente jurisdiccional	41
3.3. Función materialmente administrativa.....	41
4. Concepción jurídica de las funciones públicas	42
4.1. Función jurídicamente legislativa.....	45
4.2. Función jurídicamente jurisdiccional	45
4.3. Función jurídicamente administrativa.....	46

5. Función administrativa y derecho administrativo	52
6. Función gubernamental del Estado	54

UNIDAD III ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1. Definiciones.....	63
2. Órganos y sujetos estatales.....	64
3. Relación del Estado y sus entes públicos	65
4. Clases de órganos administrativos y sujetos estatales.....	65
5. Caracteres esenciales de la función administrativa.....	67

UNIDAD IV DERECHO ADMINISTRATIVO

1. Definición.....	69
2. Evolución del derecho administrativo.....	70
2.1. El Estado de Derecho y el principio de legalidad	70
3. Sumisión de la administración al Derecho.....	71
3.1. Sistema francés o de régimen administrativo (<i>droit administratif</i>)	72
3.2. Sistema inglés o del <i>rule of law</i>	73
4. Fuentes del derecho administrativo	75
4.1. Constitución Política	75
4.2. Leyes formales	76
4.3. Leyes materiales.....	78

UNIDAD V POTESTADES DE LA ADMINISTRACIÓN

1. Introducción	81
2. El Estado como persona de existencia necesaria.....	81
2.1. Capacidad privada.....	82
2.2. Capacidad pública.....	82

3. El Régimen exorbitante del derecho privado	83
3.1. Potestad Imperativa	84
3.2. Potestad Ejecutiva.....	84
3.3. Potestad Reglamentaria	86

UNIDAD VI

COMPETENCIA Y JERARQUÍA ADMINISTRATIVA

1. Organización administrativa.....	89
2. Competencia administrativa	89
2.1. Caracteres	90
2.1.1. Objetividad	90
2.1.2. Irrenunciabilidad	91
2.1.3. Improrrogabilidad	91
3. Jerarquía administrativa	91
3.1. Elementos esenciales.....	92
3.1.1. Deber de obediencia.....	92
3.1.2. Facultad de revocatoria.....	93
3.2. Atribuciones y obligaciones que derivan de la jerarquía administrativa	94
3.2.1. Sustitución	94
3.2.2. Delegación	95
3.2.3. Avocación	96

UNIDAD VII

EL ESTADO Y LAS FORMAS DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

1. Introducción	99
2. El Estado.....	99
3. El Estado Unitario	100
4. El Estado Federal	100
5. El Estado Regional o de Autonomías.....	102

6. Autonomía y Autarquía	103
7. Centralización administrativa	105
8. Desconcentración administrativa	109
9. Descentralización administrativa	111
9.1. Descentralización administrativa institucional	113
9.1.1. Entidades Autárquicas	113
9.1.2. Empresas Públicas.....	114
9.2. Descentralización administrativa territorial	120

UNIDAD VIII

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA BOLIVIANA

1. Marco jurídico interno y legislación comparada	127
2. Administración nacional.....	131
2.1. Centralizada.....	132
2.1.1. Presidencia y Vicepresidencia.....	132
2.1.2. Ministerios de Estado	133
2.2. Descentralizada.....	134
2.2.1. Entidades autárquicas	135
2.2.2. Empresas públicas	137
2.3. Desconcentrada.....	141
2.3.1. Delegaciones presidenciales	142
2.3.2. Unidades desconcentradas.....	142
3. Administración Autónoma Departamental	143
4. Administración Autónoma Provincial	144
5. Administración Autónoma Municipal.....	145
5.1. Centralizada.....	145
5.2. Descentralizada.....	146
5.3. Desconcentrada.....	147
6. Régimen constitucional tributario de las entidades territoriales autónomas	147
7. Régimen legal tributario de las entidades territoriales autónomas	149

8. Legislación comparada sobre dominio tributario de entidades autónomas	154
9. Financiación de las comunidades autónomas del Estado español y de las Provincias de la República Federal Argentina, vía ingresos tributarios	155
10. Financiación de las entidades territoriales autónomas en Bolivia	159

UNIDAD IX RÉGIMEN DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS ADMINISTRATIVOS

1. Introducción	161
2. Funcionarios públicos	163
3. Empleados públicos	165
4. Trabajadores eventuales vinculados contractualmente	170
5. Funcionarios provisorios	171
6. Funcionarios interinos	173
7. Tipos de servidores públicos	174
8. Régimen de carrera administrativa	174
8.1. Medios de reclutamiento del empleado público	175
8.2. Derechos del empleado público	175
9. Obligaciones de los servidores públicos	176
10. Prohibiciones de los servidores públicos	176
11. Incompatibilidades de los servidores públicos	177
12. Causas constitucionales de inelegibilidad en cargos públicos	178
13. Conclusión del ejercicio de la función pública	178
14. Responsabilidad por la función pública	178
14.1. Responsabilidad administrativa	179
14.2. Responsabilidad ejecutiva	179
14.3. Responsabilidad civil	180

14.4. Responsabilidad penal.....	184
15. De la responsabilidad de los profesionales y abogados.....	186
16. Exención de responsabilidad.....	186

UNIDAD X

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

1. Introducción	187
2. Definición y alcance objetivo	187
3. Principios y caracteres jurídicos del procedimiento administrativo	190
4. Principios jurídicos sustanciales	190
4.1. Legalidad objetiva.....	190
4.1.1. Caracteres jurídicos	192
4.2. Debido proceso	192
4.2.1. Caracteres jurídicos	195
4.3. Gratuidad.....	195
5. Principios jurídicos formales.....	198
5.1. Oficialidad	198
5.1.1. Caracteres jurídicos	198
5.2. Informalismo	198
5.3. Eficacia	202
6. Recursos administrativos	205
6.1. Clasificación de los recursos administrativos.....	206
6.2. La Legitimación en los recursos administrativos	206

UNIDAD XI

ACTOS ADMINISTRATIVOS

1. Introducción	213
2. Apreciación conceptual	213
3. Elementos	214
3.1. Competencia.....	215
3.2. Objeto.....	217

3.3. Causa	217
3.4. Finalidad.....	218
3.5. Forma.....	218
4. Caracteres del acto administrativo	220
5. Tipos de actos administrativos.....	222
5.1. Autorización	222
5.2. Permiso	223
5.3. Admisión	223
5.4. Dispensa	223
5.5. Sanciones	224
5.6. Expropiación.....	224
5.7. Reversión	226
5.8. Registro y certificaciones.....	226
6. Validez y eficacia de los actos administrativos.....	226
7. Invalidez del acto administrativo	227
7.1. Nulidad absoluta	228
7.2. Nulidad relativa.....	228
8. Extinción de los actos administrativos	229
8.1. Caducidad	230
8.2. Revocatoria	230
9. Estabilidad del acto y acción de lesividad	231

UNIDAD XII

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

1. Introducción	235
2. Definición	235
3. Naturaleza jurídica.....	236
4. Elementos	237
4.1. Consentimiento	237
4.2. Objeto.....	237
4.3. Causa	237
4.4. Finalidad.....	237
4.5. Forma.....	237
5. Distinción del contrato privado	238

6. Clases de contratos administrativos	239
6.1. Contrato de obra pública	239
6.2. Contrato de concesión de obra pública	239
6.3. Contrato de concesión de servicio público	241
6.4. Contrato de concesión de uso del dominio público	242
6.5. Contrato de suministro	248
6.6. Contrato de prestación de servicios.....	249

UNIDAD XIII

SISTEMAS DE ADMINISTRACIÓN Y CONTROL GUBERNAMENTALES

1. Finalidad de los sistemas de administración y control	251
2. Ámbito de aplicación.....	251
3. Sistemas de administración.....	253
3.1. Programación de operaciones.....	253
3.2. Organización administrativa	255
3.3. Presupuesto	256
3.4. Administración de personal	256
3.5. Administración de bienes y servicios.....	256
3.6. Tesorería y crédito público	256
3.7. Contabilidad integrada	257
4. Sistema de control gubernamental.....	257
5. Consideraciones sobre el control gubernamental en Bolivia	258

UNIDAD XIV

CONTRATACIONES ADMINISTRATIVAS EN BOLIVIA

1. Introducción	261
2. Marco jurídico constitucional	261
3. Marco jurídico legal.....	261
4. Subsistema de contratación de bienes, obras y servicios	263

5. Modalidades de contratación administrativa	265
5.1. Contratación Menor	265
5.2. Apoyo Nacional a la Producción y Empleo.....	265
5.3. Licitación Pública	266
5.4. Contratación por Excepción	270
5.5. Contratación por Desastres y/o Emergencias	272
5.6. Contratación Directa	272

UNIDAD XV SERVICIOS PÚBLICOS

1. Introducción	275
2. Origen y evolución de la noción de servicio público	275
3. Concepción orgánica y material del servicio público	277
4. Definición.....	278
5. Principios comunes.....	278
5.1. Regularidad.....	278
5.2. Generalidad	278
5.3. Continuidad.....	278
5.4. Uniformidad	279
6. Clases de servicios públicos	279
6.1. Esenciales	279
6.2. No esenciales.....	279
6.3. Propios.....	279
6.4. Impropios.....	279
6.5. <i>Uti Singuli</i>	279
6.6. <i>Uti Universi</i>	
7. Régimen constitucional de los servicios públicos en Bolivia.....	280
8. Entes reguladores de servicios públicos y actividades estratégicas.....	283

UNIDAD XVI

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

1. Noción de responsabilidad.....	289
2. Origen y evolución de la noción de responsabilidad del Estado	290
2.1. Irresponsabilidad del Estado y responsabilidad de sus agentes	290
2.2. Responsabilidad del Estado por actos de gestión.....	290
2.3. Responsabilidad del Estado por función administrativa	291
2.4. Responsabilidad del Estado por función legislativa	291
2.5. Responsabilidad del Estado por función jurisdiccional	291
3. La Responsabilidad del Estado boliviano	291

UNIDAD XVII

EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1. España	295
2. Argentina.....	297
3. México	298
4. Bolivia.....	299
4.1. El <i>Proceso contencioso</i> y el <i>Proceso</i> <i>contencioso administrativo</i> , en impugnación de contratos y resoluciones del Poder Ejecutivo.....	299
4.2. El <i>Proceso contencioso tributario</i> , en impugnación de actos administrativos tributarios unilaterales de alcance particular	301
4.3. El <i>Proceso contencioso administrativo</i> , en impugnación de actos administrativos unilaterales de alcance particular.....	301

4.4. El <i>Proceso contencioso administrativo</i> como vía de control de legalidad de decretos y resoluciones de alcance general	303
4.5. El <i>Proceso contencioso administrativo</i> , en materia tributaria y la jurisprudencia constitucional.....	304
4.6. El <i>Proceso contencioso administrativo</i> y la jurisprudencia constitucional	306
5. La legitimación activa en la legislación española	308
6. La legitimación activa en la legislación boliviana.....	311
7. Situación constitucional y legal actual.....	312
 BIBLIOGRAFÍA	 319

PRESENTACIÓN

No obstante, de haber transcurrido nueve años desde la vigencia de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, y de haberse estructurado el Estado unitario autonómico actual; la organización y el funcionamiento de la administración pública se sigue rigiendo por normas legales y reglamentarias anteriores a la norma suprema, lo cual genera al menos confusión en cuanto a la norma jurídica aplicable con el advenimiento del nuevo tipo de Estado.

Normas jurídicas de especial importancia, tales como, la: Ley nº 1178 de los sistemas de administración, fiscalización y control, gubernamentales, que data de 1990; Ley nº 2027 del Estatuto del Funcionario Público, vigente desde 1999; Ley nº 2341 de Procedimiento Administrativo, de 28 de abril de 2002; Ley nº 3058, de 17 de mayo de 2005, de Hidrocarburos; Ley nº 2492, de 2 de agosto de 2003, Código Tributario Boliviano; Ley nº 1874, de 22 de junio de 1998, de Concesiones de Obras Públicas de Transporte, para la construcción de carreteras y caminos; Ley nº 1715, de 18 de octubre de 1996, del Servicio Nacional de Reforma Agraria, que norma la organización y funcionamiento del Instituto Nacional de Reforma Agraria encargado de la dotación, distribución y reagrupamiento de la propiedad agraria; Ley nº 1700, de 12 de julio de 1996, Forestal, que norma el aprovechamiento de los recursos forestales; Ley nº 1604, de 21 de diciembre de 1994, de Electricidad; Ley nº 1600, de 28 de octubre de 1994, del Sistema de Regulación Sectorial, que regula el control de los sectores de electricidad, transporte, aguas, telecomunicaciones, minería e hidrocarburos; Ley nº 1333, de 27 de abril de 1992, del Medio Ambiente; Ley de Expropiación, de 30 de

diciembre de 1884; Ley n° 3545, de 28 de noviembre de 2006, de Reconducción Comunitaria, modificatoria de la Ley n° 1715, de 18 de octubre de 1996, del Servicio Nacional de Reforma Agraria y del Instituto Nacional de Reforma Agraria.

Resulta de importancia que el legislador nacional, según la distribución competencial dispuesta por la Constitución y considerando los diferentes niveles de gobierno, adecúe dichas normas legales a la norma suprema, a fin de armonizar el ordenamiento jurídico vigente respecto de la función administrativa estatal.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo, que es el resultado de apuntes de docencia según el programa académico de la asignatura de Derecho Administrativo en las Facultades de Derecho de la Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra (UPSA) y de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM) que se complementa con la experiencia del ejercicio profesional, recoge parte de la producción teórica de la ciencia del derecho respecto de la disciplina, tanto nacional como extranjera, y la utiliza como instrumento pedagógico de explicación y comprensión de la administración pública boliviana en cuanto a la organización y el funcionamiento de sus entes estatales en su relación con los administrados.

En la presente edición, se incorpora el análisis, en su relación con la asignatura, de la normativa siguiente: Ley n° 004, de 31 de marzo de 2010, de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”, texto saneado en 2011 que consigna modificaciones al Código Penal Boliviano, texto ordenado por Ley n° 1768, de 18 de marzo de 1997; Ley n° 025, de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial, que abroga la Ley n° 1455, de 18 de febrero de 1993, de Organización Judicial; Ley n° 031, de 19 de julio de 2010, Marco de Autonomías y Descentralización; Decreto Supremo n° 0726 de 6 de diciembre de 2010 sobre concesiones mineras, de recursos naturales, electricidad, telecomunicaciones y de servicios básicos, otorgadas con anterioridad al 6 de diciembre de 2010; Ley n° 154 de 14 de julio de 2011, de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobier-

nos Autónomos; Ley n° 212, de 23 de diciembre de 2011, de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional; Ley n° 254, de 5 de julio de 2012, Código Procesal Constitucional; Ley n° 321, de 18 de diciembre de 2012 que mantiene y ratifica la aplicación de la Ley General del Trabajo a las empresas municipales públicas o mixtas; Ley n° 466, de 26 de diciembre de 2013, de la Empresa Pública del nivel central del Estado; Ley n° 482, de 9 de enero de 2014, de Gobiernos Autónomos Municipales, para aquellas entidades territoriales autónomas municipales que no cuenten con su Carta Orgánica Municipal vigente, y/o en lo que no hubieran legislado en el ámbito de sus competencias; Ley n° 620, de 29 de diciembre de 2014, Transitoria para la tramitación del *proceso contencioso* y del *proceso contencioso administrativo*.

Comprende diecisiete unidades, predisuestas en orden lógico secuencial, a objeto de facilitar, la comprensión de su contenido, en el que se señalan de manera expresa, las diferentes normas jurídicas constitucionales, legales y reglamentarias, que sustentan la referida organización, y se recurre, en lo pertinente, a la jurisprudencia constitucional y a la legislación comparada.

En la Unidad I, desde la ciencia de la administración, se analizan las nociones de administración, su origen y definición, clases, y los elementos de su proceso, y a objeto de introducir al lector en la comprensión de los mismos desde la ciencia del derecho, se recurre a la normativa constitucional, legal y reglamentaria, para su definición e identificación en las actividades del Estado.

En la Unidad II, se estudia la separación de las funciones públicas estatales (legislativa, jurisdiccional y administrativa), desde las concepciones doctrinales orgánica, material y jurídica, ejemplificándose, las mismas desde la constitución y el ordenamiento jurídico boliviano vigente, concluyéndose en la relación existente entre la función administrativa estatal y el Derecho Administrativo.

La Unidad III, pretende la comprensión de la administración pública desde la concepción orgánica, la diferenciación jurídica entre los entes públicos que la integran, y los caracteres esenciales de la función administrativa.

En la Unidad IV, se aborda la definición de la asignatura y se explica su evolución en la que se toma como fundamento inmediato el Estado de derecho y el principio de legalidad. Al describir sus fuentes, se verifican las normas constitucionales, legales y reglamentarias que conforman el Derecho Administrativo boliviano.

La Unidad V, tiene por objeto el estudio de las potestades públicas con que actúa la administración estatal para la realización de sus funciones, en el ejercicio de su capacidad pública como persona jurídica de existencia necesaria. Se recurre a la normativa jurídica a fin de identificar dichas potestades.

En la Unidad VI, partiendo de la organización como elemento básico del proceso administrativo o proceso de la administración, se estudian los conceptos, caracteres y elementos de la competencia y jerarquía, administrativas, a fin de comprender las relaciones entre los entes de la estructura administrativa pública. De igual forma, se trae a colación la normativa jurídica vigente, y la jurisprudencia constitucional.

En la Unidad VII, se introduce al lector, en el Derecho Constitucional, para la diferenciación conceptual de los tipos de Estados, y luego, desde el Derecho Administrativo, local y comparado, se procede a diferenciar los conceptos de centralización, desconcentración y descentralización, administrativas, autonomía y autarquía, y éstas últimas además desde la jurisprudencia constitucional. De especial importancia resulta la comparación del Estado unitario autonómico boliviano con otros Estados autonómicos, y el estudio de la descentralización administrativa tanto institucional como territorial en el derecho positivo de nuestro país.

En la Unidad VIII, desde el marco jurídico constitucional, legal y reglamentario vigente y de la legislación comparada, se estudia la organización de la administración pública boliviana, precisándose las administraciones públicas territoriales emergentes de la configuración del actual Estado autonómico con la vigencia de la Constitución Política del Estado, de 7 de febrero de 2009. Se describe la administración central, descentralizada y desconcentrada, de la administración nacional, departamental, provincial y municipal; y se identifican específicamente los órganos administrativos y sujetos estatales que la

integran. Resulta de importancia la revisión del régimen constitucional y legal tributario de las entidades territoriales autónomas del país y su comparación con la de Estados autonómicos y Federales. Desde el derecho comparado se describe y analiza la financiación de las comunidades autónomas del Estado español y de las Provincias de la República Federal Argentina, vía ingresos tributarios; y se propone la financiación de las entidades territoriales autónomas en nuestro país.

En la Unidad IX, se estudia el régimen jurídico constitucional y legal de los servidores públicos en general y de los servidores públicos administrativos, en particular, diferenciándose desde la doctrina y la legislación vigente, a los funcionarios públicos de los empleados públicos. Se incorpora el análisis sobre la calidad jurídica de los trabajadores de empresas públicas del nivel central del Estado y de los gobiernos autónomos municipales, y de determinados empleados de dichos gobiernos, a partir de su sujeción a la ley laboral, y se proponen modificaciones normativas. Se verifica la jurisprudencia constitucional en relación a la calidad de funcionarios eventuales, provisorios e interinos. Se estudian las responsabilidades de los servidores públicos.

En la Unidad X, a partir de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia constitucional, se aborda el estudio del procedimiento administrativo, sus principios y caracteres, y los recursos administrativos como medios de agotamiento de la vía administrativa. Desde la doctrina y la legislación comparada, se analiza la legitimación activa para la interposición de recursos administrativos en Bolivia.

En esta unidad se propone la adecuación de la Ley n° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, a la actual Constitución Política del Estado vigente, de 7 de febrero de 2009, y con denominación de Código Administrativo a fin de establecer su relación con el Código Procesal Administrativo.

En la Unidad XI, desde la doctrina y la norma legal y reglamentaria vigente, se estudian los actos administrativos, sus elementos, caracteres, tipos, condiciones de validez, invalidez y medios de extinción, y desde la jurisprudencia constitucional, se verifica la estabilidad del acto administrativo y a la acción de lesividad. Especial importancia reviste la precisión de tipos de actos administrativos y su

ejemplificación a objeto de que el lector pueda identificar los actos administrativos en la cotidianidad.

En la Unidad XII, a partir de la doctrina y el ordenamiento jurídico local se estudian los contratos administrativos, su naturaleza jurídica, elementos, su distinción del contrato privado y sus clases. Se verifican los bienes del Estado en relación al contrato de concesión de uso del dominio público, y el actual régimen constitucional de concesiones en Bolivia.

En la Unidad XIII, y en relación a la Unidad I, se estudian los sistemas de administración y control, gubernamentales, considerando la actual organización autonómica del Estado boliviano y las competencias asignadas por la Constitución a cada nivel de gobierno. Se precisa su finalidad, y ámbito de aplicación, y en éste la situación de las empresas públicas del nivel central del Estado. Se efectúan algunas consideraciones sobre el control gubernamental.

En la Unidad XIV, desde el marco jurídico constitucional, legal y reglamentario, se aborda el estudio del subsistema de contratación de bienes, obras y servicios para el sector público, precisándose su ámbito de aplicación, y las modalidades de contratación administrativa. Desde la jurisprudencia constitucional, se verifica la calidad de procedimiento administrativo de la licitación pública, y la separación de los actos del procedimiento licitatorio del contrato administrativo.

En la Unidad XV, se analiza el origen, evolución, definición, principios comunes y clases de servicios públicos, y se incorpora un análisis del régimen constitucional de los servicios públicos en Bolivia y de los entes reguladores de servicios públicos y de actividades estratégicas del Estado. Desde la Constitución y la normativa legal vigente se precisa la responsabilidad del Estado boliviano.

En la Unidad XVI, se introduce al lector en el estudio de la responsabilidad del Estado por sus funciones públicas, en general, y por la función administrativa, en particular.

En la Unidad XVII, desde la legislación comparada, pasando por la doctrina y la jurisprudencia constitucional, se transita del derecho administrativo procesal al derecho procesal administrativo y se estudia el proceso contencioso administrativo, su procedimiento y la legitimación activa, y se efectúa un análisis comparativo del proceso

contencioso, contencioso administrativo y contencioso tributario, previstos en nuestra legislación nacional. Se establece la situación constitucional y legal actual del contencioso boliviano y se propone la promulgación de un Código Procesal Administrativo y un Proceso Administrativo aplicable a toda la función administrativa estatal en su concepción jurídica, excepto la actividad agroambiental.

Como se podrá advertir, en el propósito de verificar la asimilación de la doctrina al derecho positivo nacional, en el desarrollo de las unidades, en lo pertinente, se recurre a la Constitución Política del Estado, la legislación, y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional boliviano.

La presente obra no tiene otra pretensión que constituirse en un texto básico de consulta para estudiantes, profesores, servidores públicos, y administrados en general, pues sin descuidar la rigurosidad técnica que exige el lenguaje jurídico de la asignatura, ejemplifica con hechos y actos cotidianos el contenido y alcance de las instituciones del Derecho Administrativo aquí estudiadas.

Juan Alberto Martínez Bravo

UNIDAD I

NOCIONES DE ADMINISTRACIÓN

1. INTRODUCCIÓN

Antes de definir y caracterizar nuestra disciplina jurídica, desde la ciencia del derecho, resulta de importancia ingresar a la ciencia de la administración y desde allí precisar ciertas nociones de la administración o funciones administrativas en general, que consideradas en un enfoque global para lograr objetivos constituyen el denominado proceso de administración o administrativo, para luego proceder al análisis del objeto de estudio de nuestra asignatura: la administración pública como actividad (función administrativa) y como estructura (conjunto de entes públicos) regida por el Derecho.

2. ORIGEN Y DEFINICIÓN DE ADMINISTRACIÓN

Etimológicamente la palabra administrar proviene de la voz latina *administrare* que significa *ad* = a y *ministrare* = servir, “servir a”, lo cual nos sugiere una actividad al servicio de los demás.

La doctrina dentro de la ciencia administrativa se ha ocupado de los orígenes de la administración¹, no solo como ciencia o disciplina

1 D'AVIS S, Julio Alberto, Curso de Derecho Administrativo - Doctrina General y Legislación Boliviana -, Edit. LETRAS, pág.87, La Paz, 1960; KOONTZ, Harold, O'DONNELL, Cyril y WEIHRICH, Heinz, Administración, Edit. McGraw-Hill, 8ª ed., 3ª edic. en español, ps.26-29, México, 1985; CHIAVENATO, Idalberto, Introducción a la Teoría General de la Administración, Edit. McGraw-Hill, 4ª ed., ps.23-25, 32-33, Bogotá, 1997.

académica, sino como aquel conjunto de actuaciones que permiten alcanzar objetivos de fines particulares o colectivos.

Se conviene, que el surgimiento de la administración es simultáneo al proceso de socialización, es decir que no puede concebirse la administración antes del hombre en sociedad: cuando los individuos intentan lograr metas al trabajar en grupo.

En la época primitiva, con la división social del trabajo cuando el hombre se dedica a la caza y la mujer al cuidado doméstico, según el administrativista boliviano profesor Julio Alberto D'avis, se perfila ya con los nítidos caracteres de función administrativa encaminada al beneficio colectivo y por ende constituye el hecho primigenio de la administración pública.

El pensamiento administrativo está presente desde tiempos inmemorables e incluso bíblicos, tal es el caso de Moisés al liberar a su pueblo del dominio egipcio y llevarlo a la tierra prometida; las contribuciones a la administración por parte de la antigua China, los griegos, los romanos en la constitución y expansión del Imperio; las grandes contribuciones de la Iglesia Católica Romana, considerada como la organización formal más efectiva en la historia de la civilización occidental; las contribuciones de las organizaciones militares y los *Cameralistas*, que fueron un grupo de administradores públicos y de intelectuales alemanes y austríacos, de los siglos XVI al XVIII, que creían en la universalidad de las técnicas de la administración.

Entre nosotros, el Imperio Incaico, muestra su expansión a partir de principios propios de administración.

El desplazamiento de municiones, armamento y provisiones durante la primera y segunda guerra mundial, por citar algunos casos, dan cuenta de la existencia de nociones de administración que han posibilitado dichos cometidos.

Podemos definir a la administración, como el conjunto de actividades humanas² que con objetivos predeterminados persigue fines de servicio en beneficio de particulares o del colectivo social.

2 Aunque no es propia de los seres humanos, ya que encontramos principios básicos de administración en el mismo reino animal, en la organización de las abejas, hormigas, manadas de osos, aves.

Las nociones de administración están presentes en nuestra vida cotidiana y nos acompañan desde que nacemos hasta el deceso, tal vez no las aplicamos de manera consciente, sin embargo, es evidente, que administramos recursos humanos, materiales y financieros, en nuestros hogares, en el barrio o comunidad, en la escuela, la universidad, el trabajo, la empresa, el municipio, el Estado.

3. ELEMENTOS DEL PROCESO DE ADMINISTRACIÓN

Aquella actividad humana denominada administración, constituye un conjunto de pasos, etapas y técnicas que conforman el llamado proceso de administración o administrativo, a saber: planificación, programación, organización, dirección y control.

3.1. PLANIFICACIÓN

Planificar es proyectar, prever anticipadamente los acontecimientos futuros con el objeto de disminuir o minimizar riesgos y aprovechar oportunidades, identificando las ventajas y desventajas de la actividad que se pretende realizar para alcanzar los objetivos trazados.

Es definir los resultados que se pretenden obtener. La planificación o planeación que sirve de base a las demás funciones administrativas, es la determinación previa de acciones que deben realizarse para lograr los objetivos definidos³.

Cabe destacar, que la planificación, misma que se expresa en los planes, es un proceso intelectual que no se basa en la intuición o en la suerte, no constituye un mero ejercicio mental sino que se sustenta en pronósticos y análisis, producto de estudios de naturaleza financiera, estadística, contable, jurídica, comercial, cultural, etc.

Antes de iniciar una actividad empresarial, generalmente nos informamos de la experiencia que han tenido otros emprendedores en la producción de la mercancía que pretendemos producir, el mercado

3 RAMIO MATAS, Carlos, *Teoría de la Organización y Administración Pública*, Edit. Tecnos, pág.105, Madrid, 1999; CHIAVENATO, Idalberto, ob. cit., pág.249; KOONTZ, Harold., O'DONNELL, Cyril y WEIHRICH, Heinz, ob. cit., pág.110.

a quien va dirigida, el régimen impositivo que grava dicha actividad, los mecanismos de importación de materias primas para elaborarla, los medios técnicos y legales de exportación.

La Constitución Política del Estado, en su artículo 158 numeral 7, dispone que es atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional compuesta por la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores (Órgano Legislativo nacional), aprobar el plan de desarrollo económico y social presentado por el Órgano Ejecutivo.

A su vez en su artículo 316 numeral 1, prescribe que la función del Estado en la economía, consiste en conducir el proceso de planificación económica y social, y mediante Ley, establecer un sistema de planificación integral estatal, que incorpore a todas las entidades territoriales.

Por su parte, el artículo 339 constitucional, señala que los ingresos del Estado se invertirán conforme al plan general de desarrollo económico y social del país, el Presupuesto General del Estado y la Ley.

3.2. PROGRAMACIÓN

La Ley n° 1178, de 20 de julio de 1990, de los Sistemas de Administración, Fiscalización y Control, Gubernamentales (SAF-CO), - de vigencia anterior a la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009 -, que establece los siete (7) *Sistemas de Administración*⁴ para la programación, organización y ejecución de las actividades estatales planificadas: programación de operaciones, organización administrativa, presupuesto, administración de personal, administración de bienes y servicios, tesorería y crédito público y contabilidad integrada, e igualmente dispone un *sistema de control gubernamental*⁵: control interno y control externo; en su artículo 6°,

4 El artículo 22° de la Ley n° 1178, dispone que el Ministerio de Finanzas (hoy de Economía y Finanzas Públicas) es la autoridad fiscal y órgano rector de los Sistemas de Administración.

5 El artículo 23° de la Ley n° 1178, dispone que la Contraloría General de la República (hoy Contraloría General del Estado) es el órgano rector del Sistema de Control Gubernamental.

señala que programar, es traducir los objetivos y planes estratégicos en resultados concretos a alcanzar en el corto y mediano plazo; en tareas específicas a ejecutar; en procedimientos a emplear; en recursos humanos, materiales y financieros a utilizar, todo ello en función del tiempo y del espacio.

De allí que el Plan, producto de la planificación, se exprese en un conjunto de programas y proyectos.

Así por ejemplo un Plan, estaría integrado o expresado a través de programas de vivienda, salud y saneamiento básico, y los proyectos que son formulaciones más específicas del programa, serían la dotación de viviendas a las comunidades asentadas en la periferia de los Departamentos del país que forman parte del área no tradicional en la explotación de hidrocarburos, o a las comunidades, que por su situación geográfica, se encuentran más afectadas por las inundaciones o incendios; proyectos de vacunación a menores de cinco años de edad en las zonas periféricas de la ciudad en las que no se cuenta con servicios públicos básicos de agua potable y alcantarillado.

La Constitución Política del Estado, en su artículo 82 párrafo II, prevé el apoyo del Estado a los estudiantes con menos posibilidades económicas para que accedan a los diferentes niveles del sistema educativo, mediante programas de alimentación, vestimenta, transporte, material escolar; y en áreas dispersas, con residencias estudiantiles.

En su artículo 407 numeral 12, señala que son objetivos de la política de desarrollo rural integral del Estado, en coordinación con las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, el establecimiento de políticas y programas para garantizar la sanidad agropecuaria y la inocuidad alimentaria.

El artículo 321 constitucional, establece que la determinación del gasto y de la inversión pública tendrá lugar por medio de mecanismos de planificación técnica y ejecutiva estatal, y todo proyecto de ley que implique gastos o inversiones para el Estado, deberá precisar la fuente de los recursos, la manera de cubrirlos y la forma de su inversión.

Por consiguiente, ningún recurso público del Estado puede invertirse sino es previa formulación de planes, programas y proyectos,

en los que se establezca de manera concreta los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para ejecutarlos.

3.3. ORGANIZACIÓN

Es la actividad de ordenación o sistematización de los diversos recursos humanos, financieros y materiales que forman parte de toda estructura administrativa: sea pública o privada, a objeto de que realice sus funciones y alcance sus objetivos trazados, en forma idónea y tal cual lo planificado y programado. Supone la asignación de competencias administrativas y la coordinación entre las diversas unidades de la estructura administrativa.

Implica determinar las actividades y la asignación de tareas, cargos, deberes, atribuciones y obligaciones para el logro de los objetivos. La organización se expresa a través de líneas verticales de orden piramidal (niveles de jerarquía) y horizontales o funcionales debidamente coordinadas⁶.

La Ley n° 1178 SAFCO, de 20 de julio de 1990, de los Sistemas de Administración, Fiscalización y Control, Gubernamentales (SAFCO), en su artículo 7º, señala que el Sistema de Organización Administrativa se definirá y ajustará en función del Sistema de Programación de Operaciones.

Lo anterior, supone que la organización administrativa se sujetará a los programas de operaciones y proyectos elaborados según la planificación estatal. La asignación de recursos humanos, financieros y materiales, no resulta discrecional sino en base a lo programado y planificado con antelación.

La organización administrativa es de suma importancia en la administración, ya que a través de las normas jurídicas que regulan la actividad administrativa, se habrán de asignar atribuciones y obligaciones (competencias administrativas) a las unidades de la

6 FERNANDEZ CH., Lindo, Derecho Administrativo, Edit. G.H., 2ª ed., ps.70 a 72, La Paz - Bolivia, 1989; CHIAVENATO, Idalberto, ob. cit., , ps. 256, 257; KOONTZ, Harold, O'DONNELL, Cyril y WEIHRICH, Heinz, ob. cit., pág.252; RAMIO MATAS, Carlos, ob. cit., pág.106; PEREZ ROSALES, Manuel, Diccionario de Administración, 3ª ed., pág.205, Lima - Perú, 1995.

estructura administrativa, como también se establecerá el grado de subordinación y dependencia (jerarquía administrativa) entre ellas, el procedimiento de provisión de cargos o puestos de trabajo y los mecanismos de remoción del personal.

A nivel constitucional, la organización (niveles de jerarquía y subordinación) y funcionamiento (competencias administrativas) de las unidades administrativas que integran la estructura del Órgano Ejecutivo y Órgano Electoral, en el ámbito nacional, y de los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos departamentales y municipales, se encuentra normada en la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, en su Título II (Órgano Ejecutivo) y Título IV (Órgano Electoral) de su Segunda Parte y en el Título I (Estructura y Organización Territorial del Estado) de su Tercera Parte.

Del mismo modo, se encuentra normada en el Decreto Supremo n° 29894 de Estructura organizativa del Poder Ejecutivo del Estado Plurinacional, en la Ley n° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, vigente desde el 25 de abril de 2003; el Decreto Supremo n° 071, de 9 de abril de 2009, de modificaciones al Decreto Supremo n° 29894, y de creación, determinación de la estructura organizativa y asignación de competencias de entidades descentralizadas bajo tuición de ministerios de Estado, denominadas: Autoridades de Fiscalización y Control Social, en los sectores de: transportes y telecomunicaciones, agua potable y saneamiento básico, electricidad, bosques y tierra, pensiones, empresas; en la Ley n° 031, de 19 de julio de 2010, Marco de Autonomías y Descentralización, que regula el régimen de autonomías, estableciendo los tipos de autonomía, el procedimiento de acceso a la autonomía y procedimiento de elaboración de estatutos autonómicos y cartas orgánicas municipales, régimen competencial y económico financiero, coordinación entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, y el marco general de la participación y el control social en dichas entidades; en los estatutos autonómicos de cada gobierno autónomo departamental; en las cartas orgánicas de cada gobierno autónomo municipal; en la Ley n° 482, de 9 de enero de 2014, de Gobiernos Autónomos Municipales, para aquellas entidades territoriales municipales que no cuenten con su carta orgánica municipal vigente, y/o

en lo que no hubieran legislado en el ámbito de sus competencias; en el Decreto Supremo n° 3058, de 22 de enero de 2017, que modifica el Decreto Supremo n° 29894, de 7 de febrero de 2009, de estructura organizativa del Poder Ejecutivo del Estado Plurinacional.

3.4. DIRECCIÓN⁷

Es la función ejecutiva continua y permanente que representa el poder jurídico de guiar y supervisar las acciones de los recursos humanos de todos los niveles de la organización, impartir órdenes y asignar responsabilidades para el cumplimiento de los objetivos determinados.

Implica la materialización de los programas y proyectos a fin de alcanzar o lograr los objetivos trazados que originaron el Plan. La dirección, supone la ejecución de lo planificado, programado y organizado.

3.5. CONTROL

Es importante advertir que el control no se sitúa en la última etapa del proceso administrativo sino que está presente en todas y cada una de las fases administrativas anteriormente referidas.

Es un proceso cíclico que guía todas las actividades hacia el objetivo determinado. Es de singular importancia, ya que constituye un mecanismo de medición entre lo alcanzado y lo planificado.

Permite subsanar errores o deficiencias que se hubieran detectado en el proceso de administración, como asimismo identificar a los responsables de dichas falencias a objeto de establecer las responsabilidades e imponer las sanciones que correspondan.

Henri Fayol –citado por Harold Koontz– señala que “el control consiste en verificar que todo ocurra de acuerdo al plan que se haya adoptado, a las instrucciones emitidas y a los principios que hayan sido establecidos. Tiene por objeto señalar los puntos débiles y erro-

7 CHIAVENATO, Idalberto, ob. cit., pág.260; RAMIO MATAS, Carlos, ob. cit., pág.106; FERNANDEZ CH., Lindo, ob. cit., pág.73.

res con el objeto de rectificarlos y evitar su recurrencia. Opera sobre todo: cosas, personas y acciones”⁸.

La Ley n° 1178, de 20 de julio de 1990, de los Sistemas de Administración, Fiscalización y Control, Gubernamentales (SAFCO), en su artículo 13° indica que el Control Gubernamental tendrá por objetivo mejorar la eficiencia en la captación y uso de los recursos públicos y en las operaciones del Estado, y lograr que toda autoridad y ejecutivo rinda cuenta oportuna de los resultados de su gestión.

Señala además, que el Control Gubernamental se aplicará sobre el funcionamiento de los Sistemas de Administración de los recursos públicos y estará integrado por el Sistema de Control Interno: previo y posterior, y el Sistema de Control Externo: posterior.

En el sector público, el control es de especial importancia, y en nuestro país se ejerce a través del órgano rector del control fiscal: la Contraloría General del Estado, cuyo titular es designado por el presidente del Estado Plurinacional, según lo dispone el artículo 172 numeral 15 de la Constitución Política del Estado.

Por disposición del artículo 213 Constitucional, la Contraloría General del Estado, tiene competencias para determinar indicios de responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal.

4. CLASES DE ADMINISTRACIÓN

Los diversos tipos de administración: familiar, educativa, militar, eclesiástica, estatal, pueden ser agrupados en dos clases: administración pública y administración privada.

En este apartado precisaremos algunas diferencias importantes entre ambas administraciones, a partir del titular que las realiza, los fines que persiguen y el régimen jurídico que les resulta aplicable.

La administración privada, se caracteriza por estar a cargo de personas individuales o colectivas privadas (asociaciones, fundacio-

8 KOONTZ, Harold, O´DONNELL, Cyril y WEIHRICH, Heinz, ob. cit., ps.610 y 611; CHIAVENATO, Idalberto, ob. cit. , ps. 256, 257; RAMIO MATAS, Carlos, ob. cit., pág.107; FERNANDEZ CH., Lindo, ob. cit., ps.75,76; PEREZ ROSALES, Manuel, ob. cit., pág.81.

nes, sociedades cooperativas, sociedades comerciales), persigue fines privados (lucrativos o no), y está sujeta a normas jurídicas de derecho privado: civil, cooperativo, comercial, que no le exige mayores formalidades, en cuanto a requisitos y procedimientos para la asunción de cargos en la organización administrativa, la captación e inversión de sus recursos materiales y financieros.

La administración pública, en cambio, se caracteriza por estar a cargo de servidores públicos (funcionarios y empleados públicos), sujetos a responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal; persigue fines en beneficio del colectivo social, de allí que la captación e inversión de sus recursos está prevista por Ley; y se encuentra sujeta a normas jurídicas de derecho público: constitucional y administrativo.

UNIDAD II

LAS FUNCIONES PÚBLICAS

El Estado, como sociedad jurídica y políticamente organizada, está dotado de un elemento constitutivo esencial: el poder público, que se expresa a través de tres funciones asignadas a órganos independientes que integran el denominado gobierno o poder constituido.

El único poder del Estado se ejerce a través de las funciones públicas: legislativa, jurisdiccional y administrativa.

Antes de abordar las definiciones y ejemplos de cada una de ellas, es preciso, como antecedente indispensable, referirnos sumariamente a la polémica teoría de la separación de poderes que constituye el génesis de aquellas.

1. DE LA SEPARACIÓN DE PODERES

La teoría o doctrina de la separación, división, distribución o equilibrio de poderes es formulada por *Charles de Sécondat Barón de la Brède y Montesquieu* en el capítulo VI, libro XI de su obra “El espíritu de las leyes” escrita en 1733 y publicada en 1748.

Teoría, antes expuesta por Aristóteles y John Locke, a partir del estudio del régimen constitucional inglés y la observación de las experiencias griegas y romanas en contraposición de la llamada doctrina del Estado Mixto, predicada en Inglaterra en los siglos XVII y XVIII que propugnaba que el poder legislativo debía estar integrado por el rey, los nobles y el pueblo conjuntamente.

La teoría, constituye una objeción en contra de la concentración del poder en una sola persona u órgano, bajo el fundamento, de que

el ejercicio del poder ilimitado es abusivo y arbitrario, lo cual pone en riesgo la libertad y la justicia que son valores preciados de toda sociedad organizada.

La referida teoría, contiene un componente o principio político básico para la organización y la separación de los órganos, en la que el substrato social –las relaciones de poder entre la nobleza, la aristocracia y el pueblo (monarquía, aristocracia y democracia)– es su base esencial.

Constituye una garantía jurídica para los ciudadanos, al establecer que cada órgano (el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil: poder judicial) ejercite una de las tres funciones públicas a objeto de configurar un sistema de frenos y contrapesos en el que el poder controle al poder, lo cual garantice la libertad política del ciudadano, entendida ésta como la tranquilidad de espíritu que proviene de la opinión o conciencia que cada uno tiene de su propia seguridad⁹.

Es de entenderse, que *Montesquieu*, no se refería a una división del poder propiamente dicho, ya que éste es único e indivisible, sino a la separación de funciones en órganos diferenciados, de tal forma, que quien sancione o produzca las leyes, no las ejecute, ni las aplique o imparta justicia (ejerza jurisdicción).

La Constitución Política del Estado, en su artículo 12, dispone que el Estado boliviano organiza y estructura su poder público a través de los órganos legislativo, ejecutivo, judicial y electoral, y en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos.

En relación al órgano electoral plurinacional, incorporado por la Constitución vigente, como un cuarto órgano del poder público del Estado boliviano, es pertinente señalar, que, con excepción de los juzgados electorales (que forman parte del órgano judicial) sus competencias son jurídicamente administrativas, tal como se habrá de precisar en la concepción jurídica de las funciones públicas.

9 MONTESQUIEU, Del espíritu de las leyes, Edit. Heliástica, 6ª ed., ps.187 a 197, Buenos Aires, 1984; VALLET DE GOYTISOLO, Juan Bms., Montesquieu: Leyes, Gobiernos y Poderes, Edit. Civitas, 1ª ed., ps.357 a 372, Madrid, 1986; DE AGAPITO SERRANO, Rafael, Libertad y División de Poderes, Edit. Tecnos, ps.115 a 121, 148 a 151, Madrid 1989.

Sin embargo, la noción clásica de la teoría de la separación de funciones —a cada órgano una función específica— no se presenta de manera radical y matemática, ya que el ordenamiento jurídico faculta al órgano legislativo y judicial, que de manera excluyente realizan la función legislativa y jurisdiccional, respectivamente, la realización de funciones jurídicamente administrativas que al parecer en una concepción radical serían competencia privativa del órgano ejecutivo, lo cual explicaremos exponiendo algunas concepciones en cuanto a las funciones públicas.

Existen tres importantes concepciones que explican o definen las funciones esenciales del poder estatal: la orgánica o subjetiva; la material, objetiva o sustancial; y la jurídica, formal, procedimental o procesal¹⁰.

2. CONCEPCIÓN ORGÁNICA DE LAS FUNCIONES PÚBLICAS

Desde la concepción orgánica, que destaca la importancia del órgano que realiza la función, las funciones públicas están determinadas por el órgano del poder público del cual emanan. Así la función legislativa será la que realice el órgano legislativo; la función jurisdiccional será la que produzca el órgano judicial, y la función administrativa la que realice el órgano ejecutivo, sin considerar ni precisar la naturaleza propia de la actividad o el régimen jurídico aplicable a cada función.

10 KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Traducción de Eduardo García Maynes, 2ª edición revisada, Imprenta UNAM, ps.304-306, 324-327, México D.F., 1958; CANASL, José, *Derecho Administrativo*, Vol. I, Parte General, Ediciones Depalma, ps.9-28, Buenos Aires, 1972; LINARES, Juan Francisco, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Edit. Astrea, ps.39 a 61, Buenos Aires, 1975; DROMI, José Roberto, *Derecho Administrativo*, Edit. Astrea, T.1., ps.22 a 37, Buenos Aires, 1992; FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, Edit. Porrúa, 32ª ed., ps.28 a 29, 37 a 65, México, 1993; MARTINEZ MORALES, Rafael, *Derecho Administrativo*, Edit. Harla, 3ª ed., pág.187, México, 1996; CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Edit. Abeledo-Perrot, 5ª ed., ps.77 y ss., Buenos Aires, 1996; GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Edit. Fundación de Derecho Administrativo, 4ª ed., T.1., ps. IX-1 a IX-18, Buenos Aires, 1997; ROTONDO TORNARIA, Felipe, *Manual de Derecho Administrativo*, Ediciones del Foro, ps.24 a 27, Montevideo, 2000.

2.1. FUNCIÓN ORGÁNICAMENTE LEGISLATIVA

A partir de esta concepción, todas las atribuciones conferidas a la Asamblea Legislativa Plurinacional en el artículo 158 constitucional, constituyen función orgánicamente legislativa, sin distinguir si se trata de una actividad general como la sanción de leyes, o particular o meramente administrativa, así tenemos: la sanción de leyes; la aprobación de amnistía e indulto decretados por el presidente del Estado; el nombramiento de miembros del Órgano Electoral Plurinacional; la preselección de los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia, del Tribunal Agroambiental y del Consejo de la Magistratura; la designación del Contralor General del Estado, del Defensor del Pueblo, del Fiscal General del Estado; el control y fiscalización de los órganos del Estado y las instituciones públicas; el control y fiscalización de las empresas públicas, las de capital mixto y toda entidad en la que el Estado tenga participación económica; la autorización de salida de tropas militares, armamento y material bélico del territorio del Estado; la autorización excepcional del ingreso y tránsito temporal de fuerzas militares extranjeras; la creación de nuevas unidades territoriales; la ratificación de los tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo.

Asimismo, serán actividades orgánicamente legislativas aquellas que realizan la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, y por ende sus unidades administrativas, tales como administración de personal, bienes y servicios.

Con la constitución del Estado Plurinacional Autónomo, resultan funciones orgánicamente legislativas, las competencias asignadas a las Asambleas Departamentales Autónomas y Concejos Municipales Autónomos, previstas en los artículos 277 y 283 constitucionales, que se ejerzan o expresen mediante leyes departamentales y municipales, respectivamente.

En tal sentido, resultan funciones orgánicamente legislativas, las asignadas a los órganos legislativos de gobiernos autónomos departamentales y municipales en los estatutos autonómicos y cartas orgánicas municipales en relación a las competencias establecidas en los artículos 297 a 304 de la Constitución Política del Estado

y desarrolladas en la Ley nº 031, de 19 de julio de 2010, Marco de Autonomías y Descentralización.

2.2. FUNCIÓN ORGÁNICAMENTE JURISDICCIONAL

Desde la concepción orgánica, función jurisdiccional, es toda aquella actividad que emana del órgano judicial, sin más consideraciones, a saber: la emisión de fallos: Autos interlocutorios definitivos, Sentencias, Autos de Vista, Autos Supremos, y de igual modo aquellas actividades meramente administrativas, tales como la atribución del Tribunal Supremo de designar, de las ternas presentadas por el Consejo de la Magistratura, a los vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia (artículo 184 constitucional) y todas aquellas atribuciones establecidas en el artículo 193 de la Constitución Política del Estado, para el Consejo de la Magistratura que constituye el órgano administrativo y disciplinario del Órgano Judicial (artículos 178 a 204 constitucionales). Igualmente, son funciones orgánicamente jurisdiccionales aquellas que realizan las unidades administrativas del Tribunal Supremo de Justicia, del Tribunal Agroambiental, del Tribunal Constitucional Plurinacional, y de los Tribunales Departamentales de Justicia, cuando contratan personal o adquieren bienes y servicios.

2.3. FUNCIÓN ORGÁNICAMENTE ADMINISTRATIVA

A partir de esta concepción, la función administrativa es toda aquella actividad general o particular, unilateral o bilateral, que produce y realiza el órgano ejecutivo y los entes que dependen o están supervisados por éste.

En consecuencia constituyen función orgánicamente administrativa, las competencias asignadas por la Constitución Política del Estado a las Universidades Públicas en el artículo 92; al presidente del Estado en cuanto a la declaratoria del Estado de excepción en el artículo 137; al presidente del Estado en el artículo 172; a los ministros de Estado en el artículo 175 ; al Consejo de la Magistratura en el artículo 195; al Tribunal Supremo Electoral y a los Tribunales Departamentales Electorales en los artículos 205 a 208; a la Contraloría General del Estado en los artículos 213 y 217; a la

Defensoría del Pueblo en el artículo 222; al Ministerio Público en el artículo 225; al presidente del Estado en cuanto a la designación del Procurador General del Estado en el artículo 230; a la Procuraduría General del Estado en el artículo 231; a las Fuerzas Armadas del Estado dependientes del presidente del Estado en los artículos 243 a 250; a la Policía Nacional dependiente del presidente del Estado en los artículos 251 a 254; al Órgano Ejecutivo de Departamentos Autónomos en el artículo 279; a los Alcaldes de Gobiernos Autónomos Municipales en los artículos 283 a 284.

Constituyen función orgánicamente administrativa, las competencias contempladas en los artículos 297 a 304 constitucionales, asignadas al nivel central del Estado, a los gobiernos autónomos departamentales y a los gobiernos autónomos municipales, que se ejerzan o expresen mediante actos que no sean leyes, como asimismo las competencias conferidas a las autonomías indígenas originarias campesinas.

3. CONCEPCIÓN MATERIAL DE LAS FUNCIONES PÚBLICAS

Desde la concepción material, que resalta la naturaleza o características particulares de la actividad, y no así el órgano del cual emana o el régimen jurídico aplicable a dicha función, las funciones públicas están determinadas por sus características propias que las diferencian entre sí independientemente del órgano que las produce. Así la función legislativa será la actividad estatal que se traduce en el dictado de normas generales, obligatorias y coercibles; la función jurisdiccional será la actividad particular de resolución de controversias; y la función administrativa será la actividad permanente, inmediata, particular, por la que se gestionan intereses colectivos.

3.1. FUNCIÓN MATERIALMENTE LEGISLATIVA

A partir de esta concepción, serán actividades materialmente legislativas, todas aquellas que se caractericen por ser generales y coercibles, sin importar qué órgano del Estado las realice o las produzca, así tenemos: las leyes que en estricta observancia del procedimiento

legislativo constitucional sanciona la Asamblea Legislativa Plurinacional como órgano legislativo nacional; las leyes que en aplicación del procedimiento legislativo establecido en los estatutos autonómicos y cartas orgánicas municipales, sancionan las Asambleas Departamentales Autónomas y los Concejos Municipales Autónomos; los decretos supremos, decretos presidenciales, resoluciones supremas, resoluciones multiministeriales, resoluciones biministeriales, resoluciones ministeriales, resoluciones administrativas, de carácter general que emite el Órgano Ejecutivo Plurinacional; los decretos y resoluciones administrativas, de carácter general que emiten los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos departamentales y municipales.

3.2. FUNCIÓN MATERIALMENTE JURISDICCIONAL

Constituye función materialmente jurisdiccional, toda aquella actividad o decisión del Estado, de alcance particular, por la que se resuelven controversias con fuerza de verdad legal, independientemente, de qué órgano del Estado provenga dicha actividad.

Así tenemos: los Autos Supremos, Autos de Vista, Sentencias, Autos Definitivos, los Actos Administrativos de las entidades estatales: nacionales, departamentales, municipales, que resuelven los recursos de revocatoria, alzada y jerárquico; los actos del órgano legislativo por los que se aprueba la amnistía y el indulto decretados por el presidente del Estado (art. 172 numeral 14 Constitucional);

A través de la actividad materialmente jurisdiccional se resuelven las controversias o contiendas legales, ya sea entre particulares, o entre éstos y el Estado, y entre entidades públicas.

3.3. FUNCIÓN MATERIALMENTE ADMINISTRATIVA

Desde esta concepción, función materialmente administrativa, es toda aquella actividad del Estado, cualquiera sea el órgano que la realice, que se caracteriza por ser permanente, inmediata, concreta o particular y eminentemente práctica encaminada a satisfacer necesidades colectivas.

A partir de esta concepción, se excluyen todas las actuaciones estatales de alcance general, a saber: las leyes que sancionan la

Asamblea Legislativa Plurinacional, las Asambleas Departamentales Autónomas y los Concejos Municipales Autónomos; los decretos supremos, decretos presidenciales, resoluciones supremas, resoluciones multiministeriales, resoluciones biministeriales, resoluciones ministeriales, resoluciones administrativas, de carácter general que emite el Órgano Ejecutivo Plurinacional; los decretos y resoluciones administrativas, de carácter general que emiten los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos departamentales y municipales.

Como ejemplos de función materialmente administrativa, tenemos: las actividades de administración de recursos humanos, materiales y financieros, que realizan las unidades administrativas del órgano judicial y del órgano legislativo¹¹, las certificaciones expedidas por el Registro de Derechos Reales dependientes del órgano judicial.

En el ámbito del órgano ejecutivo, tenemos, la ejecución de obras públicas, la prestación de servicios públicos, la provisión o suministro de bienes a la comunidad, las autorizaciones, permisos, concesiones, expropiaciones, reversiones, la expedición de títulos profesionales, las certificaciones del Registro Civil de las Personas, dependiente del Órgano Electoral Plurinacional.

4. CONCEPCIÓN JURÍDICA DE LAS FUNCIONES PÚBLICAS

La concepción jurídica, formal o procesal, que explica las funciones del poder público, desde el régimen jurídico aplicable a la función, resulta ser la más aceptada no sólo por la doctrina sino también por la legislación positiva¹², ya que es el Derecho el que finalmente debe establecer los límites de aquella referida separación de funciones.

11 En nuestro país, las Cámaras: de Diputados y Senadores, según sus Reglamentos de cada Cámara, se dotan de una estructura administrativa cuyo nivel ejecutivo jerárquico es la Oficialía Mayor de la cual dependen las unidades administrativas cuya estructura administrativa y competencias se encuentra normada en los Manuales de Cargos y Funciones de cada Cámara.

12 DROMI, José Roberto, ob. cit., ps.28, 29; GORDILLO, Agustín, ob. cit., ps. IX-13 a IX-18.

Es la norma constitucional fundamental, los estatutos autonómicos y las cartas orgánicas municipales, los llamados a delimitar las competencias de cada uno de los órganos del poder público estatal, y de los gobiernos autónomos departamentales y municipales.

Sobre la separación de funciones y el régimen jurídico aplicable, como elemento determinante de distinción de las funciones públicas, el Tribunal Constitucional, ahora Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sentencia Constitucional 0009/2004, de 28 de enero, expresa:

“conforme enseña la doctrina del Derecho Constitucional, la concepción dogmática de la “división de poderes”, ha sido superada en el constitucionalismo contemporáneo con la adopción del concepto de la separación de funciones que se sustenta en los siguientes principios: 1) la independencia de los órganos de poder del Estado; 2) la coordinación e interrelación de funciones entre los órganos; y 3) el equilibrio entre los órganos que se establece a partir de frenos y contrapesos; ello implica que los diversos órganos de poder del Estado no desarrollan única y exclusivamente sus funciones esenciales, también participan en el desempeño de las funciones y labores de los otros órganos, en el marco de las atribuciones y competencias conferidas por el Constituyente, así el Legislativo participa en las labores del Ejecutivo aprobando el presupuesto general de la nación, o ratificando los tratados internacionales, entre otros; de su parte el Ejecutivo participa en las labores del Legislativo a través de los mecanismos previstos en la Constitución, tales como la iniciativa legislativa, la promulgación de la Ley, entre otras actividades. En el marco de la doctrina referida existe una corriente doctrinal que considera que el Poder Ejecutivo, también participa en la labor jurisdiccional asignada al Poder Judicial, aunque con las reservas del caso (...), corriente doctrinal que considera que la labor desempeñada por algunos órganos administrativos del Poder Ejecutivo, en ejercicio de la potestad administrativa sancionadora que tiene el Estado, constituye una labor jurisdiccional; puesto que la potestad administrativa se traduce normalmente en la sanción correctiva y disciplinaria para reprimir las acciones u omisiones antijurídicas (...) Empero, cabe

señalar que, frente a esa posición doctrinal surge otra corriente importante representada por estudiosos del Derecho Administrativo, tales como Dromi, Fernández Vásquez, entre otros, que consideran que el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora ejercida por algunos órganos del Poder Ejecutivo no es en esencia una labor jurisdiccional, sino una labor propiamente administrativa, toda vez que, dada su naturaleza jurídica la potestad administrativa sancionadora, si bien es cierto que asume dos modalidades: la disciplinaria (frente a los funcionarios que violan los deberes y prohibiciones) y la correccional (por las infracciones de los particulares a las obligaciones o restricciones en materia tributaria, financiera, fiscal, etc.), no es menos cierto que la decisión asumida por el órgano administrativo presenta la forma jurídica de “acto administrativo” que no es asimilable a una sentencia proferida por la autoridad judicial; pues el acto administrativo es impugnabile a través de recursos en sede administrativa, como el revocatorio, jerárquico o reclamaciones, y revisable por la vía judicial a través de procesos contenciosos, de manera que la inmutabilidad de dichas decisiones es de carácter formal y no material. Para ese sector doctrinal la potestad jurisdiccional es privativa del Poder Judicial, de manera que los órganos administrativos no ejercen función jurisdiccional, sino asumen actos administrativos cuya naturaleza jurídica no es jurisdiccional”.

Por la concepción jurídica de las funciones públicas, cada función del estado tiene su propio régimen jurídico y procedimiento. Así la función legislativa está regulada por el derecho constitucional y se realiza según el procedimiento legislativo constitucional para la sanción de leyes; la función jurisdiccional está regulada por el derecho procesal (civil, penal, laboral, constitucional, administrativo, tributario, coactivo-fiscal, familiar, agroambiental) y se realiza en base al procedimiento procesal establecido en los diversos códigos procesales según la materia; la función administrativa está regulada por el derecho administrativo y se realiza en observancia del procedimiento administrativo consignado en la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, y en las demás normas legales y reglamentarias que

regulan la actividad administrativa estatal en su ámbito nacional, departamental y municipal.

4.1. FUNCIÓN JURÍDICAMENTE LEGISLATIVA

Desde la concepción jurídica, por la que se resalta el régimen jurídico aplicable, la función legislativa es toda aquella actividad del estado que se encuentra regulada por el derecho constitucional y se realiza en base al procedimiento legislativo establecido en la Constitución Política del Estado (art. 163) para la sanción de leyes, y por el procedimiento legislativo consignado en los estatutos autonómicos y cartas orgánicas municipales.

Si bien un decreto supremo, de carácter general, es materialmente un acto legislativo, jurídicamente no lo es, ya que para la producción de dicho acto no se aplica el procedimiento legislativo constitucional sino el procedimiento administrativo previsto en el Decreto Supremo nº 29894, de 7 de febrero de 2009, de Estructura organizativa del Poder Ejecutivo del Estado Plurinacional, que no exige las formalidades que la Constitución establece para la sanción, promulgación y publicación de leyes.

4.2. FUNCIÓN JURÍDICAMENTE JURISDICCIONAL

La función jurisdiccional, desde la concepción jurídica, es aquella actividad por la cual el Estado resuelve controversias entre partes con fuerza de verdad legal a través de los jueces y tribunales de carácter independiente e imparcial, creados y reconocidos por la Constitución (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Tribunales Departamentales de Justicia, jueces públicos, jueces de partido), y mediante la aplicación del procedimiento procesal establecidos en los diversos códigos procesales según la materia: constitucional, civil, penal, familiar, laboral, administrativo, tributario, coactivo-fiscal, agroambiental.

Considerando el régimen jurídico aplicable, constituido por el conjunto de normas jurisdiccionales judiciales: códigos sustantivos y adjetivos o procesales, son funciones jurídicamente jurisdiccionales, únicamente los fallos judiciales que emite el órgano judicial: Autos

Supremos, Autos de Vista, Sentencias, Autos Definitivos; y en consecuencia, no constituyen funciones jurídicamente jurisdiccionales aquellas, que lo sean desde el punto de vista material, tales como los actos de amnistía e indulto, los actos que resuelven recursos administrativos de revocatoria, de alzada y jerárquico, ya que para la producción de estos actos jurídicos no se aplican las normas procesales judiciales antes citadas, sino el procedimiento administrativo.

4.3. FUNCIÓN JURÍDICAMENTE ADMINISTRATIVA

De lo anterior, y en sentido negativo, podemos deducir, que la función administrativa está integrada por toda aquella actividad del Estado cuya producción no se encuentra regulada por el procedimiento legislativo constitucional para la producción de leyes, o por las normas procesales o procedimentales que aplica el órgano judicial para la emisión de sus fallos.

Función jurídicamente administrativa, es toda aquella actividad estatal, general o particular, unilateral o bilateral, cuya producción se encuentra regulada por el procedimiento administrativo, independientemente del órgano que la produzca.

El Procedimiento Administrativo Boliviano, se encuentra reglado como norma jurídica marco en la Ley n° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, y en las demás normas legales y reglamentos que regulan la actividad administrativa estatal: nacional, departamental y municipal.

Así tenemos, que son funciones jurídicamente administrativas, todas las que realiza el órgano ejecutivo nacional y las entidades que dependen (subordinadas) o están supervisadas (tuición) por éste; las que realizan los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos departamentales y municipales, y de igual forma todas las actividades que mediante la aplicación del procedimiento administrativo realizan los otros órganos del poder público: legislativo, judicial, electoral.

Entre otras actividades jurídicamente administrativas del Órgano Legislativo nacional (Asamblea Legislativa Plurinacional: Cámara de Diputados y Cámara de Senadores), podemos señalar las referidas en el artículo 158 constitucional, con excepción del dictado

de leyes, su interpretación, derogación, abrogación y modificación; a saber: aprobación de su presupuesto y ejecución; nombramiento de su personal administrativo; régimen de administración de bienes y servicios; fijación de remuneración de sus miembros; elección de miembros del Órgano Electoral Plurinacional; preselección de candidatos para la conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura; aprobación del plan desarrollo económico y social; enajenación de bienes de dominio público del Estado; establecimiento del sistema monetario y de medidas; interpelación de ministros de Estado y acordar la censura; realización de investigaciones en el marco de sus atribuciones de fiscalización; control y fiscalización de las empresas públicas, de capital mixto, y toda entidad en la que el Estado tenga participación económica; autorización de salida de tropas militares, armamento y material bélico del territorio del Estado; autorización excepcional de ingreso y tránsito temporal de fuerzas militares extranjeras.

Respecto de las funciones jurídicamente administrativas y específicas de cada Cámara, podemos citar: la proposición de ternas por parte de la Cámara de Diputados al presidente del Estado para la designación de presidentes de entidades económicas y sociales (numeral 12 del art. 159 constitucional); reconocimiento de honores públicos, ratificación de ascensos, propuestos por el Órgano Ejecutivo, a General de las Fuerzas Armadas y de la Policía Boliviana, aprobación o negación de nombramiento de embajadores y ministros plenipotenciarios propuestos por el presidente del Estado (numerales 7, 8 y 9 del art. 160 constitucional).

El Reglamento General de la Cámara de Senadores, en sus artículos 181 y 182, establece que el Oficial Mayor es el Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del sistema administrativo de la Cámara, es designado por la Directiva, depende de su presidente y es responsable de la implantación y aplicación de los Sistemas Administrativos y de Control Fiscal, establecidos en el marco de la Ley nº 1178 SAFCO y sus normas reglamentarias, así como de la administración y prestación de los servicios generales a la Cámara, sus comisiones, comités y demás dependencias.

El Reglamento, prevé que el Oficial Mayor, estará asistido por las unidades administrativas, cuya estructura y competencias será definida por el Manual de Cargos y Funciones de la Cámara.

En su artículo 183 (régimen de los recursos humanos) y artículo 184 (nombramiento y remoción), dispone que los servidores públicos de la Cámara de Senadores se rigen por los artículos 232 y siguientes de la Constitución Política del Estado y el reglamento específico, y serán nombrados de acuerdo a las normas del Sistema de Administración de Personal del Órgano Legislativo. Por consiguiente el accionar de dichos servidores se sujeta al régimen constitucional de servidores públicos, la Ley n° 1178 SAFCO, la Ley n° 2027, de 27 de octubre de 1999, del Estatuto del Funcionario Público y el Decreto Supremo n° 26115, de 16 de marzo de 2001, que norma el Sistema de Administración de Personal para el sector público.

En su artículo 172 (asesores técnicos) reconoce a funcionarios de libre nombramiento y de carácter eventual.

El artículo 191 (administración de bienes y servicios) de dicho Reglamento camaral, prescribe que la adquisición, administración y disposición de bienes, así como la contratación y prestación de servicios, (entiéndase contratación de bienes y servicios) se sujetarán a las normas y procedimientos del Sistema de Administración de Bienes y Servicios del Órgano Legislativo. Por consiguiente, la contratación de bienes y servicios para la Cámara se sujeta al Decreto Supremo n° 0181, de 28 de junio de 2009, que establece las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios para el sector público.

Por su parte, el Reglamento General de la Cámara de Diputados, en su artículo 163°, señala que el Oficial Mayor es el Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del sistema administrativo de la Cámara, es designado por la Directiva, depende de su presidente y es responsable principal del régimen de administración y servicios. Dependen de la Directiva de la Cámara de Diputados: la Secretaría General y la Unidad de Auditoría Interna.

Al igual que el Oficial Mayor de la Cámara de Senadores, el Oficial de la Cámara de Diputados resulta ser el responsable de la implantación y aplicación de los Sistemas Administrativos y de

Control Fiscal, establecidos en el marco de la Ley n° 1178 SAFCO y sus normas reglamentarias.

En su artículo 164° (unidades), dispone que el Oficial Mayor, estará asistido de las unidades administrativas siguientes: dirección administrativa y financiera, dirección general de asuntos jurídicos, dirección de recursos humanos, dirección de redacción, archivo y publicaciones, dirección de informática, dirección de informaciones, dirección de protocolo y dirección de transparencia.

En el artículos 168° (régimen de recursos humanos) refiere que los funcionarios permanentes de la Cámara, tienen la condición de servidores públicos y como tales se hallan bajo el régimen constitucional de servidores públicos y las normas del Sistema de Administración de Personal para el sector público, en el marco de la Ley n° 1178 SAFCO.

A su vez el artículo 172° (régimen legal) del Reglamento camarl, señala que la adquisición, administración, conservación y disposición de bienes, así como la contratación y prestación de servicios a la Cámara, (entiéndase contratación de bienes y servicios) se sujetarán a las normas y procedimientos del Sistema de Administración de Bienes y Servicios de la Ley n° 1178 SAFCO. Consecuentemente, la contratación de bienes y servicios para la Cámara de Diputados, al igual que para la Cámara de Senadores, se sujeta al Decreto Supremo n° 0181, de 28 de junio de 2009, que establece las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios para el sector público.

En el ámbito territorial autonómico, los Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas de los gobiernos autónomos departamentales y municipales igualmente asignan funciones jurídicamente administrativas a las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales; tal es el caso del Estatuto Autonómico del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, declarado compatible con la Constitución Política del Estado por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante Decreto Constitucional Plurinacional 0077/2015, de 10 de marzo, que en su artículo 57 (atribuciones de la Asamblea Departamental) faculta a la Asamblea Departamental a: aprobar su presupuesto y su plan operativo y ejecutarlo, y nombrar y remover a su personal administrativo; fijar la

remuneración de los asambleístas; ejercer facultades de fiscalización; interpelar a los secretarios departamentales y acordar su censura; aprobar los planes y programas de desarrollo social y económico; autorizar ausencia temporal del gobernador; aprobar la estructura de cargos y la escala salarial del gobierno autónomo departamental; admitir o negar la renuncia del gobernador.

En el ámbito autonómico municipal, la Carta Orgánica del gobierno autónomo municipal de Sucre, declarada compatible con la Constitución Política del Estado por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante Decreto Constitucional Plurinacional 049/2016, en su artículo 50 (atribuciones del Concejo Municipal) establece las funciones jurídicamente administrativas siguientes: aprobar su presupuesto y ejecutarlo; nombrar y remover a su personal administrativo y atender lo relativo a su economía y régimen interno; aprobar el plan de desarrollo municipal; aprobar amnistías; controlar y fiscalizar al órgano ejecutivo municipal; fiscalizar la ejecución presupuestaria municipal; recibir peticiones de informes escritos y orales al órgano ejecutivo municipal; tramitar interpelaciones y aprobar la censura; fiscalizar a entidades privadas o mixtas que manejen recursos municipales; resolver recursos administrativos jerárquicos contra resoluciones administrativas emitidas por el alcalde municipal; aprobar, rechazar u observar la creación, fusión, transformación o extinción de empresas municipales públicas o mixtas; aprobar la delegación de servicios públicos y licencias de explotación de recursos naturales; aprobar la estructura funcional y organigrama del gobierno autónomo municipal; aprobar declaratorias de estado de emergencia o zona de desastre; aprobar el plan de rehabilitación y preservación del patrimonio histórico; aprobar expropiaciones de bienes inmuebles privados por necesidad y utilidad pública; aprobar el régimen sancionatorio del gobierno autónomo municipal; aprobar la organización o actualización del catastro municipal; nominar calles, avenidas, plazas, parques, establecimientos de educación y de salud; designar al Tribunal de Imprenta.

De lo anterior, se concluye, que el órgano legislativo nacional y los órganos legislativos de gobiernos autónomos departamentales y

municipales, además de sus funciones jurídicamente legislativas, de igual modo realizan funciones jurídicamente administrativas.

En relación al órgano ejecutivo nacional, el acto por el que se decreta amnistía e indulto por parte del presidente del Estado, si bien desde la concepción material es un acto materialmente jurisdiccional; desde la concepción jurídica, constituye un acto jurídicamente administrativo.

En el mismo sentido, el acto de amnistía o indulto aprobado por el órgano legislativo, si bien desde la concepción orgánica es un acto orgánicamente legislativo y, desde la concepción material, es un acto materialmente jurisdiccional; desde la concepción jurídica, constituye un acto jurídicamente administrativo.

De igual forma, la designación de funcionarios por parte del órgano judicial, en el caso nuestro a cargo del Consejo de la Magistratura, si bien desde la concepción orgánica es un acto orgánicamente jurisdiccional; desde la concepción jurídica, constituye un acto jurídicamente administrativo.

En lo que respecta al Órgano Judicial, cabe referir, que del Tribunal Supremo de Justicia, depende la Dirección General Administrativa y Financiera, que forma parte de una estructura administrativa integrada por unidades administrativas que ejercen funciones de administración de personal, de bienes y servicios, contables, financieras. A su vez, el Tribunal Constitucional Plurinacional, se dota de una estructura administrativa integrada: a nivel *staff* por asesoría legal y jefaturas de unidad: informática, auditoría interna, comunicación y protocolo, de transparencia y lucha contra la corrupción; Dirección General Administrativa y Financiera de la cual dependen las jefaturas de unidades: administrativa, recursos humanos, financiera, planificación y gestión institucional. Tal situación se replica en los Tribunales Departamentales de Justicia.

Lo anterior, da cuenta inequívoca en sentido que dicho órgano además de sus funciones jurídicamente jurisdiccionales de igual forma realiza funciones jurídicamente administrativas.

En relación al Órgano Plurinacional Electoral, incorporado como cuarto órgano del poder público, a partir de la Constitución vigente de 7 de febrero de 2009, cabe señalar, que por disposición de

su artículo 208, realiza las funciones administrativas de: organización, administración y ejecución de los procesos electorales y proclamación de sus resultados, y organización y administración del Registro Civil y del Padrón Electoral, por lo que se concluye, que dicho órgano del poder público realiza funciones jurídicamente administrativas, y no una cuarta función estatal.

Del mismo modo, realizan funciones jurídicamente administrativas, el Consejo de la Magistratura, que por mandato del artículo 193 constitucional, es la instancia responsable del régimen disciplinario del órgano judicial y de control y fiscalización de su manejo administrativo y financiero; la Contraloría General del Estado, que según el artículo 213 constitucional, es la institución técnica que ejerce la función de control de la administración de las entidades públicas y de aquellas en las que el Estado tenga participación o interés económico, teniendo facultades para determinar indicios de responsabilidad: administrativa, ejecutiva, civil y penal; la Defensoría del Pueblo, que por disposición del artículo 218 constitucional, ejerce competencia en relación a la actividad administrativa de todo el sector público y a la actividad de las instituciones privadas que presten servicios públicos; el Ministerio Público, que por mandato del artículo 225 constitucional, defenderá la legalidad y los intereses de la sociedad y ejercerá la acción penal pública; la Procuraduría General del Estado, que según el artículo 229 constitucional, es la institución de representación jurídica pública que tiene como atribución promover, defender y precautelar los intereses del Estado; las Fuerzas Armadas del Estado (artículo 244 constitucional) que tiene por misión fundamental defender y conservar la independencia, seguridad y estabilidad del Estado; la Policía Boliviana (artículo 251 constitucional) que tiene por misión la defensa de la sociedad y la conservación del orden público.

5. FUNCIÓN ADMINISTRATIVA Y DERECHO ADMINISTRATIVO

Como se ha podido advertir, el órgano ejecutivo (nacional, departamental o municipal) no es el único que realiza funciones jurídicamente administrativas, como tradicionalmente se ha sostenido a partir de la

concepción orgánica, sino también los órganos legislativos (nacional, departamental o municipal), y el órgano judicial, quienes además de sus funciones jurídicamente legislativas y jurisdiccionales, respectivamente, igualmente realizan funciones jurídicamente administrativas.

De allí que, como veremos en las unidades siguientes, el Derecho Administrativo no sólo regula las actividades administrativas del órgano ejecutivo sino de igual modo las actividades administrativas del órgano judicial, legislativo y electoral, que se producen o realizan en aplicación del procedimiento administrativo.

El Estado para cumplir sus fines, requiere recaudar tributos: impuestos, tasas, contribuciones especiales, patentes municipales; canalizar créditos externos; donaciones; contrapartidas, y así prestar servicios públicos de salud, provisión de agua potable, educación, transporte; ejecutar obras públicas: infraestructura educativa, sanitaria, deportiva, vial. Para ello planifica, programa, organiza, ejecuta y controla (proceso de administración o administrativo) el gasto o inversión pública; fija la política económica: monetaria, bancaria, crediticia; formula programas de desarrollo; regula el ejercicio del comercio y la industria; determina las rentas y presupuestos nacionales, departamentales, provinciales y municipales.

Si no presta servicios públicos o ejecuta obras en forma directa a través de sus propias dependencias administrativas, entonces regula o reglamenta la prestación y ejecución de los mismos; al regular el comercio y la industria: extiende licencias o autorizaciones y permisos, registra actos de comercio, registra a los contribuyentes; al administrar los bienes de dominio público, dota y adjudica tierras agrarias, efectúa concesiones forestales, concesiona la explotación de riquezas minerales e hidrocarburos, expropia y revierte.

Para el ejercicio de derechos preestablecidos, por parte de los administrados: extiende licencias de conducir, pasaportes, certificaciones del registro civil de las personas, certificaciones de derechos reales de propiedad sobre inmuebles y vehículos automotores.

En los casos de incumplimiento de obligaciones formales legalmente establecidas, además de expropiar o revertir, igualmente establece multas pecuniarias, ordena demoliciones de obras clandes-

tinias que puedan poner en riesgo la integridad física y la vida de las personas y sus bienes, clausura establecimientos comerciales.

Todo lo anterior constituye función jurídicamente administrativa, ya que en su realización se aplica el procedimiento administrativo, lo cual nos permite concluir que el Estado, por definición, es un ente administrador (de recursos humanos, materiales y financieros), lo cual se traduce en mayor producción de la función administrativa estatal (actos, contratos y reglamentos, administrativos) que la actividad legislativa y jurisdiccional.

Función administrativa, que por cierto, está presente en la vida diaria del administrado, y allí precisamente radica la importancia del Derecho Administrativo: éste nos acompaña desde el servicio médico en el nacimiento (asistencia médica en el parto de nuestras madres) hasta el servicio público de sepelio en el deceso.

En una primera aproximación, el derecho administrativo, resultaría ser el conjunto de normas jurídicas de derecho público interno que regulan la actividad administrativa de los órganos del poder público, en aplicación del procedimiento administrativo.

6. FUNCIÓN GUBERNAMENTAL DEL ESTADO

Algunos tratadistas¹³, reconocen la existencia y hacen referencia a la aceptación jurisprudencial (Argentina, Italia) de una cuarta función del estado: la llamada función gubernamental o política, que otros administrativistas niegan, que es aquella que se traduce a través de los denominados actos políticos o de gobierno que constituyen actuaciones discrecionales no sujetas a revisión judicial que realizan

13 Dromi, por encima del criterio tradicionalista tradicional, considera que existe una función gubernamental que se traduce a través de actos políticos o de gobierno. Confr. DROMI, Roberto, ob. cit. ps. 24 a 27; LINARES, Juan Francisco, ob. cit. ps. 74 a 76,81, se refiere a la jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina que en la justiciabilidad del acto de gobierno no ha sido uniforme. El autor afirma que el acto de gobierno unilateral e individual: institucional y no institucional, es un acto administrativo en sentido objetivo.

principalmente los órganos ejecutivo y legislativo¹⁴ a objeto de materializar una norma o principio de carácter constitucional.

El profesor Miguel S. Marienhoff¹⁵, al precisar la noción conceptual, el origen, fundamento positivo, la discrecionalidad, estructura y alcances jurídicos, de los actos políticos o de gobierno, establece, que dichos actos no son una categoría jurídica específica diferente a los actos administrativos ya que se encuentran normados por el mismo régimen jurídico y la diferencia existente entre ellos es solo de carácter conceptual y teleológica por las finalidades diferentes que persiguen.

Resalta la efectiva e innegable existencia de una actividad política y una administrativa a cargo del órgano ejecutivo.

Marienhoff, propicia la existencia del acto institucional como categoría diferente del acto político o de gobierno, estableciendo que aquél a diferencia de este último resulta irrevisable o fuera del alcance del control jurisdiccional.

Por su trascendencia, considera actos institucionales: la Declaración de guerra, la Intervención Federal a las Provincias Argentinas, el Estado de Sitio, el nombramiento de ciertos magistrados judiciales, la celebración de tratados internacionales de paz, alianza, límites, neutralidad.

Entre los actos políticos o de gobierno, el profesor argentino, señala: el indulto, la expulsión de extranjeros, la prohibición de entra-

14 Ampliar información sobre "Actos de Gobierno" en BIELSA, Rafael, Compendio de Derecho Administrativo, 3ª Edición, Edit. Depalma, ps.37-41, Buenos Aires, 1960; GARRIDO FALLA, Fernando, Tratado de Derecho Administrativo, Vol. I, Parte General, 6ª Edición, Instituto de Estudios Políticos, ps.53-62, 423-427, Madrid, 1973; GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Edit. Civitas, ps.397-401, Madrid, 1974; RIOS ELIZONDO, Roberto, El Acto de Gobierno, Edit. Porrúa S.A., México 1975; VEDEL, Georges, Derecho Administrativo, Traducción de la 6ª edición francesa por Juan Rincón Jurado, Edit. Aguilar, ps.252-256, Madrid, 1980; MARIA DIEZ, Manuel, Derecho Administrativo, Tomo II, Bibliográfica Omeba, Editores Libreros, ps.410-431, Buenos Aires, 1965; DUGUIT, León, Las Transformaciones del Derecho (Público y Privado), traducido del francés por Adolfo Posada y Ramón Jaén, Edit. Heliástica, ps.120-125, Buenos Aires, 1975.

15 MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, cuarta edición, Edit. Abeledo Perrot, ps.691-735, Buenos Aires, 1993.

da de extranjeros al país y las medidas adoptadas en el curso de una guerra nacional contra los respectivos extranjeros; que se caracterizan por producir efectos directos en la esfera jurídica de los particulares o administrados y por ende resultan revisables por el órgano jurisdiccional competente.

Sin embargo, todas estas actividades (actos políticos o de gobierno y actos institucionales) se caracterizan por estar normadas o regladas por el procedimiento administrativo de Derecho Administrativo (léase Gordillo, ob., cit.), en consecuencia no son sino la expresión de la función administrativa del Estado, con la diferencia que aquellas aunque no son impugnables en sede administrativa sí son susceptibles de revisión judicial cuando en la emisión del acto no se hubiera cumplido el procedimiento aplicable y con ello se hubieren afectado derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Respecto a la inimpugnabilidad en sede administrativa de los actos de gobierno, la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, que norma los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico como medios de impugnación de los actos administrativos, en su artículo 3°.II.a) expresa y literalmente excluye de su ámbito de aplicación: a los actos de gobierno referidos a las facultades de libre nombramiento y remoción de autoridades.

Lo anterior supone que dicho acto de gobierno no es susceptible de impugnación en sede administrativa, sin embargo podría ser objeto de revisión judicial en caso que en su emisión no se hubiera cumplido el procedimiento administrativo y con ello se hubieren afectado derechos fundamentales y garantías constitucionales. Así el acto de gobierno de: remoción de un viceministro por parte del ministro de Estado mediante resolución ministerial, sería susceptible de impugnación judicial por vulneración a la garantía constitucional del debido proceso (comprensivo del debido procedimiento administrativo), toda vez que el Decreto Supremo n° 29894 de Estructura organizativa del Poder Ejecutivo del Estado Plurinacional, de 7 de febrero de 2009, en su artículo 127 (designaciones y nombramientos) establece que los viceministros son designados mediante resolución suprema emitida y firmada por el presidente del Estado y el ministro del ramo.

En relación al acto político o de gobierno: de remoción de funcionario público municipal electo, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional 1143/2006-R, de 15 de noviembre de 2006, expresa:

“Consecuentemente, la aplicación de la censura constructiva constituye una decisión o acto político que no puede ser revisado por el propio Concejo Municipal; ahora bien, la doctrina reconoce la validez de los actos políticos, lo que per se no son enjuiciables porque no pueden ser reclamados jurídicamente, aunque el procedimiento para la manifestación del acto político, sí puede ser objeto de análisis legal. En este contexto, la censura constructiva es un acto político de cesación de una autoridad y elección de una nueva, que no es susceptible de revisión por el mismo Concejo Municipal, pues de hacerlo, afectaría los derechos de la nueva autoridad elegida; además que esa decisión política siempre dependerá de la sola voluntad de la autoridad facultada para realizar el acto político, de donde se concluye que la moción constructiva de censura, no tiene vía administrativa ni legal de revisión o revocatoria, aspecto que abre la competencia constitucional a través del recurso de amparo. Este entendimiento modifica el razonamiento contenido en la SC 695/2006-R, de 17 de julio, que en un caso similar al ahora analizado, declaró la improcedencia por subsidiariedad (...) la moción constructiva de censura, no tiene vía administrativa ni legal de revisión o revocatoria y en consecuencia corresponde a este Tribunal ingresar a considerar el fondo de la problemática, para establecer si las autoridades municipales recurridas, cumplieron a cabalidad el trámite de moción constructiva de censura previsto por el art. 51 de la LM o si por el contrario, cometieron actos ilegales y omisiones indebidas que afecten los derechos fundamentales del recurrente y que ameritan la tutela constitucional solicitada”.

La Sentencia Constitucional 1143/2006-R, de 15 de noviembre de 2006, fue modulada por la Sentencia Constitucional 1689/2010-R, de 25 de octubre de 2010, que exigió como condición previa a la acción de amparo la obligación del recurrente de acudir al órgano

deliberante municipal a objeto de que éste reconsidere su decisión de censura.

En el mismo sentido de revisión judicial del acto político antes glosado, la Sentencia Constitucional 1313/2011-R, de 26 de septiembre, que en su fundamento jurídico, refiere:

“Corresponde ahora verificar si el procedimiento seguido para la moción de voto constructivo de censura, que concluyó con la cesación de las funciones de Alcalde Municipal de Vinto, del ahora accionante, se enmarcó o no al precepto establecido en el art. 51 de la LM. (...) se establece que esta segunda denuncia, tampoco resulta evidente, pues de manera expresa se consignó como único punto a tratar el voto constructivo de censura (...) se cumplió con la finalidad de la norma, cual es hacerle conocer la moción del voto constructivo de censura; toda vez que, luego impugnó la misma solicitando su reconsideración. Asimismo, se cumplió con dar al mencionado acto la publicidad exigida por el art. 51.2 de la LM, pues la moción de voto constructivo de censura fue publicada en el diario “Opinión” el 28 de noviembre de 2008 (...) se establece que no existió vulneración alguna, pues la moción se consideró en el Pleno del Concejo Municipal, y con la presencia de cinco de los siete Concejales del municipio de Vinto, quienes de manera unánime aprobaron el voto constructivo de censura, constituyendo más de los tres quintos exigidos del total de sus miembros (...) Consecuentemente, el procedimiento para el voto constructivo de censura contra el accionante, se ajustó a la norma prevista en el art. 51 de la LM, por lo que no corresponde declarar la nulidad de la sesión de 9 de diciembre de 2008, al haberse advertido que el procedimiento establecido para la separación al accionante de su condición de Alcalde, fue correctamente cumplido (...)”.

De la jurisprudencia citada, se concluye: el reconocimiento jurisdiccional constitucional de la existencia de actos políticos o de gobierno (cesación de un funcionario público en el cargo electo de concejal municipal); la inexistencia de impugnación de dichos actos en sede administrativa mediante los recursos administrativos de revocatoria y

jerárquico; el control jurisdiccional de los aludidos actos, vía la acción de amparo constitucional (previa reconsideración ante la autoridad emisora del acto), respecto del cumplimiento de procedimiento administrativo establecido para su emisión, a objeto de precautelar derechos fundamentales y garantías constitucionales.

A partir del reconocimiento legal y jurisprudencial constitucional que de los actos políticos o de gobierno, efectúa la Ley nº 2341 de Procedimiento Administrativo y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, respectivamente, entre dichos actos gubernativos, susceptibles de revisión judicial por incumplir el procedimiento de su emisión y eventualmente lesionar derechos y garantías constitucionales, se podrían citar, aquellos que por mandato del artículo 172 de la Constitución Política del Estado, emite el presidente del Estado: la amnistía o el indulto decretados por el presidente del Estado con la aprobación de la Asamblea Legislativa Plurinacional; el nombramiento presidencial del Contralor General del Estado, presidente del Banco Central de Bolivia, máximas autoridades del órgano de regulación de bancos y entidades financieras, presidentes de entidades de función económica y social en las que interviene el Estado, de las ternas propuestas por la Asamblea Legislativa Plurinacional; la designación y destitución presidencial del comandante en jefe de las Fuerzas Armadas y de los comandantes del ejército, fuerza aérea y de la armada; la designación y destitución presidencial del comandante general de la Policía Boliviana; la designación presidencial de los representantes del presidente del Estado ante el Órgano Electoral; la designación y remoción presidencial de ministros de Estado; la designación y remoción presidencial del Procurador General del Estado; el establecimiento presidencial del estado de excepción (estado de sitio) por decreto presidencial o decreto supremo; asimismo constituirían actos gubernativos: la designación o remoción de viceministros, y la designación de un funcionario público que no cumpla los requisitos exigidos por ley para ocupar el cargo.

Entre los actos gubernativos atribuidos al Órgano Legislativo en el artículo 158 de la Constitución Política del Estado, podríamos citar: la elección por parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional de los seis miembros del Órgano Electoral Plurinacional por dos tercios

de votos de sus miembros presentes; la preselección de candidatos para la conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura; la censura y consiguiente destitución ministros de Estado acordada por dos tercios de votos de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional. El artículo 160 de la Constitución Política del Estado le atribuye actos gubernativos a la Cámara de Senadores: ratificar los ascensos, a propuesta del órgano ejecutivo, a generales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Boliviana; aprobar o negar el nombramiento de embajadores y ministros plenipotenciarios propuestos por el presidente del Estado. El artículo 161 de la Constitución Política del Estado, atribuye a las Cámaras reunidas en Asamblea Legislativa Plurinacional el acto gubernativo de: designación del Fiscal General del Estado y del Defensor del Pueblo.

El artículo 184 de la Constitución Política del Estado, atribuye al Tribunal Supremo de Justicia, el acto gubernativo de: designación de los vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, de las ternas propuestas por el Consejo de la Magistratura.

En el ámbito territorial autonómico, el Estatuto Autonómico del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, en su artículo 57 (atribuciones de la Asamblea Departamental) le atribuye al órgano legislativo departamental el acto gubernativo siguiente: censura a los secretarios departamentales aprobada por dos tercios de votos de los miembros de la Asamblea Departamental. El artículo 62 (atribuciones del Gobernador) atribuye al gobernador el acto gubernativo de: designación y remoción de los funcionarios dependientes del órgano ejecutivo departamental.

Por su parte, la Carta Orgánica municipal de Sucre, en su artículo 50 (atribuciones del Concejo) atribuye al órgano legislativo municipal el acto gubernativo de: censura a los secretarios y directores municipales así como de los representantes ante entidades y empresas municipales, aprobada por dos tercios de votos de los miembros del Concejo. En su artículo 70 (atribuciones de la Alcaldesa o Alcalde Municipal) atribuye al órgano ejecutivo municipal el acto gubernativo de: designación y sustitución de los secretarios del ejecutivo municipal.

De los ejemplos citados, se advierte que si bien es el órgano ejecutivo el que realiza la mayor actividad gubernativa estatal, ésta no es exclusiva de aquél sino que igualmente le es atribuida, en menor grado, al órgano legislativo y judicial.

Los denominados actos políticos o de gobierno, contienen el mismo fundamento positivo que los actos administrativos en cuanto a los requisitos de su emisión y ejecución, ya que deben ser emitidos por la autoridad competente, motivados por causas de hecho y de derecho, con objeto lícito, forma exigida por ley y finalidad de interés público.

Toda actividad del Estado, que por su naturaleza propia no pueda ser impugnada en sede administrativa (aunque sí en sede jurisdiccional), puede ser catalogada como actividad política o institucional, según el efecto directo o no producido hacia los administrados, no implicando ello, por el régimen jurídico aplicable, la existencia de una cuarta función del Estado, sino una expresión especial de la función administrativa estatal.

En consecuencia los actos políticos o de gobierno constituirían actividad especial jurídicamente administrativa, sujeta a revisión judicial en caso que en su realización o emisión no se cumpliera el procedimiento administrativo aplicable y se hubieran vulnerado derechos y garantías constitucionales.

UNIDAD III

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1. DEFINICIONES

Existen definiciones de administración pública, según se considere a ésta como un conjunto orgánico de entes estatales o como un conjunto de actividades.

Como actividad, puede ser explicada a partir de una concepción mixta: en tanto material y jurídica, como toda aquella actividad particular o general, unilateral o bilateral del Estado que se produce mediante la aplicación de procedimientos administrativos y se encuentra encaminada a satisfacer necesidades colectivas.

Se trata de la misma definición de la función administrativa del Estado, explicada a partir de los límites que en la separación de funciones establece el ordenamiento jurídico.

Como conjunto orgánico o como estructura¹⁶, la administración pública es una agrupación ordenada de entes: órganos administrativos y sujetos estatales¹⁷, dependientes (órganos administrativos) y bajo tuición o supervisión (sujetos estatales) de los órganos del poder

16 OSORNIO CORRES, Francisco Javier, *La Administración Pública en el Mundo*, Edit. Grandes Tendencias Políticas Contemporáneas, Primera Edición, ps.4-5, Ciudad Universitaria, México D.F., 1986; MARTINEZ LOPEZ-MUNIZ, José Luís, *Introducción al Derecho Administrativo*, Edit. Tecnos, ps.83-84, Madrid, 1986; MARTINEZ MORALES, Rafael, ob. cit., pág.38; FERNANDEZ CH., Lindo, ob. cit., pág.107; DE LA VEGA, Julio César, *Diccionario Consultor Político*, Edit. Librograf, pág.10, Colombia, 1996.

17 CASSAGNE, Juan Carlos, *Ob. Cit.*, ps, 205-226

público que tienen a su cargo la realización de actividades jurídicamente administrativas.

En el caso nuestro, la administración pública estaría integrada por todos los entes subordinados (dependientes) y fiscalizados (tución) por el órgano ejecutivo nacional y los órganos ejecutivos departamentales y municipales; las unidades administrativas del órgano judicial, legislativo y electoral; y los entes que se encuentren bajo tuición o supervisión de éstos, que realizan funciones jurídicamente administrativas.

2. ÓRGANOS Y SUJETOS ESTATALES

Ambos tipos de entes, integran la llamada administración pública, y resulta de importancia precisar sus diferencias.

Los órganos administrativos, son aquellos entes que se encuentran en relación de supremacía y subordinación, se caracterizan por ser centralizados y desconcentrados, y no tienen personalidad jurídica ni patrimonio, propios.

Tal es el caso de la Presidencia, Vicepresidencia y Ministerios de Estado; las representaciones presidenciales departamentales; las direcciones distritales, regionales, provinciales o departamentales que en cada Departamento Autónomo, representan a las referidas autoridades y direcciones; las unidades administrativas dependientes de los órganos: judicial, legislativo y electoral.

Del mismo modo, son órganos administrativos: las Gobernaciones Departamentales y Secretarías de los Gobiernos Autónomos Departamentales y los entes subordinados o dependientes situados en las provincias y municipios; las Alcaldías y Secretarías Municipales de los Gobiernos Autónomos Municipales y los entes subordinados o dependientes situados en los distritos y cantones, municipales.

Los sujetos estatales, en cambio, se caracterizan por ser entes con personalidad jurídica y patrimonio, propios, están sujetos a tuición o supervisión, y son descentralizados institucional o territorialmente.

Entre ellos, podemos citar, a las Universidades Públicas, el Servicio de Impuestos Nacionales; La Aduana Nacional; las empresas públicas nacionales, departamentales y municipales; el Instituto Na-

cional de Reforma Agraria; la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; la Agencia Nacional de Hidrocarburos; la Autoridad General y Autoridades Regionales de Impugnación Tributaria; la Autoridad General y Regional Jurisdiccional Administrativa Minera.

3. RELACIÓN DEL ESTADO Y SUS ENTES PÚBLICOS

Contrariamente a la teoría del mandato, que suponía la existencia de una relación de personas distintas (Estado mandante y órgano mandatario), la doctrina ha desarrollado la denominada Teoría, alemana, del órgano¹⁸ formulada por Gierke y defendida por Jellinek, la misma que sostiene que el Estado y sus órganos son expresión de una misma voluntad o realidad, o de un mismo ser, que es la persona jurídica estatal, razón por la cual entre el Estado y sus órganos no puede existir relación alguna de mandante y mandatario.

El órgano, es una unidad indivisible, integrado por un elemento objetivo que comprende el conjunto de atribuciones y obligaciones (competencias) y un elemento de carácter subjetivo que es la persona natural o física que se constituye en su titular (servidor público).

4. CLASES DE ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS Y SUJETOS ESTATALES

Según sea el elemento que tomemos como base de diferenciación, básicamente tenemos órganos y sujetos estatales, según la norma que los crea y según la naturaleza de las atribuciones que tienen a su cargo.

Por la Constitución Política del Estado como norma jurídica de su creación, son órganos administrativos constitucionales: la Presidencia y Vicepresidencia del Estado; los Ministerios de Estado, las Fuerzas Armadas del Estado; la Policía Boliviana; las Gobernaciones

18 REVILLA QUEZADA, Alfredo, Curso de Derecho Administrativo Boliviano, 2ª Edición, ps.72-73, La Paz – Bolivia, 1958; ROTONDO TORNARIA, Felipe, ob. cit., ps.59-60; CASSAGNE, Juan Carlos, ob. cit., ps.206-207; FERNANDEZ CH., Lindo, ob. cit., ps.150-151; DERMIZAKY PEREDO, Pablo, Derecho Administrativo, Edit. Judicial, ps.39-40., Sucre – Bolivia, 1999.

como órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos departamentales; las Alcaldías como órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos municipales.

Por creación constitucional, son sujetos estatales: las Universidades Públicas; la Contraloría General del Estado; el Consejo de la Magistratura; la Defensoría del Pueblo; el Ministerio Público; la Procuraduría General del Estado; el Banco Central de Bolivia; Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB); la Empresa Boliviana de Industrialización de Hidrocarburos (EBIH).

Por la Ley (nacional, departamental, municipal) como norma jurídica de su creación, son órganos administrativos legales: los Viceministerios de Estado; las Direcciones Generales de Ministerio; las Direcciones Departamentales y Distritales dependientes de Ministerios de Estado en cada Departamento Autónomo; las Secretarías de los gobiernos autónomos departamentales; las Secretarías de los gobiernos autónomos municipales.

Por creación legal, son sujetos estatales: el Servicio de Impuestos Nacionales; La Aduana Nacional; las empresas públicas nacionales, departamentales y municipales; el Instituto Nacional de Reforma Agraria; la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; la Agencia Nacional de Hidrocarburos; la Autoridad General y Autoridades Regionales de Impugnación Tributaria; la Autoridad General y Regional Jurisdiccional Administrativa Minera; el Servicio Estatal de Autonomías (SEA).

Según la naturaleza de sus competencias, los órganos y sujetos estatales se clasifican en: activos, consultivos y de control.

Los activos, son aquellos que se caracterizan por estar dotados de atribuciones que les permiten tomar decisiones, tal es el caso de: la Presidencia y Vicepresidencia del Estado; los Ministerio de Estado; las Gobernaciones de los gobiernos autónomos departamentales; las Alcaldías de los gobiernos autónomos municipales.

Los consultivos, son aquellos que tienen competencias de absolución de consultas y emisión de informes, asesoramiento, dictámenes y recomendaciones, como es el caso de: la Defensoría del Pueblo; el Ministerio Público; la Procuraduría General del Estado; el Servicio Estatal de Autonomías (SEA).

Los de control, son aquellos que tienen atribuciones de fiscalización y control, tal es el caso de: la Contraloría General del Estado; el Consejo de la Magistratura.

5. CARACTERES ESENCIALES DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

Las actuaciones jurídicamente administrativas que realizan los órganos y sujetos estatales, se caracterizan por gozar del principio de *presunción de legitimidad*: conforme a derecho y en procura del beneficio colectivo.

En virtud a dicha presunción, las decisiones administrativas no requieren de declaratoria judicial de legitimidad ni tampoco pueden ser declaradas nulas de oficio por las autoridades jurisdiccionales.

Sin embargo, cuando un particular considera afectados sus derechos e intereses por los actos de la administración, puede impugnar u objetar (*impugnabilidad*) dichos actos a través de los mecanismos legales correspondientes¹⁹, los mismos que una vez ejecutoriados o firmes, son *coercibles* y deben ser cumplidos obligatoriamente por los particulares, incluso con el auxilio de la fuerza pública en caso de objeciones de hecho.

Toda actuación jurídicamente administrativa de carácter individual o bilateral, particular o general, es impugnabile por los administrados, con excepción de los simples actos de administración y de los hechos administrativos.

Los actos políticos o de gobierno no pueden ser impugnados en su contenido pero sí en su forma cuando no cumplen con las exigencias de ley y vulneran derechos y garantías constitucionales, tal como lo apuntamos en la Unidad II.

La Ley nº 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 4 incisos g), i) y j) y artículos 11, 27, 32, 55, 64, 66 y 70, reconoce

19 La Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, prevé los recursos de revocatoria y jerárquico como instancias de agotamiento de la vía administrativa con carácter previo al proceso contencioso administrativo.

los principios de legitimidad, impugnabilidad y coercibilidad de los actos administrativos, y considera a éstos como toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en el ejercicio de la potestad administrativa.

UNIDAD IV

DERECHO ADMINISTRATIVO

1. DEFINICIÓN

Con los antecedentes expuestos en las unidades anteriores, es posible abordar algunas definiciones de nuestra disciplina que tendrán por contenido a la función administrativa como actividad y por ende al procedimiento administrativo, a la administración pública como estructura, y a los derechos y garantías de los particulares o administrados.

Si optamos por la función administrativa, desde la concepción jurídica, como componente esencial de la definición que intentamos, diremos que el Derecho Administrativo, es el conjunto de normas jurídicas de derecho público interno que regulan la actividad administrativa de los órganos del poder público, en aplicación del procedimiento administrativo.

En sentido negativo, es el conjunto de normas jurídicas que regulan toda actividad estatal que no se produce en aplicación del procedimiento legislativo constitucional o procedimiento jurisdiccional judicial.

Es la disciplina jurídica que regula toda actividad estatal que se relacione con los elementos esenciales del proceso de administración: planificación, programación, organización, dirección, control, y sanciones disciplinarias y correctivas.

Si pretendemos una definición que tenga por componente esencial a la administración pública considerada ésta como un conjunto orgánico de entes, diremos que el Derecho Administrativo es el conjunto de normas jurídicas de derecho público interno que regulan la organización y funcionamiento de los órganos administrativos y

sujetos estatales, subordinados y en relación de tuición, respecto de los órganos del poder público, y las relaciones de aquellos para con los administrados.

Dicho de otro modo, es el conjunto de normas jurídicas de derecho público interno que regulan la organización y funcionamiento de la Administración Pública.

2. EVOLUCIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Si bien el Derecho Administrativo contemporáneo encuentra sus fundamentos inmediatos en el *Estado de Derecho* y el *principio de legalidad*, como consecuencia de un proceso histórico que se inicia con la Carta Magna y el *Bill of Rights* y transita por la revolución inglesa, el constitucionalismo estadounidense y la revolución francesa, y en el *Intervencionismo Estatal* y el *principio de subsidiariedad*, está evidenciado que su génesis nos remonta al derecho romano y al Estado de Policía²⁰, captando del primero, entre otros, los principios de: presunción de legitimidad; de ejecutoriedad y de jerarquía administrativa.

En la edad moderna, del Estado de Policía que se caracteriza por la supremacía y el poder ilimitado del príncipe para procurar el orden público y el bienestar colectivo (derecho de policía o *ius politiae*), por la irresponsabilidad de sus actos (“actos del príncipe” que constituyen antecedentes de los primero denominados actos de imperio y luego de gobierno o institucionales), y por la inexistencia de derechos subjetivos, se recogen las instituciones de la expropiación por utilidad pública y la competencia administrativa territorial.

2.1. EL ESTADO DE DERECHO Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Coincidentemente, se sostiene²¹ que como fundamentos inmediatos y determinantes del Derecho Administrativo es necesario

20 CASSAGNE, Juan Carlos, ob .cit. ps.103 a 106; GORDILLO, Agustín, ob. cit. ps. II-2 a II-8.

21 CASSAGNE, Juan Carlos, ob. cit. ps.112 a 115, en el mismo sentido confrontar ENTRENA CUESTA, Rafael, Curso de Derecho Administrativo, Edit. Tecnos, I/1 Décima Edición, ps. 44, 48 y 49, Madrid 1993; GARCIA DE ENTERRIA,

referirnos al *Estado de Derecho* y al *Intervencionismo Estatal* en la gestión de intereses colectivos a partir del principio de subsidiariedad.

Con el Estado de Derecho se establece el principio de legalidad, la separación de poderes (funciones) y la consagración de los derechos y garantías de las personas frente a los actos del poder público.

No es posible la comprensión del Derecho Administrativo contemporáneo antes de la separación de funciones y del reconocimiento de derechos a los administrados frente a los actos de la administración estatal.

Antes de la revolución francesa y del Estado de Derecho, que implica el sometimiento de los órganos del poder público a la constitución y a las leyes para la realización del bienestar común, el Estado se encuentra personificado en el monarca que es *legibus solutus* quien hace las leyes, las ejecuta e imparte justicia, y por lo demás no rinde cuentas a sus súbditos de sus actos.

3. SUMISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN AL DERECHO

Como resultado del sometimiento de los órganos del poder público a la constitución y a las leyes, tenemos la sumisión de la Administración Pública al Derecho.

Sin embargo, los procesos de adecuación de las actuaciones administrativas a las normas jurídicas, han sido diferenciados: en algunos países las actuaciones administrativas se han sometido al derecho privado, y en otros al derecho público.

De dichos procesos, han surgido básicamente dos sistemas que la doctrina ha denominado: el Sistema Francés o de Régimen Administrativo, y el Sistema Inglés o *Rule Of Law*, cuyas, características se desarrollan a continuación²²:

Eduardo y FERNANDEZ, Tomás-Ramón, ob. cit. Tomo I, ps. 20 y 21; D'AVIS, Julio Alberto, al citar a Zanobini y al profesor colombiano José Joaquín Castro Martínez, ob. cit., ps.88,97; FERNANDEZ, Lindo ob. cit. pág. 111; ROTONDO TORNARIA, Felipe, ob. cit., ps. 10 y 11.

22 ENTRENA CUESTA, Rafael, ob. cit. ps. 50-59; GARRIDO FALLA, Fernando, ob. cit. ps. 86-109, 127-137; MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ, José Luis, ob. cit. ps. 128-131.

3.1. SISTEMA FRANCÉS O DE RÉGIMEN ADMINISTRATIVO (*droit administratif*)

La Administración Pública en el Estado de Derecho que se configura a partir de la Revolución Francesa de 1789, se encuentra sometida al Derecho Administrativo y no a la ley civil o derecho común.

Lo administrados se encuentran en cierto grado de inferioridad respecto de la Administración, lo cual sin embargo no constituye un desconocimiento del Estado a los derechos y garantías de aquellos, toda vez que el Estado precautela intereses colectivos.

A partir de la separación de poderes tal y como fue introducida en la legislación francesa, las controversias que se suscitan en ocasión de actuaciones administrativas son de conocimiento o competencia de tribunales administrativos independientes del poder judicial.

La jurisdicción contencioso-administrativa especial, tiene como instancia máxima el Consejo de Estado.

La Administración goza de prerrogativas imperativas (potestad imperativa o de mando), del privilegio de autotutela (privilegio de la acción de oficio) o potestad ejecutiva, que le permite ejecutar por sí misma sus actuaciones.

A lo largo del siglo XIX, el sistema francés termina por implantarse en toda la Europa Continental y en cada país con sus propias peculiaridades: Alemania (justicia administrativa confiada a tribunales administrativos especializados integrados al Poder Judicial), Italia (la justicia administrativa encomendada a tribunales administrativos y tribunales ordinarios, según se trate de intereses legítimos y derechos subjetivos, respectivamente), España (justicia administrativa encomendada a los tribunales contencioso-administrativos especializados que forman parte del poder judicial).

En Francia, la jurisdicción contencioso-administrativa la integra el Consejo de Estado como instancia de casación, las Cortes Administrativas de Apelación y los Tribunales Administrativos.

3.2. SISTEMA INGLÉS O DEL *RULE OF LAW*

La Administración Pública en el Estado de Derecho que se configura a partir de la Revolución Inglesa de 1688, se encuentra sometida al derecho privado o ley común (*common law*).

La legalidad de la actividad administrativa es controlada por tribunales ordinarios que forman parte del poder judicial, pero las normas aplicables y el procedimiento a seguir no son las mismas que rigen para las controversias entre particulares. Se debe diferenciar las relaciones de la Administración y los particulares, reguladas por el derecho privado de aquellas reguladas por el Derecho Administrativo.

La Administración tiene potestad reglamentaria, y potestad ejecutiva para ejecutar por sí misma sus actuaciones administrativas: privilegio de la acción de oficio (privilegio de autotutela).

A lo largo del siglo XIX, el sistema inglés reduce su ámbito de aplicación a Inglaterra y a los países de habla inglesa.

En los Estados Unidos de Norteamérica, las actividades de interés público o de utilidad pública (*public utilities*) están sometidas a reglamentación administrativa (potestad reglamentaria de la administración) y el control de la actividad administrativa es competencia de los Tribunales ordinarios del poder judicial.

Entrena Cuesta, sostiene que “(...) hoy existe en Inglaterra una serie de normas que atribuyen a la Administración prerrogativas del mismo tipo de las que ésta posee en los países de la Europa Continental. Lo que equivale a afirmar la existencia del Derecho Administrativo en aquel país (...) No puede, por tanto, mantenerse en la actualidad la existencia de dos sistemas de sometimiento de la Administración al Derecho, que constituyen únicamente un simple recuerdo histórico (...)”²³.

El profesor Guido Santiago Tawil, señala que “El principio de legalidad – propio del Estado de Derecho- presupone (...), que toda violación formal o material a la legalidad sea rectificada por la propia estructura administrativa o resulte al menos susceptible de ser

23 ENTRENA CUESTA, Rafael, ob. cit. ps.56 y 58.

impugnada ante quienes tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional²⁴.

El profesor Tawil, explica que la jurisdicción contencioso administrativa se ha organizado en tres grupos de sistemas, a saber: el sistema administrativo francés o de jurisdicción administrativa a través de tribunales administrativos y el Consejo de Estado; los sistemas judicialistas, como el sistema norteamericano y el sistema inglés, en los que la revisión judicial de la actividad administrativa fue otorgada al poder judicial; y los sistemas mixtos, como el italiano, en los que coexisten la jurisdicción general en sede administrativa y la jurisdicción especial en sede judicial²⁵.

Nuestro país asimila el sistema judicial, así la Ley n° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, en su artículo 4 inciso i) expresamente reconoce y establece el principio de control judicial, por el que el poder judicial controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables.

A su vez, el artículo 70 de la referida norma legal, prevé que resuelto el recurso jerárquico, el interesado podrá acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso-administrativo, ante la Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia).

La Ley n° 620, de 29 de diciembre de 2014, Transitoria para la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativo y los artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil (abrogado por la Ley n° 439, de 19 de noviembre de 2013, Código Procesal Civil), norman el procedimiento de ambos procesos, y las instancias jurisdiccionales judiciales que los conocen resuelven: la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia.

24 TAWIL, Guido Santiago. Administración y Justicia, Ediciones Depalma, Tomo I, Buenos Aires, 1993, pág. 51.

25 TAWIL, Guido Santiago. ob. cit., ps. 54-73.

4. FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

En principio, son fuentes del Derecho Administrativo, todas las fuentes del derecho en general, y en específico aquellas que regulen el ejercicio de la función administrativa estatal, el procedimiento administrativo, la organización y competencias de los órganos administrativos y sujetos estatales que forman parte de la Administración Pública (nacional, departamental, provincial, municipal), la conducta de los servidores públicos que ejercen funciones administrativas, y los derechos y garantías de los administrados frente a la Administración, a saber: la Constitución Política del Estado, las leyes formales, las leyes materiales (decretos y resoluciones), la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina, circulares, instructivos, memorándums; de las cuales, nos referiremos a las tres primeras, por ser parte del ordenamiento jurídico positivo vigente.

4.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA

En la Constitución Política del Estado Boliviano, vigente desde el 7 de febrero de 2009, encontramos una serie de normas que se refieren al objeto del Derecho Administrativo, entre las que podemos citar las relativas: al régimen descentralizado y de autonomías (art. 1); a la organización del Órgano Ejecutivo nacional (art. 165); a las atribuciones del Presidente del Estado (art. 172); a los Ministerios de Estado (art. 175); al Consejo de la Magistratura (art. 193); al Órgano Electoral Plurinacional (art. 205); a la Contraloría General del Estado (art. 213); a la Defensoría del Pueblo (art. 218); al Ministerio Público (art. 225); a la Procuraduría General del Estado (art. 229); a los servidores públicos (art. 232); a las Fuerzas Armadas del Estado (art. 243); a la Policía Boliviana (art. 251); a los Departamentos descentralizados (art. 274); a los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos departamentales (arts. 277 y 279); a los órganos ejecutivos de las regiones autónomas (art. 281); a los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos municipales (art. 283); a las competencias administrativas privativas del nivel central (art. 298); a las competencias administrativas compartidas entre el nivel central y las entidades territoriales (art. 299); a las competencias administrativas exclusivas

de los gobiernos autónomos departamentales (art. 300); a las competencias administrativas exclusivas de los gobiernos autónomos municipales (art. 302); a las competencias administrativas exclusivas de las autonomías indígena originaria campesinas (art. 304); a las empresas y entidades económicas de propiedad estatal (art. 309); a la administración estatal de los recursos naturales (art. 311); a la función del Estado en la economía (art. 316); a las políticas económicas (art. 318); a la política fiscal (art. 321); a la política monetaria (art. 326); a la política financiera (art. 330); a los bienes y recursos del Estado y su distribución (art. 339).

4.2. LEYES FORMALES

Desde la concepción jurídica, son leyes formales aquellas que han sido sancionadas y promulgadas de conformidad a lo establecido en el procedimiento legislativo constitucional, y en el procedimiento legislativo establecido en los Estatutos Autonómicos de los gobiernos autónomos departamentales y en las Cartas Orgánicas de los gobiernos autónomos municipales.

Entre las leyes formales, sancionadas por el órgano legislativo nacional, que norman la organización y funcionamiento de los entes que realizan funciones jurídicamente administrativas, podemos citar:

La Ley nº 870, de 13 de diciembre de 2016, del Defensor del Pueblo.

La Ley nº 535, de 28 de mayo de 2014, de Minería y Metalurgia.

La Ley nº 482, de 9 de enero de 2014, de Gobiernos Autónomos Municipales, para aquellas entidades territoriales autónomas municipales que no cuenten con su Carta Orgánica Municipal vigente, y/o en lo que no hubieran legislado en el ámbito de sus competencias.

Ley nº 165, de 16 de agosto de 2011, General de Transporte.

La Ley nº 070, de 20 de diciembre de 2010, de Educación “Avelino Siñani-Elizardo Pérez”.

La Ley nº 031, de 19 de julio de 2010, Marco de Autonomías y Descentralización, que regula el régimen de autonomías, estableciendo los tipos de autonomía, el procedimiento de acceso a la autonomía

y procedimiento de elaboración de Estatutos y Cartas Orgánicas, régimen competencial y económico financiero, coordinación entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, y el marco general de la participación y el control social en dichas entidades.

Ley n° 3545, de 28 de noviembre de 2006, de Reconducción Comunitaria, modificatoria de la Ley n° 1715, de 18 de octubre de 1996, del Servicio Nacional de Reforma Agraria y del Instituto Nacional de Reforma Agraria.

La Ley n° 3058, de 17 de mayo de 2005, de Hidrocarburos.

la Ley n° 2492, de 2 de agosto de 2003, Código Tributario Boliviano.

la Ley n° 2341, de 28 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, que norma el Procedimiento Administrativo, aplicable a las actuaciones de la Administración Pública.

La Ley n° 2027, de 27 de octubre de 1999, del Estatuto del Funcionario Público, que regula las relaciones de los servidores públicos para con el Estado, estableciendo sus derechos, obligaciones, incompatibilidades, prohibiciones, incentivos, sanciones.

La Ley n° 1874, de 22 de junio de 1998, de Concesiones de Obras Públicas de Transporte, para la construcción de carreteras y caminos.

La Ley n° 1715, de 18 de octubre de 1996, del Servicio Nacional de Reforma Agraria, que norma la organización y funcionamiento del Instituto Nacional de Reforma Agraria encargado de la dotación, distribución y reagrupamiento de la propiedad agraria.

La Ley n° 1700, de 12 de julio de 1996, Forestal, que norma el aprovechamiento de los recursos forestales.

La Ley n° 1604, de 21 de diciembre de 1994, de Electricidad.

La Ley n° 1600, de 28 de octubre de 1994, del Sistema de Regulación Sectorial, que regula el control de los sectores de electricidad, transporte, aguas, telecomunicaciones, minería e hidrocarburos.

La Ley n° 1333, de 27 de abril de 1992, del Medio Ambiente.

La Ley nº 1178, de 20 de julio de 1990, de los Sistemas de Administración, Fiscalización y Control, Gubernamentales, que regula los Sistemas de Administración y Control, a objeto de programación, organización, ejecución y control de la inversión de los recursos públicos y que todo servidor público, sin distinción de jerarquía, asuma plena responsabilidad de sus actos.

La Ley de Expropiación, de 30 de diciembre de 1884.

Es pertinente precisar, que las actividades forestales, mineras, tributarias, agrarias, forman parte de la función administrativa del Estado y se producen en aplicación del procedimiento administrativo general, previsto en la Ley nº 2341 de Procedimiento Administrativo, y en los procedimientos administrativos establecidos en sus normas jurídicas específicas, de allí que dichas normas jurídicas que las regulan, sean de Derecho Administrativo.

Por consiguiente, resultan actuaciones o funciones jurídicamente administrativas, del Estado: las concesiones, patentes, autorizaciones, permisos, expropiaciones, reversiones, en materia minera, forestal, agraria e hidrocarburos; los actos por los cuales se establezcan obligaciones tributarias; las multas por incumplimiento de deberes formales, por infracciones tributarias; las autorizaciones a favor de contribuyentes; la absolución de consultas tributarias; los recursos de revocatoria, de alzada y jerárquico, los recursos administrativos de alzada y jerárquico en materia tributaria, que consignan las precitadas normas.

4.3. LEYES MATERIALES

Considerando la función legislativa, desde la concepción material, que toma en cuenta la naturaleza propia de la actividad, tenemos que son leyes materiales aquellas normas de alcance general, obligatorias y coercibles, que emanan de cualquiera de los órganos del poder público, tal es el caso de los decretos supremos, resoluciones supremas, resoluciones ministeriales, resoluciones administrativas nacionales, decretos departamentales, resoluciones administrativas departamentales, decretos municipales, resoluciones administrativas municipales.

Entre otras normas, además de los decretos supremos reglamentarios de las leyes formales referidas en el numeral que antecede, podemos citar:

El Decreto Supremo n° 0181, de 28 de junio de 2009, que establece las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios para el sector público.

El Decreto Supremo n° 0071, de 9 de abril de 2009, que elimina las Superintendencias: General y Sectoriales; y crea las Autoridades de Fiscalización y Control Social en los sectores de: Transportes y Telecomunicaciones; Agua Potable y Saneamiento Básico; Electricidad; Bosques y Tierra; Pensiones; y Empresas; determina su estructura organizativa; y define sus competencias.

El Decreto Supremo n° 29894, de 7 de febrero de 2009, de Estructura organizativa del Poder Ejecutivo del Estado Plurinacional.

El Decreto Supremo n° 29215, de 2 de agosto de 2007, Reglamentario de la Ley n° 1715 del Instituto Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley n° 3545 de Reconducción Comunitaria.

La Resolución Suprema n° 225558, de 1 de diciembre de 2005, que norma el Sistema de Presupuesto.

La Resolución Suprema n° 225557, de 1 de diciembre de 2005, que norma el Sistema de Programación de Operaciones para las entidades estatales.

La Resolución Suprema n° 222957, de 4 de marzo de 2005, que norma el Sistema de Contabilidad Integrada.

El Decreto Supremo n° 27310, de 9 de enero de 2004, Reglamentario de la Ley n° 2492 Código Tributario Boliviano.

El Decreto Supremo n° 27113, de 23 de julio de 2003, Reglamentario de la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo.

El Decreto Supremo n° 26115, de 16 de marzo de 2001, que norma el Sistema de Administración de Personal.

El Decreto Supremo n° 25749, de 20 de abril de 2000, Reglamentario de la Ley n° 2027 del Estatuto del Funcionario Público.

El Decreto Supremo n° 25134, de 21 de agosto de 1998, del Sistema Nacional de Carreteras.

La Resolución Suprema n° 218056, de 30 de julio de 1997, que norma el Sistema de Tesorería del Estado.

La Resolución Suprema n° 218041, de 29 de julio de 1997, que norma el Sistema de Crédito Público.

La Resolución Suprema n° 217055, de 20 de mayo de 1997, que norma el Sistema de Organización Administrativa.

La Resolución Suprema n° 216768, de 18 de junio de 1996, que norma el Sistema Nacional de Inversión Pública.

UNIDAD V

POTESTADES DE LA ADMINISTRACIÓN

1. INTRODUCCIÓN

La característica esencial de la Administración Pública, es que ésta se encuentra investida de un régimen exorbitante del derecho común o privado, que le proporciona el Derecho Administrativo y que le permite ejercer potestades que la sitúan en cierto grado de superioridad en relación a los particulares o administrados.

Previamente a referirnos a dichas potestades, es conveniente configurar al Estado como una persona.

2. EL ESTADO COMO PERSONA DE EXISTENCIA NECESARIA

La persona colectiva, distinta a la persona natural o real, como una organización a la que el Estado le reconoce capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, es susceptible de clasificarse a su vez en aquellas de existencia posible: tales como las asociaciones, fundaciones, y las sociedades comerciales: sociedad de responsabilidad limitada, sociedad anónima, sociedad anónima mixta, sociedad colectiva; y en aquellas de existencia necesaria, entre las que por excelencia se encuentra el Estado.

La condición de persona y la personalidad del Estado se manifiesta, cuando éste en el ámbito interno, en el plano extracontractual, asume obligaciones y ejerce facultades: velar por la salud, educación, vivienda, imponer multas, sanciones, impartir órdenes; como en el plano contractual, tal es el caso de los derechos y obligaciones que

asume en los contratos públicos administrativos: de ejecución de obras, concesiones, adquisición de bienes y servicios, o en los contratos privados comerciales: conformación de sociedades anónimas mixtas, o en los contratos privados civiles: cesión de bienes en usufructo, comodato.

Se ha polemizado en la doctrina tradicional acerca de la doble personalidad del Estado. Sin embargo las corrientes actuales²⁶ se inclinan por la existencia de una sola personalidad jurídica y doble capacidad de actuación, que por cierto es de ejercicio o de obrar, a saber: una capacidad de derecho público mediante actos de *imperium* y una capacidad de derecho privado (civil, comercial) a través de actos de gestión.

2.1. CAPACIDAD PRIVADA

El Estado actúa con capacidad de derecho privado cuando sus actuaciones se encuentran reguladas por normas de derecho privado civil o comercial: celebración de contratos para la constitución de sociedades anónimas mixtas, contratos de comodato, de usufructo.

2.2. CAPACIDAD PÚBLICA

Sin embargo, cuando el Estado a través de la Administración Pública actúa rigiéndose por normas de derecho público administrativo, entonces ejerce capacidad de derecho público dentro de esa única personalidad jurídica que posee.

En el plano extracontractual, actúa con capacidad pública, cuando impone sanciones administrativas, ordena demoliciones, extiende certificaciones, autorizaciones, permisos, dispensas, determina adeudos tributarios, dispone expropiaciones, reversiones.

26 ALTAMIRA, Pedro Guillermo, Curso de Derecho Administrativo, Edit. Depalma, Edic. Póstuma, ps.131, Buenos Aires, 1971; DERMIZAKY PEREDO, Pablo, ob. cit. ps. 39-40; GORDILLO, Agustín, ob. cit., ps. III-25 – 26; FRAGA, Gabino, ob. cit., ps.120-121; REVILLA QUEZADA, Alfredo, ob. cit., ps.81-82; CASSAGNE, Juan Carlos, ob. cit., ps.47-48; FAYT, Carlos S, Derecho Político, Edit. Depalma, 7ª Edición, Tomo I, pág.360, Buenos Aires, 1988.

En el plano contractual, dicha capacidad se manifiesta, cuando suscribe contratos administrativos: de ejecución de obras públicas, de concesión de obras públicas, de concesión de servicios públicos, de adquisición de bienes, de prestación de servicios, de concesión de bienes del dominio público.

Al ejercer su capacidad de derecho público lo hace bajo un régimen exorbitante de derecho común que se expresa a través de tres potestades: potestad imperativa o de mando, potestad ejecutiva, y potestad reglamentaria.

3. EL RÉGIMEN EXORBITANTE DEL DERECHO PRIVADO²⁷

Es el conjunto de prerrogativas, poderes o potestades jurídicas, propias de la Administración Pública, para el ejercicio de sus funciones y que se encuentran fuera de la órbita o ámbito del derecho privado o común, y por ende dentro del ámbito de acción del derecho público administrativo.

Potestades que se expresan en la presunción de legitimidad de las actuaciones administrativas; en las facultades de la Administración de dictar reglamentos; de aplicar sanciones: imponer multas, disponer clausuras de establecimientos comerciales e industriales, ordenar demoliciones de obras clandestinas, efectuar expropiaciones, reversiones; ejecutar sus propias decisiones (principio de autotutela) inclusive con el uso de la fuerza pública organizada (principio de ejecutoriedad).

Sin embargo, ello no implica que las actuaciones de la Administración sean arbitrarias y desconozcan los derechos subjetivos de los particulares, pues de ser así, constituirían una negación del Estado de Derecho que constituye el fundamento esencial del Derecho Administrativo.

El profesor Cassagne, sostiene que el régimen exorbitante no sólo debe incluir las prerrogativas estatales sino aquellos, otros pode-

²⁷ CASSAGNE, Juan Carlos, ob. cit., Tomo II, ps.16-24, 119; VEDEL, Georges, ob. cit., ps. 15-16.

res, que configuran las garantías, que el derecho público, reconoce a los particulares.

3.1. POTESTAD IMPERATIVA

Denominada también *potestad de mando*, expresa la capacidad que tiene la Administración para impartir órdenes y aplicar sanciones: disciplinarias a los servidores públicos, y correctivas a los administrados.

En el plano extracontractual, podemos citar: la imposición de multas pecuniarias; las órdenes de clausura de establecimientos comerciales por infracciones a normas sanitarias y tributarias; las órdenes de paralización y demolición de obras clandestinas edificadas sin observar las normas reglamentarias pertinentes; el retiro temporal o indefinido de licencias de conducir; la cancelación de autorizaciones y permisos; las expropiaciones; las reversiones; el control que ejerce el ente estatal en cuanto a las concesiones otorgadas a los particulares.

En el plano contractual (contratos administrativos), dicha potestad, se expresa en las cláusulas exorbitantes, tales como: la facultad de la Administración de resolver unilateralmente el contrato cuando se encuentra en riesgo el interés general que ésta precautela; la facultad de ordenar aumentos y disminuciones (*ius variandi*) en los volúmenes de una obra pública durante su ejecución; la facultad de interpretar unilateralmente las cláusulas del contrato; la facultad de reservarse la fiscalización de la ejecución del contrato para establecer el avance de obra o prestación del servicio a objeto del pago del precio convenido.

3.2. POTESTAD EJECUTIVA

Conocida también como el *privilegio de la autotutela* o de acción de oficio, consiste en la capacidad que tiene la Administración de ejecutar por sí misma sus decisiones (órdenes que imparte y sanciones que impone) sin necesidad de recurrir a otro órgano del poder público (legislativo o judicial), salvo que en la ejecución pudieran verse afectados, derechos y garantías de los particulares.

Toda actuación de la Administración, que en principio se presume legítima, es coercible, pudiendo recurrirse al auxilio de la fuerza

pública para su cumplimiento en caso de objeciones de hecho por parte de los administrados.

La Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 4 inciso b), reconoce expresamente el *principio de autotutela* al señalar que la Administración Pública dicta actos que tienen efectos sobre los ciudadanos y podrá ejecutar, según corresponda, por sí misma sus propios actos, sin perjuicio del control judicial posterior.

Por su parte, el artículo 50 (ejecutoriedad) del Decreto Supremo n° 27113, de 23 de julio de 2003, Reglamentario de la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone que la autoridad administrativa podrá ejecutar sus propios actos administrativos, a través de medios directos o indirectos de coerción, cuando el ordenamiento jurídico, en forma expresa le faculte a ello. En los demás casos, la ejecución coactiva será requerida en sede judicial.

En nuestro país, la administración tributaria: nacional (impuestos nacionales y aduana), departamental, municipal (administración autónoma departamental y municipal), por disposición de la Ley n° 2492 Código Tributario Boliviano, y sin necesidad de recurrir al órgano judicial, tiene facultades para aplicar medidas precautorias: anotación preventiva en los registros públicos sobre los bienes del contribuyente deudor, embargo preventivo, retención de fondos, decomiso preventivo de mercadería en materia aduanera, decomiso preventivo de bienes y medios de transporte en materia aduanera; medidas coactivas, tales como: intervención de la gestión del negocio del contribuyente deudor, retención de pagos de terceros, clausura del establecimiento fiscal del deudor; así como iniciar, proseguir y concluir procedimientos de remate de bienes en subasta pública.

La Administración Pública, no requiere de autorización judicial, para disponer de expropiaciones, reversiones, imponer multas, disponer clausuras de establecimientos comerciales, disponer paralización y/o demolición de edificaciones clandestinas, suspender y retirar licencias de conducir.

3.3. POTESTAD REGLAMENTARIA

Es la capacidad que tiene la Administración, de reglamentar mediante normas de carácter general el dictado y ejecución de las órdenes que imparte y las sanciones que impone.

Los reglamentos, son parte importante de la función administrativa del Estado, y constituyen actuaciones unilaterales que producen efectos generales, materialmente legislativos.

La doctrina ha establecido la existencia de cuatro categorías de reglamentos administrativos²⁸³, a saber: reglamentos de ejecución legislativa; reglamentos autónomos²⁹, en materias respecto de las cuales la Constitución le establece al órgano ejecutivo una competencia exclusiva; reglamentos delegados, cuando el poder legislativo faculta al ejecutivo a regular la ejecución de una ley; y reglamentos de necesidad y urgencia, en casos de un estado de necesidad súbita.

Resultan actos reglamentarios: los decretos supremos, decretos presidenciales, resoluciones supremas, resoluciones ministeriales, resoluciones administrativas, decretos departamentales, resoluciones departamentales, decretos municipales, resoluciones municipales.

La potestad reglamentaria, se encuentra reconocida por la Constitución Política del Estado, en su artículo 172 numeral 8, por el que se faculta al presidente del Estado, a dictar decretos supremos y resoluciones.

No obstante, las facultades establecidas en el artículo 172 Constitucional, el órgano legislativo, en las disposiciones finales de la generalidad de leyes sancionadas, delega al órgano ejecutivo la reglamentación de las mismas.

En el ámbito autonómico departamental, el Estatuto Autonómico del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, en su artículo 62 inciso q) (atribuciones del Gobernador) faculta al gobernador a dictar decretos departamentales y resoluciones ejecutivas.

28 3 DIEZ, Horacio Pedro, Reglamentos. Su Impugnación en el Procedimiento Administrativo, Edit. Abeledo – Perrot, ps. 19 a 24, Buenos Aires, 1998.

29 En nuestro país, el decreto de estado de excepción (antes estado de sitio), por parte del Presidente del Estado, según lo disponen los artículos 137 y 172 numeral 26 de la Constitución.

A su vez, la Carta Orgánica del gobierno autónomo municipal de Sucre, en su artículo 60 numeral 6, faculta al alcalde municipal a emitir decretos ejecutivos municipales.

La Constitución Boliviana no reconoce la existencia de decretos leyes, que en otros Estados, por disposición constitucional, constituyen reglamentos de necesidad y urgencia.

Como expresión de la potestad reglamentaria, cabe igualmente mencionar a los reglamentos de construcción o edificación de viviendas; de expendio y consumo de bebidas alcohólicas; de pago de impuestos de recaudación nacional, departamental y municipal; de funcionamiento de establecimientos comerciales e industriales; de autorización y control de espectáculos públicos; reglamentos del procedimiento expropiatorio, y de reversión; reglamentos para obtención de permisos para portar armas de fuego; para transportar sustancias controladas y precursores químicos; para obtener licencias de conducir; reglamentos para el transporte de bebidas y refrescos gravados por impuestos; para otorgación y control de concesiones a favor de particulares; para reconocimiento de exenciones de impuestos; para contrataciones administrativas de bienes, obras y servicios; reglamentos de ejecución de obras públicas; de control en la prestación de servicios públicos: de electricidad, transporte, provisión de agua potable, salud, educación, gas domiciliario, telecomunicaciones, correos.

UNIDAD VI

COMPETENCIA Y JERARQUÍA ADMINISTRATIVA

1. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

En la Unidad I, precisamos que la organización administrativa es de esencial importancia como elemento del proceso de la administración, ya que a través de las normas jurídicas que la regulan, se habrán de asignar atribuciones y obligaciones (competencias) a las unidades componentes de la estructura administrativa; se dispondrá el grado de subordinación y dependencia (jerarquía) entre ellas, y el procedimiento de provisión y remoción de los cargos o puestos de trabajo.

La Ley n° 1178 SAFCO, en su artículo 7°, norma el Sistema de Organización Administrativa, el mismo que se definirá y ajustará en función del Sistema de Programación de Operaciones.

A su vez, la Resolución Suprema n° 217055, de 20 de mayo de 1997, reglamenta el Sistema de Organización Administrativa.

2. COMPETENCIA ADMINISTRATIVA

La competencia administrativa, es el conjunto de atribuciones y obligaciones propias de los órganos administrativos y sujetos estatales en el ejercicio de funciones administrativas, que el titular (persona individual) de los mismos puede y debe legalmente ejercer.

La Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 5, dispone que los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando ésta emane, de-

rive o resulte expresamente (objetividad) de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias.

Señala además, que la competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable (irrenunciabilidad), inexcusable y de ejercicio obligatorio y sólo (improrrogabilidad) puede ser delegada, sustituida o avocada conforme a lo previsto en dicha Ley.

2.1. CARACTERES

Los caracteres esenciales de la competencia administrativa son la objetividad, la irrenunciabilidad y la improrrogabilidad³⁰¹, que como se puede advertir, han sido debidamente reconocidos por la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo.

2.1.1. Objetividad

Implica que la competencia administrativa debe encontrarse fundada o establecida en una norma jurídica de manera expresa, ya sea en la Constitución Política del Estado, leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas municipales, o reglamentos.

Las competencias del Órgano Ejecutivo nacional integrado por la Presidencia, Vicepresidencia y los Ministerios de Estado, se encuentran normadas en la Constitución Política del Estado y en el Decreto Supremo n° 29894, de 7 de febrero de 2009, de Estructura organizativa del Poder Ejecutivo del Estado Plurinacional.

Con la conformación del Estado autonómico, las competencias de los órganos ejecutivos departamentales y municipales, autónomos, referidos en los artículos 277, 279, 283 de la Constitución Política del Estado, están establecidas en sus artículos 300 y 302, y en los respectivos estatutos autonómicos y cartas orgánicas.

Las competencias de los alcaldes municipales, se encuentran normadas en las cartas orgánicas de cada gobierno autónomo municipal; y supletoriamente en la Ley n° 482, de 9 de enero de 2014, de Gobiernos Autónomos Municipales, para aquellas entidades territo-

30 MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Quinta Edición, ps.593-595, Buenos Aires, 2000.

riales autónomas municipales que no cuenten con su carta orgánica municipal vigente, y/o en lo que no hubieran legislado en el ámbito de sus competencias.

2.1.2. Irrenunciabilidad

La competencia administrativa es propia de los órganos administrativos y sujetos estatales y no de los titulares que los representan, de allí que estos últimos no puedan excusarse o renunciar a su ejercicio obligatorio.

2.1.3. Improrrogabilidad

La improrrogabilidad de la competencia, y no del mandato, implica que la misma, en principio, es intransferible de un ente a otro, salvo que una norma constitucional o legal así lo autorice: desconcentración administrativa y descentralización administrativa, o resulte como consecuencia de la relación de subordinación y jerarquía administrativa entre los órganos administrativos, tal es el caso de la delegación, la avocación, la sustitución, que constituyen excepción al principio de improrrogabilidad de la competencia y serán analizadas en unidades siguientes.

3. JERARQUÍA ADMINISTRATIVA

La jerarquía administrativa, es la relación simultánea de supremacía y subordinación que existe entre los órganos de una estructura administrativa determinada.

Los órganos administrativos, en función a las relaciones de supremacía y subordinación, se caracterizan por ser entes centralizados y desconcentrados que no tienen patrimonio ni personalidad jurídica, propios.

En la estructura administrativa del Órgano Ejecutivo nacional: los Ministerios de Estado, las Representaciones Presidenciales Departamentales, son órganos subordinados a la Presidencia del Estado, así como en cada Ministerio, los Viceministerios y Direcciones Generales son órganos subordinados al ministro de Estado.

En la estructura Administrativa de los Gobiernos Autónomos Departamentales: las Direcciones o Secretarías, las Sub-gobernaciones, son órganos subordinados al gobernador departamental, así como en cada Dirección Departamental, las Jefaturas de Unidad son órganos subordinados al director o secretario departamental.

En lo que respecta a los sujetos estatales: Aduana Nacional y Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), sus Gerencias Distritales y Regionales son órganos subordinados a sus respectivas Gerencias Nacionales y Presidencias Nacionales de dichos sujetos estatales.

En la estructura administrativa de los Gobiernos Autónomos Municipales: las Secretarías Municipales son órganos subordinados al alcalde municipal, así como en cada Secretaría, las Direcciones, Departamentos, y Jefaturas de Unidad, son órganos subordinados a dichas Secretarías Municipales.

El Órgano Legislativo (nacional, departamental, municipal), el Órgano Judicial y el Órgano Electoral, de igual forma se dotan de estructuras administrativas integradas por órganos en relación de supremacía y subordinación, tal como se tiene expuesto en la concepción jurídica de la función administrativa del Estado.

3.1. ELEMENTOS ESENCIALES

Los elementos esenciales de la jerarquía administrativa o poder jerárquico, son: el poder de mando y simultáneamente el deber de obediencia; el poder de vigilancia y la consiguiente competencia del superior de revocar los actos del inferior³¹².

3.1.1. Deber de obediencia

Implica que el órgano inferior subordinado está obligado a cumplir y hacer cumplir las órdenes o resoluciones adoptadas o impartidas por el órgano superior jerárquico.

31 MARIA DIEZ, Manuel, El Deber de Obediencia en la Función Pública, Segunda Edición, Edit. Valerio Abeledo, ps.7-21, Buenos Aires, 1951; FIORINI, Bartolomé A., Manual de Derecho Administrativo, Primera Parte, Edit. La Ley, ps.135-138, Buenos Aires, 1968; MARTINEZ MARIN, Antonio, Derecho Administrativo, Edit. Tecnos, ps.52-55, Madrid, 1986.

Sin embargo, no se trata de una obediencia absoluta sino limitada por la legalidad, por lo que el subordinado no está obligado a ejecutar o dictar actos ilegales: contrarios a las normas constitucionales, legales, o dictados por el superior sin competencia, o producir actos fuera de su propia competencia administrativa.

El artículo 122 de la Constitución Política del Estado, establece el principio de competencia, al disponer que son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emana de la ley.

La Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 35 inciso a), prescribe que son nulos de pleno derecho los actos administrativos que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio. El referido artículo dispone que las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos: de revocatoria y jerárquico.

3.1.2. Facultad de revocatoria

Es la facultad, que emerge del poder de vigilancia o control, que tiene el órgano superior jerárquico para dejar sin efecto, parcial o totalmente, los actos emitidos por el órgano administrativo inferior.

Sin embargo, la facultad de revocación no es discrecional, ya que sólo procede por razones de incompetencia, ilegalidad u oportunidad.

En ese sentido, el artículo 51 (estabilidad) del Decreto Supremo n° 27113, de 23 de julio de 2003, reglamentario de la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone que el acto administrativo individual que otorga o reconoce un derecho al administrado, una vez notificado (*acto administrativo estable*), no podrá ser revocado en sede administrativa, salvo que: la revocación sea consecuencia de un recurso administrativo interpuesto en término por un administrado; el administrado, de mala fe, que teniendo conocimiento no hubiera informado del vicio que afectaba al acto administrativo; la revocación favorezca al interesado y no cause perjuicio a terceros; el derecho hubiese sido otorgado válida y expresamente a título precario; se trate de un permiso de uso de bienes del dominio público.

El referido artículo 51, establece que el acto administrativo individual, firme en se de administrativa, podrá ser impugnado ante el órgano judicial competente por el órgano administrativo que lo emitió o el superior jerárquico, cuando esté afectado de vicios y sea contrario a un interés público actual y concreto.

Por su parte, el artículo 59 de la norma reglamentaria, dispone que no procede la revocación de oficio de los actos administrativos estables, y que la contravención de esta restricción obligará a la autoridad emisora del acto ilegal o a la superior jerárquico a revocar dicho acto ilegal.

A su vez, el artículo 60, prescribe que la revocación de oficio de los actos administrativos será dispuesta por la misma autoridad administrativa que dictó el acto, siempre que conserve su competencia, o por la autoridad administrativa superior competente.

3.2. ATRIBUCIONES Y OBLIGACIONES QUE DERIVAN DE LA JERARQUÍA

De las relaciones de supremacía y subordinación entre los órganos de una misma estructura administrativa, se derivan atribuciones y obligaciones (competencias) que constituyen excepción al principio de improrrogabilidad de la competencia administrativa.

En este apartado, haremos referencia a la sustitución, delegación y a la avocación, administrativas.

3.2.1. Sustitución

Es la facultad, dispuesta por ley y emergente de la relación de jerarquía, en virtud de la cual, el titular del órgano inferior sustituye temporalmente al titular del órgano superior, en el ejercicio de la competencia administrativa.

Implica que en cada estructura administrativa el titular del órgano inferior está presto y obligado a suplir al titular del órgano superior.

El profesor Cassagne, señala que “la sustitución se funda, en cambio, en las prerrogativas de control que tiene el órgano superior sobre el inferior y procede en supuestos de deficiente administración

o abandono de funciones en que incurra el órgano que es sustituido. La sustitución configura una excepción al principio de la improrrogabilidad de la competencia siendo necesario que una norma expresa la autorice”³².

El artículo 5 de la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece que la competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio y sólo puede ser delegada, sustituida o avocada conforme a lo previsto en dicha ley.

A su vez en su artículo 8, dispone que los titulares de los órganos administrativos, podrán ser sustituidos temporalmente en el ejercicio de sus funciones en casos de vacancia, ausencia, enfermedad, excusa o recusación, y advierte, que la sustitución no implica alteración de las competencias y cesará tan pronto como cese la causa que la hubiera motivado.

El artículo 6 del Decreto Supremo n° 27113, de 23 de julio de 2003, reglamentario de la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, prevé un plazo de sustitución de noventa (90) días calendario, y establece que el sustituto en suplencia será el servidor público que establezca una disposición legal y, a falta de ésta, el funcionario designado de acuerdo a la jerarquía administrativa o por el correspondiente órgano de tuición, si, en este último caso, se trata de la suplencia de la máxima autoridad de una entidad descentralizada.

Por disposición del artículo 286 de la Constitución Política del Estado, la suplencia temporal de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo corresponderá a un miembro de la Asamblea o Concejo de acuerdo al Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, según corresponda.

3.2.2. Delegación

La delegación administrativa interorgánica, “consiste en la transferencia de facultades, por parte del órgano superior al órgano inferior, que pertenecen a la competencia del primero. Se trata de una

32 Cassagne, Juan Carlos, ob. cit. pág. 244.

técnica transitoria de distribución de atribuciones (...), ella requiere el dictado de una norma que la autorice (...)³³.

Este tipo de delegación administrativa, a diferencia de la inter-subjetiva, entre entes públicos, se presenta en relaciones interorgánicas que implican relaciones de supremacía y subordinación: jerarquía administrativa.

El artículo 5 de la Ley nº 2341 de Procedimiento Administrativo, señala que la competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio y sólo puede ser delegada, sustituida o avocada conforme a lo previsto en dicha ley.

El artículo 7 de la Ley nº 2341 de Procedimiento Administrativo, prevé que las autoridades administrativas puedan delegar el ejercicio de su competencia para conocer determinados asuntos administrativos, por causa justificada, mediante resolución expresa, motivada y pública, la misma que se efectuará únicamente dentro de la entidad pública a su cargo, y el delegante y delegado serán responsables solidarios por el resultado y desempeño de las funciones, deberes y atribuciones emergentes del ejercicio de la delegación.

El citado artículo, dispone que las resoluciones administrativas dictadas por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante, sin perjuicio de responsabilidad solidaria de delegante y delegado. Asimismo prescribe que la delegación es libremente revocable, en cualquier tiempo, por el órgano que la haya conferido sin que ello afecte ni pueda afectar los actos dictados antes de la revocación.

3.2.3. Avocación

La avocación, al igual que la sustitución y la delegación, administrativas, constituye una excepción al principio de la improrrogabilidad de la competencia administrativa, que consiste en la facultad del titular del órgano superior de conocer y resolver (avocar) un determinado asunto de competencia del órgano inferior. Es un acto

33 Cassagne, Juan Carlos, ob. cit., ps. 242-243.

por el cual, el superior jerárquico asume funciones que competen al órgano inferior o subordinado.

La doctrina y la legislación actual han establecido³⁴ que por regla general, la avocación es procedente siempre que una norma de manera expresa no dispusiera lo contrario.

José Canasi, afirma que mientras en la delegación el principio es la no prorrogabilidad, salvo que la ley expresa lo autorice, en el caso de la avocación el superior jerárquico asume competencias del inferior, salvo que una ley expresamente se lo prohíba.

Se sostiene que ella no es procedente, tratándose de competencias del órgano inferior que han sido establecidas en función a su idoneidad específica. En consecuencia el superior en grado no podría avocarse al conocimiento de asuntos de competencia del inferior que ha sido establecida en función de su especialidad.

No obstante, para Francisco Linares, se trata de un procedimiento poco usado, porque la propia jerarquía permite al superior indicar al inferior la decisión que crea procedente.

El artículo 5 de la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece que la competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio y sólo puede ser delegada, sustituida o avocada conforme a lo previsto en dicha ley.

El artículo 9 de la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, prescribe que las autoridades administrativas jerárquicas podrán avocar para sí la competencia de conocer asuntos que correspondan a sus órganos o autoridades administrativas dependientes, y que la misma se realizará mediante resolución expresa motivada, pública y cuando concurren circunstancias de índole técnica, económica o legal que así lo justifiquen.

Establece además, que la autoridad administrativa jerárquica avocante será exclusivamente responsable por el resultado y desempeño de las funciones, deberes y atribuciones emergentes de la

34 LINARES, Juan Francisco, Derecho Administrativo, Edit. Astrea, ps.252, 253, Buenos Aires, 1986.; MARIA DIEZ, Manuel, Derecho Administrativo, Tomo II, ob. cit., ps.37,38; CANASI, José, Derecho Administrativo, ob. cit. ps.269, 270; CASSAGNE, Juan Carlos, ob. cit., ps.246-248.

avocación; y no será aplicable en las relaciones administrativas de tuición ni en los sistemas de regulación.

En cuanto a la exigencia de resolución expresa motivada y pública, que el superior jerárquico debe cumplir a objeto de avocar la competencia del inferior, y de la improcedencia de la avocación en las relaciones administrativas de tuición, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional 0037/2007-R, de 31 de enero, expresa:

“(…), aún en el supuesto de que se aceptara la posibilidad de que la autoridad recurrida avoque para sí la competencia de los funcionarios del SENAMIG, dada la configuración actual de esa entidad, en la que la Ministra de Gobierno es la máxima autoridad, bajo cuya dependencia se encuentra el Servicio, conforme lo determina el art. 31 del DS 28631, se constata que, en el caso concreto, no se cumplieron las exigencias contenidas en el art. 9.I de la LPA, toda vez que la Ministra de Gobierno pronunció directamente la Resolución Ministerial impugnada, sin avocar la competencia de disponer la expulsión de extranjeros, concedida a autoridades de jerarquía inferior del Servicio Nacional de Migración, a través de una Resolución expresa, motivada y pública, y menos justificó su accionar en razones de orden técnico, económico o legal, como exige el art. 9 de la LPA (...)”.

UNIDAD VII

EL ESTADO Y LAS FORMAS DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

1. INTRODUCCIÓN

Antes de referirnos a las formas de organización de la administración pública, es pertinente transitar el Derecho Constitucional a objeto de precisar las características principales que diferencian al Estado Unitario, al Estado Federal, y al Estado de Autonomías, e identificar diferencias entre la centralización y descentralización, políticas, para luego, ya en el ámbito del Derecho Administrativo, diferenciar los conceptos de centralización y descentralización, administrativas.

2. EL ESTADO

El profesor italiano Giuseppe De Vergottini, define al Estado, como un “ente independiente con fines generales, que comprende, necesariamente, al pueblo establecido sobre cierto territorio, dotado de una estructura de gobierno basado en un complejo homogéneo y autosuficiente de normas que regulan una sociedad y estructura organizada”³⁵.

A partir de dicha definición, se identifican los cuatro elementos constitutivos del Estado: población, territorio, gobierno y constitución.

35 DE VERGOTTINI, Giuseppe. Derecho Constitucional Comparado, Segunda Edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1985, ps.89-90.

3. EL ESTADO UNITARIO

El Estado Unitario, desde el punto de vista jurídico, se caracteriza por estar dotado de una Constitución a la que se sujeta todo el orden jurídico estatal; y desde el punto de vista político, en tanto acción de gobierno, se encuentra dotado de un gobierno general para todo el territorio estatal, no admitiéndose constituciones y gobiernos, en otros ámbitos territoriales de dicho Estado.

Así el profesor M. Prélot, citado por el profesor Juan Ferrando Badía, refiere que: “Cuando un Estado posee – dice PRÉLOT – sólo un centro de impulsión política y un conjunto único de instituciones de gobierno, constituye un Estado simple o unitario. Un buen número de estructuras políticas actuales responden a esta forma, en la que el poder pertenece, en la totalidad de sus atributos y funciones, a un titular que es la persona jurídica estatal. Todos los individuos colocados bajo su soberanía obedecen a un solo Poder, viven bajo el mismo régimen constitucional y están sujetos a un orden jurídico común”³⁶.

Por consiguiente, el Estado unitario o simple, desde el punto de vista político o de gobierno, supone centralización política: concentración de la actividad gubernamental: legislativa, administrativa, jurisdiccional, en una sola instancia de gobierno para todo el territorio estatal.

4. EL ESTADO FEDERAL

El Estado Federal, desde el punto de vista jurídico, se caracteriza por estar dotado de una Constitución Federal a la que se sujetan las Constituciones de las entidades federativas que lo integran; y desde el punto de vista político, en tanto acción de gobierno, se encuentra dotado de un gobierno federal que representa al Estado Federal y de gobiernos federativos en cada entidad federativa, denominadas: Estados (Estados Unidos Mexicanos, y Estados Unidos de Norteamérica), Provincias (República Argentina).

36 FERRANDO BADÍA, Juan. El Estado Unitario, el Federal y el Estado Autonómico. Editorial Tecnos, 2.a Edición, Madrid, 1986., pág.47.

El profesor Giuseppe De Vergottini, en cuanto a la supuesta soberanía de las entidades federativas que integran el Estado Federal, señala que: “El Poder reconocido por las Constituciones federales a los componentes del Estado federal se califica siempre como *autonomía*, aunque a veces sea muy amplia, relacionada con la soberanía estatal”³⁷.

A partir de la afirmación del profesor italiano, se infiere que el Estado Federal es una agrupación de entes autónomos en el que la soberanía estatal la ejerce el Estado Federal.

Respecto a la naturaleza jurídica del Estado Federal, Juan Ferrando Badía, señala que Prélot lo define como aquel: “Estado en el que se encuentra una pluralidad de ordenamientos constitucionales, entre los que figura un ordenamiento constitucional superior, al que se subordinan y en el que participan, los órganos de los ordenamientos inferiores”³⁸.

El artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo relativo a los Estados de la Federación, establece que el poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

El artículo 5º de la Constitución Nacional de la República Argentina, en relación a las Provincias de la federación, señala que cada provincia dictará para sí su propia Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional: y que asegure su administración de justicia y su régimen municipal.

En consecuencia, desde el punto de vista político, el Estado federal, supone descentralización política que consiste en la transferencia de competencias gubernamentales: legislativa, administrativa y jurisdiccional, dispuesta por la Constitución, desde el ámbito federal general a ámbitos territoriales autónomos.

37 DE VERGOTTINI, Giuseppe, ob. cit., pág.271.

38 FERRANDO BADÍA, Juan. ob. cit., pág.92.

5. EL ESTADO REGIONAL O DE AUTONOMÍAS

Siguiendo al profesor De Vergottini, en el “Estado regional, la Constitución estatal procede a un reconocimiento y a una garantía extensiva de las autonomías territoriales, pudiendo confiar a las regiones incluso una competencia legislativa semejante a la del parlamento nacional, aunque en el marco de la Constitución y, por lo regular, de otras leyes estatales. La titularidad de la soberanía se considera exclusiva del Estado Unitario”³⁹.

El artículo 149 numeral 1 atribución 5ª de la Constitución Política de España, prescribe que la Administración de Justicia es competencia exclusiva del Estado español. A su vez el artículo 117 numeral 5 señala que el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales del Poder Judicial.

Por mandato de los artículos 1 y 272 de la Constitución Política del Estado, de 7 de febrero de 2009, nuestro país es un Estado Unitario con autonomías, la misma que implica la elección directa de las autoridades, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de facultades legislativas, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones. Por su parte el artículo 179 dispone que la función judicial es única.

De lo anterior, se concluye que el Estado regional o de autonomías, si bien desde el punto de vista político, al igual que el Estado federal, supone la transferencia de competencias gubernamentales a instancias autónomas territoriales (descentralización política), debe advertirse que dicha descentralización lo es solo respecto de competencias legislativas y administrativas, reservándose el Estado unitario las competencias jurisdiccionales por lo que su condición de unitario se mantiene sin llegar a constituirse en federal.

Desde el punto de vista jurídico, el Estado regional o de autonomías, al igual que el Estado federal, está dotado de una Constitución general o nacional, y de Estatutos propios (*materialmente* Constitu-

39 DE VERGOTTINI, Giuseppe. ob. cit., pág.275.

ciones), en cada entidad autónoma, que norman su constitución y órganos de gobierno: legislativo y ejecutivo.

Desde el punto de vista político, al igual que el Estado federal, está dotado de un Gobierno general o nacional, y de Gobiernos territoriales autónomos correspondientes a cada una de sus entidades autónomas, y que a diferencia de las entidades federativas, sólo ejercen funciones legislativas y administrativas, reservándose el Estado unitario la función jurisdiccional.

El profesor Juan Ferrando Badía, señala que: “En los Estados regionales existe un ordenamiento constitucional: un único titular de autonomía constitucional; un único poder constituyente; pero pluralidad de fuentes legislativas de igual naturaleza, por su fundamento y por la eficacia jurídica de las leyes promulgadas por las mismas”⁴⁰.

A manera de resumen, y en relación a las funciones públicas estatales: legislativa, administrativa, jurisdiccional, diremos que en el Estado unitario, las mismas están atribuidas a un solo gobierno nacional estatal; en un Estado federal, dichas tres funciones son descentralizadas hacia las entidades federativas, por lo que el gobierno federal: ejerce las asignadas por la constitución federal, y las entidades federativas: ejercen las asignadas por la constitución federal y sus propias constituciones federativas; en un Estado de autonomías, las tres funciones públicas son ejercidas por el gobierno nacional según lo dispuesto en la única Constitución estatal, y las entidades territoriales autónomas ejercen las funciones: legislativa y administrativa, que le han sido asignadas por aquella y por sus respectivos estatutos autonómicos, reservándose el Estado unitario la función pública jurisdiccional.

6. AUTONOMÍA Y AUTARQUÍA

En la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, en el ámbito del derecho constitucional y administrativo, se establecen diferencias importantes entre ambos conceptos.

Mientras que la autonomía, objeto de estudio del Derecho Constitucional, que expresa la descentralización política (expresión

40 FERRNADO BADÍA, Juan. ob. cit., pág.195.

política o de gobierno) propia de los Estados federales y regionales o de autonomía, implica la potestad originaria de auto-normarse; la autarquía, objeto de estudio del Derecho Administrativo, que expresa la descentralización administrativa (expresión administrativa), implica facultad de auto-administrarse.

Así en los Estados federales, y regionales o de autonomía, éstos son soberanos, sus entidades federativas, y entes territoriales autónomas: son autónomas, y sus municipalidades: entidades descentralizadas o autarquías.

Para Bielsa, Villegas Basavilbaso, Marienhoff, Cassagne, Canasi y Fiorini⁴¹ las municipalidades no son entidades autónomas sino autárquicas de tipo territorial, al igual que en nuestro país, lo sostienen Revilla Quezada y Dermizaky, al incluir en dicha categoría a las universidades públicas como entes descentralizados de tipo institucional.

Sobre el alcance de la expresión autarquía, la Sentencia Constitucional 0037/2005, de 17 de junio, expresa:

“(...) el Constituyente ha otorgado al Órgano Legislativo, la potestad de ejercer fiscalización sobre: a) las entidades autónomas, que conforme las normas previstas por los arts. 200 y 185 de la CPE son los gobiernos municipales y las universidades públicas; b) las entidades autárquicas y semiautárquicas, que por antonomasia son integrantes del Poder Ejecutivo, ya que en el Derecho Político se entiende por autarquía la descentralización administrativa, por tanto, cuando la norma analizada señala este tipo de entidades, se está refiriendo a aquellas que son parte del Poder Ejecutivo, pero que funcionan bajo un régimen de descentralización administrativa (...)”.

Sin embargo, el actual Estado unitario boliviano con autonomías, difiere de otros Estados autonómicos, en cuanto a la calidad autárquica de las municipalidades, toda vez que, a partir de la Constitución

41 CREO BAY, Horacio D., El Derecho Administrativo Argentino, Hoy, “Los Conceptos de Autonomía y Autarquía”, Edit. Ciencias de la Administración, pág.161, Buenos Aires, 1996.

Política del Estado vigente, las entidades municipales, transitan de un régimen de descentralización administrativa territorial a entes autónomos propiamente dichos, según lo dispone el artículo 283 constitucional por el que se asignan competencias legislativas a los gobiernos autónomos municipales.

En lo que respecta a las universidades públicas, y no obstante, que el artículo 92 de la Constitución Política del Estado actual, así como el artículo 200 de la Constitución anterior, reconocen autonomía a las universidades públicas, es evidente que, según la doctrina e interpretación jurisprudencial antes citada, aquellas mantendrían su condición de entidades autárquicas no autónomas, máxime si la misma Constitución dentro de la autonomía que les reconoce no les asigna competencias de carácter legislativo.

Con lo antes anotado y advirtiendo de antemano que son distintas las connotaciones de utilizar ambos conceptos en el plano político y administrativo⁴², pasaremos a definir y a diferenciar lo que es la centralización, la desconcentración y la descentralización, administrativas.

7. CENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Tanto en el plano político como en el administrativo, la centralización es sinónimo de concentración de competencias o funciones.

Así tenemos que la centralización administrativa es la concentración en el nivel central del Estado de los elementos del proceso de administración o proceso administrativo, a saber: planificación, programación, organización, dirección y control.

En el Estado unitario autonómico boliviano, por disposición constitucional y legal⁴³, el Órgano Ejecutivo Nacional, a través de sus

42 Sobre las diferencias entre centralización y descentralización, políticas, aquí precisadas, ampliar en ASBUN, Jorge, Derecho Constitucional General, Edición Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra UPSA, Primera Edición, ps.72-74, Santa Cruz, 1996; URENDA DÍAZ, Juan Carlos, La Descentralización Deficiente, Edit. Urenda Abogados, ps.21-23, Santa Cruz, 1999.

43 Artículo 172 atribuciones 10, 11 y 15 y artículos 175 y 213 de la Constitución Política del Estado. Artículos 46 y 52 del Decreto Supremo n° 29894, de 7 de febrero de 2009, de Estructura Organizativa del Poder Ejecutivo Plurinacional, respecto de las competencias del Ministerio de Planificación y del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Ministerios y la Contraloría General del Estado, ejerce las funciones de planificación, programación, organización, dirección y control, gubernamentales.

La Constitución Política del Estado, en el numeral 22 del párrafo I de su artículo 298, establece que es competencia privativa del nivel central del Estado, la política económica y planificación nacional. El numeral 1 del párrafo I del artículo 297 de la Constitución Política del Estado, dispone que las *competencias privativas*, son aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado, y en su párrafo II expresamente indica que toda competencia que no esté incluida en la Constitución será atribuida al nivel central del Estado, que sí podrá transferirla o delegarla por Ley.

A su vez en su artículo 316 numeral 1, prescribe que la función del Estado en la economía, consiste en conducir el proceso de planificación económica y social, y mediante Ley, establecer un sistema de planificación integral estatal, que incorpore a todas las entidades territoriales.

Por su parte, el artículo 339 constitucional, señala que los ingresos del Estado se invertirán conforme al plan general de desarrollo económico y social del país, el Presupuesto General del Estado y la Ley.

En lo que respecta a los gobiernos autónomos departamentales, la Constitución en su artículo 300 numerales 2 y 35, dispone que es *competencia exclusiva* de dichos gobiernos, la planificación y promoción del desarrollo humano en su jurisdicción departamental *en concordancia* con la planificación nacional.

De igual modo, el artículo 302 numeral 2 y 42, dispone que es *competencia exclusiva* de los gobiernos autónomos municipales, la planificación y promoción del desarrollo en su jurisdicción territorial *en concordancia* con la planificación departamental y nacional.

El numeral 2 del párrafo I del artículo 297 de la Constitución Política del Estado, señala que las *competencias exclusivas*, son aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas.

De lo anterior, se advierte, que en el actual Estado autonómico boliviano, *la planificación nacional es centralizada* en el nivel central de gobierno, y si bien los entes territoriales autónomos tienen *competencias exclusivas* en la planificación y promoción del desarrollo en sus ámbitos territoriales, ésta por disposición constitucional debe sujetarse a la planificación estatal nacional que constituye *competencia privativa* del nivel central del Estado.

Sin embargo, la centralización administrativa no se presenta en forma absoluta sino como una característica estatal de mayor o menor grado, ya que en la administración pública de los Estados, también coexisten formas de organización administrativa: desconcentradas y descentralizadas.

En el Estado autonómico español, la Constitución Política en su artículo 131 dispone que el Gobierno elaborará los proyectos de planificación, de acuerdo con las previsiones que le sean suministradas por las comunidades autónomas. A su vez, el artículo 149 prescribe que el Estado español tiene competencia exclusiva en relación a: bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, hacienda general y deuda pública, sistema de responsabilidad de todas las administraciones públicas.

La centralización administrativa, tampoco es exclusiva de los Estados unitarios, ya que en las entidades federativas de los Estados federales y en las entidades territoriales autónomas de los Estados regionales o de autonomía, los gobiernos autónomos, centralizan la actividad administrativa importante, en sus respectivos ámbitos territoriales.

Así, en el Estado autonómico español, la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, dictada por su Asamblea Regional, en sus artículos 11 a 13, en cuanto a los órganos superiores y directivos de la Administración General, reconoce una administración central integrada por el Presidente, Vicepresidente y Consejerías de la Comunidad Autónoma, dependiendo de estas últimas, las secretarías generales, secretarías autonómicas, direcciones generales, vicesecretarías y subdirecciones; que al

igual que la administración pública general, centraliza las principales funciones administrativas de la comunidad.

De igual forma, la Ley 13/1989, de 14 de diciembre, de organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad de Cataluña, que en su artículo 5 dispone que los órganos superiores de la Administración de la Generalidad son el presidente o presidenta de la Generalidad, el Gobierno, el consejero primero o consejera primera del Gobierno, el vicepresidente o vicepresidenta del Gobierno y los consejeros. En su artículo 11 en relación al artículo 8, se establece que la dirección de cada Departamento, que constituye el órgano central que se extiende a todo el territorio de Cataluña, corresponderá al Consejero del cual dependerá la Secretaría General y las Direcciones Generales.

En el mismo sentido, en el Estado federal mexicano, la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Querétaro, de 26 de diciembre de 1991, en sus artículos 2 y 20, dispone que del Poder Ejecutivo ejercido por el Gobernador del Estado, dependen, entre otras, las Secretarías estatales: de Gobierno; Planeación y Finanzas; Contraloría; Desarrollo Sustentable; Desarrollo Urbano y Obras Públicas, que auxilian al Gobernador en el estudio, planeación, despacho y ejecución de los asuntos de la Administración Pública del Estado.

Sin embargo, en el ámbito territorial autonómico boliviano, al igual que en el Estado autonómico español y en el Estado federal mexicano, se centralizan las funciones administrativas de planificación, programación, organización, dirección y control, departamentales, así, el Estatuto Autonómico de Tarija, en sus artículos 60 y 62, establece que el Órgano Ejecutivo Departamental compuesto por el Gobernador, un Vicegobernador, Subgobernadores, Secretarios Departamentales, ejerce facultades: ejecutivas y reglamentarias y funciones de gestión administrativa y técnica; dirige, coordina y ejecuta las políticas públicas del Gobierno Autónomo Departamental; elabora la programación operativa anual y el presupuesto anual departamental; administra las rentas departamentales; programa y ejecuta políticas departamentales.

8. DESCONCENTRACIÓN ADMINISTRATIVA

La desconcentración administrativa, al igual que la sustitución, la avocación, la delegación y la descentralización, administrativas, constituye una excepción al principio de la improrrogabilidad de la competencia.

Es la transferencia definitiva de competencias del órgano administrativo superior al órgano inferior.

La desconcentración administrativa, a diferencia de la delegación, que es transitoria, requiere de una ley que de manera expresa así lo autorice.

En la desconcentración administrativa, el órgano superior abdica de su responsabilidad por los actos del titular del órgano inferior, respecto de las competencias transferidas a éste.

El Decreto Supremo nº 29894, de 7 de febrero de 2009, de estructura organizativa del Poder Ejecutivo del Estado Plurinacional, en su artículo 14 numeral 25, dispone que los Ministerios de Estado, en el marco de las competencias asignadas al nivel central en la Constitución Política del Estado, tienen atribuciones para crear unidades desconcentradas territorialmente, según los requerimientos y atención que el Gobierno deba brindar de acuerdo a temáticas específicas que así lo precisen, en el marco de sus competencias y atribuciones.

A su vez, la Ley nº 031, de 19 de julio de 2010, Marco de Autonomías y Descentralización: que regula el régimen de autonomías, estableciendo los tipos de autonomía, el procedimiento de acceso a la autonomía y procedimiento de elaboración de Estatutos y Cartas Orgánicas, régimen competencial y económico financiero, coordinación entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, y el marco general de la participación y el control social en dichas entidades; en su artículo 62 (contenido de los estatutos y cartas orgánicas) establece que los estatutos autonómicos y cartas orgánicas contendrán previsiones para que los órganos administrativos de las entidades territoriales autónomas se desconcentren administrativamente en caso de necesidad.

En nuestra historia legislativa, un inequívoco ejemplo de norma legal de desconcentración administrativa, lo fue la Ley n° 1654, de 28 de julio de 1995, impropriadamente denominada de Descentralización Administrativa, abrogada por la Ley n° 031, de 19 de julio de 2010, Marco de Autonomías y Descentralización, por la cual se transfirieron definitivamente competencias administrativas no privativas del Poder Ejecutivo Nacional a las ya extintas Prefecturas Departamentales, que, no obstante el proceso democrático de selección de su titular: el entonces Prefecto Departamental, para su posterior designación por parte del Presidente, constituían órganos dependientes o subordinados a aquél.

En la desconcentración administrativa, al igual que en la delegación, se trata de transferencia de competencias en relaciones interorgánicas.

Como ya apuntamos en la Unidad III, los órganos se caracterizan por ser entes subordinados o dependientes, sin patrimonio y personalidad jurídica, propios, que en diversos puntos del territorio estatal representan al órgano administrativo superior.

El Decreto Supremo n° 304, de 16 de septiembre de 2009, abrogado por el Decreto Presidencial n° 323, de 7 de octubre de 2009, y al que traemos a colación a fin de comparar la doctrina con el derecho positivo, en su artículo 6° (naturaleza jurídica de las unidades desconcentradas) señala que las unidades desconcentradas forman parte de la estructura del Ministerio correspondiente y tienen las características siguientes: tienen dependencia directa (sujeción directa al ministro) o funcional (sujeción a una autoridad específica designada por el ministro); no tienen personalidad jurídica ni patrimonio propio, y funcionan de acuerdo a la normativa del Ministerio del cual dependen.

En los entes descentralizados (sujetos estatales) también se presenta la desconcentración administrativa, cuando del órgano superior de aquellos se transfieren definitivamente competencias a órganos inferiores territoriales, tal es el caso de las Gerencias Distritales que en cada Departamento del país representan al Servicio de Impuestos Nacionales; de las Gerencias Regionales que representan a la Aduana Nacional; de las Administraciones Departamentales que representan a la Dirección General de Migración.

9. DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Es la transferencia definitiva de competencias administrativas del órgano administrativo central a sujetos estatales: entes con personalidad jurídica y patrimonio, propios, no dependientes ni subordinados a dicho órgano sino en relación de tuición o control.

La descentralización administrativa, a diferencia de la delegación y la desconcentración, no se presenta en relaciones inter-orgánicas ya que la competencia es transferida de órgano administrativo a sujeto estatal y no de órgano a órgano.

En la descentralización administrativa, al igual que en la desconcentración administrativa, se requiere de una ley que así lo autorice, sea transfiriendo definitivamente competencias administrativas a un ente descentralizado ya creado, o ya sea procediendo a su creación y consiguiente asignación de competencias.

El Decreto Supremo n° 29894, de 7 de febrero de 2009, de estructura organizativa del Poder Ejecutivo del Estado Plurinacional, en su Disposición Transitoria Octava, dispuso que en el plazo de 90 días se regularía la naturaleza jurídica de las entidades públicas denominadas instituciones descentralizadas, autárquicas y desconcentradas.

En cumplimiento de dicha disposición transitoria, se dicta el Decreto Supremo n° 304, de 16 de septiembre de 2009, por el que se define la naturaleza jurídica de las unidades desconcentradas e instituciones descentralizadas; se reglamenta la delegación y descentralización de competencias desde los Ministerios de Estado, y se señalan las unidades desconcentradas e instituciones descentralizadas bajo dependencia y tuición, respectivamente.

Sin embargo, el Decreto Supremo n° 304, bajo el argumento de evitar conflictos entre las instituciones descentralizadas, fue abrogado por el Decreto Presidencial n° 323, de 7 de octubre de 2009.

En cuanto a su definición, la Ley n° 031, de 19 de julio de 2010, Marco de Autonomías y Descentralización, en su artículo 6.II.2 (definiciones) define la descentralización administrativa como: la transferencia de competencias de un órgano público a una institución de la misma administración sobre la que ejerza tuición.

Por su parte el Decreto Supremo n° 304, de 16 de septiembre de 2009, abrogado por el Decreto Presidencial n° 323, de 7 de octubre de 2009, y al que traemos a colación a fin de comparar la doctrina con el derecho positivo, en su artículo 5° (tuición) definía la tuición como la facultad del Ministerio de Estado de: controlar el cumplimiento de las políticas sectoriales; promover, supervisar, vigilar y controlar la implantación y funcionamiento de los sistemas de planificación e inversión, administración y control interno; efectuar el control externo posterior, sin perjuicio de las atribuciones conferidas a la Contraloría General del Estado; evaluar y emitir pronunciamiento sobre los proyectos de inversión pública, de manera previa a su inclusión en el Programa de Inversión Pública.

De las definiciones anteriores, se tiene establecida la inexistencia de relación de supremacía y subordinación entre el órgano transferente y la entidad que recibe las competencias.

En nuestra historia legislativa, un inequívoco ejemplo de norma legal de descentralización administrativa, lo fue la Ley n° 1551, de 20 de abril de 1994, de Participación Popular, abrogada por la Ley n° 031, de 19 de julio de 2010, Marco de Autonomías y Descentralización, por la que se dispuso la municipalización de todo el territorio nacional, se constituyó municipalidades y municipios en cada sección de provincia y ciudades capitales de Departamento, y se transfirieron definitivamente competencias administrativas (descentralización administrativa), infraestructura y recursos, del órgano ejecutivo nacional a las municipalidades en materias de: salud, educación, cultura, deportes, caminos vecinales y micro-riego.

Es importante advertir, que ésta forma de organización no es exclusiva de los Estados federales, lo cual se supondría por su descentralización política, pues de igual forma se presenta en los Estados Unitarios, tal el caso boliviano, antes de la actual Constitución Política del Estado Plurinacional, en el que al igual que en las entidades federativas de un Estado federal, junto a los órganos centrales y desconcentrados, coexisten entes o sujetos descentralizados de tipo institucional y territorial.

En el actual Estado unitario autonómico boliviano, es evidente la coexistencia de órganos centrales y desconcentrados, con entes descentralizados de carácter nacional, departamental y municipal.

9.1. DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA INSTITUCIONAL

Consiste en la creación de entes o sujetos estatales que realicen funciones administrativas específicas de servicios, o de carácter rentable.

Sujetos de servicios, tales como de: educación, salud, cultura, deportes, investigación, estadística, desarrollo, fomento, consulta, asistencia técnica, financiera; y *sujetos de carácter rentable*: en el ámbito financiero, industrial, servicios.

9.1.1. Entidades Autárquicas

Los *sujetos de servicios*, denominados *entidades autárquicas*, se caracterizan por tener personalidad jurídica y patrimonio, propios; se sujetan a tuición o supervisión de un órgano administrativo, y están regidos por un régimen de derecho público constitucional y administrativo.

El abrogado Decreto Supremo n° 304, de 16 de septiembre de 2009 –al que traemos a colación a fin de comparar la doctrina con el derecho positivo–, en su artículo 7° (naturaleza y características de las instituciones descentralizadas) establece que las instituciones descentralizadas son aquellas que: desarrollan actividades técnicas, operativas, legales y/o administrativas, *en áreas temáticas específicas y exclusivas*, enmarcadas en las políticas del Ministerio cabeza del sector; se crean mediante Ley y Decreto Supremo; tienen personalidad jurídica y patrimonio propio; están bajo tuición del Ministerio de la cartera correspondiente; tienen capacidad de decisión administrativa, financiera, legal y técnica.

La Ley n° 031, de 19 de julio de 2010, Marco de Autonomías y Descentralización, en sus artículos 125 y 126, crea el Servicio Estatal de Autonomías (SEA) como entidad pública descentralizada bajo tuición del Ministerio de Autonomía, con personalidad jurídica de derecho público, jurisdicción nacional, con autonomía de gestión técnica, administrativa y presupuestaria, como organismo de consulta, apoyo y asistencia técnica a las entidades territoriales autónomas y al nivel central del Estado en el proceso de implementación y

desarrollo del régimen de autonomías establecido en la Constitución Política del Estado.

De la norma de creación del SEA, se tiene corroborada la característica esencial de un ente descentralizado de tipo institucional, a saber: sujeto estatal con personalidad jurídica propia, patrimonio propio, sujeto a tuición o supervisión (no subordinación) del Ministerio de Autonomía, que realiza funciones administrativas específicas de consulta y asistencia técnica. El Ministerio de Autonomía creado por Decreto Supremo n° 29894, de 7 de febrero de 2009, de Organización del Órgano Ejecutivo, fue eliminado por el Decreto Supremo n° 3058, de 22 de enero de 2017, que a su vez crea el Viceministerio de Autonomías dependiente del Ministerio de la Presidencia. El SEA se encuentra bajo tuición del Ministerio de la Presidencia, según lo dispone la Ley n° 924, de 29 de marzo de 2017.

Del mismo modo, la Ley de 22 de diciembre de 2000, del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), crea el SIN como entidad de derecho público, autárquica con independencia administrativa, funcional, técnica y financiera, con jurisdicción y competencia en todo el territorio nacional, personería jurídica y patrimonio propio, y bajo la tuición del Ministerio de Hacienda.

En el mismo sentido, la Constitución Política del Estado, en su artículo 327 establece que el Banco Central de Bolivia, es una institución de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

9.1.2. Empresas Públicas

Los *sujetos de carácter rentable*, que se denominan *empresas públicas*, se caracterizan por: ser personas jurídicas con personalidad jurídica propia, y capital propio para la realización de actividades económicas con criterios de eficiencia y auto sostenimiento.

En nuestro país, las empresas públicas están sujetas a un régimen de derecho público constitucional y administrativo en cuanto a la designación de sus presidentes y al control gubernamental de su administración; a un régimen de derecho comercial en lo que respecta a la realización de sus operaciones, y a un régimen de derecho laboral en relación a sus trabajadores.

En relación a su calidad de persona jurídica con personalidad jurídica y patrimonio propio, su carácter rentable y el régimen jurídico público y privado al que se encuentra sujeta la empresa pública, la Ley n° 466, de 26 de diciembre de 2013, de la Empresa Pública, en su artículo 4° (Naturaleza de la empresa pública del nivel central del Estado) señala que la empresa pública del nivel central del Estado es una persona jurídica en la que participa el Estado, que se desenvuelve en un ámbito jurídico de carácter público-privado. Se constituye en una unidad económica encargada de la producción de bienes y/o prestación de servicios, y podrá tener carácter estratégico y/o social.

En su artículo 5° indica que tendrá carácter estratégico cuando desarrolle actividad económica en los sectores de hidrocarburos, minería, energía, telecomunicaciones, transporte y otros de interés estratégico para el país en el marco de la Constitución Política del Estado, teniendo por finalidad producir excedentes económicos para potenciar el desarrollo económico productivo y financiar la atención de políticas sociales del país. Tendría carácter social cuando contribuya al crecimiento económico y social de país creando empleos, prestando servicios, cubriendo demandas insatisfechas e interviniendo en el mercado para evitar distorsiones del mismo.

Por su parte el Decreto Supremo n° 28631, de 8 de marzo de 2006 (abrogado por el Decreto Supremo n° 304, de 16 de septiembre de 2009 a su vez abrogado por el Decreto Presidencial n° 323, de 7 de octubre de 2009) reglamentario de la Ley n° 3351, de 21 de febrero de 2006, denominada Ley de Organización del Poder Ejecutivo (LOPE), aplicable (artículos 2 y 29) a las entidades del Poder Ejecutivo (nacional): Ministerios de Estado, Representaciones Presidenciales, Instituciones Públicas Desconcentradas, Instituciones Públicas Descentralizadas o Autárquicas, Empresas Públicas, Sociedades de Economía Mixta y toda entidad bajo su dependencia, y al que traemos a colación para fines comparativos entre la doctrina y el derecho positivo respecto de las características de la empresa pública; en su artículo 34 (empresas públicas) señala que las empresas del sector público se hallan constituidas con capital del Estado. Su estructura empresarial se encuentra sujeta a las normas de su creación y el desarrollo de sus actividades al control del Ministerio del sector.

Sus operaciones obedecen a los mandatos constitucionales y las leyes respectivas del sector, y deben desarrollar sus actividades con criterios de eficiencia económica y administrativa, y tener la capacidad de ser autosostenibles.

El Decreto Ley n° 21-12-1936, de 21 de diciembre, en su artículo 1° y La Ley n° 3058, de 17 de mayo de 2005, de Hidrocarburos, en su artículo 22°, crea y refunda, respectivamente, una entidad con personería jurídica y autonomía propia denominada Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) como empresa autárquica de derecho público, bajo la tuición del Ministerio de Hidrocarburos.

La Constitución Política del Estado vigente, de 7 de febrero de 2009, en su artículo 361, establece que Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) es una empresa autárquica de derecho público, inembargable, con autonomía de gestión administrativa, técnica y económica, bajo la tuición del Ministerio del ramo.

La norma fundamental, en su artículo 363, crea la Empresa Boliviana de Industrialización de Hidrocarburos (EBIH) como entidad autárquica de derecho público, con autonomía de gestión administrativa, técnica y económica, bajo la tuición del Ministerio del ramo y de YPFBB.

De las referidas normas, se tiene corroborada las características esenciales de un sujeto estatal de carácter rentable, a saber: su denominación de empresa estatal, personalidad jurídica propia, patrimonio propio afectado a su giro empresarial para la realización de actividades económicas con criterios de eficiencia y auto sostenimiento, y su sujeción a tuición por parte de un órgano administrativo.

Sobre el régimen de derecho público constitucional aplicable a la designación de los presidentes de empresas públicas nacionales, el numeral 12 del artículo 159 de la Constitución Política del Estado, señala que es atribución de la Cámara de Diputados, la proposición de ternas al Presidente del Estado para la designación de presidentes de entidades económicas y sociales; y por su parte, el numeral 15 del artículo 172 constitucional, le atribuye al Presidente del Estado la facultad de designación de dichos presidentes de entidades de función económica y social.

En relación al régimen jurídico de derecho administrativo aplicable a la planificación, programación, organización, dirección y control, gubernamentales, en la empresa pública, la Ley n° 1178 SAFCO, de 20 de julio de 1990, en su artículo 3° dispone que los sistemas de administración y de control, gubernamentales, se aplicarán en todas las entidades del sector público, y entre otras, a las empresas del gobierno nacional, departamental y local; sin embargo la Ley n° 466, de 26 de diciembre de 2013, de la Empresa Pública, en su artículo 7° (Régimen legal) prescribe que las empresas estatales del nivel central del Estado aplicarán la referida Ley y el Código de Comercio para el desarrollo de los actos y operaciones de comercio con personas naturales y/o jurídicas, se sujetarán a sistemas de administración y control adecuados a su dinámica empresarial, aplicando los regímenes: de planificación empresarial pública, laboral, de administración de bienes y servicios, presupuestario y contable, de financiamiento, y de control y fiscalización establecidos en dicha Ley.

Por su parte el artículo 55° (Control de administración) de la Ley n° 466, de 26 de diciembre de 2013, de la Empresa Pública, expresamente menciona que en el marco de lo dispuesto en el artículo 213 de la Constitución Política del Estado, la Contraloría General del Estado ejercerá sus competencias de control de administración sobre las empresas públicas, debiendo tomar en cuenta el régimen legal de la empresa pública y no la normativa común que rige al sector público. Lo glosado, se reitera en su artículo transitorio 6° en el que señala que los sistemas de contabilidad integrada, de tesorería y crédito público y presupuesto, se mantendrán en operación durante el periodo que establezcan los instructivos del órgano rector que emita para el efecto, únicamente para fines del cierre de la gestión de las empresas públicas nacionales estratégicas y de las empresas públicas que migren al nuevo régimen legal establecido por dicha Ley.

De lo anterior, se concluye que a partir de la Ley n° 466, de 26 de diciembre de 2013, las empresas públicas del nivel central del Estado no se sujetan más a los sistemas de administración y de control dispuestos por la Ley n° 1178, SAFCO, de 20 de julio de 1990.

En relación al régimen jurídico laboral de los trabajadores de empresas públicas del nivel central del Estado, si bien la Ley n° 2027,

de 27 de octubre de 1999, del Estatuto del Funcionario Público, en su artículo 3° establece que están comprendidos en su ámbito de aplicación: los servidores públicos que presten servicios en las entidades públicas autónomas autárquicas y descentralizadas (empresas públicas), no obstante la actual Ley n° 466, de 26 de diciembre de 2013, de la Empresa Pública, en su artículo 47° (Régimen laboral) no sujeta a los trabajadores de las empresas públicas a la Ley n° 2027 del Estatuto del Funcionario Público, sino que dispone que el régimen laboral de las mismas se sujeta a la Ley General del Trabajo y aquellas se dotarán de un reglamento interno de administración de recursos humanos.

En tal sentido, los trabajadores de dichas empresas públicas del nivel central del Estado, al sujetarse a la Ley General del Trabajo no tendrían la calidad de servidores públicos y por ende no estarían sujetos al régimen constitucional de servidores públicos ni a la responsabilidad de los servidores públicos por el ejercicio de funciones públicas, excepto a indicios de responsabilidad civil y penal establecidos por la Contraloría General del Estado, según lo señala el artículo 55° (Control de administración) de la Ley n° 466, y que por cierto no sería exclusiva de dichos trabajadores, pues se aplica a la generalidad de personas privadas que provoquen daño económico al patrimonio estatal o incurran en comisión de delitos contra el Estado.

En relación a los trabajadores de empresas públicas municipales, la Ley n° 2028, de 28 de octubre de 1999, de Municipalidades (abrogada por la Ley n° 482, de 9 de enero de 2014, de Gobiernos Autónomos Municipales), en el numeral 3 de su artículo 59° (Servidores Públicos y otros Empleados) establecía que las personas contratadas en dichas empresas municipales y mixtas, se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo, lo cual ha sido ratificado y mantenido por la Disposición Final Segunda de la Ley n° 321, de 18 de diciembre de 2012.

En consecuencia, los trabajadores de empresas públicas municipales, al sujetarse a la Ley General del Trabajo, no se considerarían servidores públicos y por ende no estarían sujetos al régimen constitucional de servidores públicos, como tampoco a la Ley n° 2027 del Estatuto del Funcionario Público ni al régimen de responsabilidad

por el ejercicio de la función pública establecido por la Ley n° 1178 SAFCO.

Dicha Ley n° 321, en su artículo 1 incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados dependientes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto del Departamento de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de dicha Ley, sin carácter retroactivo. Excepción a los servidores públicos electos y de libre nombramiento, y a quienes ocupen cargos de dirección, secretarías generales, secretarías ejecutivas, jefaturas, asesor, y profesionales. En su artículo 3 establece que los trabajadores asalariados de los gobiernos autónomos municipales se encuentran sujetos a las responsabilidades funcionarias establecidas en la Ley n° 1178 SAFCO.

En consecuencia, estos trabajadores municipales sujetos a la Ley General del Trabajo, tampoco tendrían la calidad de servidores públicos con su consiguiente exclusión del régimen constitucional de servidores públicos, aunque se encuentren sujetos a responsabilidad por el ejercicio de la función pública, lo cual eventualmente, o al menos en principio, resulta contradictorio.

Sin embargo, el sujetarse a la Ley General del Trabajo, debiera traer consigo algunas limitaciones, tal como la improcedencia en el pago de desahucio en caso de cierre y/o quiebra de la empresa pública e improcedencia de pago de un eventual segundo aguinaldo en caso de inexistencia de utilidades.

Es de importancia destacar el carácter de eficiencia y auto sostenibilidad que debe primar en las actividades económicas de la empresa pública, al que sumaríamos el principio de subsidiariedad en su creación, pues no es dable la creación ni el mantenimiento de una empresa pública que constituya una carga para la economía estatal y/o que compita innecesariamente con la iniciativa privada.

En la creación de una empresa pública, al igual que en el ámbito privado, debe objetivamente considerarse si la actividad económica o

rubro que tendrá por objeto es o no realizada por empresas privadas en marcha, y si dicha actividad será o no auto sostenible.

La empresa pública (nacional, departamental, municipal) debe crearse a fin de que actúe en actividades económicas no realizadas por la iniciativa privada y tampoco en otros niveles de gobierno en los que eventualmente ya actúe otra empresa pública. Tampoco es pertinente la creación de empresas públicas que tengan por fin componentes de carácter electoral o partidario, o como fuente de recursos económicos para el ejercicio y cumplimiento de competencias públicas de las entidades que las crean, pues la finalidad esencial de la empresa pública es la realización de actividades económicas en beneficio del colectivo social. El desarrollo de sus actividades con criterios de eficiencia económica y administrativa y su capacidad de auto sostenimiento, dependerá en mucho del rubro al que se dedique y del personal que tenga a su cargo su administración.

9.2. DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA TERRITORIAL

Consiste en la creación de entes o sujetos estatales, que a diferencia de las entidades autárquicas y empresas públicas, realizan actividades administrativas en diversas materias en una circunscripción territorial determinada.

En nuestra historia legislativa, son claros ejemplos de entes descentralizados territorialmente: las ex Corporaciones Regionales de Desarrollo y las ex Municipalidades, anteriores a la actual Constitución Política del Estado, de 7 de febrero de 2009.

La ya abrogada Ley n° 1551, de 20 de abril de 1994, de Participación Popular, en sus artículos 28 y 30: crea las Corporaciones Regionales de Desarrollo en cada uno de los Departamentos del país, les asigna recursos económicos (regalías departamentales) y competencias administrativas en diversas materias: planificación regional, infraestructura física en el campo social, ambiental, de servicios básicos y de articulación vial. Por su parte, el Decreto Supremo n° 23845, de 18 de agosto de 1994, Reglamento Orgánico de las Corporaciones Regionales de Desarrollo, establece su carácter de entidades públicas

descentralizadas bajo la tuición del Ministerio de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente, con personalidad jurídica propia, capacidad de gestión administrativa, técnica y financiera, patrimonio propio y duración indefinida.

Las ex Municipalidades, constituían entes descentralizados de tipo territorial, que por disposición de la ya abrogada Ley n° 2028, de 28 de octubre de 1999, de Municipalidades, realizaban funciones administrativas en cada municipio, en materia de: desarrollo humano sostenible; administración y finanzas; defensa del consumidor; servicios públicos; obras públicas; construcción, equipamiento y mantenimiento de la infraestructura en los sectores de educación, salud, cultura, deportes, micro-riego, saneamiento básico, vías urbanas y caminos vecinales. Para entonces, la Ley n° 1551, de 20 de abril de 1994, de Participación Popular, había transferido a título gratuito a favor las municipalidades el derecho de propiedad sobre los bienes muebles e inmuebles afectados a la infraestructura física de los servicios públicos de salud, educación, cultura, caminos vecinales y micro-riego, tales como hospitales, establecimientos educativos del ciclo inicial y secundario, campos deportivos, infraestructura de micro-riego y de caminos vecinales, casas de cultura, bibliotecas y museos, e igualmente para el cumplimiento de las competencias administrativas transferidas respecto de la infraestructura antes descrita, por disposición de la mencionada Ley se le transfirió a las municipalidades el 20% de la recaudación efectiva de los impuestos nacionales: Impuesto al Valor Agregado (IVA), Régimen Complementario al IVA (RC-IVA), Impuesto a la Renta Presunta de Empresas (IRPE) hoy Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE), Impuesto a las Transacciones (IT), Impuesto a los Consumos Específicos (ICE), Gravamen Aduanero Consolidado (GAC) hoy Gravamen Aduanero (GA), Impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes (ITGB) hoy de carácter departamental, e Impuesto a las Salidas del Exterior (ISAE). De igual modo, dispuso la transferencia del 5% de dicha recaudación efectiva a favor de las universidades públicas.

Con la configuración del actual Estado autonómico, las competencias de las ex corporaciones regionales de desarrollo son asumidas por los gobiernos autónomos departamentales, así la Constitución Política del Estado en su artículo 300 establece como *competencias*

exclusivas de los gobiernos departamentales autónomos, en su jurisdicción: la planificación y promoción del desarrollo humano en su jurisdicción *en concordancia* con la planificación nacional⁴⁴; promoción del empleo y mejoramiento de las condiciones laborales, en el marco de las políticas nacionales; elaboración y ejecución de planes de ordenamiento territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado; planificación, diseño, construcción, conservación y administración de carreteras departamentales, de acuerdo a las políticas estatales; construcción, mantenimiento y administración de aeropuertos públicos departamentales; estadísticas departamentales; servicios de sanidad e inocuidad agropecuaria; proyectos de fuentes alternativas y renovables de energía de alcance departamental preservando la seguridad alimentaria; deporte en el ámbito de su jurisdicción; promoción y conservación del patrimonio natural departamental; promoción y conservación de la cultura, patrimonio cultural, histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible departamental; políticas de turismo departamental; proyectos de infraestructura departamental; creación y administración de impuestos de carácter departamental, cuyos hechos imponible no sean análogos a los impuestos nacionales y municipales; creación y administración de tasas y contribuciones especiales de carácter departamental; expropiación de bienes inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública departamental, conforme al procedimiento establecido por Ley, y establecer limitaciones ad-

44 En el actual Estado autonómico boliviano, la planificación nacional es centralizada en el nivel central de gobierno, y si bien los entes territoriales autónomos tienen competencias exclusivas en la planificación y promoción del desarrollo en sus ámbitos territoriales, ésta por disposición constitucional debe sujetarse a la planificación estatal nacional que constituye competencia privativa del nivel central del Estado, según lo prescribe el numeral 22 del párrafo I del artículo 298 de la Constitución Política del Estado al referir que es competencia privativa del nivel central del Estado, la política económica y planificación nacional. El numeral 1 del párrafo I del artículo 297 de la Constitución Política del Estado, dispone que las competencias privativas, son aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiera ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado, y en su párrafo II expresamente señala que toda competencia que no esté incluida en la Constitución será atribuida al nivel central del Estado, que sí podrá transferirla o delegarla por Ley.

ministrativas y de servidumbre a la propiedad privada, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público; elaboración, aprobación y ejecución de sus programas de operaciones y su presupuesto; fondos fiduciarios, fondos de inversión y mecanismos de transferencia de recursos necesarios e inherentes a los ámbitos de sus competencias; centros de información y documentación, archivos, bibliotecas, museos, hemerotecas y otros, departamentales; empresas públicas departamentales; promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez, adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad; participación en empresas de industrialización, distribución y comercialización de hidrocarburos en el territorio departamental en asociación con las entidades nacionales del sector; planificación del desarrollo departamental en concordancia con la planificación nacional. Las competencias antes citadas son básicamente las mismas asignadas por el artículo 302 de la Constitución Política del Estado a los gobiernos autónomos municipales en el ámbito de su jurisdicción, excepto las que a continuación se señalan: proyectos de generación y transporte de energía; construcción y mantenimiento de líneas férreas y ferrocarriles, de acuerdo a las políticas estatales; transporte interprovincial terrestre y fluvial; otorgación de personalidad jurídica de organizaciones sociales y organizaciones no gubernamentales de carácter departamental; proyectos de electrificación rural; promoción y administración de los servicios para el desarrollo productivo y agropecuario; elaboración y ejecución de planes de desarrollo económico y social de carácter departamental; comercio, industria y servicios para el desarrollo y la competitividad en el ámbito departamental; promoción de la inversión privada en el departamento en el marco de las políticas económicas nacionales; administración de sus recursos de regalías en el marco del presupuesto general del Estado, los que serán transferidos automáticamente al Tesoro Departamental.

Las competencias de las ex municipalidades son de responsabilidad de los gobiernos autónomos municipales, así la Constitución Política del Estado, en su artículo 302 establece como *competencias exclusivas* de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: la planificación y promoción del desarrollo humano en su jurisdicción territorial *en concordancia* con la planificación departamental y

nacional⁴⁵; promoción del empleo y mejoramiento de las condiciones laborales, en el marco de las políticas nacionales; elaboración y ejecución de planes de ordenamiento territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central y departamental del Estado; planificación, diseño, construcción, conservación y administración de caminos vecinales, en coordinación con los pueblos indígenas cuando corresponda; construcción, mantenimiento y administración de aeropuertos públicos locales; estadísticas municipales; proyectos de fuentes alternativas y renovables de energía de alcance municipal preservando la seguridad alimentaria; deporte en el ámbito de su jurisdicción; promoción y conservación del patrimonio natural municipal; promoción y conservación de la cultura, patrimonio cultural, histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible municipal; políticas de turismo municipal; creación y administración de impuestos de carácter municipal, cuyos hechos impositivos no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales; creación y administración de tasas, patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter municipal; proyectos de infraestructura productiva; expropiación de bienes inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley, y establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad privada, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público; elaboración, aprobación y ejecución de sus programas de operaciones y su presupuesto; fondos fiduciarios, fondos de inversión y mecanismos de transferencia de recursos necesarios e inherentes a los ámbitos de sus competencias; centros de información y documentación, archivos, bibliotecas, museos, hemerotecas y otros, municipales; empresas públicas municipales; promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez, adolescencia, mujer, adulto mayor

45 En el actual Estado autonómico boliviano, la planificación nacional es centralizada en el nivel central de gobierno, y si bien los entes territoriales autónomos tienen competencias exclusivas en la planificación y promoción del desarrollo en sus ámbitos territoriales, ésta por disposición constitucional debe sujetarse a la planificación estatal nacional que constituye competencia privativa del nivel central del Estado, según lo establece el numeral 22 del parágrafo I del artículo 298 de la Constitución Política del Estado.

y personas con discapacidad; planificación del desarrollo municipal en concordancia con la planificación departamental y nacional; participación en empresas de industrialización, distribución y comercialización de hidrocarburos en el territorio municipal en asociación con las entidades nacionales del sector. Nótese que las competencias antes citadas son básicamente las mismas asignadas por el artículo 300 de la Constitución Política del Estado a los gobiernos autónomos departamentales en el ámbito de su jurisdicción, excepto las que a continuación se señalan: preservación, conservación y contribución a la protección del medio ambiente y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos; catastro urbano municipal en conformidad a los preceptos y parámetros técnicos establecidos para los gobiernos municipales; áreas protegidas municipales en conformidad con los parámetros y condiciones establecidas para los gobiernos municipales; controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal; transporte urbano, registro de propiedad automotor, ordenamiento y educación vial, administración y control del tránsito urbano; aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos en el marco de la política del Estado; diseño, construcción, equipamiento y mantenimiento de la infraestructura y obras de interés público y bienes de dominio municipal; desarrollo urbano y asentamientos urbanos; servicio de alumbrado público; promoción de la cultura y actividades artísticas; espectáculos públicos y juegos recreativos; publicidad y propaganda urbana; promoción y suscripción de convenios de asociación o mancomunidad municipal con otros municipios; convenios y/o contratos con personas naturales o colectivas, públicas y privadas para el desarrollo y cumplimiento de sus competencias; constitución y reglamentación de la Guardia Municipal; política que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios; sistemas de micro-riego en coordinación con los pueblos indígenas; servicios básicos así como aprobación de sus tasas; áridos y agregados, en coordinación con los pueblos indígenas cuando corresponda.

UNIDAD VIII

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA BOLIVIANA

1. MARCO JURÍDICO INTERNO Y LEGISLACIÓN COMPARADA

La organización y funcionamiento de la administración pública boliviana, entendida ésta como un conjunto de órganos administrativos y sujetos estatales que realizan funciones jurídicamente administrativas principalmente en la esfera de acción del órgano ejecutivo (nacional, departamental, municipal), por disposición del artículo 232 de la Constitución Política del Estado, se rige por los principios de: legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados. Estos mismos principios igualmente regirían el accionar de sus servidores públicos.

Nuestra administración pública se encuentra básicamente normada por las normas jurídicas siguientes:

La Constitución Política del Estado, de 7 de febrero de 2009, en cuanto a: la organización y competencias del órgano ejecutivo nacional; la organización y competencias de los órganos ejecutivos: departamentales, regionales y municipales, de los gobiernos autónomos; los principios de la administración pública, previsiones, responsabilidades, obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades de los servidores públicos; las empresas y entidades económicas de propiedad estatal y la designación de los presidentes de empresas públicas.

La Ley nº 1178, de 20 de julio de 1990, de los Sistemas de Administración, Fiscalización y Control, Gubernamentales, que regula

los Sistemas de Administración y Control, a objeto de programación, organización, ejecución y control de la inversión de los recursos públicos y que todo servidor público, sin distinción de jerarquía, asuma plena responsabilidad de sus actos.

La Ley n° 1600, de 28 de octubre de 1994, del Sistema de Regulación Sectorial, que regula el control de los sectores de electricidad, transporte, aguas, telecomunicaciones, minería e hidrocarburos; y las normas jurídicas posteriores que eliminan las superintendencias sectoriales y crean las entidades descentralizadas denominadas autoridades de control y fiscalización de dichos sectores y otros de importancia para la economía estatal.

La Ley n° 2027, de 27 de octubre de 1999, del Estatuto del Funcionario Público, que regula las relaciones de los servidores públicos para con el Estado, estableciendo sus derechos, obligaciones, incompatibilidades, prohibiciones, incentivos, sanciones.

La Ley n° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, que establece las normas que regulan la actividad administrativa y el procedimiento administrativo aplicable a la Administración Pública conformada por: el órgano ejecutivo nacional, las entidades descentralizadas o desconcentradas, los sistemas de regulación sectorial, las municipalidades, las universidades públicas, las empresas públicas.

El Decreto Supremo n° 28631, de 8 de marzo de 2006 (abrogado por el Decreto Supremo n° 304, de 16 de septiembre de 2009 a su vez abrogado por el Decreto Presidencial n° 323, de 7 de octubre de 2009) reglamentario de la Ley n° 3351, de 21 de febrero de 2006, denominada Ley de Organización del Poder Ejecutivo (LOPE), y al que traemos a colación para fines comparativos entre la doctrina y el derecho positivo en relación a las entidades que forman parte de la administración pública; en sus artículos 2 y 29 establece que dicha norma es aplicable a las instituciones y empresas públicas que conforman el Poder Ejecutivo (nacional): Ministerios de Estado, Representaciones Presidenciales, Instituciones Públicas Desconcentradas, Instituciones Públicas Descentralizadas o Autárquicas, Empresas Públicas.

El Decreto Supremo n° 29894, de 7 de febrero de 2009, de estructura organizativa del Poder Ejecutivo del Estado Plurinacional, y su modificaciones dispuestas por el Decreto Supremo n° 3058, de 22 de enero de 2017.

Ley n° 031, de 19 de julio de 2010, Marco de Autonomías y Descentralización, que regula el régimen de autonomías, estableciendo los tipos de autonomía, el procedimiento de acceso a la autonomía y procedimiento de elaboración de Estatutos y Cartas Orgánicas, régimen competencial y económico financiero, coordinación entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, y el marco general de la participación y el control social en dichas entidades.

Los Estatutos Autonómicos de cada Gobierno Autónomo Departamental, y las Cartas Orgánicas de cada Gobierno Autónomo Municipal.

La Ley n° 482, de 9 de enero de 2014, de Gobiernos Autónomos Municipales, para aquellas entidades territoriales autónomas municipales que no cuenten con su Carta Orgánica Municipal vigente, y/o en lo que no hubieran legislado en el ámbito de sus competencias.

Del marco constitucional, legal, reglamentario, estatutario, antes descripto, se infiere que la Administración Pública boliviana, se encuentra estructurada básicamente en tres ámbitos: la Administración Nacional: Central, Descentralizada y Desconcentrada; la Administración Departamental Autónoma: Central, Descentralizada y Desconcentrada; y la Administración Municipal Autónoma: Central, Descentralizada y Desconcentrada.

Los órganos administrativos (administración central) se encuentran en cada uno de los órganos ejecutivos de cada ámbito de administración: nacional, departamental, municipal; los sujetos estatales (administración descentralizada: entidades autárquicas y empresas públicas) se encuentran en relación de tuición respecto de dichos órganos administrativos; los órganos desconcentrados (administración desconcentrada) se encuentran situados en los departamentos, provincias, municipios, cantones y distritos municipales, en relación de dependencia de los referidos órganos administrativos y sujetos estatales.

En el Estado autonómico español, la Ley 6/1997, de 14 de abril, de las Cortes Generales (órgano legislativo nacional o general), norma

la organización y funcionamiento de la Administración General del Estado y los Organismos Públicos, integrada por la administración central: Ministerios de Estado, Secretarías de Estado, Subsecretarías y Secretarías generales, Direcciones y Subdirecciones Generales; la administración desconcentrada: delegaciones de gobierno en las comunidades autónomas, subdelegaciones en las provincias y direcciones insulares de la administración general del Estado; la administración descentralizada: organismos públicos de régimen de descentralización funcional: organismos autónomos, entidades públicas empresariales y agencias estatales.

A su vez, la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de la Asamblea Regional de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, norma la Organización y el Régimen Jurídico de su Administración Pública, integrada por la administración central: Presidente, Vicepresidente y Consejerías de la Comunidad Autónoma, dependiendo de estas últimas, las secretarías generales, secretarías autonómicas, direcciones generales, vicesecretarías y subdirecciones; administración descentralizada: organismos públicos de régimen de descentralización funcional: organismos autónomos y entidades públicas empresariales.

De igual forma, la Ley 13/1989, de 14 de diciembre, de organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad de Cataluña, en su artículo 5 dispone que los órganos superiores de la Administración de la Generalidad son el presidente o presidenta de la Generalidad, el Gobierno, el consejero primero o consejera primera del Gobierno, el vicepresidente o vicepresidenta del Gobierno y los consejeros. En su artículo 11 en relación al artículo 8, se menciona que la dirección de cada Departamento, que constituye el órgano central que se extiende a todo el territorio de Cataluña, corresponderá al Consejero del cual dependerán la Secretaría General y las Direcciones Generales. El artículo 18 hace referencia a la administración desconcentrada por medio de los órganos territoriales denominados Delegaciones Territoriales del Gobierno.

En el mismo sentido, en el Estado federal mexicano, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de 29 de diciembre de 1976, establece las bases de organización de la Administración

Pública Federal, centralizada: Secretarías de Estado, Consejería Jurídica, Órganos Reguladores Coordinados en materia energética; y de la Administración Pública Paraestatal: organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos.

En el ámbito federativo mexicano, la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Querétaro, de 26 de diciembre de 1991, regula la organización y funcionamiento de la Administración Pública Central: Gobernador del Estado, las dependencias del Ejecutivo (Secretarías de Estado) y la Procuraduría General del Estado; y de la Administración Pública Paraestatal: organismos descentralizados y las empresas de participación estatal.

De la legislación comparada verificada, y la conformación del actual Estado autonómico boliviano, se infiere la necesidad de Leyes de vigencia estable⁴⁶, de la Asamblea Legislativa Plurinacional: Ley de organización y funcionamiento de la Administración Pública Nacional; de las Asambleas Legislativas Departamentales: Ley de la Administración Pública Autónoma Departamental; de los Concejos Municipales: Ley de la Administración Pública Autónoma Municipal.

2. ADMINISTRACIÓN NACIONAL

La integran órganos administrativos y sujetos estatales de carácter nacional, y es centralizada, desconcentrada y descentralizada, a saber: el Órgano Ejecutivo Nacional, la Procuraduría General del Estado, el Consejo de la Magistratura, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría

46 Entre 1997 y 2017, respecto de la Organización del Poder Ejecutivo, se han promulgado las normas legales y reglamentarias siguientes: Ley n° 1788, de 16/09/97, de Organización del poder Ejecutivo; Ley n° 2446, de 19/03/03, de Organización del Poder Ejecutivo; Ley n° 3351, de 21/02/06, de Organización del Poder Ejecutivo; Decreto Supremo n° 28631, de 08/03/06, reglamentario de la Ley n° 3351; Decreto Supremo N° 29894, de 07/02/09, de Organización del Poder Ejecutivo Plurinacional; Decreto Supremo n° 304, de 16/09/09 de Unidades Desconcentradas e Instituciones Descentralizadas en el ámbito del Poder Ejecutivo Plurinacional; Decreto Presidencial n° 323, de 07/10/09; Decreto Supremo n° 3058, de 27/01/17.

General del Estado, el Ministerio Público, las entidades autárquicas nacionales, las empresas públicas nacionales, las Delegaciones Presidenciales departamentales, las Unidades Desconcentradas de Ministerios de Estado, y las Unidades Desconcentradas de entidades autárquicas y de empresas públicas nacionales.

2.1. CENTRALIZADA

La Administración Nacional Centralizada la integra el Órgano Ejecutivo Nacional conformado por la Presidencia del Estado, la Vicepresidencia del Estado, y los Ministerios de Estado.

Las competencias del nivel central del Estado, están establecidas en los Artículos 298 y 299 de la Constitución Política del Estado.

2.1.1. Presidencia y Vicepresidencia

El Presidente del Estado Plurinacional, por disposición del artículo 172 constitucional, dirige la administración pública, administra las rentas y decreta su inversión, nombra al Contralor General del Estado, a los Presidentes de empresas públicas, designa al Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas y a los Comandantes de las Fuerzas Armadas, designa al Comandante General de la Policía, designa a los Ministros de Estado, designa al Procurador General del Estado, ejerce el mando de Capitán General de las Fuerzas Armadas, ejerce la autoridad máxima del Servicio Boliviano de Reforma Agraria y otorga títulos de distribución y redistribución de tierras.

El artículo 166 constitucional, establece que el Presidente y Vicepresidente del Estado, serán elegidos mediante sufragio universal, directo y secreto, por el cincuenta por ciento (50%) más uno de los votos válidos o por un mínimo del cuarenta por ciento (40%) de los votos válidos con una diferencia de al menos diez por ciento (10%) en relación con la segunda candidatura, o en segunda vuelta por mayoría de votos, en caso de que ninguna de las candidaturas cumpla las condiciones descritas.

Por disposición del artículo 168 de la Constitución Política del Estado, el periodo de mandato del Presidente y Vicepresidente del

Estado, es de cinco años, y pueden ser reelectos por una sola vez de manera continua⁴⁷.

2.1.2. Ministerios de Estado

Los Ministerios de Estado tienen a su cargo la gestión de la Administración Pública en el ramo correspondiente, según lo dispone el artículo 175 numeral 3, constitucional.

El Decreto Supremo n° 29894, de 7 de febrero de 2009, de estructura organizativa del Poder Ejecutivo del Estado Plurinacional, modificado por el Decreto Supremo n° 3058, de 27 de enero de 2017, establece los Ministerios de Estado, siguientes: de Relaciones Exteriores, de la Presidencia, de Gobierno, de Defensa, de Planificación del Desarrollo, de Economía y Finanzas Públicas, de Hidrocarburos, de Energías, de Desarrollo Productivo y Economía Plural, de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, de Minería y Metalurgia, de Justicia

47 Mediante Ley n° 757, de 05/11/15, de Convocatoria a Referendo Constitucional Aprobatorio, para la reforma o no del artículo 168 de la Constitución Política del Estado, se convocó a la ciudadanía el 21/02/16 a referendo con la pregunta siguiente: “¿Usted está de acuerdo con la reforma del Artículo 168 de la Constitución Política del Estado para que la Presidenta o Presidente y la Vicepresidenta o Vicepresidente del Estado puedan ser reelectos o reelectos por dos veces de manera continua? Por disposición Transitoria de la Ley de Reforma Parcial de la Constitución Política del Estado, se considera como primera elección al periodo 2015 – 2020 y la segunda reelección el 2020 – 2025.

El NO resultó mayoritario con 51.3% de los votos válidos, frente al 48.7% de votos del SI. La opción NO ganó en 6 de los nueve Departamentos del país, a saber: Chuquisaca, Potosí, Tarija, Santa Cruz, Beni y Pando.

En la acción de inconstitucionalidad abstracta, presentada el 19 de septiembre de 2017 por 12 miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por el que se pide la inaplicabilidad de los artículos 156, 168, 285.II y 288 de la Constitución Política del Estado, respecto a la limitación de la reelección por una sola vez de manera continua por contradecir convencionalmente los artículos 1.1, 23, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, Costa Rica, 1969); el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante Sentencia Constitucional Plurinacional 0084/2017, de 28 de noviembre, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 256 de la Constitución, declara la APLICACIÓN PREFERENTE del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ser la norma más favorable en relación a los Derechos Políticos, en las frases: “por una sola vez de manera continua” de los artículos 156 y 168 y “de manera continua por una sola vez” de los artículos 285.II y 288 de la Constitución Política del Estado.

y Transparencia Institucional, de Trabajo, Empleo y Previsión Social, de Salud, de Medio Ambiente y Agua, de Educación, de Desarrollo Rural y Tierras, de Culturas y Turismo, de Comunicación, de Deportes.

En el párrafo II de su artículo 13, faculta al Presidente del Estado Plurinacional, a través de Decreto Presidencial, designar hasta dos (2) Ministras (os) Sin Cartera para desarrollar tareas específicas.

Los Ministerios, están dotados de una estructura integrada por Viceministerios, Direcciones Generales y Jefaturas de Unidad.

Los Ministros de Estado son designados y removidos del cargo por el Presidente del Estado mediante Decreto Presidencial, y son responsables de los actos de administración adoptados en sus respectivas carteras y solidariamente por las decisiones adoptadas o acordadas en Consejo de Ministros.

Los Viceministros son designados y removidos del cargo por el Presidente de la República mediante Resolución Suprema. A su vez, el Ministro de Estado mediante Resolución Ministerial designa y remueve del cargo al Director General de Ministerio.

Los jefes de unidad, serán incorporados de acuerdo con los procedimientos establecidos en las Normas de Administración de Personal, según lo dispone el artículo 127 del Decreto Supremo n° 29894, de 7 de febrero de 2009.

Con la promulgación de Ley n° 1990, de 28 de julio de 1999, y la Ley n° 2166, de 22 de diciembre de 2000, los Servicios Nacionales, de Aduanas y de Impuestos Internos (ahora servicio de impuestos nacionales), dejan de ser órganos administrativos dependientes del Ministerio de Hacienda y se constituyen en entidades autárquicas o descentralizadas de derecho público (sujetos estatales) bajo tuición de dicho Ministerio (ahora de economía y finanzas públicas).

2.2. DESCENTRALIZADA

Se encuentra integrada por entes nacionales descentralizados de naturaleza institucional: de servicios (entidades autárquicas), y de carácter rentable (empresas públicas).

2.2.1. Entidades Autárquicas

Se caracterizan por poseer personalidad jurídica y patrimonio, propios, y realizar actividades administrativas en áreas específicas, tales como: educación, salud, cultura, deportes, investigación, estadística, desarrollo, fiscalización, fomento, financiera, consulta, asistencia técnica.

Entre las entidades autárquicas, podemos citar: la Agencia para el Desarrollo de la Sociedad de Información en Bolivia (ADSIB), la Dirección Estratégica de Reivindicación Marítima, Silala y Recursos Hídricos Internacionales (DIREMAR), el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), la Mutual de Servicios al Policía (MUSERPOL), el Servicio General de Licencias de Conducir (SEGELIC), Conservatorio Plurinacional de Música (COPLUMU), la Academia Nacional de Ciencias (ANC), la Escuela de Gestión Pública Plurinacional (EGPP), el Proyecto Sucre Ciudad Universitaria (PSCU), el Observatorio Plurinacional de la Calidad Ejecutiva (OPCE), el Museo Nacional de Historia Natural (MNHN), la Escuela Boliviana Intercultural de Música (EBIM), el Instituto Plurinacional de Estudio de Lenguas y Culturas (IPELC), la Escuela Militar de Ingeniería (EMI), el Servicio Nacional de Hidrografía Naval (SNHN), el Servicio Nacional de Aerofotogrametría (SNAF), el Servicio Geofísico de Mapas (SE-GEOMAP), la Oficina Técnica para el Fortalecimiento de la Empresa Pública (OFEP), la Agencia de Gobierno Electrónico y Tecnologías de Información y Comunicación (AGETIC), el Servicio Estatal de Autonomías (SEA), el Comité Nacional de la Persona con Discapacidad (CONALPEDIS), el Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP), la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU), el Servicio Nacional de Asistencia a la Víctima (SEPDAVI), el Servicio para la Prevención de la Tortura (SEPRET), la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), el Registro Único para la Administración Tributaria Municipal (RUAT), la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ), la Autoridad de Fiscalización y Control de la Seguridad Social de Corto Plazo y los Subsectores Públicos y Privado de Salud (ASIN-

SA), la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (ATT), la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Electricidad (AE), la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS), la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras (ABT), la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP), la Autoridad de Fiscalización de Empresas (AEMP), la Aduana Nacional (AN), el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), , la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF), el Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM), Insumos Bolivia (IN-BOL), Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija (ZOFRACOB), el Servicio Nacional Textil (SENATEX), el Instituto Boliviano de la Ceguera (IBC), la Lotería Nacional de Beneficencia y Salubridad (LONABOL), la Central de Abastecimiento y Suministros de Salud (CEASS), el Instituto Nacional de Salud Ocupacional (INSO), el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), el Instituto Nacional de Innovación Agropecuaria y Forestal (INIAF), el Instituto del Seguro Agrario (INSA), el Centro Internacional de la Quinoa (CIQ), el Fondo de Desarrollo Indígena (FDI), el Comité Organizador de los Juegos Sudamericanos (CODESUR), la Orquesta Sinfónica Nacional (OSN), el Consejo Nacional del Cine (CONACINE), el Centro de Investigaciones Arqueológicas, Antropológicas y Administración de Tiwanaku (CIAAAT), la Agencia para el Desarrollo de las Macroregiones y Zonas Fronterizas (ADEMAF), el Instituto Nacional de Estadística (INE), la Unidad de Análisis de Políticas Sociales y Económicas (UDAPE), el Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social (FPS), la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM), el Servicio Nacional de Registro y Control de la Comercialización de Minerales y Metales (SENARECOM), el Servicio Geológico Minero (SERGEOMIN), el Fondo de Apoyo a la Reactivación de la Minería Chica (FAREMIN), la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC), el Consejo Nacional de Vivienda Policial (COVIPOL), el Servicio al Mejoramiento de la Navegación Amazónica (SEMENA), la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC), Vías Bolivia (V° B°), la Agencia Estatal de Vivienda

(AEVIVIENDA), la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea (AASANA), el Instituto Boliviano de Ciencia y Tecnología Nuclear (IBTEN), la Agencia Boliviana de Energía Nuclear (ABEN), el Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología (SENAMHI), el Fondo Nacional de Desarrollo Forestal (FONABOSQUE), el Servicio Nacional para la Sostenibilidad de Servicios de Saneamiento Básico (SENASBA), la Entidad Ejecutora de Medio Ambiente y Agua (EMAGUA), la Oficina Técnica Nacional de los Ríos Pilcomayo y Bermejo (OTNR-PB), el Servicio Nacional de Riego (SENARI), los Servicios Departamentales de Riego (SEDERIs), la Autoridad Plurinacional de la Madre Tierra (APMT), la Escuela de Jueces del Estado (EJE), la Fundación Cultural del Banco Central de Bolivia (FC-BCB), las Universidades Públicas, la Corporación del Seguro Militar (COSSMIL), la Caja Nacional de Salud (CNS), la Caja Petrolera de Salud (CPS), la Caja Bancaria Estatal de Salud (CBES), la Caja de Salud del Servicio Nacional de Caminos y Ramas Anexas (CSSNCRA), la Caja de Salud CORDES (CORDES), los Seguros Sociales Universitarios (SSUs), el Seguro Integral de Salud (SINEC), el Fondo Nacional de Desarrollo Regional (FNDR), el Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y Apoyo al Sector Productivo (FONDESIF), el Fondo de Financiamiento para la Minería (FOFIM), el Fondo Rotatorio de Fomento Productivo Regional (FRFPR), el Banco Central de Bolivia (BCB), el Centro de Investigación Agrícola Tropical (CIAT), el Servicio de Encauzamiento de Ríos (SEARPI).

2.2.2. Empresas Públicas

Se caracterizan por ser entes descentralizados institucionales que realizan actividades económicas rentables.

En nuestro país, la empresa pública tiene reconocimiento constitucional, así la Constitución Política del Estado, refiere: en su artículo 158 parágrafo I numeral 20 en relación a las competencias de la Asamblea Legislativa Plurinacional de controlar y fiscalizar las empresas públicas; en su artículo 159 numeral 12 que asigna competencia a la Cámara de Diputados para la proposición de ternas al Presidente del Estado para la designación de presidentes de entidades

económicas y sociales; en su artículo 172 numeral 15 que le atribuye al Presidente del Estado la facultad de designación de dichos presidentes de entidades de función económica y social; en su artículo 213 en cuanto a la facultad de la Contraloría General del Estado de controlar la administración de las entidades en las que el Estado tenga participación o interés económico; en el artículo 298 párrafo I numeral 12 en relación a las competencias privativas del nivel central del Estado para la creación, control y administración de las empresas públicas estratégicas del nivel central del Estado; en su artículo 298 párrafo II numeral 28 respecto a las competencias exclusivas del nivel central del Estado para la creación de empresas públicas del nivel central del Estado; en su artículo 300 párrafo I numeral 29 en lo referente a las *competencias exclusivas* de los gobiernos departamentales autónomos en su jurisdicción para la creación de empresas públicas departamentales; en su artículo 302 párrafo I numeral 26 en relación a las *competencias exclusivas* de los gobiernos municipales autónomos en su jurisdicción para la creación de empresas públicas municipales; en su artículo 309 respecto de la organización económica estatal que comprende a las empresas públicas y otras entidades económicas de propiedad estatal; en su artículo 361 en cuanto a la naturaleza jurídica de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) como empresa autárquica de derecho público, inembargable, con autonomía de gestión administrativa, técnica y económica, bajo la tuición del Ministerio del ramo; en su artículo 363 por el que crea la Empresa Boliviana de Industrialización de Hidrocarburos (EBIH) como entidad autárquica de derecho público, con autonomía de gestión administrativa, técnica y económica, bajo la tuición del Ministerio del ramo y de YPFB; en su artículo 378, por el que establece que es facultad privativa del Estado el desarrollo de la cadena productiva energética en las etapas de generación, transporte y distribución, a través de empresas públicas, mixtas, instituciones sin fines de lucro, cooperativas, empresas privadas y empresas comunitarias y sociales.

La Ley n° 466, de 26 de diciembre de 2013, de la Empresa Pública, es la norma legal vigente que regula el régimen jurídico de creación, administración, control, reorganización, disolución y liquidación de las empresas públicas del nivel central del Estado,

que comprende: a las empresas estatales, empresas estatales mixtas, empresas mixtas y empresas estatales intergubernamentales.

En su artículo 6° precisa la tipología de las empresas públicas del nivel central del Estado: la Empresa Estatal (EE), cuyo patrimonio pertenece en un 100% al nivel central del Estado; la Empresa Estatal Mixta (EEM), cuyo patrimonio está constituido por aportes del nivel central del Estado mayor al 70%, y menores al 100%, y aportes privados de origen interno y/o aportes de empresas públicas o privadas extranjeras, y en la que podrá participar como otro socio las entidades territoriales autónomas; la Empresa Mixta (EM), cuyo patrimonio está constituido por aportes del nivel central del Estado desde el 51% y hasta el 70%, y aportes privados de origen interno y/o aportes de empresas públicas o privadas extranjeras, y en la que podrá participar como otro socio las entidades territoriales autónomas; la Empresa Estatal Intergubernamental (EEI), cuyo patrimonio está constituido por aportes del nivel central del Estado desde el 51% y menores al 100% y aportes de las entidades territoriales autónomas.

La norma legal especial, en su artículo 7° (Régimen legal) dispone que la EEM, la EM y la EEI, además de dicha Ley aplicarán las regulaciones establecidas en el Código de Comercio para la sociedad de economía mixta, y la EE, aplicará éste para el desarrollo de los actos y operaciones de comercio con personas naturales y/o jurídicas. En su artículo final 8° modifica el artículo 126 del Código de Comercio e incorpora como otros tipos de sociedades comerciales a la: EM, EEM y la EEI. En el artículo 47° (Régimen laboral) establece que el régimen laboral de las empresas públicas se sujeta a la Ley General del Trabajo y al efecto elaborarán sus reglamentos internos de administración de recursos humanos, y al Código de Seguridad Social, y expresamente dispone que los miembros del directorio, síndicos y responsables de los órganos internos de fiscalización de las empresas públicas no percibirán el pago de la prima anual. La norma legal glosada no sujeta a las empresas públicas a los sistemas de organización administrativa y control gubernamental contemplados en la Ley n° 1178 SAFCO, y faculta a definir sus propios sistemas de administración de bienes y servicios, presupuesto y contabilidad, financiamiento, y control de administración: por parte

de la Contraloría General del Estado en el marco del artículo 213 de la Constitución Política del Estado, con facultades para determinar indicios de responsabilidad civil o penal como resultado de una auditoría externa a su cargo. Sobre dicho control de administración, expresamente señala que la Contraloría General del Estado ejercerá sus competencias de control, debiendo tomar en cuenta el régimen legal de la empresa pública y no la normativa común que rige al sector público.

En el actual estado autonómico boliviano, los Departamentos y Municipios, autónomos, a través de sus Estatutos y Cartas Orgánicas, respectivamente, y de leyes específicas, estarían habilitados a establecer la normativa de las empresas públicas en el ámbito de sus niveles de gobierno.

Entre las empresas públicas del nivel central del Estado, podemos citar: Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL), la Empresa Nacional de Ferrocarriles – Residual (ENFE Residual), la Empresa Nacional de Electricidad (ENDE), la Empresa Metalúrgica Vinto (EMV), Transporte Aéreo Boliviano (TAB), la Empresa Nacional Automotriz (ENAUTO), la Empresa Naviera Boliviana (ENABOL), la Empresa Misicuni (MISICUNI), la Empresa de Correos de Bolivia (ECOBOL); el Complejo Agroindustrial Buena Vista (CABV), la Empresa Siderúrgica del Mutún (ES-MUTÚN), la empresa de Apoyo a la Producción de Alimentos (EMAPA), la empresa Lácteos de Bolivia (LACTEOSBOL), la empresa Papeles de Bolivia (PAPELBOL), la empresa Cartones de Bolivia (CARTONBOL), la empresa Boliviana de Aviación (BoA), la Empresa Minera Huanuni, la empresa pública Cementos de Bolivia (ECEBOL), Depósitos Aduaneros Bolivianos (DAB), la empresa Azúcar de Bolivia-Bermejo (AZUCARBOL-Bermejo), la Empresa Boliviana de Industrialización de Hidrocarburos (EBIH), la Empresa Estatal de Televisión BOLIVIA TV (BTV), la Corporación de las Fuerzas Armadas para el Desarrollo Nacional (COFADENA), la Empresa Boliviana de Almendras (EBA), la Empresa Boliviana del Oro (EBO), la Agencia Boliviana Espacial (ABE), la Empresa Azucarera San Buenaventura (EASBA), la Empresa Estratégica Boliviana de Construcción y

Conservación de Infraestructura Civil (EBC), la Empresa Boliviana Comunitaria de la Coca (EBOCOCA), la Empresa Minera Colquiri, la Empresa Minera Corocoro, la Empresa Estratégica de Producción de Abonos y Fertilizantes (EEPÁF), la Empresa Estratégica de Producción de Semillas (EEPS), la Empresa Pública Productiva Apícola PROMIEL, la Empresa Metalúrgica Karachipampa, la Empresa Quipus, la Empresa Estatal YACANA, la Empresa Pública de Transporte Mi Teleférico (MI TELEFÉRICO), la Empresa Estatal Boliviana de Turismo (BOLTUR), la Empresa Pública Nacional Estratégica Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (GESTORA), la Empresa Pública Productiva de Envases de Vidrio de Bolivia (ENVIBOL), la Empresa Pública Transporte Aéreo Militar (TAM), la Empresa Pública Nacional Estratégica de Yacimientos de Litio Bolivianos (YLB), la Empresa Estatal Editorial del Estado Plurinacional de Bolivia⁴⁸.

2.3. DESCONCENTRADA

La Administración nacional centralizada y descentralizada, se desconcentra territorialmente en el ámbito departamental, provincial, municipal y cantonal.

48 De las empresas públicas citadas, treinta (30) de ellas han sido creadas entre 2006 y 2017. En este período también se crearon: la Empresa Pública Nacional Textil (ENATEX) y la Empresa de Construcciones del Ejército (ECE), que fueron cerradas en 2016 y 2015, respectivamente.

En 2013 la Ley n° 466 de la Empresa Pública, dispone la adopción de la tipología de empresa estatal mixta de las sociedades comerciales siguientes: ENTEL S.A., DATACOM S.R.L., YPFB Transporte S.A., YPFB Refinación S.A., YPFB Chaco S.A., Empresa Eléctrica Corani S.A., Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba (ELFEC S.A.), Empresa Engarrafadora de Gas – Flamagas S.A., Compañía Eléctrica Central Bulu Bulu S.A., Empresa Río Eléctrico S.A. (RIOELEC S.A.), Distribuidora de Electricidad La Paz S.A. (DELPZ S.A.), Compañía Administradora de Empresas Bolivia S.A. (CADEB S.A.), Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica de Oruro S.A. (ELFEO S.A.), Empresa de Servicios EDESER S.A., Empresa Eléctrica Valle Hermoso S.A., Empresa Guaracachi S.A., Transportadora de Electricidad S.A. (TDE S.A.), Empresa de Distribución Eléctrica Larecaja (EDEL S.A.M.). Asimismo dispone la adopción de la tipología de empresa mixta de: ENDE Andina S.A.M., y Gas Trans Boliviano S.A., y la adopción de la tipología de sociedad de economía mixta de: YPFB Andina S.A.

En el ámbito departamental, la administración nacional centralizada está representada por las Delegaciones Presidenciales Departamentales, y las unidades administrativas desconcentradas dependientes de los Ministerios de Estado, y las unidades administrativas desconcentradas dependientes de los entes descentralizados de carácter nacional.

2.3.1. Delegaciones presidenciales

El Decreto Supremo n° 29894, de 7 de febrero de 2009, de estructura organizativa del Poder Ejecutivo del Estado Plurinacional, en sus artículos 6° y 7°, establece que el órgano ejecutivo nacional, cuenta con una representación Presidencial en los Departamentos para atender asuntos específicos y por un tiempo determinado.

2.3.2. Unidades desconcentradas

Son órganos dependientes de los Ministerios de Estado y de los entes descentralizados de carácter nacional (entidades autárquicas nacionales y empresas públicas nacionales), que tienen a su cargo la realización de actividades administrativas en materias específicas.

Entre los órganos desconcentrados de Ministerios de Estado, podemos citar: el Registro Internacional Boliviano de Buques (RIBB); la Gaceta Oficial de Bolivia (GACETA); la Unidad de Proyectos Especiales (UPRE); el Fondo Nacional de Solidaridad y Equidad (FNSE); el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE); el Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR); la Unidad de Coordinación de Programas y Proyectos (UCPP); el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI); el Instituto Boliviano de Metrología (IBMETRO); el Servicio Nacional de Verificación de Exportaciones (SENAVEX); Pro-Bolivia (PRO-BOL); Promueve-Bolivia (PROM-BOL); el Centro Nacional de Enfermedades Tropicales (CENETROP); el Instituto Nacional de Laboratorios de Salud (INLASA); la Escuela de Salud La Paz (ESLP); la Escuela de Salud Cochabamba (ESCBBA); el Servicio Nacional de Áreas Protegidas (SERNAP); la Unidad Operativa Boliviana (UOB); el Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG); el Fondo Nacional de Desarrollo Integral (FONA-

DIN); Institución Pública Desconcentrada Soberanía Alimentaria (SOBAL); Institución Pública Desconcentrada de Pesca y Acuicultura “PACÚ” (PACÚ); Entidad Pública Desconcentrada Unidad Ejecutora de Pozos (UE-Pozos); Conoce-Bolivia (CO-BOL); Centro de Comunicaciones La Paz (CCLP); Entidad Ejecutora de Conversión a Gas Natural Vehicular (EEC-GNV); el Servicio Integrado de Justicia Plurinacional (SIJPLU); las Jefaturas Departamentales de Trabajo, dependientes del Ministerio de Trabajo; las representaciones departamentales y regionales de la Dirección General de Migración, dependiente del Ministerio de Gobierno; Direcciones Departamentales de Educación, dependientes del Ministerio de Educación; Direcciones Departamentales del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Asimismo, tenemos órganos desconcentrados de entidades autárquicas de carácter nacional, a saber: las Gerencias Distritales y de Grandes Contribuyentes del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), las Gerencias Regionales de la Aduana Nacional (AN), las Oficinas Departamentales del Instituto Nacional de Estadística (INE); las Direcciones Departamentales del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA); las Direcciones Regionales de la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea (AASANA).

Entre las empresas públicas, podemos señalar: las Gerencias Regionales o Departamentales de la Empresa de Correos de Bolivia (ECOBOL), las Direcciones Distritales de Comercialización y de Redes de Gas de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB).

3. ADMINISTRACIÓN AUTÓNOMA DEPARTAMENTAL

Con la incorporación constitucional de los gobiernos autónomos departamentales (art. 277), surge la administración autónoma departamental, que en el ámbito de su jurisdicción es centralizada, descentralizada y desconcentrada.

El artículo 279 de la Constitución Política del Estado, establece que el órgano ejecutivo departamental está dirigido por la Gobernadora o Gobernador, en condición de máxima autoridad ejecutiva. El párrafo II del artículo 285 constitucional, dispone que el periodo de mandato de las máximas autoridades ejecutivas de los gobiernos

autónomos es de cinco años, y podrán ser reelectas o reelectos de manera continua por una sola vez⁴⁹.

En tal sentido, la administración departamental centralizada, comprende el órgano ejecutivo departamental autónomo integrado por el Gobernador y sus órganos administrativos dependientes: Secretarías y Direcciones departamentales.

La administración departamental descentralizada, estará integrada por las entidades autárquicas (de tipo institucional) y empresas públicas, que sean creadas por los gobiernos autónomos departamentales. Entre las entidades autárquicas departamentales, podemos referir: el Centro de Investigación Agrícola Tropical (CIAT), el Servicio de Encauzamiento de Ríos (SEARPI), ambas del Departamento de Santa Cruz. Entre las empresas públicas departamentales se encuentran: la Empresa Pública Departamental Estratégica de Aguas –La Paz (EDALP), la Empresa Pública Departamental Hotel Terminal– Terminal de Buses de Oruro (EPDEOR).

La Administración departamental desconcentrada, se integrará por las unidades territoriales desconcentradas: del órgano ejecutivo departamental, de las entidades autárquicas departamentales y de las empresas públicas departamentales, que se sitúen en las provincias, municipios y cantones.

4. ADMINISTRACIÓN AUTÓNOMA PROVINCIAL

Con la incorporación y reconocimiento constitucional (art. 280) de los gobiernos autónomos provinciales, se configura la administración autónoma provincial, que en el ámbito de su jurisdicción será centralizada, descentralizada y desconcentrada.

El artículo 281 de la Constitución Política del Estado, dispone que el gobierno autónomo provincial estará constituido por una asamblea regional y un órgano ejecutivo.

49 El Tribunal Constitucional Plurinacional mediante Sentencia Constitucional Plurinacional 0084/2017, de 28 de noviembre, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 256 de la Constitución, declara la APLICACIÓN PREFERENTE del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ser la norma más favorable en relación a los Derechos Políticos, en las frases: “por una sola vez de manera continua” de los artículos 156 y 168 y “de manera continua por una sola vez” de los artículos 285.II y 288 de la Constitución Política del Estado.

En tal sentido, la Administración regional centralizada, comprenderá el órgano ejecutivo regional autónomo, integrado por su titular y los órganos administrativos dependientes: Secretarías y Direcciones regionales.

La administración regional descentralizada, estará integrada por las entidades autárquicas y empresas públicas, que sean creadas por los gobiernos autónomos regionales. La Empresa Tarijeña del Gas (EMTAGAS) es una empresa pública regional.

La administración regional desconcentrada, se integrará por las unidades territoriales desconcentradas: del órgano ejecutivo regional, de las entidades autárquicas regionales y de las empresas públicas regionales, que se sitúen en los municipios y cantones.

5. ADMINISTRACIÓN AUTÓNOMA MUNICIPAL

Con el reconocimiento constitucional (art. 283) de facultades legislativas a los Concejos Municipales, las Municipalidades (alcaldía y concejo municipal) dejan de ser entidades descentralizadas de tipo territorial y se constituyen en entes autónomos, dotados de órgano ejecutivo y legislativo, municipales.

La administración autónoma municipal, está constituida por órganos administrativos, entidades autárquicas, empresas públicas, y unidades desconcentradas.

5.1. CENTRALIZADA

La administración municipal centralizada, comprende la Alcaldía Municipal, integrada por el Alcalde Municipal y sus Secretarías y Direcciones Municipales, cuyos titulares son designados y removidos de su cargo por el Alcalde.

El parágrafo II del artículo 285 constitucional, dispone que el período de mandato de las máximas autoridades ejecutivas de los gobiernos autónomos, es de cinco años, y podrán ser reelectas de manera continua por una sola vez⁵⁰.

⁵⁰ EL Tribunal Constitucional Plurinacional mediante Sentencia Constitucional Plurinacional 0084/2017, de 28 de noviembre, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo

5.2. DESCENTRALIZADA

La administración municipal descentralizada, está integrada por las entidades autárquicas y empresas públicas municipales.

Entre las entidades autárquicas municipales, podemos referir: la Entidad Municipal de Aseo Urbano Sucre (EMAS) de Sucre, la Entidad Descentralizada UMMIPRE PROMAN de Cochabamba, la Entidad Matadero Frigorífico Municipal de Tarija (EMAF), la Entidad Aseo Municipal de Tarija (EMAT), la Entidad Obras Públicas Municipales de Tarija (OPUM), la Entidad de Ordenamiento Territorial de Tarija (OTE), la Entidad Orden y Seguridad Ciudadana Municipal de Tarija (OSEC).

Entre las empresas públicas municipales, tenemos: la Empresa Local de Agua Potable y Alcantarillado Sucre (ELAPAS), la Empresa Municipal de Áreas Verdes Sucre (EMAV-S), el Servicio Autónomo Municipal de Agua Potable y Alcantarillado (SAMAPA) de La Paz, la Empresa Municipal de Áreas Verdes, Parques y Forestación (EMAVERDE) de La Paz, la Empresa Municipal de Asfaltos y Vías (EMAVÍAS) de La Paz, la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Viacha (EMAPAV), el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado (SEMAPA) de Cochabamba, la Empresa Municipal de Áreas Verdes y Recreación Alternativa (EMAVRA) de Cochabamba, la Empresa Municipal de Servicios de Aseo (EMSA) de Cochabamba, la Empresa Municipal de Gestión de Residuos Sólidos (GERES) de Sacaba, la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sacaba (EMAPAS) de Sacaba, el Servicio Local de Acueductos y Alcantarillado – Oruro (SELA) de Oruro, la Administración Autónoma para Obras Sanitarias – Potosí (AAPOS) de Potosí, la Empresa Municipal Autónoma de Agua Potable y Alcantarillado de Yacuiba (EMAPYC), la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de Uriondo (ORI) de Uriondo, la Empresa Pública Municipal de Servicios de Agua Potable y Alcan-

256 de la Constitución, declara la APLICACIÓN PREFERENTE del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ser la norma más favorable en relación a los Derechos Políticos, en las frases: “por una sola vez de manera continua” de los artículos 156 y 168 y “de manera continua por una sola vez” de los artículos 285.II y 288 de la Constitución Política del Estado.

tarillado Sanitario Cobija (EPSA COBIJA), la Empresa Municipal de Aseo de Santa Cruz (EMACRUZ).

En el actual estado autonómico boliviano, los Departamentos y Municipios, autónomos, por medio de sus Estatutos y Cartas Orgánicas, respectivamente, y de leyes específicas, estarían habilitados a establecer la normativa de las empresas públicas en el ámbito de sus niveles de gobierno.

5.3. DESCONCENTRADA

La Administración municipal desconcentrada, comprende las unidades territoriales desconcentradas del órgano ejecutivo municipal, de las entidades autárquicas municipales y empresas públicas municipales, que se sitúen en los Distritos Municipales y Cantones.

6. RÉGIMEN CONSTITUCIONAL TRIBUTARIO DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES AUTÓNOMAS.

El párrafo III del artículo 323 de la Constitución Política del Estado, señala que la Asamblea Legislativa Plurinacional mediante ley, clasificará y definirá los impuestos que pertenecen al dominio tributario nacional, departamental y municipal.

De lo anterior se concluye, que en el ámbito autonómico regional, y de hecho en el nivel de autonomía indígena originario campesina, no se habrán de crear impuestos, al no existir en la clasificación constitucional, impuestos de carácter regional.

El artículo 298, prescribe que es *competencia privativa* (legislativa, reglamentaria y ejecutiva) del nivel central del Estado, la creación de impuestos nacionales, tasas y contribuciones especiales de dominio tributario de dicho nivel central estatal.

En su artículo 158, dispone, que es atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional, la creación o modificación de impuestos de competencia del nivel central del Estado.

En su artículo 299, señala que es *competencia compartida* (legislación de desarrollo de la legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional) entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, la regulación para la creación y/o modificación

de impuestos de dominio exclusivo de los gobiernos autónomos. En este dispositivo constitucional encuentra sustento jurídico la promulgación y vigencia de la Ley n° 154 de 14 de julio de 2011, de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos.

Es de entenderse, que en la creación de impuestos cuya recaudación y fiscalización (gestión tributaria) habrá de estar a cargo de los gobiernos autónomos: departamentales y municipales, la legislación productora de dichos tributos, tendrá que adecuarse a la legislación básica que para el efecto ha sancionado el órgano legislativo, es decir la Ley n° 154, de 14 de julio de 2011.

El artículo 300 constitucional, señala que son *competencias exclusivas* (legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas) de los gobiernos autónomos departamentales, en su jurisdicción, la creación y administración de impuestos de carácter departamental, cuyos hechos imposables no sean análogos a los impuestos nacionales o municipales. Del mismo modo, el artículo 302, dispone que son *competencias exclusivas* (legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas) de los gobiernos autónomos municipales, en su jurisdicción, la creación y administración de impuestos de carácter municipal, cuyos hechos imposables no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales.

En el mismo sentido que el artículo 300, el párrafo IV del artículo 323, dispone que los gobiernos autónomos facultados para la creación, supresión o modificación de impuestos, no podrán crear impuestos cuyos hechos imposables sean análogos a los correspondientes a los impuestos nacionales, departamentales o municipales existentes.

Este poder tributario de las entidades territoriales autónomas, es constitucionalmente limitada y además supeditado a la legislación que para el efecto sancione el órgano legislativo nacional, por expresa disposición del artículo 299 Constitucional, sobre la base de la limitación que literalmente determina el artículo 300 y el artículo 323 de la Constitución Política del Estado.

7. RÉGIMEN LEGAL TRIBUTARIO DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES AUTÓNOMAS.

La Ley n° 154, de 14 de julio de 2011, de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos, en su artículo 6 (Impuestos de dominio nacional) establece como *impuestos de dominio tributario del nivel central del estado*, con carácter enunciativo y *no limitativo*, los impuestos que tengan por hecho generador: la venta de bienes, prestación de servicios y toda otra prestación cualquiera fuera su naturaleza; las importaciones definitivas; la obtención de rentas, utilidades y/o beneficios por personas naturales y colectivas; las transacciones financieras; las salidas aéreas al exterior; las actividades de juegos de azar, sorteos y promociones empresariales; la producción y comercialización de recursos naturales de carácter estratégico.

De lo descripto, se infiere que seguirán siendo impuestos de carácter nacional: el Impuesto al Valor Agregado (IVA) tanto por transacciones locales como por importaciones de mercancías, el Impuesto a las Transacciones (IT), el Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE), el Régimen Complementario al IVA (RC-IVA), el Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF), el Impuesto a las Salidas del Exterior (ISAE), el Impuesto al Juego (IJ), el Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH), el Impuesto Especial a los Hidrocarburos y sus Derivados (IEHF), y a futuro eventualmente el impuesto a los ingresos de las personas físicas.

En su artículo 7 (Impuestos de dominio tributario departamental), dispone que los gobiernos autónomos departamentales, podrán crear impuestos que tengan los siguientes hechos generadores: la sucesión hereditaria y donaciones de bienes inmuebles y muebles sujetos a registro; la propiedad de vehículos a motor para navegación aérea y acuática; la afectación del medio ambiente, excepto las causadas por vehículos automotores y por actividades hidrocarburiíferas, mineras y de electricidad, siempre y cuando no constituyan infracciones ni delitos.

De lo anterior, se concluye que en el ámbito autonómico departamental se tiene únicamente: el Impuesto a la Transmisión Gratuita

de Bienes (ITGB) que antes era de dominio tributario nacional. Inexisten el impuesto a la propiedad de vehículos a motor para navegación aérea y acuática, y el impuesto a la afectación del medio ambiente con las evidentes limitaciones establecidas en el artículo 7 descripto, y que por ende podrán ser creados.

Sobre recursos de las entidades territoriales autónomas departamentales la Ley n° 031, de 19 de julio de 2010, Marco de Autonomías y Descentralización, en su artículo 104, ha establecido: las regalías departamentales establecidas por la Constitución y las disposiciones legales vigentes; los impuestos de carácter departamental que fueran creados (es de entenderse según las previsiones de la Ley n° 154 ahora vigente); las tasas y contribuciones especiales creadas conforme a lo establecido por la Constitución; las patentes departamentales por explotación de los recursos naturales de acuerdo a ley del nivel central del Estado; los ingresos provenientes de venta de bienes, servicios y enajenación de activos; los legados, donaciones y otros ingresos similares; los créditos y empréstitos internos y externos contraídos de acuerdo a lo establecido en la legislación del nivel central del Estado; las transferencias por participación en la recaudación en efectivo del IDH, IEHD, y los establecidos por ley del nivel central del Estado; los provenientes por transferencias, por delegación o transferencia de competencias.

En su momento la Ley n° 1654, de 28 de julio de 1995, de Descentralización Administrativa, dispuso la transferencia en favor de las Prefecturas Departamentales (ahora gobiernos autónomos departamentales), del cien por ciento (100%) de las regalías de hidrocarburos del once por ciento (11%) correspondiente a cada Departamento Productor, y del veinticinco por ciento (25%) de la recaudación tributaria efectiva por concepto del Impuesto Especial a los Hidrocarburos y sus Derivados (IEHD).

A su vez, la Ley n° 3058, de 17 de mayo de 2005, de Hidrocarburos, dispuso la coparticipación de los Departamentos productores de hidrocarburos, en un cuatro por ciento (4%) de la recaudación del Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH), y el dos por ciento (2%) para los Departamentos no productores.

Por su parte, el artículo 8 (Impuestos de dominio municipal) de la Ley n° 154, señala que los gobiernos autónomos municipales podrán crear impuestos que tengan los hechos generados siguientes: la propiedad de bienes inmuebles urbanos y rurales, con las limitaciones establecidas en los parágrafos II y III del artículo 394 de la Constitución Política del Estado, que excluyen del pago de impuestos a la pequeña propiedad agraria y la propiedad comunitaria o colectiva con los bienes inmuebles que se encuentren en ellas; la propiedad de vehículos automotores terrestres; la transferencia onerosa de inmuebles y vehículos automotores por personas que no tengan por giro de negocio esta actividad, ni la realizada por empresas unipersonales y sociedades con actividad comercial; el consumo específico sobre la chicha de maíz; la afectación del medio ambiente por vehículos automotores, siempre y cuando no constituyan infracciones ni delitos.

En tal sentido, continuarán siendo impuestos de dominio municipal: el Impuesto Municipal a la Propiedad de Bienes Inmuebles y Vehículos Automotores, el Impuesto Municipal a las Transferencias Onerosas de Bienes Inmuebles y Vehículos Automotores (con las limitaciones referidas), el Impuesto al Consumo de Chicha de Maíz (cuyo hecho generador correspondía al Impuesto a los Consumos Específicos ICE). Inexiste en el ámbito municipal el impuesto a la afectación del medio ambiente por vehículos automotores, y que por ende podrá ser creado.

Sobre el particular, cabe referir que, con la Ley n° 1606, de 22 de diciembre de 1994 de modificaciones a la Ley n° 843 de Reforma Tributaria del 20 de mayo de 1986, se transfirió o cedió a las Municipalidades el cien por ciento (100%) de toda la recaudación tributaria por concepto de impuestos a las transferencias de bienes inmuebles y vehículos automotores (IMT) e impuestos a la propiedad de bienes inmuebles y vehículos automotores (IPBIVA), que hasta ahora se mantienen en el dominio tributario municipal por disposición de la Ley n° 154 de Clasificación de Impuestos.

Sobre recursos de las entidades territoriales autónomas municipales la Ley n° 031, de 19 de julio de 2010, Marco de Autonomías y Descentralización, en su artículo 105, ha establecido: los impuestos creados conforme a la legislación básica de regulación y clasificación

de impuestos (actual Ley n° 154 vigente); las tasas y patentes a la actividad económica y contribuciones especiales creadas conforme a lo establecido en la Constitución; los ingresos provenientes de venta de bienes, servicios y enajenación de activos; los legados, donaciones y otros ingresos similares; los créditos y empréstitos internos y externos contraídos de acuerdo a lo establecido en la legislación del nivel central del Estado; las transferencias por coparticipación tributaria de las recaudaciones en efectivo de impuestos nacionales, según lo establecido en dicha Ley y otras dictadas por la Asamblea Legislativa Plurinacional; las transferencias por participaciones en la recaudación efectiva del IDH, previstas por ley del nivel central del Estado; los provenientes por transferencias, por delegación o transferencia de competencias; participación en la regalía minera departamental, de acuerdo a normativa vigente, para municipios productores.

La Disposición Transitoria Primera de la Ley n° 031, en relación la coparticipación tributaria de las entidades territoriales autónomas municipales en la recaudación tributaria nacional, mantiene, aunque incluye a las entidades territoriales autónomas indígenas campesinas, la coparticipación del 20% de la recaudación efectiva del IVA, RC-IVA, IUE, IT, ICE, Gravamen Aduanero (GA), ITGB y el Impuesto a las Salidas del Exterior (ISAE). Coparticipación que se distribuirá de acuerdo al número de habitantes de la jurisdicción de la entidad territorial autónoma, en función a los datos del último Censo Nacional de Población y Vivienda.

En su Disposición Transitoria Cuarta, mantiene la coparticipación del 5% de las universidades públicas en la recaudación efectiva de los impuestos de carácter nacional antes citados, y establece que la coparticipación se distribuirá de acuerdo al número de habitantes de la jurisdicción departamental a la que correspondan, en función al aludido último Censo.

La referida coparticipación de los municipios y de las universidades públicas, fue dispuesta por la Ley n° 1551, de 20 de abril de 1994, de Participación Popular, que a fin de descentralizar en las Municipalidades los servicios de salud, educación, cultura, deportes, caminos vecinales y micro-riego, transfiere en favor de aquellas entidades descentralizadas de tipo territorial, el veinte por ciento (20%)

de la recaudación tributaria por concepto de impuestos nacionales y el cinco por ciento (5%) para las Universidades Públicas en su calidad de entes descentralizados de tipo institucional.

En la Disposición Transitoria Séptima, mantiene el Fondo Departamental Compensatorio creado por la Ley n° 1551, de 20 de abril de 1994, de Participación Popular, y en la Disposición Transitoria Octava, señala que el 25% de la recaudación en efectivo del IEHD se transferirán a las entidades territoriales autónomas departamentales, de acuerdo a la normativa vigente.

Efectivamente, el Fondo Departamental Compensatorio, fue creado por Ley n° 1551, de 20 de abril de 1994, de Participación Popular, en tanto que la Ley n° 1654, de 28 de julio de 1995, de Descentralización Administrativa, dispuso la transferencia en favor de las Prefecturas Departamentales (ahora gobiernos autónomos departamentales), del cien por ciento (100%) de las regalías de hidrocarburos del once por ciento (11%) correspondiente a cada Departamento Productor, y del veinticinco por ciento (25%) de la recaudación tributaria efectiva por concepto del Impuesto Especial a los Hidrocarburos y sus Derivados (IEHD).

Como se podrá advertir, los ingresos que actualmente por coparticipación tributaria y tributos cedidos, reciben los departamentos, municipios y universidades públicas, tienen su origen en la Ley n° 1551, de 20 de abril de 1994, de Participación Popular, Ley n° 1606, de 22 de diciembre de 1994 de modificaciones a la Ley n° 843 de Reforma Tributaria del 20 de mayo de 1986, Ley n° 1654, de 28 de julio de 1995, de Descentralización Administrativa, Ley n° 3058, de 17 de mayo de 2005, de Hidrocarburos. Sin embargo, con la configuración del Estado autonómico los departamentos autónomos y municipios autónomos han recibido otras competencias que habrán de requerir mayores recursos financieros para su ejercicio y cumplimiento.

La descentralización administrativa y más aún la autonomía departamental y municipal, no es posible sin la asignación proporcional de recursos financieros desde el nivel central del Estado.

8. LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE DOMINIO TRIBUTARIO DE ENTIDADES AUTÓNOMAS.

En España, por disposición del artículo 6 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos impositivos gravados por el Estado español.

Igualmente, el artículo 9 de la Ley n° 23548 de 1998 de Coparticipación Federal de Recursos Fiscales de Argentina, establece que Las Provincias, se obligan a no aplicar gravámenes locales análogos a los nacionales distribuidos por esta Ley, y en cumplimiento de esta obligación no se gravarán por vía de impuestos, tasas, contribuciones u otros tributos, cualquiera fuere su característica o denominación, las materias impositivas sujetas a los impuestos nacionales distribuidos.

El numeral 2 del parágrafo IV del artículo 323 de la Constitución boliviana vigente, prescribe además, que no podrán crear impuestos, tasas, patentes y contribuciones especiales, que graven bienes, actividades, rentas o patrimonios localizados fuera de su jurisdicción territorial, salvo las rentas generadas por sus ciudadanos o empresas en el exterior del país.

El artículo 323, menciona que los gobiernos autónomos, no podrán crear impuestos, tasas, patentes y contribuciones especiales, que obstaculicen la libre circulación y el establecimiento de personas, bienes, actividades o servicios dentro de su jurisdicción territorial, y no podrán crear impuestos, tasas, patentes y contribuciones especiales, que generen privilegios para sus residentes y discriminen a los que no lo son.

El dispositivo constitucional, no deja dudas, respecto a la potestad privativa del nivel central en materia tributaria aduanera, de conformidad a la potestad privativa del nivel central en cuanto al régimen aduanero, prevista en el numeral 4 del artículo 298 de nuestra Constitución.

La Constitución Política de 1978 del Estado español, en su artículo 157, dispone que las Comunidades Autónomas no podrán en ningún caso adoptar medidas tributarias sobre bienes situados fuera

de su territorio o que supongan obstáculo para la libre circulación de mercancías y servicios, lo cual es coincidente con la competencia exclusiva del Estado español, en cuanto al régimen aduanero y arancelario, prevista en su artículo 149 constitucional.

Similar dispositivo encontramos en el artículo 117 de la Constitución Política de 1917 del Estado Federal mexicano, que establece que las entidades federativas no pueden gravar el tránsito de personas o cosas que atraviesen su territorio; prohibir ni gravar directa ni indirectamente la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional o extranjera; gravar la circulación ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros; expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impuesto o requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras.

9. FINANCIACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS DEL ESTADO ESPAÑOL Y DE LAS PROVINCIAS DE LA REPÚBLICA FEDERAL ARGENTINA, VÍA INGRESOS TRIBUTARIOS.

Según el Libro Electrónico “Tributación Autonómica, Medidas 2017”, de la Subdirección General de Relaciones Tributarias con las Haciendas Territoriales de la Secretaría General de Financiación Autonómica y Local dependiente del Ministerio de Hacienda y Función Pública del Gobierno de España, las Comunidades Autónomas, tienen, según corresponda a cada comunidad autónoma, los impuestos propios siguientes:

- Impuesto sobre el suelo sin edificar y edificaciones ruinosas
- Impuesto sobre grandes establecimientos comerciales
- Impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos
- Impuesto sobre la emisión de óxidos de nitrógeno a la atmósfera producida por la aviación comercial.
- Impuesto sobre la emisión de gases y partículas a la atmósfera por la industria.
- Impuesto sobre las viviendas vacías.

- Impuesto sobre el riesgo medioambiental de la producción, manipulación, transporte, custodia y emisión de elementos radiotóxicos.
- Impuesto sobre bebidas azucaradas envasadas.
- Impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica.
- Impuesto sobre los activos no productivos de las personas jurídicas.
- Impuesto sobre contaminación atmosférica.
- Impuesto sobre el daño ambiental causado por determinados usos y aprovechamientos del agua embalsada.
- Impuesto compensatorio ambiental minero.
- Impuesto sobre tierras infrautilizadas.
- Impuesto sobre vertidos a las aguas litorales.
- Impuesto sobre depósito de residuos peligrosos.
- Impuesto sobre las bolas de plástico de un solo uso.
- Impuesto sobre fincas o explotaciones agrarias infrautilizadas.
- Impuesto sobre el juego del bingo.
- Impuesto sobre las afecciones ambientales del uso del agua.
- Impuesto sobre la eliminación de residuos en vertederos.
- Impuesto sobre el impacto visual producido por elementos de suministro de energía eléctrica y elementos fijos de redes de comunicaciones telefónicas o telemáticas.
- Impuesto sobre los premios del juego del bingo.
- Impuesto especial sobre combustibles derivados del petróleo.
- Impuesto sobre las Labores del Tabaco.
- Impuesto sobre aprovechamientos cinegéticos.
- Impuesto sobre la instalación de máquinas en establecimientos de hostelería autorizados.
- La Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas, establece la cesión total y parcial de los impuestos siguientes:
- Cesión total del Impuesto sobre el Patrimonio.
- Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales.

- Cesión total del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados.
- Cesión total del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.
- Cesión total de Tributos sobre el Juego y Tasas afectas a los servicios transferidos.
- Cesión total del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos.
- Cesión total del Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte.
- Cesión del 50 por ciento de la recaudación líquida por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de los residentes en la Comunidad Autónoma.
- Cesión del 50 por ciento de la recaudación líquida por Impuesto al Valor Añadido (IVA).
- Cesión del 58 por ciento de la recaudación líquida por el Impuesto sobre la Cerveza
- Cesión del 58 por ciento de la recaudación líquida por los Impuestos sobre Productos Intermedios y sobre Alcohol y Bebidas Derivadas
- Cesión del 58 por ciento de la recaudación líquida por el Impuesto sobre Hidrocarburos
- Cesión del 58 por ciento de la recaudación líquida por el Impuesto sobre las Labores del Tabaco
- Cesión del 100 por cien de la recaudación líquida por el Impuesto sobre la Electricidad.

La Ley dispone que el nuevo modelo, que se actualizará anualmente para reflejar los cambios de la población y su distribución, incorpora mayor corresponsabilidad fiscal al ceder el 50% del IVA y del Impuesto a la Renta de las Personas Físicas (IRPF) y el 58% de los Impuestos Especiales, y pondera distintas variables como la dispersión, el envejecimiento, la insularidad, la superficie o la población en edad escolar.

El estudio “Panorama de la fiscalidad autonómica y foral 2017” realizado por el Registro de Asesores Fiscales (REAF) del Consejo General de Economistas (CGE), estima que los ingresos por impues-

tos propios (en su mayoría medioambientales) de las comunidades autónomas españolas representaron sólo el 2.2% de su recaudación tributaria en 2015, y además indica que “en algunos casos es muy probable” que los ingresos por impuestos propios de las comunidades “no llegue a cubrir los costes derivados de su establecimiento y recaudación”.

Según datos del Ministerio de Hacienda y Función Pública del Gobierno de España, en 2016, las comunidades autónomas en impuestos cedidos (total y parcialmente) recaudaron (en miles de euros), del IRPF 36.131.911, del IVA 31.899.493, de impuestos especiales 14.156.261. Estos ingresos en conjunto representan el 78% de la recaudación tributaria de dichas comunidades.

En relación a los ingresos tributarios de la Provincias de la República Federal Argentina, la Ley n° 23548, de 20 de enero de 1988, de Coparticipación Federal de Recursos Fiscales, establece que: el monto total recaudado por los gravámenes a que se refiere la presente ley se distribuirá de la siguiente forma: a) El cuarenta y dos con treinta y cuatro centésimos por ciento (42,34%) en forma automática a la Nación; b) El cincuenta y cuatro con sesenta y seis por ciento (54,66%) en forma automática al conjunto de provincias adheridas; c) El dos por ciento (2%) en forma automática para el recupero del nivel relativo de las siguientes provincias: Buenos Aires 1,5701%, Chubut 0,1433%, Neuquén 0,1433%, Santa Cruz 0,1433% d). El uno por ciento (1%) para el Fondo de Aportes del Tesoro Nacional a las provincias.

La distribución del Monto que resulte por aplicación del Artículo 3º, inciso b) se efectuará entre las provincias adheridas de acuerdo con los siguientes porcentajes: Buenos Aires 19,93%, Catamarca 2,86%, Córdoba 9,22%, Corrientes 3,86%, Chaco 5,18%, Chubut 1,38%, Entre Ríos 5,07%, Formosa 3,78%, Jujuy 2,95%, La Pampa 1,95%, La Rioja 2,15%, Mendoza 4,33%, Misiones 3,43%, Neuquén 1,54%, Río Negro 2,62%, Salta 3,98%, San Juan 3,51%, San Luis 2,37%, Santa Cruz 1,38%, Santa Fe 9,28%, Santiago del Estero 4,29%, Tucumán 4,94%.

Determina además, que el monto a distribuir a las provincias, no podrá ser inferior al treinta y cuatro por ciento (34%) de la recau-

dación de los recursos tributarios nacionales de la Administración Central, tengan o no el carácter de distribuibles por esta Ley.

De la experiencia legislativa comparada antes descrita, podemos concluir que los ingresos de las comunidades autónomas por tributos cedidos en España y los ingresos de las provincias por participación tributaria en Argentina, constituyen la principal fuente de recursos financieros que dichas entidades tienen para el ejercicio y cumplimiento de sus competencias, siendo residuales los ingresos por impuestos propios.

10. FINANCIACIÓN DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES AUTÓNOMAS EN BOLIVIA.

Para el ejercicio de la potestad tributaria derivada que confiere nuestra Constitución a las entidades territoriales autónomas departamentales y municipales para la creación de nuevos impuestos por los que se obtengan recursos financieros, las mismas tendrían la ineludible necesidad de recrear o repensar actividades que no constituyan hechos generadores ya gravados por tributos vigentes, lo cual no resultaría un ejercicio sencillo, ya que en la actualidad, nuestras normas tributarias gravan el consumo de bienes y servicios, el patrimonio de las personas, los ingresos de las personas, las utilidades de las empresas, la explotación de bienes de dominio público, los juegos de azar, el ejercicio de profesiones liberales, las transacciones financieras, el comercio y la industria; y de ser posible recrear otros hechos generadores (eventualmente medioambientales), habría que estar consciente que ello provocaría mayor carga tributaria sobre los contribuyentes formales.

En tal sentido, y considerando las conclusiones de la experiencia legislativa comparada, y a nueve años de vigencia de la Constitución Política del Estado, de 7 de febrero de 2009, que configura el actual Estado autonómico boliviano, y habiéndose promulgado la Ley nº 031, de 19 de julio de 2010, Marco de Autonomías y Descentralización, y la Ley nº 154, de 14 de julio de 2011, de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autóno-

mos; corresponde que desde la Asamblea Legislativa Plurinacional (Órgano Legislativo Nacional) se promueva la promulgación de una Ley de Financiación de las Entidades Territoriales Autónomas (LEFETAs) que establezca en forma expresa e inequívoca la coparticipación tributaria de dichas entidades en la recaudación tributaria nacional efectiva como principal fuente de recursos financieros para el ejercicio y cumplimiento de sus competencias constitucionales, y cuya distribución se realice en base al censo poblacional actualizado a la fecha de su promulgación.

UNIDAD IX

RÉGIMEN DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS ADMINISTRATIVOS

1. INTRODUCCIÓN

Si convenimos la existencia de tres funciones públicas estatales jurídicamente: legislativa, jurisdiccional y administrativa que se realizan por medio de tres procedimientos específicos: el legislativo constitucional (derecho constitucional), el procesal judicial (derecho procesal) y el administrativo (derecho administrativo), tendríamos que convenir también la existencia de tres clases de servidores públicos del Estado: legislativos, jurisdiccionales y administrativos.

Así, resultan servidores públicos jurídicamente legislativos: los miembros de los órganos legislativos: nacional (Asamblea Legislativa Plurinacional), departamental (Asamblea Legislativa Departamental), Municipal (Concejo Municipal).

Servidores públicos jurídicamente jurisdiccionales: los miembros del órgano judicial: Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunales Departamentales de Justicia, Tribunales de Sentencia, Tribunal Agroambiental.

Servidores públicos jurídicamente administrativos: aquellos que realizan funciones administrativas en los órganos ejecutivos de cada uno de los niveles de gobierno: nacional, departamental, municipal, tanto en la administración central, descentralizada y desconcentrada, como en el Órgano Electoral Plurinacional (excepto en los juzgados electorales: de carácter jurisdiccional), y quienes realizan funciones jurídicamente administrativas en las instancias administrativas de

apoyo dependientes de los órganos legislativos de cada nivel de gobierno y en las instancias administrativas de apoyo dependientes del órgano judicial, como de igual forma en las instituciones que se encuentran bajo la dependencia, fiscalización o control de los órganos del poder público de carácter nacional. Entre estas últimas instituciones se encontrarían: el Consejo de la Magistratura (dependiente del órgano judicial) la Contraloría General del Estado (supervisado por el órgano legislativo nacional), la Defensoría del Pueblo (supervisada por el órgano legislativo nacional), el Ministerio Público (supervisado por el órgano legislativo nacional), la Procuraduría General del Estado (dependiente del titular del órgano ejecutivo nacional).

La Constitución Política del Estado, en la primera parte de su artículo 233 señala que son servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas, y luego agrega que los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñan cargos electivos, las designadas, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento; de lo cual se infiere que el dispositivo constitucional pareciera que únicamente se refiriera a los servidores públicos administrativos, y a su clasificación de: servidores públicos sujetos a carrera administrativa y servidores públicos no sujetos a ella.

En la presente unidad nos referiremos a las personas individuales de existencia real que, como trabajadores del Estado, son servidores públicos y tienen a su cargo la realización de funciones jurídicamente administrativas (servidores públicos administrativos) con fines de servicio a la colectividad.

La doctrina ha establecido diferencias entre empleados públicos y funcionarios públicos⁵¹, tomando como base de distinción: la designación o elección de los mismos, la permanencia o temporalidad en el cargo, el poder de decisión y simples facultades de ejecución, el goce de rentas de vejez, y finalmente el carácter representativo o no

51 FRAGA, Gabino, ob. cit. ps. 128 a 130; DERMIZAKY, Pablo, ob. cit. ps. 170 a 171; REVILLA QUEZADA, Alfredo, ob. cit. ps. 217 a 220; CANASI, José, ob. cit. ps. 531 a 532.

del servidor público en su relación externa o vinculación al interior de la administración.

2. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Adherimos la opinión del profesor Rafael Bielsa (cit. por Fraga), en sentido que el funcionario público en su calidad de titular de la entidad estatal, en su relación externa, asume la representación de la misma, en tanto que el empleado público sólo es un auxiliar y mero ejecutor de las decisiones adoptadas dentro de la administración.

Sin embargo, vía la delegación o desconcentración, administrativas, tenemos servidores públicos que representan a la entidad estatal, en una circunscripción territorial menor (regional, departamental, provincial, municipal, distrital, cantonal) a la que en cuyo ámbito ejerce sus funciones el titular general de la referida entidad, de allí que sea necesario recurrir a otro elemento más de distinción, a saber: la no sujeción al régimen de carrera administrativa.

Del contenido del artículo 233 de la Constitución Política del Estado, se diferencian dos tipos de servidores públicos administrativos: los sujetos a carrera administrativa y los no sujetos a carrera administrativa. Los primeros: empleados públicos, y los segundos: funcionarios públicos.

A su vez, la Ley n° 2027, del Estatuto del Funcionario Público (entendiéndose del servidor público: funcionario y empleado público), en su artículo 5, clasifica a los servidores públicos en funcionarios electos, funcionarios designados, funcionarios de libre nombramiento, funcionarios de carrera administrativa y funcionarios interinos.

De lo anterior, y considerando la no sujeción a la carrera administrativa, se infiere que sólo los funcionarios de carrera administrativa y los funcionarios interinos, no son funcionarios públicos.

En tal sentido, resultan funcionarios públicos, aquellos servidores públicos que representan a la entidad pública en su relación externa, que no están sujetos al régimen de carrera administrativa ni al régimen laboral de la ley del trabajo, pueden ser electos, designados o de libre nombramiento, están sujetos al régimen constitucional de servidores públicos en cuanto: a los principios de la administración

pública (art. 232); no sujeción a carrera administrativa (art. 233); requisitos de acceso a la función pública (art. 234); obligaciones (arts. 235 y 237); prohibiciones (art. 236); causales de inelegibilidad para acceder a cargos públicos (art.238); incompatibilidades con el ejercicio de la función pública (art. 239); revocación de mandato en cargos de elección (art. 240); obligación de información requerida por la Procuraduría General del Estado (art. 231.4); responsabilidad por daños al patrimonio del Estado sea por negligencia o corrupción (art. 231.5); imprescriptibilidad de delitos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico (art.112); responsabilidad civil por acción u omisión por la que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios (art.113); destitución por toda forma de violencia física o moral, sea aplicada, instigada o consentida (art. 114); retroactividad de la ley penal para investigación, procesamiento y sanción de delitos cometidos contra los intereses del Estado (art. 124); imprescriptibilidad por daños económicos causados al Estado (art. 324).

Al régimen constitucional descrito, corresponde agregar el régimen de responsabilidades por el ejercicio de la función pública establecido en la Ley n° 2027, de 20 de abril de 2000, del Estatuto del Funcionario Público (anterior a la vigencia de la Constitución de 7 de febrero de 2009), a saber: responsabilidad ejecutiva, responsabilidad administrativa, responsabilidad civil y responsabilidad penal.

La Ley n° 2027, de 20 de abril de 2000, del Estatuto del Funcionario Público (LEFP), en su artículo 75 establece que la carrera administrativa se aplicará a los cargos públicos, de las entidades públicas, comprendidos desde su cuarto nivel jerárquico, inclusive, en línea descendente.

El artículo 127 del Decreto Supremo n° 29894, de 7 de febrero de 2009, de Estructura Organizativa del Poder Ejecutivo del Estado Plurinacional, señala que los Ministros de Estado son nombrados por Decreto Presidencial; los Viceministros, mediante Resolución Suprema; los Directores Generales, mediante Resolución Ministerial, y los Jefes de Unidad serán incorporados de acuerdo con los procedimientos establecidos en las Normas de Administración de Personal.

Por su parte, el artículo 13 del Decreto Supremo n° 26115, de 16 de marzo de 2001, que regula las normas básicas del sistema de administración de personal, dispone que, considerando la jerarquía dentro de la estructura organizativa de la entidad, los puestos de trabajo se clasificarán en tres categorías: la Superior, conformada por el primer y segundo nivel de puestos, y en la que se encuentran los *funcionarios electos* y *funcionarios designados* señalados en la Ley n° 2027 del Estatuto del Funcionario Público LEFP; la Ejecutiva, conformada por el tercer nivel de puestos, al que corresponden los *funcionarios de libre nombramiento*, y el cuarto nivel de puestos, al que corresponde el máximo nivel de *funcionarios de carrera administrativa* establecida en la LEFP; y la Operativa, conformada desde el quinto al octavo nivel de puestos, y en la que se encuentran los *funcionarios de carrera administrativa* y comprenden los niveles de *profesional*, *técnico-administrativo*, *auxiliar* y *de servicios*, en forma descendente.

Por consiguiente, son funcionarios públicos, entre otros, el Presidente del Estado, los Ministros de Estado, los Viceministros, los Directores Generales de Ministerio, los Directores Generales o Presidentes de entidades autárquicas y empresas públicas nacionales, los Directores Distritales o Departamentales de dependencias Ministeriales, los Directores, Gerentes o Administradores Regionales o Distritales de las entidades autárquicas y empresas públicas nacionales, Gobernadores Departamentales, Alcaldes Municipales, los Rectores de Universidades Públicas.

3. EMPLEADOS PÚBLICOS

Del artículo 233 de la Constitución Política del Estado, del artículo 127 del Decreto Supremo n° 29894, de 7 de febrero de 2009, y del artículo 13 del Decreto Supremo n° 26115, de 16 de marzo de 2001, se establece que los empleados públicos: son las personas individuales que bajo el régimen de carrera administrativa desempeñan funciones públicas de carácter: profesional, técnico-administrativo, auxiliar y de servicio.

Los empleados públicos, al igual que los funcionarios públicos, se encuentran sujetos al régimen constitucional de servidores pú-

blicos en cuanto: a los principios de la administración pública (art. 232); requisitos de acceso a la función pública (art. 234); obligaciones (arts. 235 y 237); prohibiciones (art. 236); incompatibilidades con el ejercicio de la función pública (art. 239); obligación de información requerida por la Procuraduría General del Estado (art. 231.4); responsabilidad por daños al patrimonio del Estado sea por negligencia o corrupción (art. 231.5); imprescriptibilidad de delitos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico (art.112); responsabilidad civil por acción u omisión por la que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios (art.113); destitución por toda forma de violencia física o moral, sea aplicada, instigada o consentida (art. 114); retroactividad de la ley penal para investigación, procesamiento y sanción de delitos cometidos contra los intereses del Estado (art. 124); imprescriptibilidad por daños económicos causados al Estado (art. 324); regimen de responsabilidades por el ejercicio de la función pública establecido en la Ley n° 1178 SAFCO, a saber: responsabilidad ejecutiva, responsabilidad administrativa, responsabilidad civil y responsabilidad penal.

El artículo 5 de la Ley n° 2027, del Estatuto del Funcionario Público, reconoce como servidores públicos de carrera, y por ende con calidad de empleados públicos, a los funcionarios públicos de carrera administrativa.

Los empleados públicos, se incorporan a la función pública a través de los mecanismos propios de la carrera administrativa: convocatoria o concurso público de selección; ejercen funciones eminentemente administrativas de carácter profesional, técnico-administrativo, auxiliar y de servicio; ejercen funciones por tiempo indeterminado, y para su retiro o despido están sujetos a procedimiento administrativo previo.

Sin embargo, no todos los empleados públicos del Estado se encuentran sujetos al régimen constitucional de servidores públicos ni a la carrera administrativa dispuesta por la Ley n° 2027, de 20 de abril de 2000, del Estatuto del Funcionario Público, pues ya la misma Ley en su artículo 3° (ámbito de aplicación) excluyó de su ámbito de aplicación en lo que respecta a la carrera administrativa, a los gobiernos municipales, universidades públicas, escalafón ju-

dicial, ministerio público, servicio exterior y escalafón diplomático, magisterio público, servicio de salud pública y seguridad social, cuyas carreras administrativas se regularán por su legislación especial.

Por su parte, y con posterioridad, la Ley n° 466, de 26 de diciembre de 2013, de la Empresa Pública, en su artículo 47° (Régimen laboral) dispone que las empresas públicas del nivel central del Estado se sujetan a la Ley General del Trabajo y se dotarán de un reglamento interno de administración de recursos humanos.

En relación a los trabajadores de empresas públicas municipales, la Ley n° 321, de 18 de diciembre de 2012 en su Disposición Final Segunda, mantiene y ratifica la aplicación de la Ley General del Trabajo a las empresas municipales públicas o mixtas, según lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 59 de la Ley n° 2028, de 28 de octubre de 1999, de Municipalidades.

Dicha Ley n° 321, en su artículo 1 incorpora además al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados dependientes que desempeñen funciones en *servicios manuales y técnico operativo administrativo* de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto del Departamento de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la referida Ley, y sin carácter retroactivo. La Ley n° 321, exceptúa a los servidores públicos electos y de libre nombramiento, y a quienes ocupen cargos de dirección, secretarías generales, secretarías ejecutivas, jefaturas, asesor, y profesionales. En su artículo 3 establece que los trabajadores asalariados de los gobiernos autónomos municipales se encuentran sujetos a las responsabilidades funcionarias establecidas en la Ley n° 1178 SAFCO.

De lo anterior, se advierte que al encontrarse los trabajadores de empresas públicas nacionales y de empresas públicas municipales, y determinados empleados públicos de los gobiernos autónomos municipales, sujetos al régimen laboral de la Ley General del Trabajo, no tendrían la calidad de servidores públicos con su consiguiente exclusión del régimen constitucional y legal de servidores públicos.

Frente a tal situación, resulta imperioso que la Asamblea Legislativa Plurinacional adecúe la Ley n° 2027 del Estatuto del

Funcionario Público, a los preceptos de la Constitución Política del Estado, y defina de manera uniforme qué empleados públicos estarán sujetos al régimen constitucional de servidores públicos, a la carrera administrativa y a las responsabilidades por el ejercicio de la función pública - que por definición excluiría la aplicación de la ley laboral -; y qué empleados públicos dejarían de tener dicha calidad y se sujetarían a la ley laboral (Código Laboral) que a su vez deberá adecuarse a la Constitución y a la normativa laboral vigente.

De igual forma, correspondería que la actual Ley n° 1178 SAFCO se adecúe a la Constitución y en específico al régimen constitucional de gobiernos autónomos departamentales y municipales, y se defina el ámbito de aplicación de los sistemas de administración y control y el régimen de responsabilidad por la función pública, que dicha norma establece.

Considerando, la situación jurídica actual, por la que los trabajadores de las empresas públicas nacionales, de las empresas públicas municipales, y determinados empleados públicos de los gobiernos autónomos municipales, se regulan por el régimen laboral de la Ley General del Trabajo; y además considerando que los gobiernos autónomos municipales, las universidades públicas, escalafón judicial, ministerio público, servicio exterior y escalafón diplomático, magisterio público, servicio de salud pública y seguridad social, se encuentran expresamente excluidos de la carrera administrativa dispuesta por la Ley n° 2027 del Estatuto del Funcionario Público; una solución jurídica posible sería que todos los trabajadores de la administración descentralizada (nacional, departamental, municipal) que comprende a las entidades autárquicas y a las empresas públicas, se sujeten a la ley laboral, excepto los trabajadores electos, designados y de libre nombramiento (funcionarios públicos) de dichas entidades y empresas.

En esta solución posible, los empleados públicos de la administración central y desconcentrada (nacional, departamental, municipal) como asimismo aquellos que prestan servicios en las instancias administrativas de apoyo dependientes de los órganos legislativos de cada nivel de gobierno y en las instancias administrativas de apoyo dependientes del órgano judicial, como en las instituciones que se encuentran bajo la dependencia, fiscalización o control de los órganos

del poder público de carácter nacional (Consejo de la Magistratura, Contraloría General del Estado, Defensoría del Pueblo, Ministerio Público, Procuraduría General del Estado), se sujetarían al régimen de carrera administrativa y por ende al régimen constitucional de servidores públicos, a las responsabilidades por el ejercicio de la función pública (ejecutiva, administrativa, civil, penal) y al control gubernamental a cargo de la Contraloría General del Estado. Esta última por disposición constitucional se sujeta al control del órgano legislativo nacional.

En el orden de la solución descripta, las entidades autárquicas y las empresas públicas de la administración descentralizada (nacional, departamental, municipal) aplicarían sus propios sistemas de administración y control, aunque por disposición del artículo 217 constitucional estarían sujetas al control externo posterior de la Contraloría General del Estado, para fines de determinación de indicios de responsabilidad civil y penal (no ejecutiva ni administrativa) tanto a sus funcionarios públicos como a sus trabajadores laborales.

Las solución posible expuesta, no altera la sujeción de los funcionarios públicos administrativos de dichas entidades autárquicas y empresas, al régimen constitucional de servidores públicos y a las responsabilidades por la función pública, toda vez que se excluirían del régimen laboral a todos los funcionarios que ejercen cargos electivos, designados y de libre nombramiento, y hasta el cuarto nivel en la estructura administrativa.

Sin embargo, la sujeción de las entidades autárquicas y las empresas públicas a la Ley General del Trabajo, debiera traer consigo algunas limitaciones, tal como la improcedencia en el pago de desahucio en caso de supresión de la entidad autárquica (no su solo cambio de nombre) y de cierre y/o quiebra de la empresa pública (no solo su cambio de denominación), e improcedencia de pago de un eventual segundo aguinaldo en caso de inexistencia de utilidades en la empresa pública. Asimismo debiera normarse mediante ley el derecho a la huelga a fin de que las labores de los trabajadores del Estado, no se suspendan sino única y exclusivamente para la *defensa de sus derechos laborales*, según lo dispone el artículo 53 de la Constitución Política del Estado, y no se permitan huelgas ni paros de

apoyo, por objeción de designaciones y/o remociones de personal, por insuficiencia de recursos humanos, materiales y financieros, por objeción a proyectos normativos y normas jurídicas vigentes, que ponen en evidente riesgo la continuidad de servicios públicos esenciales como el de salud pública, y de educación. Esta normativa, no solo alcanzaría a las entidades descentralizadas de salud y educación sino también a las de la administración centralizada y desconcentrada, y en los tres niveles de gobierno: nacional, departamental, municipal.

4. TRABAJADORES EVENTUALES VINCULADOS CONTRACTUALMENTE

El artículo 6° de la Ley n° 2027 del Estatuto del Funcionario Público, establece que no están sometidos a dicho Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y en el ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por la Normas Básicas del Sistema de Administración y de Bienes y Servicios.

En relación al régimen jurídico aplicable a las personas que en forma eventual y mediante contrato, prestan servicios al Estado, y que por ende no tienen calidad de funcionarios de carrera o empleados públicos, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional 0765/2007-R, de 25 de septiembre de 2007, expresa:

“Ahora bien, en cuanto a otras personas que prestan servicios al Estado, la norma prevista por el art. 6 del EFP dispone: “No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios”.

De las normas legales referidas, se concluye que aquellas personas que presten servicios al Estado en forma eventual y a través de un contrato suscrito con una entidad pública se encuentran sujetos a lo regulado en el mismo contrato y a lo dispuesto por las Normas Básicas de Administración de Personal, categoría en la que se encuentra el recurrente puesto que prestó sus servicios en el PASA, en base a un contrato de prestación de servicios de Gerencia Nacional del PASA, suscrito el 2 de enero de 2007 (...), lo que significa que se encuentra dentro de los contratos que pueden celebrarse de acuerdo a lo dispuesto por el art. 18.II inc. e) numeral 5 del DS 26115, sobre Normas Básicas de Administración de Personal, que dispone expresamente lo siguiente: “Para el caso de personal eventual, la relación de trabajo se establecerá mediante el respectivo contrato, suscrito entre la entidad y el servidor público contratado”; por lo que el recurrente jurídicamente no está sujeto al Estatuto del Funcionario Público al no ser un funcionario de carrera, tampoco está sujeto a las normas de la Ley General del Trabajo porque al tratarse de una entidad pública, de la administración central, ninguna persona que tenga relación de prestación de servicios con la misma puede ingresar al ámbito de regulación esta última Ley, como es el caso del recurrente; por lo tanto, como ya se ha dicho, está sujeto a las regulaciones del mismo contrato del cual es parte y de las Normas Básicas de Administración de Personal.

III.3. Conforme como se tiene ya señalado, que el recurrente no es un funcionario de carrera, por ende no tenía posibilidad de hacer uso de los recursos de revocatoria y jerárquico que están contemplados para dichos funcionarios, tampoco se encuentra sujeto a las regulaciones de la Ley General del Trabajo, por lo que no podría declararse la improcedencia del recurso porque supuestamente no agotó esas vías, lo que significa que el principio de subsidiariedad en cuanto a esas vías no es aplicable en el presente caso”.

5. FUNCIONARIOS PROVISORIOS

En relación a los *funcionarios provisorios*, que según el artículo 71 de la Ley n° 2027 del Estatuto del Funcionario Público, asumen tal condición al encontrarse desempeñando funciones en cargos corres-

pondientes a la carrera administrativa y no se hayan incorporado mediante los mecanismos propios de la carrera administrativa o no sean considerados funcionarios de carrera en los alcances del artículo 70 de la referida norma legal, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional 0453/2007-R, de 6 de junio de 2007, expresa:

“III.2. En el caso de autos, conforme reconoce el propio recurrente en su memorial de demanda, desempeñaba funciones en la Prefectura del Departamento de Chuquisaca en calidad de funcionario provisorio, ya que no accedió al cargo a través de un proceso de reclutamiento y selección de personal, mediante convocatoria, tal cual exigen las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NBSAP) aprobadas mediante DS 26115 de 16 de marzo de 2001, sino que fue nombrado directamente por el Prefecto de entonces; de manera que al no ser un funcionario de carrera, no puede exigir el reconocimiento de los derechos previstos para esta clase de funcionarios, puesto que encontrándose dentro de la clasificación de funcionario provisorio conforme al art. 71 del EFP, no goza del derecho a la estabilidad laboral que reclama y que se encuentra previsto por el art. 7.II inc. a) del EFP, reservado sólo para los funcionarios de carrera; de manera que el Prefecto ahora recurrido, al haberle agradecido sus servicios en el cargo que desempeñaba, no ha incurrido en acto ilegal alguno que vulnere los derechos invocados”.

En el mismo sentido, la Sentencia Constitucional 0218/2007-R y la Sentencia Constitucional Plurinacional 2264/2013 que se sustenta en aquella, entienden que los funcionarios provisorios son aquellos que han sido incorporados a la función pública sin cumplir los requisitos exigidos por las disposiciones de la carrera administrativa, sin que se hubiesen sometido a proceso de reclutamiento de personal mediante convocatorias internas o externas, sobre la base de los principios de mérito, competencia y transparencia, conforme lo prevé el artículo 23 de la Ley nº 2027 del Estatuto del Funcionario Público, y que por ende no se pueden acoger a los derechos previstos para los funcionarios de carrera como: la inamovilidad funcionaria, a la estabilidad, entre otros.

6. FUNCIONARIOS INTERINOS

El inciso e) del artículo 5º de la Ley nº 2027 del Estatuto del Funcionario Público, define a los funcionarios interinos, como aquellos que de manera provisional y por un plazo improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme a dicha Ley y sus disposiciones reglamentarias.

En cuanto a la asimilación de los *funcionarios interinos* al régimen jurídico de los *funcionarios provisorios*, el Tribunal Constitucional en su Sentencia Constitucional 0901/2005-R, de 4 de agosto de 2005, expresa:

“III.3. En el caso de examen, se establece, que el recurrente mediante memorando SPC/MEMO/DIR-117/2004, de 1 de septiembre, fue designado para desempeñar funciones en el SEPCAM, en el cargo de “Administrativo II (encargado SAE - mantenimiento de equipos),” en forma “Ad interim” por el lapso de 89 días, designación que fue efectuada por el Director Técnico del SEPCAM, con la facultad que le asiste en virtud del art. 7 inc. i) del DS 25366, y luego de haber desempeñado dichas funciones por el lapso de ocho días, la institución aludida mediante memorando SPC/MEMO/DIR-123/2004, de 9 de septiembre, le agradeció por sus servicios prestados a la Institución Caminera, poniendo fin de esa forma a la relación de dependencia entre la Administración y el funcionario, haciendo uso de la atribución conferida por el mismo inc. i) de la norma legal antes citada (...). De lo referido precedentemente, se concluye que el recurrente no accedió al cargo de “Administrativo II” en el SEPCAM, mediante un proceso de reclutamiento y selección de personal, es decir, mediante convocatoria cual exige el art. 18.2, del DS 26115 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal), sino que fue designado directamente por el entonces Director Técnico a. i. del SEPCAM; de manera que al no ser un funcionario de carrera calidad que es la que se debe acreditar para exigir las garantías previstas en el art. 7.II del EFP, y por el contrario, al encontrarse dentro de la clasificación

de funcionario público provisorio preceptuado por el art. 71 del EFP; no goza de los derechos de estabilidad laboral que prevé el Estatuto del Funcionario Público, reservados sólo para los funcionarios de carrera de acuerdo al art. 7.II inc. a) del tantas veces referido Estatuto (...).

7. TIPOS DE SERVIDORES PÚBLICOS

Los servidores públicos, por su investidura, se clasifican en servidores de derecho, de hecho y usurpadores.

Los primeros se caracterizan por haber sido designados o elegidos conforme a las normas constitucionales o legales que establecen los requisitos para la provisión de sus respectivos cargos.

Los servidores de hecho, son quienes en su designación o elección no han cumplido con los requisitos legales exigidos para la provisión del cargo o si bien en principio han sido designados o elegidos al igual que los servidores de derecho, se han tornado de hecho al cesar en sus cargos y haber seguido ejerciendo funciones.

Son servidores usurpadores, aquellos que sin dejar de ser funcionarios o empleados públicos asumen o usurpan funciones que no les competen. El artículo 122 constitucional, dispone que son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley.

8. RÉGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA

Constituye el conjunto de normas constitucionales, legales y reglamentarias, que para el ejercicio de funciones públicas administrativas, regula el reclutamiento, selección, evaluación, movilidad, promoción, permanencia, capacitación, incentivos y retiro del personal.

La Carrera Administrativa, en Bolivia, se encuentra establecida en el artículo 233 de la Constitución Política del Estado, en la Ley nº 2027 del Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Supremo nº 25749 reglamentario, y en el Decreto Supremo nº 26115, de 16 de marzo de 2001.

Los gobiernos autónomos departamentales y municipales, no tienen competencia constitucional asignada en materia de régimen de servidores públicos, por lo que en aplicación del parágrafo II del artículo 297 dicha competencia es privativa del nivel central del Estado, que podrá transferirla o delegarla por Ley. En el mismo sentido lo dispone el artículo 72 (Cláusula Residual) de la Ley n° 031, de 19 de julio de 2010, de Autonomías y Descentralización.

8.1. MEDIOS DE RECLUTAMIENTO DEL EMPLEADO PÚBLICO

Son los mecanismos establecidos por la norma para la selección e ingreso de las personas al régimen de la carrera administrativa.

La Constitución Política del Estado en su artículo 234, refiriéndose a la generalidad de servidores públicos, sean funcionarios o empleados públicos, señala que para acceder al desempeño de funciones públicas, se requiere contar con la nacionalidad boliviana, ser mayor de edad, haber cumplido con los deberes militares, no tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento, no estar comprendido en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la Constitución (Arts. 236 y 239), estar inscrita o inscrito en el padrón electoral, y hablar al menos dos idiomas oficiales del país.

Por su parte la Ley n° 2027 del Estatuto del Funcionario Público, en sus artículos 23 y 24, establece que los procesos de reclutamiento de personal de carrera administrativa en las entidades públicas, deberán ser realizados mediante convocatorias internas y externas, y considerando la capacidad, idoneidad, aptitud y antecedentes laborales y personales de los postulantes.

8.2. DERECHOS DEL EMPLEADO PÚBLICO

El Estatuto del Funcionario Público, en su artículo 7, menciona que son derechos de los empleados públicos o servidores públicos de carrera: la estabilidad laboral o inamovilidad, la capacitación y perfeccionamiento técnico o profesional, el ascenso o promoción, la

declaratoria en comisión de trabajo o de estudios, las prestaciones de la seguridad social de corto y largo plazo.

9. OBLIGACIONES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

La Constitución Política del Estado, en sus artículos 235 y 237, establece que son obligaciones de los servidores públicos: cumplir con la Constitución y las leyes; cumplir con sus responsabilidades de acuerdo con los principios de la función pública (Art. 232 constitucional): legitimidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados; prestar declaración jurada de bienes y rentas antes, durante y después del ejercicio del cargo; rendir cuentas sobre las responsabilidades económicas, políticas, técnicas y administrativas en el ejercicio de la función pública; respetar y proteger los bienes del Estado, y abstenerse de utilizarlos para fines electorales y otros ajenos a la función pública; inventariar y custodiar los documentos propios de la función pública; guardar secreto de las informaciones reservadas.

La Ley del Estatuto del Funcionario Público, en su artículo 8, señala que son deberes de los servidores públicos: conocer y cumplir las disposiciones que rigen la función pública en Bolivia; desarrollar sus funciones con puntualidad, celeridad, economía, probidad y legalidad; respetar la jerarquía administrativa; mantener reserva sobre información establecida como confidencial; velar por la conservación de los bienes de propiedad del Estado; declarar bajo juramento su situación patrimonial antes de asumir el cargo.

10. PROHIBICIONES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

La Constitución Política del Estado, en su artículo 236, dispone que son prohibiciones para el ejercicio de la función pública: desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo; actuar cuando sus intereses entren en conflicto con los de la entidad donde prestan sus servicios, y celebrar contratos o realizar negocios con la Administración Pública, directa, indirectamente o en representación de tercera persona; nombrar en la función pública

a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

El Estatuto del Funcionario Público, en su artículo 9, señala que los servidores públicos están prohibidos de: ejercer atribuciones ajenas a su competencia; realizar actividades políticas partidarias y de interés particular durante la jornada laboral; recibir dádivas o ventajas para hacer o no hacer algo relativo a sus funciones; utilizar bienes públicos en objetivos políticos o particulares.

11. INCOMPATIBILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

La Constitución Política del Estado, en su artículo 239, señala que es incompatible con el ejercicio de la función pública: la adquisición o arrendamiento de bienes públicos a nombre del servidor público, o de terceras personas; la celebración de contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales del Estado; el ejercicio profesional como empleados, apoderados, asesores, gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Estado.

El artículo 11 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, prescribe que los servidores públicos están sujetos a las incompatibilidades siguientes: ejercitar más de una actividad remunerada en la Administración Pública; realizar negocios o celebrar contratos relacionados con el desempeño de sus funciones o tareas; para los funcionarios de carrera, ejercer funciones en la misma entidad, cuando exista una vinculación matrimonial o grado de parentesco hasta segundo grado de consanguinidad y segundo de afinidad, excepto los funcionarios de la carrera docente del servicio de educación pública, de servicios de salud en el área rural, y del servicio exterior; los docentes universitarios, los maestros del magisterio fiscal, los profesionales médicos y paramédicos del servicio de salud, así como las personas que realicen actividades culturales, artísticas, podrán cumplir con funciones remuneradas en diversas entidades de la Administración Pública, siempre que mantengan su compatibilidad horaria.

12. CAUSAS CONSTITUCIONALES DE INELEGIBILIDAD EN CARGOS PÚBLICOS

El artículo 238 de la Constitución Política del Estado, establece que no podrán acceder a cargos públicos electivos aquellas personas que incurran en las causales de inelegibilidad siguientes: quienes ocuparon u ocupen cargos directivos de empresas o corporaciones que tengan contratos o convenios con el Estado, y no hayan renunciado al menos tres meses antes al día de la elección; quienes hayan ocupado cargos directivos de empresas extranjeras transnacionales que tengan contratos o convenios con el Estado, y no hayan renunciado al menos cinco años antes al día de la elección; quienes ocupen cargos electivos, de designación o de libre nombramiento, que no hayan renunciado a éste, al menos tres meses antes al día de la elección, excepto el Presidente y el Vicepresidente de la República; los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Boliviana en servicio activo que no hayan renunciado al menos tres meses antes al día de la elección; los ministros de cualquier culto religioso que no hayan renunciado al menos tres meses antes al día de la elección.

13. CONCLUSIÓN DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

El ejercicio de la función pública, concluye, por vencimiento del mandato, tratándose de servidores públicos elegidos; por renuncia voluntaria; por destitución como resultado de un proceso disciplinario por responsabilidad por la función pública o proceso judicial con sentencia condenatoria ejecutoriada; por supresión del cargo; por invalidez o muerte; por jubilación.

14. RESPONSABILIDAD POR LA FUNCIÓN PÚBLICA

La Ley nº 1178 de los Sistemas de Administración, Fiscalización y Control, Gubernamentales (SAFCO), establece cuatro tipos de responsabilidades para los servidores públicos por el ejercicio de la función pública en Bolivia.

14.1. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

El artículo 29 de la Ley n° 1178 SAFCO, señala que la responsabilidad es administrativa, cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria.

A su vez el artículo 14 del Decreto Supremo n° 23318-A de 3 de noviembre de 1992 Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo n° 26237, de 29 de junio de 2001, señala que el ordenamiento jurídico administrativo a que se refiere el artículo 29 de la Ley n° 1178, está constituido por las disposiciones legales atinentes a la Administración Pública y vigentes en el país al momento en que se realizó el acto u omisión. Respecto de las normas que regulan la conducta funcionaria, señala que son aquellas generales establecidas en el Estatuto del Funcionario Público y otras leyes, las que dicte el órgano rector competente o las entidades cabezas de sector, las del ejercicio profesional en el sector público, así como los códigos o reglamentos de ética profesional, y las normas específicas emitidas por cada entidad.

Son sujetos de esta responsabilidad los servidores y ex-servidores públicos, y la acción para atribuirla, prescribe a los dos (2) años de cometida la contravención.

Es facultad del Controlador General del Estado, emitir el dictamen de responsabilidad administrativa en base a los informes de auditoría interna o externa, y se determina por un proceso interno de la entidad.

Según la gravedad de la falta, se aplican las sanciones de: multa, suspensión temporal o destitución. En el caso de los ex-servidores públicos se aplica a efectos de dejar constancia y registro de la responsabilidad en la Contraloría General.

14.2. RESPONSABILIDAD EJECUTIVA

El artículo 30 de la Ley n° 1178 SAFCO, prescribe que la responsabilidad es ejecutiva, cuando: la autoridad o ejecutivo de la entidad no rinda cuenta de los objetivos a que se destinaron los

recursos públicos que le fueron confiados y la forma y resultado de su aplicación; no envíe a la Contraloría copia de los contratos suscritos, dentro los cinco días de haber sido perfeccionados; no presente a la Contraloría los estados financieros de la gestión anterior junto con las notas que correspondieren y el informe del auditor interno; no respete la independencia de la unidad de auditoría interna y la imparcialidad y calidad profesional de su trabajo; se encuentre que las deficiencias o negligencia de la gestión ejecutiva son de tal magnitud que no permiten lograr, dentro de las circunstancias existentes, resultados razonables en términos de eficacia, eficiencia y economía, procediendo en este caso, la suspensión o destitución del principal ejecutivo.

Son sujetos pasibles de responsabilidad ejecutiva, el máximo ejecutivo (individual o colegiado) de la entidad, y asimismo los ex-ejecutivos o ex-directores a fines de dejar constancia y registro de su responsabilidad en la Contraloría General.

La finalidad del dictamen de responsabilidad ejecutiva, cuya atribución es del Contralor General, es la de fortalecer la capacidad gerencial de los administradores, promover la transparencia y lograr que el personal jerárquico responda públicamente por los beneficios obtenidos para la sociedad.

La acción para atribuirla, prescribe en el plazo de dos (2) años de concluida la gestión del máximo ejecutivo.

14.3. RESPONSABILIDAD CIVIL

El artículo 31 de la Ley nº 1178 SAFCO, establece que la responsabilidad es civil, cuando la acción u omisión del servidor público o de las personas naturales o jurídicas privadas cause daño al Estado valuable en dinero.

El artículo 44º de la Ley nº 1178 SAFCO, de 20 de julio de 1990, dispone que la Contraloría General de la República (hoy Contraloría General del Estado) podrá demandar y actuar en procesos administrativos, coactivos fiscales, civiles y penales relacionados con daños económicos al Estado.

Si bien la Ley n° 1178 SAFCO, en su artículo 40, dispone que las acciones judiciales y obligaciones emergentes de la responsabilidad civil, prescriben en diez (10) años computables a partir del día del hecho que da lugar a la acción o desde la última actuación procesal; la Constitución Política del Estado vigente, de 7 de febrero de 2009, en su artículo 324, determina su imprescriptibilidad, al disponer que no prescribirán las deudas por daños económicos causados al Estado, por lo que a partir de la vigencia de la actual Constitución, es imprescriptible la facultad del Estado para determinar responsabilidad civil e iniciar la acción coactiva fiscal.

En su artículo 47° , la Ley n° 1178 SAFCO, crea la jurisdicción coactiva fiscal para el conocimiento de todas las demandas que se interpongan con ocasión de los actos de los servidores públicos, de los distintos entes de derecho público o de las personas naturales o jurídicas privadas que hayan suscrito contratos administrativos con el Estado, por las cuales se determinen responsabilidades civiles definidas en el artículo 31° de la referida norma legal. Define además como contratos administrativos, aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza.

La Ley n° 1178 SAFCO, en su artículo 52°, eleva a rango de ley el Decreto Ley 14933, de 29 de septiembre de 1977, sólo en lo correspondiente al Procedimiento Coactivo Fiscal, que regirá en tanto entre en vigencia la Ley de dicho procedimiento, y en su artículo 54° mantiene vigente el artículo 77° de la Ley del Sistema de Control Fiscal aprobada mediante Decreto Ley 14933, de 29 de septiembre de 1977.

El artículo 77° de la Ley del Sistema de Control Fiscal aprobada mediante Decreto Ley 14933, de 29 de septiembre de 1977, prevé los casos en los que procede la acción coactiva fiscal: falta de rendición de cuentas con plazos vencidos de sumas recibidas en tal carácter (inciso b); falta de descargo de valores fiscales (inciso c); percepción indebida de sueldos, salarios, honorarios, dietas y otras remuneraciones análogas con fondos del Estado (inciso d); incumplimiento de contratos administrativos de ejecución de obras, servicios públicos, suministros y concesiones (inciso e); incumplimiento de contratos

no previstos en el inciso anterior y celebrado con las entidades comprendidas en el artículo 3° de la Ley del Sistema de Control Fiscal, en su condición de sujetos de derecho público (inciso f); incumplimiento de préstamos otorgados por los bancos estatales, con fondos provenientes de financiamientos externos concluidos por el Estado (inciso g); apropiación o disposición arbitraria de bienes patrimoniales del Estado (inciso h); pérdida de activos y bienes del Estado por negligencia, irresponsabilidad de los empleados y funcionarios a cuyo cargo se encuentran (inciso i).

La entonces vigente Ley n° 1455, de 18 de febrero de 1993, de Organización Judicial, en el numeral 1 del inciso A) Obligaciones con el Estado, de su artículo 157°, confirió competencia a los Juzgados en Materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria, para conocer y decidir, en primera instancia, de las causas contenciosa-fiscales que por obligaciones con el Estado, sus instituciones y organismos, entidades descentralizadas, municipalidades y empresas públicas, sean promovidas a demandas de esas entidades, constituyendo base de dichas demandas, los informes de auditoría emitidos por la Contraloría General y los informes de auditoría interna, según lo prevé el artículo 3° del Decreto Ley n° 14933, de 29 de septiembre de 1977, elevado a rango de ley, por el artículo 52° de la Ley n° 1178 SAFCO.

La Ley n° 025, de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial en actual vigencia, que aboga la Ley n° 1455, de 18 de febrero de 1993, de Organización Judicial, en su Disposición Transitoria Décima, dispone que los juzgados y salas en materia administrativa, coactiva, tributaria y fiscal, continuarán ejerciendo sus competencias hasta que sean reguladas por Ley como jurisdicción especializada.

El artículo 3° de la Ley del Procedimiento Coactivo Fiscal, establece que constituyen instrumentos con fuerza coactiva suficiente para promover la acción coactiva fiscal: los informes de auditoría emitidos por la Contraloría General de la República (hoy Contraloría General del Estado), y los informes de auditoría interna.

Del artículo 43° de la Ley n° 1178 SAFCO, se infiere que el dictamen de responsabilidad civil, tiene por finalidad que la entidad requiera al responsable el pago del presunto daño e inicie la acción legal que corresponda.

En cuanto a la fuerza coactiva y el carácter de opinión técnica jurídica del dictamen de responsabilidad civil de la Contraloría General, la Sentencia Constitucional 1591/2005-R, de 9 de diciembre, expresa:

“(...) Ahora bien, conviene precisar que el resultado final de una auditoria gubernamental es un dictamen, el cual puede encontrar indicios de responsabilidad de distinta naturaleza, así sea civil, penal o administrativa; empero, la determinación de la existencia o no de la responsabilidad corresponde al órgano correspondiente, así en caso de que el dictamen del Contralor General de la República identifique responsabilidad penal, corresponderá a las autoridades jurisdiccionales determinarla por medio de un proceso penal; de igual forma, cuando se identifiquen indicios de responsabilidad civil, corresponde a un proceso coactivo fiscal su determinación, siendo el dictamen de responsabilidad civil emitido por el Contralor General de la República sólo una prueba susceptible de ser desvirtuada, así se ha manifestado el Órgano Jurisdiccional ordinario, pues en ese sentido el Auto Supremo 200 - Coactivo Fiscal, de 20 de julio de 2005, emitido por la Sala Social y Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido la siguiente doctrina jurisprudencial: “Siendo útil en este punto dejar establecido que, si bien es cierto que los Informes de Auditoría elaborados por la Contraloría y aprobados por el Contralor General de la República, tienen la calidad de instrumento con fuerza coactiva suficiente para promover la acción coactiva fiscal, conforme previene el art. 3 del Procedimiento Coactivo Fiscal elevado a rango de Ley por el art. 52 de la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamental, también es evidente que son opiniones técnico-jurídicas que no constituyen normas ni verdades jurídicas inamovibles, como erróneamente entiende el recurrente, por lo que, sometidas al proceso coactivo fiscal admiten prueba en contrario”. Del mismo modo, la doctrina jurisprudencial que emana de la labor jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que en el proceso coactivo fiscal se puede ingresar al análisis de los indicios encontrados por un dictamen de responsabilidad civil, y en caso de identificar

una indebida o errónea aplicación de las normas legales o en la compulsión de la prueba en el dictamen, éste podrá quedar sin efecto alguno; así entre otros, los AASS: 116 de 4 de octubre de 1997 de la Sala Social-1; 277 de 22 de octubre de 1997 de la Sala Social-1; 174 de 29 de octubre de 1997 de la Sala Social-1; y 168 de 12 de enero de 1998 dictado por la Sala Social-1”.

En el mismo sentido, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0910/2017-S3 de 18 de septiembre de 2017, que sigue la línea jurisprudencia de la Sentencia Constitucional 1591/2005-R.

Cabe referir, que ante un daño económico al Estado valuable en dinero emergente de un contrato administrativo (ejecución de obra pública, provisión de bienes y servicios, concesión administrativa), la entidad pública (contratante) demandaría a la persona individual o colectiva privada (contratada) en *proceso coactivo fiscal* previo dictamen de responsabilidad civil de la Contraloría General del Estado, que constituye instrumento con fuerza coactiva fiscal suficiente; en tanto que, de existir contención emergente de dicho contrato administrativo, la parte afectada podría demandar a la otra en *proceso contencioso resultante de los contratos, negociaciones y concesiones del Poder Ejecutivo*.

14.4. RESPONSABILIDAD PENAL

El artículo 34 de la Ley n° 1178 SAFCO, establece que la responsabilidad es penal, cuando la acción u omisión del servidor público y de los particulares, se encuentra tipificada en el Código Penal.

El Código Penal Boliviano⁵², texto ordenado por Ley n° 1768, de 18 de marzo de 1997, modificado por Ley n° 004, de 31 de marzo de 2010, de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”, y texto saneado en 2011, en su libro segundo parte especial Título II tipifica los delitos contra la función pública: peculado, peculado culposo,

52 El 20/12/17 se publicó la Ley n° 1005, de 15/12/17, Código del Sistema Penal, que abroga el Código Penal Boliviano, y en su Disposición Transitoria Primera dispone que entrará en vigencia 18 meses después de su publicación.

malversación, cohecho pasivo propio, uso indebido de influencias, beneficios en razón del cargo, omisión de declaración de bienes y rentas, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas por particulares, concusión, exacciones, resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes, incumplimiento de deberes, denegación de auxilio, abandono de cargo, nombramientos ilegales.

La Ley n° 004, de 31 de marzo de 2010, tipifica como delitos de corrupción los siguientes: peculado, malversación, cohecho pasivo propio, uso indebido de influencias, beneficios en razón del cargo, omisión de declaración de bienes y rentas, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, concusión, exacciones, resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes con daño económico al Estado, incumplimiento de deberes con daño económico al Estado, nombramientos ilegales, cohecho activo, receptación proveniente de delitos de corrupción, prevaricato con daño económico al Estado, cohecho pasivo del juez o fiscal, consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, contratos lesivos al Estado, incumplimiento de contratos sin justa causa, conducta antieconómica (no culposa), infidencia económica en beneficio propio o de tercero.

La referida Ley, dispone que son delitos vinculados con corrupción, los siguientes: asociación delictuosa, organización criminal, peculado culposo, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas por particulares, resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes sin daño económico al Estado, incumplimiento de deberes sin daño económico al Estado, negativa o retardo de justicia, legitimación de ganancias ilícitas, contribuciones y ventajas ilegítimas de servidores públicos, sociedades o asociaciones ficticias, y franquicias, liberaciones y privilegios ilegales.

La Ley 004, crea nuevos tipos penales relativos a corrupción: uso indebido de bienes y servicios públicos, enriquecimiento ilícito de particulares, enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, favorecimiento al enriquecimiento ilícito, cohecho activo transnacional, cohecho pasivo transnacional, obstrucción de la justicia, y falsedad en la declaración jurada de bienes y rentas.

La Constitución Política del Estado en su artículo 112, establece que los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad.

En su artículo 123, dispone la retroactividad de la ley en materia de corrupción para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado.

15. DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROFESIONALES Y ABOGADOS

El artículo 38 de la Ley nº 1178 SAFCO, dispone que los profesionales y demás servidores públicos son responsables por los informes y documentos que suscriban, e igualmente los abogados por el patrocinio legal del sector público cuando la tramitación de la causa la realicen con vicios procedimentales o cuando los recursos se declaren improcedentes por aspectos formales.

16. EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD

El artículo 33 de la Ley nº 1178 SAFCO, exime de responsabilidad administrativa, ejecutiva y civil, al servidor público cuando se pruebe que la decisión fue adoptada en procura de mayor beneficio y en resguardo de los bienes de la entidad, dentro de los riesgos propios de la operación y las circunstancias imperantes al momento de la decisión, o cuando situaciones de fuerza mayor incidieron en el resultado de la operación.

UNIDAD X

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

1. INTRODUCCIÓN

Como hemos visto en unidades anteriores, las actuaciones de la administración pública necesariamente deben regirse por el principio de legitimidad: adecuarse a la legalidad objetiva y no contrariar derechos subjetivos públicos.

En tal sentido resulta imperioso que los Estados de Derecho se doten de normas jurídicas que regulen la preparación, emisión e impugnación de las actuaciones de la Administración.

2. DEFINICIÓN Y ALCANCE OBJETIVO

Para el profesor Roberto Dromi, en el Procedimiento Administrativo, “se distinguen dos etapas procedimentales: una primera, de *formación* de la voluntad administrativa, tanto de origen unilateral o bilateral, como de efectos individuales o generales; y otra de *fiscalización, control e impugnación*, que comienza cuando la primera concluye. La participación de los administrados tiene lugar en los dos momentos. En la primera por vía de *vistas, peticiones, observaciones*, etc., y en la segunda por vía de *reclamaciones y recursos* administrativos”⁵³.

A fin de precisar la naturaleza jurídica del procedimiento administrativo tributario y del proceso contencioso tributario, el Tribunal

53 DROMI, Roberto. El Procedimiento Administrativo. Editorial de Ciencia y Cultura Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999, pág.31.

Constitucional, en su Sentencia Constitucional 0009/2004, de 28 de enero, expresa:

“Conforme enseña la doctrina, de manera general, el procedimiento es el conjunto de actos realizados ante la autoridad administrativa, por parte del administrado, tendientes a obtener el dictado de un acto administrativo. En cambio el proceso es el conjunto de actos recíprocamente coordinados entre sí, conforme a reglas preestablecidas, que tienen por fin decidir una controversia entre partes (litigio), por una autoridad imparcial e independiente (juez) mediante una decisión o sentencia con fuerza legal (cosa juzgada)”.

El Procedimiento Administrativo, es el conjunto de formalidades y requisitos que la Administración Pública debe observar en la formación, modificación y extinción de sus declaraciones y decisiones administrativas.

Así como la Constitución Política del Estado en su artículo 163, determina el *Procedimiento Legislativo* que el Órgano Legislativo debe observar para la sanción de Leyes, es decir para la realización de la *Función Jurídicamente Legislativa del Estado*; y los Códigos: Procesal Civil, de Procedimiento Penal, Procesal Laboral, de las Familias, Tributario, Procesal Constitucional, etc., establecen el *Procedimiento Procesal, según la materia*, que el Órgano Judicial debe observar para la emisión de sus fallos, es decir para la realización de la *Función Jurídicamente Jurisdiccional del Estado*; de igual forma, existen normas jurídicas específicas que norman el *Procedimiento Administrativo* que debe ser observado por los entes públicos para la realización de la *Función Jurídicamente Administrativa Estatal*.

El Procedimiento Administrativo Boliviano, se encuentra reglado como norma jurídica marco en la Ley nº 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, y por especialidad según la materia, en todas las normas jurídicas legales y reglamentarias del orden jurídico interno que regulen la actividad administrativa del Estado (función administrativa) en la que no se aplique el Procedimiento Legislativo Constitucional y los Procedimientos Jurisdiccionales Judiciales (función legislativa y jurisdiccional, respectivamente), a saber, entre otras: el Código Tributario Boliviano, la Ley General

de Aduanas, la Ley Forestal, la Ley de Hidrocarburos, la Ley de Minería, la Ley del Instituto Nacional de Reforma Agraria, la Ley del Servicio de Impuestos Nacionales, la Ley de los Sistemas de Administración, Fiscalización y Control, Gubernamentales (SAFCO), la Ley del Estatuto del Funcionario Público, la Ley del Sistema de Regulación Sectorial, los Estatutos Autonómicos de cada Gobierno Autónomo Departamental, las Cartas Orgánicas de cada Gobierno Autónomo Municipal.

Corresponde que la Ley n° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, sea adecuada a la actual Constitución Política del Estado vigente, de 7 de febrero de 2009, con la denominación de Código Administrativo a fin de establecer su relación con el Código Procesal Administrativo.

En cuanto al alcance objetivo del procedimiento administrativo, el profesor Dromi, señala que “las reglas del procedimiento son *aplicables a todas las formas jurídicas* del obrar administrativo y no sólo al acto administrativo, como tradicionalmente se ha hecho, y comprenden tanto la etapa constitutiva (de preparación y formación), como la etapa impugnativa (recursiva o reclamativa) de la voluntad administrativa exteriorizada por cualquiera de las formas o figuras jurídicas de la función administrativa: acto, simple, acto, contrato, hecho y reglamento administrativo”⁵⁴.

Por consiguiente, tanto el acto administrativo como el contrato administrativo, se encuentran sujetos al procedimiento administrativo.

Si bien, la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 1 (objeto de la ley) señala que la ley tiene por objeto establecer las normas que regulan la actividad administrativa del sector público, (que comprende actos, reglamentos y contratos) en su contenido se circunscribe a los reglamentos y actos administrativos, definiendo a éstos últimos en su artículo 27, como toda declaración de alcance general (reglamentos) o particular (acto administrativo propiamente dicho) que produce efectos jurídicos sobre el administrado.

El procedimiento administrativo para la celebración de contratos administrativos, se encuentra normado en el Decreto Supremo n° 0181,

54 DROMI, Roberto, El Procedimiento Administrativo, ob. cit. pág. 138.

de 28 de junio de 2009, Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, para el sector público (NB-SABS).

3. PRINCIPIOS Y CARACTERES JURÍDICOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

La doctrina y la legislación han precisado y desarrollado una serie de principios y caracteres que informan al procedimiento administrativo y tienen por finalidad el resguardo de la legalidad objetiva y la protección de los derechos subjetivos de los administrados, en la tramitación de las actuaciones administrativas estatales.

El profesor Roberto Dromi, en su obra el procedimiento administrativo⁵⁵ precisa la existencia de principios jurídicos sustanciales, de rango constitucional, y principios jurídicos formales, de naturaleza legal o reglamentaria, que constituyen pautas directrices que justifican su finalidad y pautas procesales complementarias a través de las cuales se instrumentan aquellas, de los cuales resultan o derivan las notas características o caracteres del procedimiento administrativo.

4. PRINCIPIOS JURIDICOS SUSTANCIALES

Como se tiene referido en el párrafo anterior, son principios de jerarquía constitucional que justifican la finalidad del procedimiento administrativo.

Garantizan la legalidad del procedimiento y la participación de los administrados en la formación, emisión e impugnación de las actuaciones administrativas del Estado.

4.1. LEGALIDAD OBJETIVA

Implica que toda actuación administrativa como expresión de la función administrativa del Estado, debe estar subordinada a normas jurídicas constitucionales, legales o reglamentarias preexistentes y externas al procedimiento administrativo.

El principio sustancial de legalidad objetiva exige que las actuaciones administrativas observen la jerarquía de las normas jurídicas,

55 DROMI, Roberto, El Procedimiento Administrativo, ob. cit., ps..59-160.

la igualdad de los administrados frente a aquellas y el control jurisdiccional de dichas actuaciones.

El referido principio se encuentra reconocido en nuestra Constitución, en su artículo 122, que dispone la nulidad de los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley.

El artículo 410 Constitucional, determina la supremacía de la Constitución Política del Estado y su aplicación preferente, a los tratados internacionales, leyes nacionales, estatutos autonómicos, cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena, y los decretos, reglamentos y demás resoluciones de los órganos ejecutivos correspondientes.

Por su parte el artículo 14 de la Constitución, reconoce y garantiza la igualdad jurídica de todo ser humano, sin distinción de ninguna naturaleza.

Por disposición del artículo 232 de la Constitución Política del Estado, la administración pública se rige por los principios de: *legitimidad*, *legalidad*, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, *igualdad*, *competencia*, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados.

Por su parte, el artículo 4 incisos c) y g) de la Ley n° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, establece que la actividad administrativa se regirá por los principios de sometimiento a la ley, de legalidad y presunción de legitimidad, por los que la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso, presumiéndose legítimas sus actuaciones, salvo expresa declaración judicial en contrario.

En relación a los principios de la actividad administrativa, y específicamente del principio de legalidad en el ámbito administrativo, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional 1464/2004-R, de 13 de septiembre, expresa:

“(...) El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben

actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: “La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso”; esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el art. 4 inc. i) de la LPA, al establecer que “El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables” (...) Otro signo del principio de sometimiento de la administración al derecho está referido a que la administración no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, sino que debe sujetar su actuación y el de las partes en su caso, a lo previsto en la norma que regula el caso en cuestión. Conforme a esto, la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 2 establece que: “I La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley”.

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0963/2017-S3, de 20 de septiembre, sigue la línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional 1464/2004-R, de 13 de septiembre, antes citada.

4.1.1. Caracteres Jurídicos

Del principio de legalidad objetiva, derivan sus caracteres de *administrativo*, actuando la administración en ejercicio de la función administrativa del Estado; *funcional e integral*, aplicable a toda la función administrativa proveniente de cualquiera de los órganos de gobierno; *interno y externo*, por su aplicación a las relaciones intra-administración, dentro de cada entidad estatal que realiza funciones administrativas, como extra-administración en relación a los administrados afectados por las decisiones administrativas.

4.2. DEBIDO PROCESO

Principio que garantiza que el administrado habrá de ser oído, que se le permitirá ofrecer y producir pruebas antes de la emisión del acto,

e impugnarlo a través de los recursos administrativos y procesos jurisdiccionales, en sede administrativa y jurisdiccional, respectivamente.

La Constitución Política del Estado, en sus artículos 116, 117 y 119, garantiza a las personas la presunción de inocencia, el debido proceso, el derecho inviolable a la defensa y a ser juzgadas por autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial establecida con anterioridad al hecho de la causa.

El artículo 16 de la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, aunque no de forma expresa, reconoce el principio de defensa, al señalar que las personas en su relación con la Administración Pública, tienen derecho a conocer el estado del procedimiento en que sean parte, a formular alegaciones y presentar pruebas, a exigir que las actuaciones se realicen dentro de los términos y plazos del procedimiento.

De igual modo, en sus artículos 11, 56, 64, 66 y 70, la Ley n° 2341, reconoce el derecho de los administrados a interponer recursos administrativos de revocatoria y jerárquico contra toda clase de resolución de carácter definitivo, y acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo; esto último, en concordancia con el inciso i) del artículo 4, que reconoce el principio de control judicial de las actividades de la Administración Pública.

A su vez, el artículo 32 del Decreto Supremo n° 27113, de 23 de julio de 2003, reglamentario de la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, señala que se considera requisito esencial previo a la emisión del acto administrativo: el debido proceso o garantía de defensa, cuando estén comprometidos derechos subjetivos o intereses legítimos.

Respecto del debido proceso, comprensivo del debido procedimiento administrativo, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional 0589/2007-R, de 11 de julio, expresa:

“(…) A mayor abundamiento, se debe señalar que también a resultado lesionada la garantía del debido procedimiento administrativo, que está implícito en las normas del art. 16.IV de la CPE que consagran el derecho al debido proceso judicial, siendo extensible su alcance a los procedimientos administrativos; pues

es deber de todas las autoridades del Estado respetar las normas legales que regulan los procedimientos para el ejercicio de sus funciones, ya que cuando no lo hacen, están actuando al margen del debido proceso, como en el caso presente”.

En relación al derecho a la defensa en el procedimiento administrativo, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional 0024/2005, de 11 de abril, expresa:

“(…) Respecto al derecho de defensa en el procedimiento administrativo, la doctrina reconoce que al igual que la defensa en juicio, consagrada constitucionalmente, es también un derecho aplicable al procedimiento administrativo, comprendiendo los derechos: a) a ser oído; b) a ofrecer y producir prueba; c) a una decisión fundada; y d) a impugnar la decisión; razonamiento coincidente con el expresado por la jurisprudencia constitucional que, en la SC 1670/2004-R, de 14 de octubre, estableció la siguiente doctrina jurisprudencial “(...) es necesario establecer los alcances del derecho a la defensa reclamado por la recurrente, sobre el cual este Tribunal Constitucional, en la SC 1534/2003-R, de 30 de octubre manifestó que es la: ‘(...) potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.’; interpretación constitucional, de la que se extrae que el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos: i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal”.

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0222/2017-S1, de 24 de marzo, sigue la línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional 0024/2005, de 11 de abril, antes citada.

4.2.1. Caracteres Jurídicos

Del principio del debido proceso derivan los caracteres de *contradictorio*, por la controversia entre la administración y los particulares; *preliminar* por la revisión judicial posterior de las decisiones administrativas; *público* por la publicidad de las actuaciones: vista de expedientes, préstamo y copias de las actuaciones, notificaciones; *constitutivo e impugnativo*, o de preparación y emisión de las decisiones administrativas y su consiguiente impugnación por parte de los administrados a través de los recursos administrativos y procesos jurisdiccionales; *resolutorio*, por cuanto mediante su aplicación, de manera positiva (exteriorización de la voluntad administrativa a través de un determinado acto administrativo) o negativa (silencio administrativo considerado como un acto presunto) se deciden o resuelven situaciones jurídicas subjetivas.

En relación al carácter preliminar del procedimiento administrativo, el inciso i) del artículo 4 de la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, reconoce expresamente el principio de control judicial de la actividad de la Administración Pública, y específicamente en su artículo 70, dispone que resuelto el Recurso Jerárquico, el interesado podrá acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo.

En relación al carácter resolutorio del procedimiento administrativo, los artículos 17 y 52 de la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, disponen que la Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos administrativos, y que éstos deberán necesariamente concluir con la emisión de una resolución administrativa que declare la aceptación o rechazo total o parcial de la pretensión del administrado.

4.3. GRATUIDAD

Por este principio, la aplicación del procedimiento administrativo no demandará el pago de costas, tasas o tributos que coarten la participación efectiva de los administrados en condiciones de igualdad frente a la Administración.

La Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 4 inciso o), reconoce expresamente el principio de gratuidad, por el

que los particulares sólo estarán obligados a realizar prestaciones personales o patrimoniales a favor de la Administración Pública, cuando la ley o norma jurídica expresamente los establezca.

En el sentido de la excepción contenida en el artículo 4 de la Ley nº 2341, el Decreto Supremo nº 0181, de 28 de junio de 2009, Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, para el sector público (NB-SABS), en su artículo 95 en cuanto a los requisitos para la presentación del recurso administrativo de impugnación, establece que el recurrente adjuntará una garantía que deberá expresar su carácter de renovable, irrevocable y de ejecución inmediata, que de acuerdo con su elección, podrá ser: Boleta de Garantía y Boleta de Garantía a Primer Requerimiento, emitida a favor de la entidad convocante, en la moneda establecida para la contratación y con vigencia de treinta (30) días calendario desde la fecha de la interposición del Recurso Administrativo de Impugnación.

Sobre el principio de gratuidad, y sus excepciones, en el procedimiento administrativo, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional 0024/2005, de 11 de abril, expresa:

“(...) El principio de gratuidad previsto para la administración de justicia, es aplicable también al procedimiento administrativo, así lo establecen las normas previstas por el art. 4 inc. o) de la LPA, “Principio de gratuidad: Los particulares sólo estarán obligados a realizar prestaciones personales o patrimoniales a favor de la Administración Pública, cuando la Ley o norma jurídica expresamente lo establezca”, de lo que se infiere que en la previsión normativa del principio de gratuidad se establece la excepción, vale decir la posibilidad de que se obligue al administrado a realizar una prestación patrimonial, reconociendo en forma implícita la naturaleza jurídica del principio de gratuidad, el que si bien constituye una condición esencial en la administración de justicia, ello no significa que el Estado debe cargar las expensas, y costos que resulten en todos los procesos sean estos judiciales o administrativos (...) La excepción señalada, o sea la posibilidad de imponer requisitos o condicionamientos dentro de un procedimiento administrativo, tiene su fundamento en que, por una parte, se aplica a las emergencias de una licitación pública destinada a la adquisición de bienes y servicios por el

Estado en las mejores condiciones posibles y el trámite no esté reatado a impugnaciones dilatorias promovidas de mala fe que de admitírselas, simple y llanamente, darían lugar a una negativa proliferación de las mismas, desvirtuando la naturaleza y objetivos de una licitación. Por otra parte, los proponentes, dentro de una licitación, concurren a la misma sometándose a sus términos y regulaciones establecidos previamente y conocen de antemano las contingencias de orden patrimonial que pueden darse, como en el caso que se examina (...) Lo que nos permite concluir que si bien es cierto que el principio de gratuidad es un medio de acceso efectivo a la justicia gratuita, éste tiene las excepciones precedentemente desarrolladas, por lo que, aplicando el anterior razonamiento al caso de autos se debe entender que la parte interesada a tiempo de interponer la impugnación tendrá que presentar la garantía que asegure la seriedad de su recurso. Además de las razones de índole constitucional existen razones legales, en las que el mencionado principio tiene sus condicionamientos, derivados de otro postulado fundamental como es el de la prevalencia del interés común; al respecto cabe destacar que el principio de gratuidad, está vinculado a que la justicia esté al alcance de todos es decir sea efectivo el derecho fundamental a la igualdad. Es así que la mayoría de las legislaciones del mundo contemplan la condena en costas usualmente a quien ha sido vencido en juicio, así como en los procesos de contratación se establece una sanción a quien no ha sido favorecido con la impugnación; así tenemos en Colombia la Ley 80 de 1993 (Octubre 28) "Estatuto General de Contratación de la Administración Pública", en su art. 22.5 dice "DE LA IMPUGNACIÓN DE LA CLASIFICACIÓN Y CALIFICACIÓN. Por otro lado en la Argentina tenemos la Disposición 297/03 de la Administración Federal de Ingresos Públicos de 11 de junio de 2003, que en art. 53 al referirse a los recursos nos remite a las impugnaciones, al analizar los textos de ambas tenemos que el espíritu de ellas se encuadra plenamente a lo previsto en el art. 81.IV. incs. a) y b) de las NBSABS. De manera que la garantía prestada para hacer uso del recurso de impugnación e incluso el cobro de ella, supone algunas erogaciones económicas sin que ello comprometa el principio de la gratuidad".

5. PRINCIPIOS JURIDICOS FORMALES

Siguiendo al profesor Dromi, tenemos que los principios jurídicos formales constituyen pautas procesales o adjetivas que viabilizan la aplicación efectiva de los principios jurídicos sustanciales del procedimiento administrativo.

5.1. OFICIALIDAD

La Administración Pública, aún en los casos de inactividad de parte de los administrados o de desistimiento, tiene el deber de impulsar de oficio el procedimiento, y de averiguar e investigar la verdad material u objetiva mas allá de la verdad formal que expresen las pruebas presentadas por los particulares.

La Ley nº 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 4 incisos d) y n), expresamente reconoce los principios de verdad material y de oficialidad, al establecer que la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil, y que está obligada a impulsar el procedimiento en todos los tramites en los que medie interés público.

El artículo 46 de la Ley nº 2341, dispone que el procedimiento administrativo se impulsará de oficio en todas sus etapas y se tramitará de acuerdo con los principios establecidos en la ley.

5.1.1. Caracteres Jurídicos

Del principio jurídico de oficialidad, deriva su carácter de *instructorio o inquisitivo*, como un deber de las autoridades administrativas para la adopción de sus decisiones.

5.2. INFORMALISMO

Implica que al administrado se le debe exentar o dispensar la observancia o cumplimiento de ciertos requisitos o formalidades no esenciales y que bien pueden cumplirse posteriormente.

Este principio traduce la regla jurídica *in dubio pro actione* en virtud a la cual, la formalidad administrativa ilimitada no priva a los administrados del ejercicio de sus derechos subjetivos.

La Ley nº 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 4 inciso 1) expresamente reconoce el principio de informalismo, por el cual, la observancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo.

Sobre el principio de informalismo, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional 0642/2003-R, de 8 de mayo de 2003, expresa:

“Que, si bien el recurrente no planteó el recurso correcto de revocatoria y en su caso el jerárquico, ha presentado “recurso de apelación”, (...) el principio de informalismo consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, por ejemplo la errónea calificación del recurso (Juan Francisco Linares, *Derecho Administrativo*, Editorial Astrea, pág. 348); la excusación referida, debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica in dubio pro actione, o sea, de la interpretación mas favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento. Por consiguiente en virtud a ese principio de informalismo, la autoridad administrativa podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados (Roberto Dromi, *El Procedimiento Administrativo y Derecho Administrativo*, ambos Ediciones Ciudad Argentina, págs. 78-79 y 846, respectivamente) (...), en coherencia al principio de informalismo, se tiene al principio de favorabilidad, entendido por este Tribunal en SC 136/2003-R, en sentido de que “... el intérprete está obligado a optar por aquel entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional”; de acuerdo al sentido de ambos principios (informalismo y favorabilidad), con la finalidad de garantizar el debido proceso y derecho de defensa del administrado o de quien se encuentra siendo procesado, el ordenamiento administrativo

permite a la autoridad administrativa realizar una interpretación favorable al procesado, corrigiendo esas equivocaciones formales en las que incurrió quien está siendo administrado (...), a su vez, este Tribunal con la facultad interpretativa que le reconoce el art. 4 de la Ley 1836, en una situación similar a la presente entendió: “... que el recurrente actuó sin asesoramiento profesional, por error o precipitación. Que habiéndose presentado el recurso en tiempo hábil, corresponde al órgano pertinente conocer y resolver en el fondo la reclamación planteada; teniendo en cuenta que la segunda instancia, cuando corresponde, es un derecho reconocido en nuestra legislación y de manera universal. Que procede el recurso de Amparo para corregir errores u omisiones que no puedan ser corregidos mediante recursos ordinarios y siempre que no haya otro medio o recurso para la protección inmediata de sus derechos y garantías como lo establece la jurisprudencia nacional”, Auto Constitucional 286/1999-R, de 28 de octubre (...) Que, igualmente en SC 512/2003-R, de 16 de abril, expresó: “... la garantía del debido proceso no está instituida para salvaguardar el ritualismo procesal, sino para garantizar que el mismo se desarrolle revestido de las garantías esenciales ... en virtud del principio de “informalismo” del Derecho Administrativo (junto con los de oficialidad y eficacia) -que excusa al administrado de la observancia de las exigencias formales no esenciales- ...” (...) Que, por consiguiente, la impugnación del recurrente bien puede ser reconducida por la autoridad administrativa correspondiente, en el marco del principio de informalismo referido”.

La Sentencia Constitucional Plurinacional 1035/2017-S3, de 10 de octubre, sigue la línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional 0642/2003-R, de 8 de mayo de 2003, antes citada.

En un caso en el que los recurrentes accionaron los recursos en forma errónea y ante una autoridad que no correspondía, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional 0022/2004-R, de 7 de enero, expresó:

“los recurrentes, solicitaron que el Alcalde emita una resolución respecto de su solicitud, presentando en forma equivocada ante

una instancia incompetente como es el Concejo Municipal, el 30 de julio del mismo año, “Recurso de Revocatoria, bajo alternativa de Recurso Jerárquico”, (incluso en su memorial de amparo, mencionan que interpusieron el “Recurso Jerárquico de Revocatoria” que es inexistente en nuestras normas procesales administrativas), éste recurso sobre la base del mencionado principio de informalismo, pudiera asimilarse al recurso jerárquico, por lo que luego de haber declinado competencia el Concejo, el Asesor de la alcaldía, emitió informe legal en sentido de que no correspondía resolver el recurso por ser extemporáneo, siendo lo correcto que al estar formulado el recurso, se ordene la remisión de todos los antecedentes a la Superintendencia de Servicio Civil, para que ésta con jurisdicción propia defina lo que corresponda en este asunto”.

La Sentencia Constitucional 1206/2006-R, de 30 de noviembre, refiriendo la asimilación del principio de informalismo por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales 0642/2003-R, de 8 de mayo, y 0022/2004-R, de 7 de enero, expresa:

“(…) Los antecedentes jurisprudenciales reseñados son ilustrativos de que en el procedimiento administrativo rige el principio de informalismo, que excluye de este procedimiento la exigencia de requisitos formales; de su consagración en la Ley de Procedimiento Administrativo y la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, pueden expresarse, con carácter enunciativo y no limitativo, las siguientes aplicaciones prácticas del principio de informalismo: i) no es preciso calificar jurídicamente las peticiones; ii) los recursos pueden ser calificados erróneamente, pero han de interpretarse conforme la intención del recurrente, y no según la letra de los escritos; iii) la administración tiene la obligación de corregir evidentes equivocaciones formales; iv) la equivocación del destinatario tampoco afecta la procedencia de la petición o del recurso; y v) si no consta la notificación del acto impugnado debe entenderse que el recuso ha sido interpuesto en término (...) Con referencia al principio de informalismo, es necesario también dejar establecido que éste rige a favor del administrado, por la condición técnica de ciertas agencias, órganos y labores que

cumple la administración pública, lo que lo sitúa en inferioridad de condiciones en su relación con el Estado, por ello no rige a favor de la administración, estando más bien ésta obligada al cumplimiento de todas las formalidades establecidas por las normas aplicables a su relación con las personas” (...) De la jurisprudencia glosada, se extrae, como aplicaciones prácticas del principio de informalismo, que la administración tiene la obligación de corregir las equivocaciones formales del administrado; así, cuando éste se equivoque en el destinatario de un recurso administrativo, la administración tiene la obligación de corregir ese error formal y remitir el recurso ante la autoridad que le corresponde tramitarlo; de igual forma, aún cuando exista una equivocación en la denominación del recurso, la autoridad encargada de tramitarlo debe resolverlo en el fondo, ya que lo materialmente importante en un procedimiento administrativo no es el cumplimiento de las formalidades, sino la búsqueda de la verdad material, así como la vigencia de los derechos de las personas; de tal modo que, cuando un administrado demuestre su inconformidad con lo resuelto por una autoridad administrativa y reclama esa decisión, debe siempre razonarse que lo que está haciendo el administrado es impugnar la resolución por que no la acepta; en consecuencia, las autoridades deben considerar ese cuestionamiento por medio de las vías recursivas previstas, sean ante la misma autoridad (revocatoria) o ante el superior (jerárquico), vías que pueden tener otra denominación, pero que siempre implican la posibilidad de la revisión del acto administrativo”.

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0424/2016-S2, de 3 de mayo de 2016, sigue la línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional 0022/2004-R, de 7 de enero, antes citada.

5.3. EFICACIA

Al referirse al principio jurídico formal de eficacia, el profesor Dromi, señala que como consecuencia de dicho principio, “se imponen reglas de celeridad, sencillez y economía procesal”⁵⁶.

56 DROMI, Roberto. ob. cit., pág. 79.

Establece además, que: “los principios jurídicos son comunes en cualquiera de las etapas procedimentales. Es incorrecto afirmar que son *dos procedimientos* distintos. Son *dos etapas* de un procedimiento único con un solo régimen jurídico, aunque se distingan momentos y a las etapas se las llame de distinto modo: de constitución y de impugnación, de primer grado y de segundo grado”⁵⁷.

El profesor Allan R. Brewer-Carías, señala que: “Como consecuencia del principio de la eficacia, el principio de la economía procedimental también informa el procedimiento administrativo, a los efectos de que el cumplimiento del fin propuesto, se logre con el menor costo y *en la forma más rápida posible*”⁵⁸.

Señala además, que: “Del principio de la economía procedimental, también deriva todo el régimen regulador de las instancias administrativas de revisión, a los efectos de que, por ejemplo, existan sólo dos instancias de revisión: la que corresponde a la autoridad que dicta el acto y la que corresponde a una autoridad superior que lo revise; *siendo contrarios al principio de economía procesal aquellos procedimientos administrativos que establezcan una larga cadena de recursos en vía administrativa*”⁵⁹.

El principio jurídico de eficacia incluye la abreviación de plazos, la flexibilidad probatoria, la unificación de recursos y el establecimiento de las reglas del silencio administrativo en cuanto a su naturaleza jurídica y efectos en relación a los administrados.

El artículo 4 incisos j) y k) de la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, reconoce los principios de eficacia y economía, simplicidad y celeridad, al señalar, que todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas, y que los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias.

57 DROMI, Roberto. ob. cit., pág.112.

58 BREWER-CARIÁS, Allan R. Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina, Primera Edición, Editorial Legis, Colombia, 2003, pág.51.

59 BREWER-CARIÁS, Allan R., ob. cit., pág.51-52.

A su vez, en el artículo 17, prescribe la obligación de la Administración Pública de resolver expresamente en todos los procedimientos, y señala los efectos del silencio administrativo.

Sobre el principio de eficacia en la actividad administrativa y su relación con el principio de seguridad jurídica, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional 0764/2007-R, de 25 de septiembre, expresa:

“(...) En efecto, dentro de esos principios que rigen la actividad administrativa se encuentran el principio de eficacia, bajo cuyo orden todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas. Asimismo, bajo el principio de economía, simplicidad y celeridad, los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias (...) En otro orden, la indicada disposición legal en su art. 16 configura los derechos de las personas en su relación con la administración pública, estableciendo entre ellos, el derecho: “b) a iniciar el procedimiento como titular de derechos subjetivos e intereses legítimos; (...) h) a obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen; i) a exigir que las actuaciones se realicen dentro de los términos y plazos de procedimiento. En coherencia con estos derechos, surge la obligación de la Administración de resolver lo planteado o solicitado por la persona titular del derecho o interés legítimo, conforme puede desprenderse de lo dispuesto en el art. 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), cuando establece en su parágrafo I que “La Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación. Esta obligación de la administración pública asegura al administrado a contar con una resolución que definirá y resolverá su situación mediante la aplicación objetiva de la ley. De tal forma la administración pública se encuentra sujeta a proporcionar ese grado de certidumbre que toda persona en su relación con la administración pública tiene derecho, constituyéndose la seguridad jurídica en el principio rector de toda actividad administrativa, cuya observancia resulta

de cumplimiento obligatorio, por cuanto toda solicitud lleva implícito el deber de la administración para con el administrado de dictar una resolución que resuelva y defina su situación jurídica”.

6. RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Manuel Osorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, señala que se denomina Recurso Administrativo, a cada uno de los que los particulares pueden interponer contra las resoluciones administrativas y ante los propios organismos de la Administración. Tales como el de reposición o reconsideración y el jerárquico, que se interponen dentro de la vía administrativa y hasta agotar la misma para luego proseguir con el trámite contencioso administrativo.

Para el profesor Cassagne, “el recurso es toda impugnación en término de un acto administrativo o reglamento con el fin de que se revoque, modifique o sea saneado”⁶⁰.

El profesor Rubén Correa Freitas, señala que “para que haya un recurso administrativo, es necesario que haya un acto administrativo contrario a la Constitución o a las leyes, decretos o reglamentos o éste sea inconveniente o inoportuno”⁶¹.

Por su parte el profesor Roberto Dromi, señala que el “recurso” en su concepto general, es el medio por el cual se acude a un juez o a otra autoridad con una demanda o petición para que sea resuelta, y en sentido restringido, es un remedio administrativo específico por el que se impugnan solamente actos administrativos a objeto de defender derechos subjetivos o intereses legítimos”⁶².

El profesor argentino, refiere que el recurso administrativo tiene por finalidad impugnar un acto administrativo, *dando lugar a un procedimiento en sede administrativa*, a fin de que se le lo revoque o modifique con el objeto de restablecer el Derecho subjetivo o interés legítimo lesionado por dicho acto.

60 CASSAGNE, Juan Carlos. ob. cit. T. II, ps. 381 – 382.

61 CORREA FREITAS, Rubén. Manual de Derecho de la Función Pública, Ediciones Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1998, pág. 262.

62 DROMI, Roberto. El Procedimiento Administrativo, pág. 254.

Para el profesor Allan R. Brewer-Carías: “La garantía por excelencia del derecho a la defensa, es el derecho de los interesados a impugnar o atacar, en sede administrativa, los actos administrativos emanados como resultado del procedimiento administrativo. Ello permite el ejercicio, por la Administración, del control interno sobre sus actos administrativos”⁶³.

El profesor Dromi, refiere que la impugnación administrativa y el agotamiento de la vía administrativa son requisitos previos para la impugnación judicial del acto administrativo a través del proceso contencioso administrativo.

El profesor Allan R. Brewer-Carías, concibe el principio del agotamiento de la vía administrativa, que en muchos casos se convierte en un obstáculo procesal a la tutela judicial efectiva: “como un privilegio de la Administración de poder decir la última palabra sobre el asunto, antes de que se lleve el acto a la revisión ante la jurisdicción contencioso-administrativa”⁶⁴.

Siguiendo al autor: “Se trata de un privilegio de la Administración, de poder revisar sus actos administrativos, antes de que se sometan a control judicial”⁶⁵.

6.1. CLASIFICACIÓN DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

El profesor Dromi, señala, entre otros, como recursos administrativos en el derecho positivo argentino⁶⁶, el de *reconsideración*: denominado igualmente de *oposición*, *resposición*, *revocación o revocatoria*, que se interpone ante la misma autoridad que dictó el acto administrativo; el de *apelación*: que se interpone por ante el órgano inmediato superior al que emitió el acto impugnado, en tanto autoridad superior intermedia en la estructura administrativa a la que pertenece el emisor; el *jerárquico*: que se interpone ante el órgano administrativo superior del órgano que dictó el acto; el de *alzada*:

63 BREWER-CARÍAS, Allan R., ob. cit., pág.303.

64 BREWER-CARÍAS, Allan R. ob. cit., pág.285.

65 BREWER-CARÍAS, Allan R., ob. cit., pág.286.

66 DROMI, Roberto, El Procedimiento Administrativo. ob. cit., ps..261-280.

que procede contra actos de entidades descentralizadas, entidades autárquicas o de empresas del Estado.

El profesor Brewer-Carías, a partir del estudio de los recursos administrativos en América Latina, clasifica a éstos en tres clases: el de reconsideración, el jerárquico y el de revisión⁶⁷.

El recurso de reconsideración, denominado también, de reposición o de revocatoria, que interpone el administrado ante la misma autoridad administrativa a objeto de que ésta reconsidere su decisión y la modifique o revoque.

El recurso jerárquico, que interpone el administrado ante el superior jerárquico de la autoridad administrativa que emitió el acto administrativo impugnado, a objeto de que aquél, haciendo uso de sus facultades de dirección y control, propias de las relaciones de jerarquía y subordinación, lo modifique o revoque.

El recurso de revisión, que interpone el administrado ante el mismo superior jerárquico, contra un acto administrativo firme, irrecorrible o inimpugnabile, por causales específicas previstas en la ley.

En nuestra legislación, los recursos administrativos se encuentran previstos en las normas jurídicas siguientes: Decreto Supremo n° 0071, de 9 de abril de 2009, de creación de entes reguladores de servicios públicos y actividades estratégicas estatales, en sus artículos 10 y 11; Decreto Supremo n° 0181, de 28 de junio de 2009, Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, en sus artículos 90 a 104; Ley n° 2492, de 2 de agosto de 2003, Código Tributario Boliviano, artículos 143° y 144°; Ley n° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, vigente desde el 25 de abril de 2003, en sus artículos 64 y 66; Ley n° 2027, de 27 de octubre de 1999, del Estatuto del Funcionario Público, artículos 66 y 67; Estatutos Autonómicos de cada Gobierno Autónomo Departamental; Cartas Orgánicas de cada Gobierno Autónomo Municipal; Ley n° 1715, de 18 de octubre de 1996, del Servicio Nacional de Reforma Agraria, artículo 28; Ley n° 1700, de 12 de julio de 1996, Forestal, artículos 43, 44 y 45; Ley n° 1600, de 28 de octubre de 1994, del Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE), artículos 22 y

67 BREWER-CARÍAS, Allan R., ob. cit., pág.305.

23; Ley nº 1333, de 27 de abril de 1992, del Medio Ambiente, en su artículo 101; Ley nº 164, de 8 de agosto de 2011, de tecnologías de información y comunicación, artículos 14 y 41.

La Ley nº 2341 de Procedimiento Administrativo, en sus artículos 64 y 66, prevé los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, disponiendo que el primero se interpone por el interesado ante la autoridad administrativa que pronunció la resolución impugnada, dentro del plazo de diez días siguientes a su notificación, y el jerárquico, contra la resolución que resuelva el recurso de revocatoria, ante la misma autoridad para ante el superior jerárquico, dentro del mismo plazo.

En su artículo 70, señala que resuelto el recurso jerárquico, el interesado podrá acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo ante la Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia, por disposición constitucional).

La Ley nº 2492, de 2 de agosto de 2003, Código Tributario Boliviano, en sus artículos 143 y 144, prevé los recursos administrativos de alzada y jerárquico, que, a diferencia de los recursos de revocatoria y jerárquico que se interponen al interior de la entidad administrativa que produce el acto administrativo impugnado, se interponen ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria y la Autoridad General de Impugnación Tributaria, respectivamente.

6.2. LA LEGITIMACIÓN EN LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

En todo recurso administrativo, al igual que en todo proceso jurisdiccional, necesariamente intervienen dos sujetos: el recurrente o demandante, y el recurrido o demandado.

El profesor Iñigo Sanz Rubiales, señala que la legitimación: “Es la aptitud para ser parte en un proceso concreto. Así como la capacidad – también llamada *legitimatío ad processum* – implica la aptitud genérica de ser parte en cualquier proceso (...)”⁶⁸.

68 SANZ RUBIALES, Iñigo. El Contencioso Interadministrativo. Editorial Marcial Pons. Madrid, 1993. pág.163.

Para el profesor Brewer-Carías, la legitimación activa para la interposición de los recursos administrativos, está reservada a los interesados que tengan un interés personal, legítimo y directo⁶⁹.

El profesor Dromi, señala que: “En todo *recurso* intervienen dos sujetos: la *Administración pública*, que decide o resuelve el recurso y el *particular-administrado*, que interpone el recurso”⁷⁰.

En cuanto a los administrados interesados que intervienen en el procedimiento administrativo, el artículo 3 del Decreto 1759/72 Reglamentario de la Ley n° 19549 de Procedimientos Administrativos, de Argentina, señala que: “El trámite administrativo podrá iniciarse de oficio o a petición de cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que invoque un derecho subjetivo o un interés legítimo; éstas serán consideradas parte interesada en el procedimiento administrativo (...)”.

Del mismo modo, el artículo 11 (acción legítima del administrado) de la Ley n° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo boliviano, atribuye calidad de administrado interesado, a toda persona individual o colectiva, pública o privada, cuyo derecho subjetivo o interés legítimo se vea afectado por una actuación administrativa.

El Decreto 1759/72, Reglamentario de la Ley 19549, Nacional de Procedimientos Administrativos, de Argentina, en su artículo 74, dispone que: “los recursos administrativos podrán ser deducidos por quienes aleguen un derecho subjetivo o un interés legítimo. Los organismos administrativos subordinados por relación jerárquica no podrán recurrir los actos del superior; los agentes de la Administración podrán hacerlo en defensa de un derecho propio. Los entes autárquicos no podrán recurrir actos administrativos de otros de igual carácter ni de la Administración central, sin perjuicio de procurar al respecto un pronunciamiento del Ministerio en cuya esfera común actúen o del Poder ejecutivo, según el caso”.

En el similar sentido, la Ley n° 2341, de Procedimiento Administrativo, en su artículo 56 (procedencia de los recursos admi-

69 BREWER-CARÍAS, Allan R., ob. cit., pág.315.

70 DROMI, Roberto. El Procedimiento Administrativo. ob. cit., pág.257.

nistrativos), prevé que los recursos proceden contra actos definitivos que, a criterio de los interesados, afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

Por su parte, el artículo 117 del Decreto Supremo n° 27113, de 23 de julio de 2003, Reglamentario de la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone que los recursos sólo podrán ser deducidos por quienes invoquen un derecho subjetivo o interés legítimo lesionados, de manera actual o inminente y se fundamentarán en razones de ilegitimidad por vicios de nulidad o anulabilidad.

De lo anterior, se infiere que las personas públicas, al igual que las personas privadas, podrán invocar derechos subjetivos o intereses legítimos en la tramitación del procedimiento administrativo y en la interposición de recursos administrativos.

El artículo 56 de la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, no establece limitaciones al ejercicio de la legitimación activa, como razonablemente lo hace el artículo 74 del Decreto 1759/72, argentino.

En el actual Estado autonómico boliviano, resulta pertinente que la Ley de Procedimiento Administrativo, establezca limitaciones a la legitimación activa de los entes públicos para la interposición de los recursos administrativos, considerando la conformación de la Administración Pública boliviana: administración pública nacional, administración pública departamental autónoma, administración pública provincial autónoma, administración pública municipal autónoma.

En este sentido, en la nueva Ley de Procedimiento Administrativo, serían impugnables mediante recursos administrativos, los actos de una administración pública, por parte de otra administración pública diferente, y no al interior de ellas, por tratarse de actos de órganos administrativos y sujetos estatales de la misma administración.

No obstante, en materia tributaria, por disposición de la jurisprudencia constitucional (sentencia constitucional 0090/2006, de 17 de noviembre) la administración tributaria se encuentra habilitada para interponer recurso jerárquico contra las resoluciones de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) que resuelven los recursos de alzada interpuestos por los contribuyentes en contra

de la administración tributaria ante dicha instancia administrativa; e incluso, se encuentra habilitada para interponer demanda *contenciosa administrativa* en materia tributaria en contra de las resoluciones de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) que resuelven los recursos jerárquicos. Instancias administrativas (AGIT, ARIT) que al igual que la administración tributaria nacional (Servicio de Impuestos Nacionales, Aduana Nacional) se encuentran situadas dentro de la esfera de acción del órgano ejecutivo nacional al encontrarse sujetas a control por parte del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, según lo dispone el artículo 132° de la Ley n° 2492, de 2 de agosto de 2003, Código Tributario Boliviano, el artículo 2° de la Ley del Servicio de Impuestos Nacionales, de 22 de diciembre de 2000, y el artículo 23° del Decreto Supremo n° 25870, de 11 de agosto de 2000, Reglamento de la Ley n° 1990 General de Aduanas, de 28 de julio de 1999.

UNIDAD XI

ACTOS ADMINISTRATIVOS

1. INTRODUCCIÓN

La función administrativa del Estado se expresa a través de: declaraciones unilaterales de alcance general denominadas Reglamentos Administrativos, que producen efectos directos; declaraciones unilaterales internas dentro de la propia administración que producen efectos indirectos o mediatos para los particulares, denominados Simples Actos de la Administración, que no son impugnables; declaraciones unilaterales de alcance particular que constituyen los Actos Administrativos, que producen efectos directos; declaraciones bilaterales de alcance particular denominadas Contratos Administrativos y; de los Hechos Administrativos que son actuaciones materiales de la administración que se traducen a través de operaciones técnicas o físicas no impugnables.

En la presente Unidad nos referiremos específicamente a los Actos Administrativos, para lo cual desarrollaremos el marco teórico en el que precisaremos su concepto, elementos, caracteres, clases y sus formas de extinción, vía los recursos administrativos y jurisdiccionales judiciales establecidos en la legislación boliviana.

2. APRECIACIÓN CONCEPTUAL

Se sostiene que la expresión surgió después de la Revolución Francesa y que antiguamente estos actos se llamaban actos de rey o del fisco.

El profesor Manuel María Díez, refiere que el primer texto legal que empleó esta expresión es la ley francesa del 16 de agosto de 1790.

El profesor Roberto Dromi, define al acto administrativo “como toda declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa”⁷¹.

De esta definición, resultan excluidos los simples actos de la administración, por sus efectos indirectos; los contratos administrativos y los reglamentos, por la bilateralidad y el alcance general, respectivamente.

La Ley n° 2341, de Procedimiento Administrativo, difiriendo del marco conceptual señalado, en su definición legal de Acto Administrativo es comprensiva de los actos administrativos y de los reglamentos administrativos, así en su artículo 27, considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la administración pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades de ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado.

Los artículos 33, 34 y 35 del Decreto Supremo n° 27113, de 23 de julio de 2003, reglamentario de la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, corroborando la definición legal de acto administrativo, refieren que los actos administrativos de alcance general producirán sus efectos a partir del día siguiente hábil al de su publicación, y los actos administrativos de alcance individual producirán sus efectos a partir del día siguiente hábil al de su notificación a los interesados.

3. ELEMENTOS

La doctrina⁷², reconoce como elementos del acto administrativo: la competencia, el objeto, la causa, la forma y la finalidad.

71 DROMI, José Roberto, *El Acto Administrativo*, Instituto de Estudios de Administración Local, pág.14, Madrid, 1985. En el mismo sentido OLIVERA TORO, Jorge, *Manual de Derecho Administrativo*, Cuarta edición, Edit. Porrúa, ps.143-151, México, 1976.

72 MARIENHOFF, Miguel S. ob. cit., Cuarta edición, ps.284-309; DROMI, José Roberto, *El Acto Administrativo*, ob. cit. ps.33-75; SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo*, primer curso, Vigésima edición, Edit. Porrúa, ps.255-271, México, 1999.

La Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 28, expresamente reconoce como elementos esenciales del acto administrativo, los siguientes: competencia, causa, objeto, procedimiento, fundamento y finalidad.

Los elementos del acto administrativo, tanto subjetivos como objetivos y formales, se resumen en:

3.1. COMPETENCIA

Es el conjunto de atribuciones y obligaciones que una autoridad puede y debe legalmente ejercer para manifestar unilateralmente una decisión que produce efectos jurídicos subjetivos determinados en la esfera jurídica de los administrados.

Es unilateral porque no requiere de la concurrencia de la voluntad del administrado destinatario para perfeccionarse.

La Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 5 (competencia de los sujetos públicos), dispone que los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando ésta emane, derive o resulte expresamente (objetividad) de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias.

Señala además, que la competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable (irrenunciabilidad), inexcusable y de ejercicio obligatorio y sólo (excepción a la improrrogabilidad) puede ser delegada, sustituida o avocada conforme a lo previsto en dicha Ley.

Por su parte, el artículo 25 (competencia) del Decreto Supremo n° 27113, reglamentario de la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, señala que el acto administrativo debe emanar de un órgano que ejerza las atribuciones que le fueron conferidas por el ordenamiento jurídico en razón de la materia, territorio, tiempo y/o grado.

El artículo 122 de la Constitución Política del Estado, establece el principio de competencia, al disponer que son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emana de la ley.

La Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 35 inciso a), prescribe que son nulos de pleno derecho los actos administrativos que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio. El referido artículo dispone que las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos: de revocatoria y jerárquico.

La Constitución Política del Estado, en su artículo 202 numeral 12, reconoce competencia al Tribunal Constitucional Plurinacional para conocer y resolver los recursos directos de nulidad.

Por su parte, la Ley n° 254, de 5 de julio de 2012, Código Procesal Constitucional, en sus artículos 143 a 145 y 148, indica que toda persona natural o jurídica o el defensor del pueblo, tienen legitimación activa para interponer el Recurso Directo de Nulidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional con el objeto de que éste declare la nulidad de los actos generales o particulares de órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen o ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley.

El Tribunal Constitucional, en cuanto al recurso directo de nulidad y el requisito de fundamento jurídico constitucional, en el Auto Constitucional 180/2005-CA, de 28 de abril, expresa:

“Si bien este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que el recurso directo de nulidad constituye una garantía de aplicación general contra todos los “(...) actos de los que usurpen funciones que no les competen así como los actos de los que ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley” (...); sin embargo, ello no debe entenderse que tal protección constitucional sea aplicable a supuestas infracciones al debido proceso, en cualquiera de las formas en que tales infracciones pudieran producirse en los procesos judiciales o administrativos en curso, no sólo porque las mismas tienen los medios de impugnación que las normas procesales pertinentes dispensan a los litigantes para lograr la reparación de sus derechos supuestamente violados, sino que la *ratio legis* del artículo 31 de la CPE, es la de dotar al ciudadano de un medio de impugnación directo (de acceso inmediato) en los supuestos antes mencionados, no así para los vinculados a las lesiones al debido proceso; y sólo en defecto de éstos podrá ocurrir a la tutela que brinda el art. 19 de la CPE, que como lo

ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal, otorga protección contra los actos ilegales lesivos de derechos y garantías fundamentales como el derecho a la defensa en juicio y la garantía del debido proceso, en toda clase de procesos judiciales o administrativos y no así a la tutela que brinda el recurso directo de nulidad (...) En consecuencia, al carecer manifiestamente de fundamento jurídico-constitucional que dé mérito a una resolución sobre el fondo del asunto planteado, dado que la jurisdicción constitucional no puede operar como un mecanismo de protección paralelo a los medios de defensa judicial o administrativa que la ley dispensa a los ciudadanos, dentro de los procesos judiciales o administrativos en curso, el presente recurso se halla dentro de los casos de rechazo establecidos por el art. 82.III de la LTC, concordante con el art. 33.I de la misma norma jurídica”.

3.2. OBJETO

Constituye el contenido o materia del acto administrativo, que a decir de Olivera Toro, puede ser facultativo, limitativo y de manifestaciones de reconocimiento (de cognición según Dromi). Este siempre deberá ser lícito, posible y determinado.

El inciso c) del artículo 28 de la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, señala que el objeto del acto administrativo debe ser cierto, lícito y materialmente posible.

El artículo 28 (objeto del acto administrativo) del Decreto Supremo n° 27113 reglamentario de la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, señala que el objeto del acto administrativo es la decisión, certificación o juicio de valor sobre la materia sujeta a conocimiento del órgano administrativo.

El inciso b) del artículo 35 de la Ley n° 2341, establece que son nulos de pleno derecho, los actos administrativos que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible.

3.3. CAUSA

Es el conjunto de hechos y antecedentes que existen al momento o a tiempo de emitirse el acto.

La circunstancia que justifica en cada caso que un acto administrativo se dicte.

El presupuesto de hecho y de derecho del acto. La causa es el por qué de la emisión del acto.

Es el motivo o razón particular por el cual la administración, emite el acto.

El inciso b) del artículo 28 de la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece que la causa deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable.

El artículo 31 (motivación del acto administrativo) del Decreto Supremo n° 27113 reglamentario de la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone que la motivación expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resulten del expediente, y consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto, individualizará la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión.

3.4. FINALIDAD

Resulta ser el fin de interés colectivo que con la emisión del acto se persigue o precautela.

Mientras la causa es el por qué, la finalidad es el para qué.

El fin generalmente, precautela la salubridad, la seguridad y tranquilidad, públicas: elementos del orden público.

El inciso f) del artículo 28 de la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, prescribe que la finalidad deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico.

3.5. FORMA

Explica el modo o manera de cómo se exterioriza o se da a conocer la voluntad administrativa.

Aunque la doctrina ha establecido la existencia de actos administrativos que pueden expresarse a través de signos o señales, como las de tránsito, por principio general, precautelando la seguridad jurídica del administrado, el acto administrativo debe constar o ins-

trumentarse por escrito, fechado y suscrito por el titular del órgano, y ser debidamente notificado a su destinatario.

Del contenido de los artículos 22 a 25, 29 a 34 y 52 de la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, se establece que los actos administrativos deben constar por escrito.

Al respecto, el artículo 29 (forma del acto administrativo) del Decreto Supremo n° 27113 reglamentario de la Ley n° 2341, expresamente dispone que el acto administrativo se expresará por escrito y consignará: lugar, fecha y número de emisión, mención del órgano o entidad de quien emana, expresión clara y precisa del contenido de la voluntad administrativa, motivación en los hechos y el derecho, individualización y firma del servidor público interviniente.

No obstante, y a manera de excepción, que confirma la regla, el párrafo II del artículo 29 del Decreto Supremo n° 27113, señala que podrá prescindirse de la forma escrita cuando: se trate de actos cuyos efectos se agoten en el momento de su emisión, se trate de órdenes verbales o cuestiones ordinarias y de rutina, cuando la voluntad administrativa se exteriorice por medio de señales o signos.

El inciso c) del artículo 35 (nulidad del acto administrativo) de la Ley n° 2341, prescribe que son nulos de pleno derecho, los actos administrativos que hubiesen sido dictados prescindiendo total o absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

A modo de ejemplificar los elementos esenciales del acto administrativo en el contenido hipotético de un acto administrativo específico, podemos señalar una resolución administrativa municipal de clausura de establecimiento comercial.

La emisión resultaría de competencia de la Alcaldía Municipal.
Su objeto es la clausura del establecimiento comercial.

La causa o sea el motivo de hecho y de derecho, eventualmente sería el estado insalubre del mismo (hecho) y la contravención de normas reglamentarias en materia de salud (derecho).

La forma, sería escrita y conforme al procedimiento administrativo municipal de obtención de licencias de funcionamiento.

La finalidad sería: precautelar la salubridad pública (elemento del orden público).

En una hipotética resolución administrativa de retiro o cancelación de licencia de conducir.

La competencia resultaría del Organismo Operativo de Tránsito dependiente de la Policía Boliviana.

El objeto, es el retiro de la licencia de conducir.

La causa sería el eventual estado de ebriedad (hecho) del conductor y por ende la contravención (derecho) al Código de Tránsito vigente.

La forma, sería escrita y conforme al procedimiento administrativo de otorgación de licencias de conducir.

La finalidad sería: precautelar la seguridad pública (elemento del orden público).

En un hipotético permiso para portar armas de fuego.

La competencia resultaría ser de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) dependiente de la Policía Boliviana.

El objeto es el otorgamiento de permiso para el uso de armas de fuego.

La causa hipotética sería la seguridad personal por razones de amenazas (hecho) o el ejercicio de cargos o funciones judiciales o policiales y el derecho a la seguridad (derecho) reconocido por la constitución.

La forma, sería escrita y conforme al procedimiento administrativo de otorgación de permisos para portar armas de fuego.

La finalidad sería: precautelar la seguridad y tranquilidad, públicas (elementos del orden público).

Como se podrá advertir, de los ejemplos formulados y tal como se precisó en el apartado 3.4., la finalidad siempre precautela alguno de los componentes del orden público: salubridad, tranquilidad y seguridad, públicas.

4. CARACTERES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Siguiendo al profesor Dromi (el acto administrativo), son caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo: la legitimidad, en cuanto a la presunción de su validez; la ejecutividad, por su obligatoriedad y exigibilidad a partir de su notificación; la ejecutoriedad, por su ejecución administrativa a cargo de la misma entidad administrativa

que lo emite (*principio de autotutela*); la estabilidad, respecto a la prohibición de revocación en sede administrativa de los actos que crean, reconocen o declaran derechos subjetivos, una vez notificados al administrado; la impugnabilidad, por cuanto son recurribles en sede administrativa y jurisdiccional.

En principio, los actos administrativos se presumen legítimos, por ser dictados en el ejercicio de la función administrativa encaminada a gestionar intereses colectivos.

La Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, en el inciso g) de su artículo 4, reconoce expresamente el principio de legalidad y de presunción de legitimidad, al señalar que las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario.

En su artículo 32 (validez y eficacia de los actos administrativos), establece que los actos de la Administración Pública se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación.

No obstante, el administrado que se creyere afectado en sus derechos subjetivos, puede impugnarlos en vía administrativa o promover la declaratoria de nulidad en sede jurisdiccional judicial.

En el mismo sentido, el artículo 48 (legitimidad del acto administrativo) del Decreto Supremo n° 27113 reglamentario de la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone que el acto administrativo se presume válido mientras la nulidad del mismo no sea declarada en sede administrativa mediante resolución firme o en sede judicial mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

En relación a los principios de la actividad administrativa, y específicamente del principio de presunción de legitimidad, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional 1464/2004-R, de 13 de septiembre, expresa:

“(...) Según este principio, las actuaciones de la Administración Pública se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario [art. 4 inc. g) de la LPA]). La presunción de legitimidad del acto administrativo, como la ha establecido la Sentencia antes aludida, “...se funda en la razonable suposición

de que el acto responde y se ajusta a las normas previstas en el ordenamiento jurídico vigente a tiempo de ser asumido el acto o dictada la resolución, es decir, cuenta con todos los elementos necesarios para producir efectos jurídicos, por lo que el acto administrativo es legítimo con relación a la Ley y válido con relación a las consecuencias que pueda producir. La doctrina enseña que el fundamento de la presunción de legitimidad radica en las garantías subjetivas y objetivas que preceden a la emanación de los actos administrativos, que se manifiesta en el procedimiento que se debe seguir para la formación del acto administrativo, que debe observar las reglas del debido proceso, que comprende el derecho del particular de ser oído y en consecuencia exponer la razón de sus pretensiones y u defensa”.

Un carácter esencial del acto administrativo, además de la presunción de legitimidad y la impugnabilidad, es el de unilateralidad.

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0963/2017-S3, de 20 de septiembre, sigue la línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional 1464/2004-R, de 13 de septiembre, antes citada.

5. TIPOS DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

El profesor Jorge Olivera Toro⁷³ refiere la existencia de actos administrativos que por su contenido se clasifican en aquellos que aumentan las facultades de los administrados, los que limitan aquellas y los de manifestaciones de reconocimiento.

5.1. AUTORIZACIÓN

Es aquel, que faculta al administrado el ejercicio de un derecho pre-existente.

Tal es el caso de una licencia de funcionamiento de un establecimiento comercial para el ejercicio del derecho al comercio; la licencia de conducir para el ejercicio de las libertades de locomoción; la autorización de edificación, para el ejercicio del derecho de propiedad.

73 Ob. cit., ps.183-184.

5.2. PERMISO

Aunque algunos autores, entre ellos Olivera Toro, consideran la autorización y el permiso o licencia como sinónimos, nos adherimos a la distinción que realiza Dromi, cuando señala que el permiso es un acto que faculta a una persona el ejercicio de un derecho, en principio prohibido por el orden público.

Es una exención especial respecto de una prohibición general (portación de armas, venta de bebidas alcohólicas, permiso para vendedores ambulantes, para la colocación de propagandas en vías públicas, para el cierre de vías públicas).

El profesor Dromi, sostiene que dicho acto tiene su fundamento en el poder de policía, crea una situación jurídica individual condicionada al cumplimiento de la ley, se otorga en calidad de *intuitu personae*, es revocable sin derecho a resarcimiento (precario), caduca por incumplimiento de ley y su otorgamiento depende de la discrecionalidad administrativa.

Mientras que el permiso puede hacerse valer frente a los administrados, la autorización sólo es oponible a la propia administración.

5.3. ADMISIÓN

Es aquel, que previo cumplimiento de ciertos requisitos, incorpora al administrado a una actividad de interés público invistiéndolo de una determinada situación jurídica general y pre-establecida.

Es el caso del diploma de bachiller y título profesional como medios de admisión a instituciones de enseñanza y organizaciones profesionales.

5.4. DISPENSA

Es aquel, que exime o exonera el cumplimiento de una obligación consignada en una norma de carácter general (legal o reglamentaria), tal es el caso de la dispensa de la prestación del servicio militar, de la exención tributaria del pago del Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE), exención del pago del Impuesto a la Propiedad de Bienes Inmuebles (IPBI), exención del pago de patentes municipa-

les: para las organizaciones sin fines de lucro que por disposición de sus estatutos no distribuyan sus utilidades entre sus asociados, y en caso de disolución su patrimonio sea transferido a entidades de igual objeto o sean donadas a instituciones públicas.

5.5. SANCIONES

Constituyen la consecuencia punitiva que impone la administración pública en vía administrativa a raíz de infracciones al ordenamiento jurídico administrativo.

Es el caso de recargos, multas, intereses, decomiso, clausuras, inhabilitación, retiro de permisos y licencias, paralización y demolición de obras, declaratoria de caducidad en las concesiones de explotación de bienes de dominio público o de prestación de servicios públicos de competencia estatal.

5.6. EXPROPIACIÓN

Constituye un acto traslativo de derecho por el cual la administración pública, por razones de utilidad pública, impone coactivamente al particular la privación parcial o total de su propiedad, previo pago de una indemnización justa.

La Constitución Política del Estado, en su artículo 57, dispone que la expropiación de la propiedad privada individual o colectiva, se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa.

En su artículo 401 párrafo II, señala que la expropiación de la tierra procederá por causa de necesidad y utilidad pública, y previo pago de una indemnización justa.

Si bien, el artículo 57 constitucional, a diferencia del artículo 22 de la Constitución de 1967, no establece el incumplimiento de la función social, como causal de expropiación; del contenido del artículo 56 constitucional, se infiere la posibilidad constitucional para ello, al reconocerse el derecho de toda persona a la propiedad privada, siempre que ésta cumpla una función social.

El numeral 26 del párrafo II del artículo 298 de la Constitución Política del Estado, señala que es competencia exclusiva del nivel cen-

tral del Estado, la expropiación de inmuebles por razones de utilidad y necesidad pública, conforme al procedimiento establecido por Ley. Asimismo en sus artículos 300 y 302 asigna competencia exclusiva a los gobiernos departamentales autónomos y gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción, para expropiación de inmuebles por razones de utilidad y necesidad pública (departamental y municipal, respectivamente), conforme al procedimiento establecido por Ley.

Respecto de las garantías del propietario del bien expropiado, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional 1671/2003-R, de 21 de noviembre, expresa:

“(...) Con carácter previo al análisis de la problemática planteada por el recurrente cabe señalar que la expropiación es un instituto o procedimiento de derecho público mediante el cual el Estado, por razones de necesidad y utilidad pública o cuando la propiedad no cumple una función social, priva coactivamente a un particular de la titularidad de un bien obligándolo a transferir del dominio privado al dominio público la propiedad sobre el bien, previo cumplimiento de un procedimiento específico y el consiguiente pago de una indemnización (...) De lo referido se infiere que, si bien es cierto que, en el marco de la nueva concepción sobre los alcances de los derechos fundamentales, el Constituyente ha determinado una limitación al ejercicio del derecho a la propiedad privada, que se opera a través de la expropiación, no es menos cierto que, para la aplicación de esa limitación, ha establecido garantías a favor del titular del derecho limitado, las que se pueden resumir en lo siguiente: a) la expropiación sólo se realizará previa declaración solemne de la necesidad y utilidad pública, determinada por autoridad competente; b) el procedimiento se someterá a las disposiciones legales previamente establecidas; y c) la cesión del derecho propietario, así como la ocupación pública del bien expropiado, sólo se materializará previo pago de la justa indemnización”.

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0993/2016-S3, de 22 de septiembre, sigue la línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional 1671/2003-R, de 21 de noviembre, antes citada.

5.7. REVERSIÓN

Es el acto traslativo de derecho por el cual la administración pública, retrotrae al dominio público los bienes adjudicados a los particulares, sin indemnización alguna.

El artículo 401 de la Constitución Política del Estado, dispone que el incumplimiento de la función económico-social o la tenencia latifundista de la tierra, será causal de reversión y la tierra pasará a dominio y propiedad del pueblo boliviano.

El artículo 51 de la Ley n° 1715, de 18 de octubre de 1996, del Servicio Nacional de Reforma Agraria y del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), modificado por el artículo 28 de la Ley n° 3545 de Reconducción Comunitaria, de 28 de noviembre de 2006, establece que serán revertidas al dominio originario de la Nación sin indemnización alguna, las tierras cuyo uso perjudique el interés colectivo calificado por dicha ley.

A su vez, el artículo 52 de la Ley n° 1715, modificado por el artículo 29 de la Ley n° 3545 de Reconducción Comunitaria, dispone que es causal de reversión, el incumplimiento total o parcial de la Función Económico Social.

5.8. REGISTRO Y CERTIFICACIONES

Es el acto por el cual la administración afirma la existencia de un determinado acto o hecho jurídico. Tal es el caso del: registro del estado civil de las personas, registro de derechos reales, registro de comercio, registro de contribuyentes.

6. VALIDEZ Y EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La doctrina señala que un acto administrativo es válido cuando ha nacido de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, o sea conforme a las formalidades exigidas por las normas del procedimiento administrativo.

En tanto que, un acto válido será eficaz en la medida que haya sido objeto de la debida publicidad a su destinatario, a fin de que

tome conocimiento del mismo y, si es el caso, pueda ejercitar el derecho de impugnación.

La eficacia del acto implica su ejecutoriedad, que consiste en la potestad de la administración de ejecutar el mismo, con el auxilio de la fuerza pública si es preciso, cuando encuentra resistencia de hecho de parte del administrado.

A decir del profesor Marienhoff, un acto administrativo es perfecto cuando es válido y eficaz.

La Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 32 (validez y eficacia de los actos administrativos), establece que los actos de la Administración Pública se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación.

El artículo 49 (exigibilidad del acto administrativo) del Decreto Supremo n° 27113 reglamentario de la Ley n° 2341, dispone que el acto administrativo es obligatorio y exigible a partir del día siguiente hábil al de su notificación o publicación, y la interposición de recursos administrativos o acciones judiciales no suspenderá la ejecución del acto administrativo impugnado, salvo razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante.

Por su parte, el artículo 50 (ejecutoriedad) del Decreto Supremo n° 27113, establece que la autoridad administrativa podrá ejecutar sus propios actos administrativos, a través de medios directos o indirectos de coerción, cuando el ordenamiento jurídico, en forma expresa le faculte a ello. En los demás casos, la ejecución coactiva será requerida en sede judicial.

7. INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO

No obstante, que los actos administrativos gozan de la presunción de legitimidad como se tiene anteriormente anotado, pueden sin embargo, en su formación, adolecer de irregularidades, vicios o defectos por la inconcurrencia de cualesquiera elementos de fondo y forma, configurándose irregulares o defectuosos y por ende inexistentes o nulos o susceptibles de anulabilidad.

La doctrina, a fin de explicar la invalidez de los actos administrativos, ha recurrido permanentemente a la nulidad y anulabilidad de

los actos en el derecho privado, que por su naturaleza son de difícil aplicación en el campo del derecho público administrativo.

Los administrativistas, Olivera Toro, Serra Rojas, Gabino Fraga, Entrena Cuesta, José Canasi, Manuel María Díez, Pablo Dermizaky, Lindo Fernández, Alfredo Revilla Quezada, se refieren al acto nulo (nulidad absoluta) y al acto anulable (nulidad relativa).

7.1. NULIDAD ABSOLUTA

Se afirma que resulta impropia la expresión de inexistencia del acto, pues no podríamos referirnos a un acto inexistente que en su formación no ha cumplido con los requisitos de competencia y objeto, necesarios para su nacimiento como acto administrativo.

En tal sentido, al parecer es más conveniente referirse al acto nulo o a la nulidad absoluta como una de las formas de invalidez del acto administrativo que adolece de un vicio sustancial.

Tal es el caso de los actos dictados en franca usurpación de competencias, que a la luz del artículo 122 de nuestra Constitución, son nulos (nulidad absoluta), y en concordancia con aquél, el artículo 35 (nulidad del acto administrativo) de la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, señala que el acto administrativo es nulo de pleno derecho por razones de incompetencia de la autoridad que lo emitió, por carecer de objeto o este sea ilícito o imposible de cumplir, por haberse dictado prescindiendo del procedimiento administrativo o por ser contrario a la Constitución Política del Estado.

7.2. NULIDAD RELATIVA

Aunque a diferencia de la nulidad absoluta, la doctrina no señala causas específicas, y se sostiene que existe nulidad relativa, cuando en la formación del acto administrativo se han presentado vicios de forma subsanables o anulables.

El artículo 36 (anulabilidad del acto administrativo) de la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, prescribe que serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico distinta a las previstas en el artículo 25 (nulidad del acto administrativo), y siempre que por el defecto de

forma, el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.

A su vez, el artículo 37 de la Ley n° 2341, señala que los actos anulables pueden ser convalidados, saneados o rectificadas por la misma autoridad administrativa que dictó el acto, subsanando los vicios de que adolezca.

Los párrafos II y IV de los artículos 35 y 36, respectivamente, de la Ley n° 2341, disponen que las nulidades y las anulabilidades, podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, previstos en los artículos 64 y 66 de la referida norma legal.

8. EXTINCIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La extinción del acto administrativo implica su retiro del ámbito jurídico, sea por vicios o defectos concomitantes a su nacimiento, o por razones sobrevinientes.

En el primer caso, se denomina extinción por causas de ilegitimidad y en el segundo, por causas de oportunidad o inconveniencia.

Son medios de extinción de los actos administrativos, la caducidad y la renuncia por causas atribuibles al administrado, y la revocación y la anulación por causas no imputables a aquel.

Los artículos 57 (extinción de pleno derecho), 58 (extinción por caducidad), 59 (extinción por revocación) y 61 (extinción por caducidad) del Decreto Supremo n° 27113 reglamentario de la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, disponen que los actos administrativos se extinguen por: cumplimiento del objeto; imposibilidad de hecho sobreviniente para cumplir su objeto; expiración del plazo para el cumplimiento del objeto; acaecimiento de una condición resolutoria; renuncia expresa de su titular manifestada por escrito; revocatoria, por vicios existentes al momento de su emisión o por razones de oportunidad para la mejor satisfacción del interés público comprometido; caducidad, con fundamento en el incumplimiento por parte del administrado de las obligaciones esenciales que el acto impone.

8.1. CADUCIDAD

El acto administrativo deja de producir efectos jurídicos por causas que le son imputables al administrado.

Es el caso de la caducidad de la concesión cuando el beneficiario no ha hecho uso de ella en el tiempo que determina la ley o incumple las obligaciones que establece ésta.

En nuestro país, la caducidad de las concesiones, se rige por la Ley n° 535, de 28 de mayo de 2014, de Minería y Metalurgia, la Ley n° 1700, de 12 de julio de 1996, Forestal, que norma el aprovechamiento de los recursos forestales, La Ley n° 1600, de 28 de octubre de 1994, del Sistema de Regulación Sectorial, que regula el control de los sectores de electricidad, transporte, aguas, telecomunicaciones, minería e hidrocarburos.

8.2. REVOCATORIA

Es un acto administrativo unilateral que tiene por objeto eliminar los efectos del acto impugnado, y en principio debe ser dictado por el órgano que emitió dicho acto.

Procede contra actos regulares e irregulares, es decir válidos e inválidos, por razones de ilegitimidad u oportunidad.

Por ilegitimidad, cuando sean contrarios al ordenamiento jurídico existente o por incompetencia del órgano que emitió o produjo el acto.

Por oportunidad, cuando las condiciones materiales que sustentaron la emisión del acto a ser revocado, hubieran cambiado.

Sobre el particular, el profesor Gabino Fraga, sostiene que el acto oportuno puede posteriormente tornarse inoportuno, porque el interés público cambia con frecuencia, de tal manera que cuando el cambio ocurre, el acto original no sirve ya para satisfacerlo y aún puede llegar a contrariarlo.

Es el caso hipotético de una autorización para el funcionamiento de un establecimiento comercial nocturno cuando por razones de cambio de uso de suelo y la correspondiente planificación de establecimiento de centros educativos en la zona, se debe dejar sin efecto.

De igual forma, es el caso hipotético de la autorización para el funcionamiento de un centro de abastecimiento de combustible o para construcción de vivienda, cuando luego de la emisión del acto se ha establecido la necesidad de un aeropuerto en la zona.

Algo similar sucede, tratándose de autorizaciones para el ejercicio del comercio en mercados, cuando el reordenamiento vehicular y el interés público demandan el traslado de dicho mercado a otra zona, lo cual significa dejar sin efecto el acto administrativo.

Nuestra legislación, norma el recurso de revocatoria como un medio de defensa de los administrados frente a las actuaciones de la administración.

El recurso, se interpone en sede administrativa ante la misma autoridad que produjo el acto impugnado, seguido de recurso jerárquico ante el superior en grado, en caso de negativa.

El artículo 56 de la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone que los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo que pongan fin a una actuación administrativa o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterios de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

Los actos administrativos, no sólo pueden revocarse a petición del administrado, sino de oficio por parte de la autoridad emisora o del superior en grado en el pleno ejercicio de las facultades que emergen de los elementos esenciales de la jerarquía administrativa.

9. ESTABILIDAD DEL ACTO Y ACCIÓN DE LESIVIDAD

El acto administrativo, tiene el carácter de estable, es decir, inextinguible en sede administrativa e impugnabile en sede jurisdiccional.

El artículo 51 (estabilidad del acto administrativo) del Decreto Supremo n° 27113 reglamentario de la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone que el acto administrativo individual, firme en sede administrativa (consentido por el administrado), que otorga o reconoce un derecho al administrado, podrá ser impugnado ante el órgano judicial competente por el órgano administrativo que lo

emitió o el superior jerárquico, cuando esté afectado de vicios y sea contrario a un interés público actual y concreto.

En relación a la validez y estabilidad de los actos administrativos, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional 1464/2004-R, de 13 de septiembre, expresa:

“(…) De acuerdo a las normas transcritas, tanto la nulidad como la anulabilidad de los actos administrativos, sólo pueden ser invocadas mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la ley y dentro del plazo por ella establecido; en consecuencia, en virtud a los principios de legalidad, presunción de legitimidad, y buena fe, no es posible que fuera de los recursos y del término previsto por ley se anulen los actos administrativos, aún cuando se aleguen errores de procedimiento cometidos por la propia administración, pues la Ley, en defensa del particular, ha establecido expresamente los mecanismos que se deben utilizar para corregir la equivocación; por ende, fuera del procedimiento previsto y los recursos señalados por la ley, un mismo órgano no podrá anular su propio acto administrativo (conocido en la doctrina como acto propio), por cuanto una vez definida una controversia y emitida la Resolución, ésta ingresa al tráfico jurídico y por lo tanto ya no está bajo la competencia de la autoridad que la dictó, sino a la comunidad, como lo ha reconocido este Tribunal en la SC 1173/2003-R, de 19 de agosto (...) lo señalado precedentemente, es aplicable también para los casos de revocatoria, modificación o sustitución de los actos administrativos propios que crean, reconoce o declaran un derecho subjetivo, ya que éstos sólo pueden ser revocados cuando se utilizaron oportunamente los recursos que franquea la ley, o cuando el acto beneficie al administrado (...) Ahora bien, no obstante lo anotado precedente, es criterio general de la doctrina que existen actos que pueden ser revocados por razones de oportunidad, con el objetivo de satisfacer las exigencias de interés público, caso en el que la Administración está obligada a indemnizar al particular; en cambio, hay otros que no gozan de estabilidad y, por lo mismo, pueden ser revocados por la Administración, por razones de utilidad pública, no siendo indemnizables, salvo cuando ha

existido culpa administrativa o cuando la Administración ha realizado una incorrecta valoración del interés público. Son actos administrativos inestables, por ejemplo, los permisos concedidos por la Administración, cuya vigencia y revocatoria dependerá de la discrecionalidad de la Administración, apreciando si está o no de acuerdo con el interés público”.

Sin embargo, la Administración Pública, no puede verse atada a sus propias decisiones cuando éstas por más que creen, reconozcan o declaren derechos subjetivos, sean o resulten manifiestamente irregulares.

De allí que la doctrina y la legislación, han creado el instituto de la acción de lesividad, para que la Administración Pública, precautelando el interés público, recurra a la autoridad jurisdiccional competente a objeto de que se anule el acto irregular o lesivo que ha producido derechos a favor del administrado.

El artículo 51 (estabilidad del acto administrativo) del Decreto Supremo n° 27113 reglamentario de la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, no señala expresamente la acción de lesividad como vía para la revocación de actos administrativos estables, sin embargo ella se infiere, al referir que el acto administrativo individual, firme en sede administrativa, que otorga o reconoce un derecho al administrado, podrá ser impugnado ante el órgano judicial competente por el órgano administrativo que lo emitió o el superior jerárquico, cuando esté afectado de vicios y sea contrario a un interés público actual y concreto.

Para el profesor Roberto Dromi, la acción de lesividad es: “*una acción procesal administrativa hábil para que la Administración impugne, ante el órgano judicial competente, un acto administrativo irrevocable*”⁷⁴.

Se trata de un proceso judicial, que se inicia previa *declaratoria de lesividad* y a demanda contencioso administrativa de la Administración Pública, quien ejerce excepcionalmente *legitimación activa*, a objeto de que la autoridad jurisdiccional deje sin efecto o anule el

74 DROMI, José Roberto. El acto administrativo, ob. cit., pág.121.

acto administrativo lesivo a los intereses de la Administración y/o de la colectividad.

Para el profesor Pablo Tinajero Delgado, la *declaratoria de lesividad* es: “Un acto administrativo inimpugnable, que contiene la expresión de voluntad del órgano administrativo competente, mediante el cual se procura el retiro del mundo jurídico, de un acto cuyos efectos benefician a un particular (por lo que no tiene la disponibilidad de sus efectos), y que lesiona los intereses públicos”⁷⁵.

Es pertinente resaltar, que en la acción de lesividad, es la Administración Pública la que, en el proceso contencioso administrativo, excepcionalmente ejerce la legitimación activa y el administrado la legitimación pasiva.

La acción de lesividad, requiere con carácter previo de un acto administrativo discrecional de declaración unilateral de lesividad al interés público del acto administrativo irrevocable, que resulta tal, por producir derechos subjetivos a favor del administrado que resultan indisponibles para la entidad pública declarante, debiendo ésta recurrir a instancias jurisdiccionales para su legal anulación.

75 TINAJERO DELGADO, Pablo. La acción de lesividad. Tesis Doctoral publicada por la Biblioteca de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Ecuador, 1998, pág.47.

UNIDAD XII

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

1. INTRODUCCIÓN

Una de las características principales de la Administración Pública, es su complejidad, configurada por la multiplicidad de operaciones que realiza en base a la significativa cantidad de planes, programas y proyectos trazados, en los que se invierte el mayor porcentaje del presupuesto estatal. De allí, que para la ejecución de lo planificado y programado, la administración estatal se constituya en el principal contratante de obras, bienes y servicios.

El principio de legalidad, exige el establecimiento de normas jurídicas especiales que regulen la formación de la voluntad estatal en la celebración de contratos para la adquisición de bienes y servicios, en el entendido de precautelar la eficiente administración e inversión de los recursos públicos en beneficio de la comunidad.

2. DEFINICIÓN

El contrato administrativo, es un acuerdo de voluntades entre la administración y los particulares, que produce efectos jurídicos subjetivos, cuya formación se sujeta al procedimiento administrativo, contiene cláusulas exorbitantes del derecho privado, y tiene por finalidad la satisfacción de necesidades públicas.

El artículo 5 inciso j) del Decreto Supremo n° 0181, de 28 de junio de 2009, Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios para el sector público, que establece el procedimiento administrativo para la contratación de bienes, obras y ser-

vicios, define al contrato administrativo como el “Instrumento legal de naturaleza administrativa que regula la relación contractual entre la entidad contratante y el proveedor o contratista, estableciendo derechos, obligaciones y condiciones para la provisión de bienes, construcción de obras, prestación de servicios generales o servicios de consultoría”.

3. NATURALEZA JURÍDICA⁷⁶

Estamos frente a una institución jurídica que se caracteriza por la intervención de órganos públicos que, en el ejercicio del poder de imperio del Estado (potestad imperativa o de mando) y en resguardo de los intereses del colectivo social, actúan privilegiadamente en superioridad de condiciones en relación a las personas privadas.

En tal sentido, considerando la intervención de entes públicos en ejercicio de la función administrativa del Estado, los contratos administrativos al igual que los actos y reglamentos administrativos se encuentran sujetos al procedimiento administrativo.

Sobre el particular, el profesor Dromi, considerando al contrato administrativo como una de las formas jurídicas de la función administrativa, señala que “(...) corresponde aplicar en la contratación administrativa las normas del procedimiento administrativo. Más aún, el procedimiento de contratación administrativa es parte del procedimiento administrativo”⁷⁷.

Su naturaleza jurídica propia, y que lo diferencia del contrato privado, es que su formación o preparación se sujeta a un procedimiento administrativo especial de contratación, y contiene cláusulas exorbitantes del derecho privado, establecidas unilateralmente por la administración, a objeto de precautelar el fin público que persigue.

⁷⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel, Derecho Administrativo Especial, Vol. I, Tercera edición, Edit. Porrúa, ps.631-638, México, 1998; OLIVERA TORO, Jorge, Manual de Derecho Administrativo, Cuarta edición, Edit. Porrúa, ps.257-264, México, 1976.

⁷⁷ DROMI, Roberto, El Procedimiento Administrativo, pág. 146.

4. ELEMENTOS

De la definición de contrato administrativo, se establecen sus cinco elementos esenciales: el consentimiento, el objeto, la causa, la forma y el fin.

4.1. CONSENTIMIENTO

Constituye la exteriorización o manifestación de la voluntad de aceptación de las partes.

El ente público debe tener plena competencia para contratar, y el particular, individual o colectivo privado, debe ser plenamente capaz para asumir derechos y contraer obligaciones.

4.2. OBJETO

Constituye el contenido del acuerdo bilateral y lo integran las prestaciones y el bien.

Puede ser de prestación de servicios, de provisión de bienes, de concesión de obras, de concesión de servicios públicos, de ejecución de obras, de concesión de uso del dominio público.

4.3. CAUSA

Es el motivo particular por el cual la administración celebra el contrato.

Al igual que en el acto administrativo, la integran elementos de hecho y de derecho.

4.4. FINALIDAD

Al igual que en los actos administrativos y todas las actuaciones de la Administración en general, constituye el fin público que con la suscripción y ejecución del contrato administrativo se persigue.

4.5. FORMA

Es la manera o modo particular de cómo se expresa o instrumenta el contrato, es decir, el cómo se exterioriza en el mundo jurídico.

En nuestra legislación, los contratos administrativos se expresan por escrito debidamente suscritos por autoridad competente, y protocolizados ante Notaría de Gobierno.

De igual manera, la forma implica el procedimiento administrativo que determina las formalidades para la contratación de bienes y servicios para las entidades estatales.

Estas formalidades pueden ser precontractuales: convocatorias públicas, pliego de condiciones; concomitantes: cláusulas del contrato administrativo; posteriores: protocolización y remisión de copias al órgano rector del sistema de control gubernamental.

En nuestro país, el Decreto Supremo n° 0181, de 28 de junio de 2009, Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, establece el procedimiento administrativo que regula las formalidades de contratación, para el sector público.

5. DISTINCIÓN DEL CONTRATO PRIVADO

El contrato administrativo se diferencia del contrato privado, principalmente, en los siguientes aspectos:

En lo que respecta a las normas jurídicas que los regulan, el contrato administrativo se rige por normas de derecho público administrativo, actuando la administración en el ejercicio de sus potestades de mando, ejecutiva y reglamentaria; y el contrato privado, se regula por normas de derecho privado, civil o comercial.

El contrato administrativo, es resultante de la sujeción de la entidad pública y del particular contratante, al procedimiento administrativo especial de contrataciones, que no es exigencia para la suscripción de un contrato privado, pues en éste las partes no requieren cumplir con formalidades previas de contratación.

El contrato administrativo, contiene cláusulas exorbitantes del derecho privado, como las del *ius variandi* y de resolución unilateral del contrato, inadmisibles en el contrato privado, por las que el ente público se sitúa en cierto grado de superioridad respecto del particular contratante, a objeto de precautelar el fin público que persigue.

El contrato administrativo, persigue un fin público de satisfacción de necesidades colectivas, que no es finalidad del contrato privado.

6. CLASES DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Los contratos administrativos, pueden clasificarse en: contrato de obra pública, contrato de concesión de obra pública, contrato de concesión de servicio público, contrato de uso del dominio público, contrato de suministro y contrato de prestación de servicios.

6.1. CONTRATO DE OBRA PÚBLICA

Es aquel en virtud del cual una persona individual o colectiva privada, se obliga a ejecutar o realizar una obra pública a cambio del precio que la administración se obliga a pagar.

El artículo 5 inciso bb) del Decreto Supremo n° 0181 de las NB-SABS, define a las obras como “aquellos trabajos relacionados con la construcción, reconstrucción, demolición, reparación, instalación, ampliación, remodelación, adecuación, restauración, conservación, mantenimiento, modificación o renovación de edificios, estructuras, carreteras, puentes o instalaciones, tendido de gasoductos, oleoductos, instalaciones eléctricas, montaje en general, perforación de pozos de agua, así como la preparación y limpieza del terreno, la excavación, la edificación y otros”.

De lo anterior se establece, que el contrato de obra pública, no sólo es para la construcción o edificación de obras públicas, sino también para reparaciones, remodelaciones, e incluso, demoliciones de obras.

6.2. CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA

El profesor Guillermo E. Fanelli, citando a los profesores Miguel S. Marienhoff y Rodolfo C. Barra, señala que la concesión de obra pública es un contrato administrativo que permite la realización de un trabajo público, sin que sea el comitente quien tenga que abo-

narlo, consistente en la construcción, o conservación, modificación, mantenimiento, de una obra ya existente⁷⁸.

Es aquel en virtud del cual, la administración pública, en forma temporal, concede a una persona individual o colectiva privada la facultad de explotar una obra pública ejecutada por cuenta y riesgo de ésta, a cambio de las tasas o peajes que los usuarios deben pagar por la utilización de la misma o las contribuciones de mejoras a las que se encuentran obligados los propietarios de inmuebles aledaños a la obra.

El artículo 5 inciso e) del Decreto Supremo n° 0181 de las NB-SABS, define a la concesión administrativa como “una forma de contratación entre una entidad pública y una persona natural o jurídica, para el uso de un bien de dominio público o la prestación de un servicio público por un tiempo limitado a cambio de una contraprestación; excluyendo los bienes y servicios que no sean susceptibles de concesión por disposición de la Constitución Política del Estado o la Ley”.

La norma reglamentaria, bien podría estarse refiriendo al contrato de concesión de obra pública que, luego de construida la obra de dominio público (calles, avenidas, puentes), faculta al concesionario al uso o aprovechamiento de la misma, pero asimismo podría referirse al contrato de concesión de uso del dominio público, como literalmente lo expresa.

Por consiguiente, y a objeto de precisar su definición legal, es pertinente recurrir a la Ley n° 1874, de 22 de junio de 1998, General de Concesiones de Obras Públicas de Transporte, que norma la licitación, otorgación, contratación, desarrollo, modificación y término de las Concesiones de de Obras Públicas de Transporte, la misma que en su artículo 3 define a la concesión de obra pública de transporte, como aquella que se contrata sobre cualquier bien inmueble que sea objeto de construcción, mejoramiento, rehabilitación, reparación, mantenimiento, operación o explotación, que se destine a cualquier actividad de transporte vial, ferroviario, aéreo, fluvial o lacustre, in-

78 FANELLI, Guillermo E. La Concesión de Obra Pública, Editorial Ciencias de la Administración, primera edición, Buenos Aires, noviembre 1989, pág.13.

cluidos sus puertos y los aeropuertos o sólo terminales de pasajeros y/o carga, de unos y otros, a cambio de la concesión temporal de la explotación del servicio que presta al público, incluidos los bienes de dominio público, fiscales o municipales, destinados a desarrollar las obras principales y sus áreas de servicio.

La norma legal, prevé, que en las obras, que se otorguen y contraen en concesión, se puedan incluir el uso del subsuelo y los derechos de construcción en el espacio sobre bienes del dominio público, sean nacionales, departamentales o municipales, destinados a ellas.

6.3. CONTRATO DE CONCESIÓN DE SERVICIO PÚBLICO

El profesor Jorge Sarmiento García, lo define como “el contrato en la función administrativa en virtud del cual un ente estatal encomienda o delega a una persona, temporalmente, la ejecución de un servicio público, otorgándole el ejercicio de cierta potestad para asegurar su funcionamiento, efectuándose la explotación a costa y riesgo del concesionario, bajo la vigilancia y control del ente concedente”⁷⁹.

Es aquel en virtud del cual, la administración pública, en forma temporal, concede a una persona individual o colectiva privada, la facultad de prestar un servicio público de titularidad estatal a cambio de las tasas que los usuarios deben pagar.

La concesión de servicio público, al igual que la concesión de obra pública, se encuentra prevista en el artículo 5 inciso e) del Decreto Supremo n° 0181 de las NB-SABS.

El artículo 20 de la Constitución Política del Estado, de 7 de febrero de 2009, establece que los servicios públicos básicos de agua potable y alcantarillado, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley.

⁷⁹ SARMIENTO GARCÍA, Jorge. Concesión de Servicios Públicos, Edit. Ciudad Argentina, pág. 83, Buenos Aires, 1999.

6.4. CONTRATO DE CONCESIÓN DE USO DEL DOMINIO PÚBLICO

El profesor Osvaldo A.F. Pritz, en cuanto a la concesión, señala que “la mayoría acepta clasificar en tres categorías: a) obra pública, b) servicio público y c) uso del dominio público. Las demás concesiones con nombre propio (sepulturas en cementerios, aguas, minera, etc.) deberían incluirse en alguna de esas especies”⁸⁰.

Por su parte, el profesor Jorge Luís Salomoni, en lo referente a la concesión del dominio público, señala: “Se ha definido a la concesión administrativa de dominio público como un título jurídico mediante el que la Administración otorga a un particular un derecho real, consistente en usar y aprovechar, de forma excluyente, bienes de dominio público en beneficio de la actividad del particular y de la colectividad. Ese derecho real se califica de administrativo, y por tal se entiende el derecho real cuyo objeto son cosas del dominio público. Tres elementos integran la definición: primero, que exista un auténtico derecho subjetivo; segundo, que el derecho sea real, es decir que recaigan sobre cosas, y tercero, que el objeto del mismo sea un bien del dominio público”⁸¹.

De la definición anterior, se infiere que por el contrato de concesión de uso del dominio público, el concesionario adquiere el derecho de uso especial, excluyente o privativo del bien dominial objeto de la concesión (por ejemplo, el uso o aprovechamiento especial de determinadas cuadrículas o hectáreas de concesión minera o forestal, respectivamente).

La Constitución Política del Estado, de 2 de febrero de 1967, reformada al 6 de julio de 2005, en su artículo 136, reconocía como bienes nacionales dominiales, de dominio originario del Estado, además de los bienes a los que la Ley les diera esa calidad, al suelo, al subsuelo con todas sus riquezas naturales, las aguas lacustres, fluviales

80 PRITZ, Osvaldo. “La concesión de servicio público”, en la obra colectiva “El Derecho Administrativo Argentino, Hoy”, Buenos Aires, 1996, pág.230.

81 Salomoni, Jorge Luis, Uso del dominio público: “uso común, permisos, concesiones: la prescripción” Organización administrativa, función pública y dominio público.- RAP. 2005, Argentina, pág. 947.

y medicinales, así como los elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento.

En el parágrafo II del referido artículo, señalaba que la Ley establecería las condiciones de este dominio, así como las de su concesión y adjudicación a los particulares.

La Sentencia Constitucional 0055/2006, de 28 de junio de 2006, siguiendo el entendimiento de la Sentencia Constitucional 0019/2005, de 7 de marzo de 2005, y contrastando la doctrina del Derecho Administrativo con lo dispuesto en el artículo 136 de la Constitución de 1967, clasifica los bienes del Estado: en bienes dominiales o indisponibles del dominio público del Estado, y bienes dominicales o disponibles del patrimonio privado del Estado⁸², al expresar:

“De otro lado resulta importante señalar que, según la doctrina del Derecho Administrativo, los bienes del Estado se clasifican en: a) Bienes dominiales, aquellos que integran el patrimonio público indisponible del Estado, los que devienen del dominio original de la Nación y tienen su fundamento en la soberanía del Estado; dada sus características son inalienables, inembargables, imprescriptibles y no susceptibles de propiedad privada, es decir, intransferibles. Dentro de este grupo se ubican los bienes de dominio público aéreo, los de dominio público marítimo, los de dominio público terrestre, dentro de este último grupo de bienes se ubican determinadas riquezas nacionales de carácter estratégico como los minerales, o los hidrocarburos; las riquezas históricas y culturales del Estado. b) Bienes dominicales, aquellos que integran el patrimonio privado del Estado, por lo mismo son prescriptibles, embargables y disponibles, es decir, susceptibles de sustracción del destino de uso público para que ingrese al domi-

82 En la doctrina y la legislación comparada, se utiliza el término demanio para referirse al dominio público en su conjunto: terrestre, aéreo, lacustre-fluvial, marítimo, aéreo; y demaniales o dominicales para referirse a los bienes del dominio público sujetos a régimen de uso común: general o especial, y de uso privativo, y el término patrimonial para referirse a los bienes del patrimonio privado del Estado. Al respecto, consultar MOSTAJO MACHICADO, Max, Apuntes para la Reinención del Derecho Administrativo Boliviano, 1ra. Edición, La Paz, 2003, ps.251 a 273.

nio privado, por lo tanto son transferibles según los mecanismos y procedimientos previstos por la Constitución y las leyes. En este grupo de bienes se encuentra los bienes inmuebles, muebles, enseres que son ocupados y utilizados por los órganos del poder central, regional o gobiernos locales autónomos, las entidades descentralizadas, autónomas, autárquicas y las empresas estatales. Dentro de esa clasificación, algunos Estados constituyen una categoría especial de bienes que, por ser importancia estratégica para su desarrollo económico, o por tener un valor histórico, se constituyan en intangibles, inalienables e inviolables, bienes que los catalogan como “Patrimonio Nacional” o “Patrimonio de la Nación”.

En el caso del Estado boliviano, de las normas previstas por los arts. 136, 137, 138, 139 y 59.7^a de la CPE se infiere que el Constituyente, siguiendo los criterios doctrinales antes referidos, ha definido que el Estado posee dos clases de bienes: a) los bienes de dominio público (bienes dominiales), algunos de los cuales forman parte del Patrimonio de la Nación; y b) los bienes sujetos al régimen jurídico privado (bienes dominicales)” (...).

La actual Constitución vigente, de 7 de febrero de 2009, en su artículo 348 (recursos naturales), en relación a las riquezas naturales nacionales de carácter estratégico como parte del grupo de bienes dominiales indisponibles, establece que son recursos naturales: los minerales en todos sus estados, los hidrocarburos, el agua, el aire, el suelo y el subsuelo, los bosques, la biodiversidad, el espectro electromagnético y todos aquellos elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento, siendo de carácter estratégico y de interés público para el desarrollo del país.

El artículo 351 constitucional, dispone que el Estado asumirá el control y la dirección sobre la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de los recursos naturales estratégicos a través de entidades públicas, cooperativas o comunitarias, las que podrán a su vez contratar empresas privadas y constituir empresas mixtas, pudiendo el Estado suscribir contratos de asociación con personas jurídicas, bolivianas o extranjeras, para el aprovechamiento de los recursos naturales.

A partir del referido artículo 351, la Constitución vigente, elimina la posibilidad de concesiones de uso y aprovechamiento de bienes dominiales indisponibles: recursos naturales estratégicos (minerales, hidrocarburos, hídricos, forestales, energéticos).

Así en el artículo 362 (hidrocarburos), se autoriza a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, suscribir contratos, bajo régimen de prestación de servicios, con empresas públicas, mixtas o privadas, bolivianas o extranjeras, para que dichas empresas, a su nombre y en su representación, realicen determinadas actividades de la cadena productiva a cambio de una retribución o pago por sus servicios.

De igual manera, el artículo 370 constitucional (minería y metalurgia), señala que el Estado otorgará derechos mineros en toda la cadena productiva, suscribirá contratos mineros con personas individuales y colectivas.

A su vez, el artículo 373 constitucional (recursos hídricos) dispone que los recursos hídricos en todos sus estados, superficiales y subterráneos, constituyen recursos estratégicos que no serán concesionados y están sujetos a un régimen de licencias, registros y autorizaciones.

El artículo 378 (energía) de la Constitución, dispone que la cadena productiva energética en sus etapas de generación, transporte y distribución, no será concesionada, siendo su desarrollo facultad privativa del Estado a través de empresas públicas, mixtas, instituciones sin fines de lucro, cooperativas, empresas privadas y empresas comunitarias y sociales.

En el mismo sentido, la disposición transitoria octava, establece que en el plazo de un año desde la elección del órgano ejecutivo y del órgano legislativo (6 de diciembre de 2009), las concesiones sobre recursos naturales, electricidad, telecomunicaciones y servicios básicos deberán adecuarse al nuevo ordenamiento jurídico, y en el mismo plazo se dejarán sin efecto las concesiones mineras de minerales metálicos y no metálicos, evaporíticos, salares, azufreras y otras concedidas en las reservas fiscales del territorio boliviano, como así mismo las concesiones mineras otorgadas a las empresas nacionales y extranjeras con anterioridad al 7 de febrero de 2009, debiendo adecuarse a través de los contratos mineros.

El *demanio* o dominio público, terrestre, además del subsuelo y los recursos naturales estratégicos, comprende los bienes adheridos al suelo, destinados al uso público, o a la prestación de un servicio público, como equivalente de función administrativa en general.

Así, el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, Reglamento de Bienes de las Entidades Locales españolas, clasifica los bienes de dichas entidades, en *bienes de dominio público* y *bienes patrimoniales*.

Los primeros de *uso público* o de *servicio público*, de carácter inalienable, inembargable e imprescriptible, y los segundos, aquellos bienes que no están destinados al uso público o afectados a algún servicio público.

Entre los bienes de dominio público de *uso público local*, señala: los caminos, plazas, calles, paseos, parques, aguas de fuentes y estanques, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales.

Entre los bienes de dominio público de *servicio público local*, señala a los destinados al cumplimiento de los fines de las entidades locales, tales como palacios provinciales, edificios, mataderos, mercados, hospitales, hospicios, museos, escuelas, cementerios, piscinas y campos de deporte, y en general cualesquiera otros bienes directamente destinados a la prestación de servicios públicos o administrativos.

En sus artículos 75, 76 y 77, dispone que en la utilización de los bienes de dominio público (de uso público o de servicio público), se considerará *uso común*: el correspondiente por igual a todos los ciudadanos indistintamente, de modo que el uso de unos no impida el de los demás interesados; se estimará *general*: cuando no concurren circunstancias singulares y se ejercerá libremente, y se estimará *especial*: si concurren circunstancias singulares por la peligrosidad, intensidad del uso o cualquiera otra semejante, y se sujetará a licencia.

De igual forma, en los referidos artículos y en el artículo 78, dispone que en la utilización de los bienes de dominio público (de uso público o de servicio público), se considerará *uso privativo*, el constituido por la ocupación de una porción del dominio público, de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados y dicho uso estará sujeto a concesión administrativa.

El *uso común especial*, que opera en casos de peligrosidad o intensidad del uso o cualquiera otra semejante, no requiere de concesión administrativa, como en el *uso privativo*, sino de permisos administrativos que por su naturaleza son *precarios* y revocables unilateralmente, tal es el caso, de los permisos de conducir, para circular por determinadas carreteras o autopistas, según la capacidad de carga permitida, para instalar infraestructura provisional en plazas, parques, aceras, o parte de las vías públicas.

El *uso común especial*, a diferencia del *uso privativo*, no excluye a los demás interesados en el uso del bien, manteniendo éste su calidad de bien público de uso común general para el que está destinado, por lo que el *uso común especial* debe ser siempre compatible con el uso del bien por parte de los demás administrados.

La Ley n° 482, de 9 de enero de 2014, de Gobiernos Autónomos Municipales, para aquellas entidades territoriales municipales que no cuenten con su carta orgánica municipal vigente, y/o en lo que no hubieran legislado en el ámbito de sus competencias; en su artículo 30 clasifica a los bienes de dominio municipal en: *bienes municipales de dominio público, bienes de patrimonio institucional, y bienes municipales patrimoniales*.

En su artículo 31, señala que los *bienes municipales de dominio público* son aquellos destinados al *uso irrestricto de la comunidad*, y comprenden: calles, avenidas, aceras, cordones de acera, pasos a nivel, puentes, pasarelas, pasajes, caminos vecinales y comunales, túneles y demás vías de tránsito; plazas, parques, bosques declarados públicos, áreas protegidas municipales y otras áreas verdes y espacios destinados al esparcimiento colectivo y a la preservación del patrimonio cultural; bienes declarados vacantes por autoridad competente a favor del gobierno autónomo municipal; ríos hasta veinticinco kilómetros a cada lado del borde la máxima crecida, riachuelos, torrenteras y quebradas con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento.

Los bienes antes referidos, son los que la legislación comparada denomina *bienes de dominio público de uso público*, o *bienes dominiales* según la jurisprudencia constitucional citada.

El artículo 32, indica que son *bienes de patrimonio institucional*, todos los que no estén destinados a la administración municipal y/o a

la prestación de un servicio público municipal, ni sean bienes de dominio público. Entre estos bienes, se encontrarían los activos de las empresas municipales, las inversiones financieras en acciones, bonos y otros títulos valores similares, según lo disponía el artículo 89º de la Ley nº 2028 de Municipalidades, abrogada por la Ley nº 482.

Por su parte, el artículo 34, prescribe que son *bienes municipales patrimoniales* todos los bienes del gobierno autónomo municipal, sea que los mismos estén destinados a la administración municipal y/o a la prestación de un servicio público municipal.

Estos bienes son los *patrimoniales*, siguiendo la legislación comparada, o *bienes dominicales* según la jurisprudencia constitucional glosada.

El artículo 33 establece que corresponde al órgano ejecutivo municipal proponer al concejo municipal, regule mediante Ley el uso temporal de los *bienes municipales de dominio público*. Dicha Ley eventualmente habilitaría a la entidad municipal a concesionar por determinado tiempo el uso y disfrute (explotación) de los referidos bienes.

6.5. CONTRATO DE SUMINISTRO

Llamado igualmente contrato de adquisición o provisión de bienes muebles.

Es aquel en virtud del cual una persona privada se obliga a suministrar a cambio de un precio, bienes en favor de la administración pública, sean destinados a su utilización por parte de las entidades estatales (vehículos automotores, máquinas de escribir, fotocopiadoras, material de escritorio, equipos de seguridad, etc.), como para ser destinados al uso de la colectividad (luminarias, pupitres, desayuno escolar, etc.).

Si bien el contrato de suministro, es básicamente de bienes muebles, el Decreto Supremo nº 0181 de las NB-SABS, en su artículo 5 inciso b), amplía su alcance a bienes inmuebles y servicios accesorios, al definir a los bienes objeto de contratación como “las cosas materiales e inmateriales que pueden ser objeto de derecho, sean muebles, inmuebles, incluyendo de manera enunciativa y no

limitativa, bienes de consumo, fungibles y no fungibles, corpóreos o incorpóreos, bienes de cambio, materias primas, productos terminados o semiterminados, maquinarias, herramientas, equipos, otros en estado sólido, líquido o gaseoso, así como los servicios accesorios al suministro de éstos, siempre que el valor de los servicios no exceda al de los propios bienes”.

6.6. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Es aquel por el cual, una persona individual o colectiva privada, se obliga a la prestación de un servicio a cambio de un precio que la entidad pública se obliga a pagar.

El Decreto Supremo n° 0181 de las NB-SABS, en su artículo 5 incisos oo), pp), qq), rr) y ss) clasifica a los servicios objeto de contratación en: servicios generales recurrentes (los que requiere la entidad de manera ininterrumpida para su funcionamiento); los servicios de consultoría (para diseño de proyectos, asesoramiento, auditoría, desarrollo de sistemas, investigaciones, supervisión técnica y otros servicios profesionales); los servicios generales de provisión continua (limpieza, vigilancia), y los de provisión discontinua (*courier*, servicio de fotocopias, publicidad, transportes, publicaciones, impresión).

UNIDAD XIII

SISTEMAS DE ADMINISTRACIÓN Y CONTROL GUBERNAMENTALES

El Estado boliviano, a objeto de establecer mecanismos que le permita a sus entes estatales administrar debidamente los diversos recursos humanos, materiales y financieros, en la finalidad de gestionar intereses de la colectividad, ha dispuesto mediante Ley n° 1178, de 20 de julio de 1990, de los Sistemas de Administración, Fiscalización y Control, Gubernamentales (SAFCO), la implementación de los Sistemas de Administración, Fiscalización y Control, Gubernamentales para todas las entidades centralizadas, desconcentradas y descentralizadas del sector público.

1. FINALIDAD DE LOS SISTEMAS DE ADMINISTRACIÓN Y CONTROL

La finalidad esencial de la aplicación de estos sistemas, es que la Administración Pública, programe, organice, ejecute y controle la captación y el uso eficiente de los recursos públicos, y lograr que todo servidor público sin distinción de jerarquía asuma plena responsabilidad por sus actos, no sólo en relación a los objetivos a los que fueron destinados los recursos, sino también a los resultados de su aplicación.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN

La Ley n° 1178, de 20 de julio de 1990, de los Sistemas de Administración, Fiscalización y Control, Gubernamentales (SAFCO) - de vigencia anterior a la actual Constitución Política del Estado

Plurinacional de Bolivia de 7 de febrero de 2009 -, en su artículo 3º dispone que los Sistemas de Administración y Control se aplicarán en todas las entidades del Sector Público, sin excepción, entendiéndose por tales la Presidencia y Vicepresidencia de la República (hoy Estado Plurinacional), los Ministerios, las unidades administrativas de la Contraloría General de la República (hoy Contraloría General del Estado) y de las Cortes Electorales (hoy Órgano Electoral Plurinacional); el Banco Central de Bolivia, las Superintendencias de Bancos y de Seguros (ahora Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, y Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS), las corporaciones de Desarrollo y las entidades estatales de intermediación financiera (ahora inexistentes); las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional; los gobiernos departamentales (hoy Gobiernos Autónomos Departamentales), las universidades y las municipalidades (ahora Gobiernos Autónomos Municipales); las instituciones, organismos y empresas de los gobiernos nacional, departamental y local, y toda otra persona jurídica donde el Estado tenga la mayoría del patrimonio.

Al respecto, la Ley nº 031, de 19 de julio de 2010, Marco de Autonomías y Descentralización, en su artículo 113 (Administración Pública) determina que la administración pública de las entidades territoriales autónomas se regirá por las normas de gestión pública emitidas en el marco de la Constitución Política del Estado y disposiciones legales vigentes, de lo cual se infiere que dichas entidades territoriales autónomas se regularán por los sistemas de administración y sistemas de control dispuestos en la Ley nº 1178, SAFCO, máxime si dicha ley de manera expresa e inequívoca en el párrafo II de su Disposición Transitoria Décima Segunda declara que queda vigente la Ley nº 1178 y sus decretos reglamentarios.

La actual Ley nº 466, de 26 de diciembre de 2013, de la Empresa Pública, en su artículo 7º (Régimen legal) dispone que las empresas estatales aplicarán la referida Ley y el Código de Comercio para el desarrollo de los actos y operaciones de comercio con personas naturales y/o jurídicas, se sujetarán a sistemas de administración y control adecuados a su dinámica empresarial, aplicando los regímenes: de planificación empresarial pública, laboral, de administración

de bienes y servicios, presupuestario y contable, de financiamiento, y de control y fiscalización establecidos en dicha Ley.

Por su parte el artículo 55° (Control de administración) de la Ley n° 466, de 26 de diciembre de 2013, de la Empresa Pública, expresamente establece que en el marco de lo dispuesto en el artículo 213 de la Constitución Política del Estado, la Contraloría General del Estado ejercerá sus competencias de control de administración sobre las empresas públicas, debiendo tomar en cuenta el régimen legal de la empresa pública y no la normativa común que rige al sector público. Lo glosado, se reitera en su artículo transitorio 6° en el que señala que los sistemas de contabilidad integrada, de tesorería y crédito público y presupuesto, se mantendrán en operación durante el periodo que establezcan los instructivos del órgano rector que emita para el efecto, únicamente para fines del cierre de la gestión de las empresas públicas nacionales estratégicas y de las empresas públicas que migren al nuevo régimen legal establecido por dicha Ley.

De lo anterior, se concluye que a partir de la Ley n° 466, de 26 de diciembre de 2013, las empresas públicas del nivel central del Estado no se sujetan más a los sistemas de administración y de control dispuestos por la Ley n° 1178, SAFCO, de 20 de julio de 1990.

3. SISTEMAS DE ADMINISTRACIÓN

La Ley SAFCO, establece siete Sistemas de Administración para la programación, organización y ejecución de las actividades estatales planificadas: programación de operaciones, organización administrativa, presupuesto, administración de personal, administración de bienes y servicios, tesorería y crédito público y contabilidad integrada, cuyo órgano rector es el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Es necesario que la ley de los sistemas de administración y control, se adecúe al actual Estado autonómico conformado a partir de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009.

3.1. PROGRAMACIÓN DE OPERACIONES

Toda vez que lo programado se ejecuta conforme a lo planificado, resulta pertinente reiterar que por disposición constitucional,

en el actual Estado autonómico boliviano, *la planificación nacional es centralizada* en el nivel central de gobierno, y si bien los entes territoriales autónomos tienen *competencias exclusivas* en la planificación y promoción del desarrollo en sus ámbitos territoriales, ésta planificación por disposición constitucional debe sujetarse a la planificación estatal nacional que constituye *competencia privativa* del nivel central del Estado.

Respecto del sistema de programación de operaciones para las entidades estatales, que se encuentra normado por la Resolución Suprema n° 225557, de 1 de diciembre de 2005, cabe señalar que éste traduce los objetivos y planes de cada entidad estatal en relación a los Sistemas Nacionales de Planificación e Inversión Pública, en resultados concretos a alcanzar en el corto, mediano y largo plazo; en tareas concretas a realizar; en recursos humanos, materiales y financieros a utilizar.

La Resolución Suprema n° 216768, de 18 de junio de 1996, norma el Sistema Nacional de Inversión Pública.

En relación a los gobiernos autónomos departamentales, la Constitución Política del Estado, en su artículo 300 numeral 26, les asigna *competencia exclusiva* para elaborar, aprobar y ejecutar sus programas de operaciones y su presupuesto. En el mismo sentido, en relación a los gobiernos autónomos municipales, en su artículo 301 numeral 23, les faculta a elaborar, aprobar y ejecutar sus programas de operaciones y su presupuesto.

De la distribución de competencias dispuesta por la Constitución, se infiere, que las entidades territoriales autónomas, no podrán elaborar, aprobar y ejecutar programas de operaciones sobre materias que sean de *competencia privativa* del nivel central del Estado; y en cuanto a las que fueran de *competencia exclusiva* de dicho nivel, éste tendría que previamente delegarles o transferirles la competencia reglamentaria y ejecutiva.

Las materias objeto de los programas y proyectos, que dentro de sus competencias exclusivas, las entidades territoriales autónomas departamentales y municipales podrán elaborar y ejecutar, están establecidas en los artículos 300 y 302 de la Constitución, respectivamente.

Entre las de *competencia exclusiva departamental*, podemos señalar: proyectos de generación y transporte de energía en los sistemas aislados; proyectos de electrificación rural; proyectos de fuentes alternativas y renovables de energía de alcance departamental preservando la seguridad alimentaria; promoción y conservación del patrimonio natural departamental; promoción y conservación de cultura, patrimonio cultural, histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible departamental; turismo departamental; proyectos de infraestructura departamental para el apoyo a la producción; proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad; promoción y administración de los servicios para el desarrollo productivo y agropecuario.

Entre las de *competencia exclusiva municipal*, se tienen: preservación, conservación y contribución a la protección del medio ambiente y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos; proyectos de fuentes alternativas y renovables de energía de alcance municipal preservando la seguridad alimentaria; control de calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal; promoción y conservación del patrimonio natural municipal; promoción y conservación de cultura, patrimonio cultural, histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible municipal; turismo municipal; proyectos de infraestructura productiva; aseo urbano; servicio de alumbrado público; espectáculos públicos y juegos recreativos; defensa de los consumidores y usuarios; proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad; servicios básicos.

3.2. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

En función al Sistema de Programación de Operaciones, el Sistema de Organización Administrativa, determina la organización básica de la Administración Pública Nacional y los mecanismos de centralización, desconcentración y descentralización en la ejecución de las políticas de gobierno y el manejo de los Sistemas de Administración.

Este Sistema ha sido reglamentado mediante Resolución Suprema n° 217055, de 20 de mayo de 1997.

3.3. PRESUPUESTO

Traduce en montos o cifras concretas la programación de operaciones como asimismo las fuentes de los recursos financieros para cada gestión anual y su asignación a los requerimientos monetarios. Es la expresión numérica de las operaciones y actividades programadas.

La Resolución Suprema n° 225558, de 1 de diciembre de 2005, norma el Sistema de Presupuesto.

3.4. ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL

Este Sistema determina los puestos de trabajo efectivamente necesarios, los requisitos y mecanismos para proveerlos, implementa regímenes de evaluación y procedimientos para retiro de los servidores públicos.

El Sistema de Administración de Personal para el sector público, se encuentra normado por la Ley n° 2027, de 27 de octubre de 1999, del Estatuto del Funcionario Público y el Decreto Supremo n° 26115, de 16 de marzo de 2001.

3.5. ADMINISTRACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS

El Sistema de Administración de Bienes y Servicios, se encuentra regulado por el Decreto Supremo n° 0181, de 28 de junio de 2009, Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) que establece las modalidades de contratación de bienes, obras y servicios, el manejo o conservación y la disposición de los bienes adquiridos por el sector público.

3.6. TESORERIA Y CRÉDITO PÚBLICO

Este Sistema, maneja los ingresos, el financiamiento o crédito público y programa los compromisos, obligaciones y pagos para ejecutar el presupuesto de gastos.

La Resolución Suprema n° 218056, de 30 de julio de 1997, norma el Sistema de Tesorería del Estado, y la Resolución Suprema n° 218041, de 29 de julio de 1997, norma el Sistema de Crédito Público.

3.7. CONTABILIDAD INTEGRADA

Incorpora las transacciones presupuestarias, financieras y patrimoniales en un sistema común, oportuno y confiable, destino y fuente de los datos expresados en términos monetarios.

Genera información confiable y oportuna para la toma de decisiones de la Administración Central y cada una de las entidades estatales en base a los estados financieros y no financieros.

La Resolución Suprema n° 222957, de 4 de marzo de 2005, norma el Sistema de Contabilidad Integrada.

4. SISTEMA DE CONTROL GUBERNAMENTAL

El artículo 213 de la Constitución Política del Estado, dispone que la Contraloría General del Estado es la institución técnica que ejerce la función de control de la administración de las entidades públicas y de aquellas en las que el Estado tenga participación o interés económico. Está facultada para determinar indicios de responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal.

A su vez, la Ley n° 1178, de 20 de julio de 1990, de los Sistemas de Administración, Fiscalización y Control, Gubernamentales (SAFCO), de vigencia anterior a la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009 -, en su artículo 13° señala que el Control Gubernamental tendrá por objeto mejorar la eficiencia en la captación y uso de los recursos públicos y en las operaciones del Estado; la confiabilidad de la información que se genere sobre los mismos; los procedimientos para que toda autoridad y ejecutivo rinda cuenta oportuna de los resultados de su gestión; y la capacidad administrativa para impedir o identificar y comprobar el manejo inadecuado de los recursos del Estado.

Establece que el Control Gubernamental, se aplicará sobre el funcionamiento de los sistemas de administración de los recursos pú-

blicos y estará integrado por: el *Sistema de Control Interno* y el *Sistema de Control Posterior*. El Sistema de Control Interno comprenderá los instrumentos de control previo y posterior incorporados en el plan de organización y en los reglamentos y manuales de procedimientos de cada entidad, y la auditoría interna. El Sistema de Control Posterior, se aplicará por medio de la auditoría externa de las operaciones ya ejecutadas.

El *control Interno previo*, (artículo 14º) es aquel que se aplicará por todas las unidades de la entidad antes de la ejecución de sus operaciones y actividades o de que sus actos causen efecto. Comprende la verificación del cumplimiento de las normas que los regulan y los hechos que los respaldan, así como de su conveniencia y oportunidad en función de los fines y programas de la entidad. Es previo, en sentido que se aplica antes de la ejecución de las operaciones programadas y está a cargo de todos y cada uno de los servidores públicos que participan en el proceso administrativo.

El *control Interno posterior*, (artículo 14º) cuando las actividades han sido ya ejecutadas o materializadas, será practicado: por los responsables superiores, en relación a los resultados alcanzados por las operaciones y actividades bajo su directa dependencia; y por la unidad de auditoría interna de cada entidad estatal.

En relación al control externo, el artículo 217 de la Constitución Política del Estado, prescribe que la Contraloría General del Estado, será responsable de la supervisión y del control externo posterior de las entidades públicas y de aquellas en las que tenga participación o interés económico el Estado, y que la supervisión y fiscalización se realizará también sobre la adquisición, manejo y disposición de bienes y servicios estratégicos para el interés colectivo.

5. CONSIDERACIONES SOBRE EL CONTROL GUBERNAMENTAL EN BOLIVIA

La Constitución Política del Estado, de 7 de febrero de 2009, en sus artículos 214 y 172 numeral 15, introduce una modificación importante en la relación del Contralor General del Estado y el Presidente del Estado Plurinacional, en sentido que aquél es nombrado por éste

por un período de seis años (Art.216), de una terna designada por dos tercios de votos de los presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional, requiriéndose convocatoria pública previa, y calificación de capacidad profesional y méritos a través de concurso público.

Ello tendría que traducirse en un control gubernamental más efectivo, toda vez que a diferencia de la Constitución Política anterior, el Contralor ya no depende del Presidente del Estado y es fiscalizado por el órgano legislativo nacional, al estar obligado a presentar cada año a la Asamblea Legislativa Plurinacional un informe sobre su labor de fiscalización del sector público, según lo prevé el artículo 217 de la Constitución Política del Estado.

No obstante, desde la vigencia de la Constitución Política del Estado y hasta julio de 2016 el Contralor General del Estado ha fungido en el cargo de forma interina. En julio de 2016 y por el período 2016 a 2022 recién se designó al Contralor General del Estado conforme lo prevé la Constitución Política del Estado vigente de 7 de febrero de 2009.

En el nuevo escenario constitucional, resulta pertinente revisar la subordinación de las Unidades de Auditoría Interna a las máximas autoridades ejecutivas (MAEs) de cada entidad estatal, según lo dispone el artículo 15 de la Ley nº 1178 SAFCO, lo cual pone en riesgo la imparcialidad y objetividad con que deben actuar dichas unidades de control, e igualmente se hace necesario replantear el actual control externo posterior a cargo de la Contraloría.

En ese sentido, en la primera edición (junio 2002) del presente trabajo, se propuso que el Contralor General de la República (hoy Contralor General del Estado) dependa del Congreso Nacional, y que las Unidades de Auditoría Interna de cada entidad estatal dependan de la Contraloría General y ésta a su vez realice un control externo concomitante o concurrente, y no así posterior, cuando ya las actividades han sido ejecutadas y en muchos casos no es posible encontrar y sancionar a los responsables.

Con la Constitución vigente, el Contralor General del Estado ya no depende más del Presidente sino del órgano legislativo nacional; y en su artículo 217 se establece su competencia de supervisión y *control externo posterior*, de allí que la nueva Ley de los sistemas de

administración y control no tiene posibilidad jurídica de normar el control externo concomitante o concurrente por parte de la Contraloría, aunque sí la dependencia de las unidades de auditoría de cada entidad estatal.

UNIDAD XIV

CONTRATACIONES ADMINISTRATIVAS EN BOLIVIA

1. INTRODUCCIÓN

Nuestro país, al igual que todo Estado de Derecho, posee normas jurídicas que regulan la contratación administrativa de bienes y servicios para el sector público, en el propósito de administrar e invertir en forma eficiente los recursos del colectivo social, y traducirlos en mejores condiciones de vida para la población.

2. MARCO JURÍDICO CONSTITUCIONAL

La Constitución Política del Estado, en su artículo 339, determina que los ingresos del Estado se invertirán conforme al plan general de desarrollo económico y social del país, el Presupuesto General del Estado y la Ley.

El Estado, a través del órgano ejecutivo nacional, planifica, programa, organiza, ejecuta y controla (Contraloría General del Estado) la captación, administración e inversión de los recursos públicos para el desarrollo económico del país en su conjunto.

De allí que se requiera de normas legales de desarrollo constitucional, que establezcan el procedimiento administrativo para la contratación de bienes y servicios para el sector público.

3. MARCO JURÍDICO LEGAL

La Ley nº 1178 de los Sistemas de Administración, Fiscalización y Control, Gubernamentales (SAFCO), en su artículo 1º esta-

blece los sistemas de administración y fiscalización que las entidades públicas deben aplicar en la programación, organización, ejecución y control, de los recursos del Estado para el cumplimiento de las políticas, programas, prestación de servicios y los proyectos del sector público.

Entre los sistemas de administración que requiere el Estado para la ejecución de las actividades programadas de la administración pública (Art. 2°) se encuentra el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, cuyo órgano rector (Art. 22°), es el actual Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, según lo dispone el inciso d) del artículo 52 del Decreto Supremo n° 29894, de 7 de febrero de 2009, en su calidad de autoridad fiscal y órgano rector de las normas de gestión pública.

Este Sistema está integrado por el subsistema de contratación de bienes y servicios para el sector público (Art. 10°).

A fin de reglamentar el Sistema de Administración de Bienes y Servicios para el sector público, el órgano ejecutivo nacional, emite el Decreto Supremo n° 0181, de 28 de junio de 2009, Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), que en su artículo 12 norma el Subsistema de Contratación de bienes, obras y servicios. El Decreto Supremo n° 0181, ha tenido las modificaciones siguientes: mediante Decreto Supremo n° 778, de 26 de enero de 2011; Decreto Supremo n° 0843, de 13 de abril de 2011 (incluye el artículo 32 bis y modifica los artículos 5, 6, 11, 41 y 92); Decreto Supremo n° 956, de 10 de agosto de 2011 (modifica los artículos 5, 43, 49, 58 y 65 e incluye el inciso t en el artículo 65 y los incisos k y l en el párrafo I del artículo 72); Decreto Supremo n° 1121, de 11 de enero de 2012; Decreto Supremo n° 1200, de 18 de abril de 2012; Decreto Supremo n° 1256, de 13 de junio de 2012; Decreto Supremo n° 1497, de 20 de febrero de 2013 (modifica los artículos 17, 20, 21, 28, 48, 49, 50, 52, 55, 57, 60, 65, 66, 72, 73, 83, 107, 210); Decreto Supremo n° 1783, de 30 de octubre de 2013 (modifica los artículos 19 y 81 e incorpora el inciso j en el artículo 42); Decreto Supremo n° 1841, de 18 de diciembre de 2013; Decreto Supremo n° 1999, de 14 de mayo de 2014; Decreto Supremo n° 2297, de 18 de marzo de 2015; Decreto Supremo n° 2728, de 13 de abril de 2016 (modifica los artículos 19 y 65); Decreto Supremo n° 2753, de 1 de mayo de 2016 (modifica el párrafo I

del artículo 30 y el párrafo I del artículo 24); Decreto Supremo nº 3189, de 17 de mayo de 2017 (modifica el párrafo II del artículo 30).

4. SUBSISTEMA DE CONTRATACIÓN DE BIENES, OBRAS Y SERVICIOS

El artículo 12 del Decreto Supremo nº 0181 NB-SABS, define al Subsistema de Contratación de Bienes, Obras y Servicios, como el conjunto interrelacionado de principios, elementos jurídicos, técnicos y administrativos, que regulan el proceso de contratación de bienes, obras, servicios generales y servicios de consultoría.

Comprende el procedimiento administrativo de contratación de bienes, obras y servicios, que norma la programación de las contrataciones; modalidades de contratación; pliego de condiciones; convocatoria; presentación, apertura y calificación de propuestas; adjudicación y suscripción de contratos administrativos para la adquisición de bienes y servicios para el sector público, como asimismo norma los medios legales de impugnación de las decisiones administrativas en cuanto al procedimiento de contratación.

Por disposición del párrafo I del artículo 6 (ámbito de aplicación), modificado por el Decreto Supremo nº 0843, de 13 de abril de 2011, las normas básicas del sistema de administración de bienes y servicios, y los instrumentos elaborados por el órgano rector (Ministerio de Economía y Finanzas Públicas), son de uso y aplicación obligatoria por todas las entidades públicas señaladas en los artículos 3 y 4 de la Ley nº 1178 SAFCO, a saber: todas las entidades del Sector Público, sin excepción, entendiéndose por tales la Presidencia y Vicepresidencia de la República (hoy Estado Plurinacional), los Ministerios, las unidades administrativas de la Contraloría General de la República (hoy Contraloría General del Estado) y de las Cortes Electorales (hoy Órgano Electoral Plurinacional); el Banco Central de Bolivia, las Superintendencias de Bancos y de Seguros (ahora Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, y Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS), las corporaciones de Desarrollo y las entidades estatales de intermediación financiera (ahora inexistentes); las Fuerzas Armadas y de

la Policía Nacional; los gobiernos departamentales (hoy Gobiernos Autónomos Departamentales), las universidades y las municipalidades (ahora Gobiernos Autónomos Municipales); las instituciones, organismos y empresas de los gobiernos nacional, departamental y local, y toda otra persona jurídica donde el Estado tenga la mayoría del patrimonio. Dispone su aplicación por toda entidad pública con personería jurídica de derecho público bajo la responsabilidad de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) y de los servidores públicos responsables de los procesos de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios.

El parágrafo II del referido artículo 6 del Decreto Supremo nº 0181 NB-SABS, además establece que dichas normas son de uso y aplicación obligatoria en todas las asambleas departamentales y regionales bajo la responsabilidad de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) y de los servidores públicos responsables de los procesos de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios.

Con la configuración del Estado autonómico a partir de la Constitución vigente, las referidas normas básicas resultarían aplicables a las entidades públicas del nivel central, nivel departamental autónomo y nivel municipal autónomo.

Sobre el particular, la Ley nº 031, de 19 de julio de 2010, Marco de Autonomías y Descentralización, en su artículo 113 (Administración Pública) señala que la administración pública de las entidades territoriales autónomas se regirá por las normas de gestión pública emitidas en el marco de la Constitución Política del Estado y disposiciones legales vigentes, de lo cual se infiere que dichas entidades territoriales autónomas se regularán por los sistemas de administración y sistemas de control dispuestos en la Ley nº 1178, SAFCO, máxime si dicha ley de manera expresa e inequívoca en el parágrafo II de su Disposición Transitoria Décima Segunda declara que queda vigente la Ley nº 1178 y sus decretos reglamentarios.

La Ley nº 466, de 26 de diciembre de 2013, prevé que las empresas públicas del nivel central del Estado no se sujetan a los sistemas de administración y de control dispuestos por la Ley nº 1178, SAFCO, de 20 de julio de 1990.

5. MODALIDADES DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.

El artículo 13 del Decreto Supremo n° 0181 NB-SABS, establece las seis modalidades de contratación y cuantías siguientes: Contratación menor de Bs. 1 hasta Bs. 50.000; Apoyo Nacional a la Producción y Empleo, mayor a Bs.50.000 hasta Bs. 1.000.000; Licitación Pública, mayor a Bs. 1.000.000 adelante; Contratación por Excepción, sin límite de monto; Contratación por Desastres y/o Emergencias, sin límite de monto; Contratación Directa de Bienes y Servicios, sin límite de monto.

5.1. CONTRATACIÓN MENOR

Es la modalidad de contratación determinada por una cuantía de Bs. 1 hasta Bs. 50.000, cuyas condiciones deberán ser reglamentadas por cada entidad pública en su Reglamento Específico del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (RE-SABS), según lo dispone el artículo 54 del Decreto Supremo n° 0181.

Esta modalidad no requiere cotizaciones ni propuestas; no se sujetará a plazos; los bienes y servicios contratados deben reunir condiciones de calidad para cumplir con efectividad los fines para los que son requeridos; debe efectuarse considerando criterios de economía para la obtención de los mejores precios de mercado y a través de acciones inmediatas, ágiles y oportunas.

5.2. APOYO NACIONAL A LA PRODUCCIÓN Y EMPLEO (ANPE)

Es la modalidad de contratación determinada por una cuantía mayor de Bs. 50.000 hasta Bs. 1.000.000, que según el artículo 56 del Decreto Supremo n° 0181, se realizará mediante solicitud de cotizaciones o propuestas, publicando el Documento Base de Contratación (DBC) en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES) y en la Mesa de Partes, que de acuerdo al inciso t) del artículo 5, es el espacio ubicado en el ingreso principal de la entidad pública, con el rótulo visible que lo identifique, en el cual se publican el Programa Anual de

Contrataciones (PAC), las convocatorias vigentes y las resoluciones impugnables.

El artículo 58 del Decreto Supremo n° 0181, establece el procedimiento administrativo de contratación, integrado por las etapas siguientes: a) Elaboración de las especificaciones técnicas o términos de referencia, de la solicitud de contratación, del DBC y de la autorización del inicio del proceso; b) Inicio de proceso con la publicación de la convocatoria; c) Actividades administrativas opcionales previas a la presentación de propuestas: Consultas Escritas, Inspección Previa, Reunión Informativa de Aclaración; d) Apertura pública y lectura de precios ofertados; e) Evaluación en acto continuo, de cotizaciones o propuestas presentadas y elaboración de Informe de Evaluación y Recomendación de Adjudicación o Declaratoria Desierta; f) Convocatoria a todos los proponentes que presentaron propuestas, cuando se requiera la aclaración de una o más propuestas; g) Elaboración de la Resolución de Adjudicación o Declaratoria Desierta, cuando corresponda; h) notificación; i) Suscripción de contrato o emisión de orden de compra u orden de servicio; j) Recepción.

5.3. LICITACIÓN PÚBLICA

Es la modalidad de contratación determinada por una cuantía mayor a Bs. 1.000.000 adelante, permitiendo la participación de un número indeterminado de proponentes interesados en la adjudicación de contratos administrativos de bienes, obras y servicios.

El artículo 60 del Decreto Supremo n° 0181, dispone que las contrataciones mayores a Bs. 1.000.000 hasta Bs.70.000.000 se efectuarán mediante convocatoria pública nacional. Para contrataciones mayores a Bs.70.000.000 adelante se efectuarán mediante convocatoria pública internacional. Señala que si por el objeto de la contratación se requiere dar difusión internacional a la convocatoria en contrataciones menores a Bs. 70.000.000, se podrán realizar convocatorias públicas internacionales, ajustando su procedimiento.

El artículo 62 del Decreto Supremo n° 0181, establece el procedimiento administrativo de contratación, integrado por las etapas siguientes: a) Elaboración de las especificaciones técnicas o

términos de referencia, de la solicitud de contratación, del DBC y de la autorización del inicio del proceso; b) Inicio de proceso con la publicación de la convocatoria; c) Actividades administrativas previas a la presentación de propuestas: Consultas Escritas, Reunión de Aclaración, Inspección Previa, cuando corresponda; d) Aprobación del DBC con las enmiendas, si existieran; e) Notificación; f) Apertura pública y lectura de precios ofertados; g) Evaluación en acto continuo, de cotizaciones o propuestas presentadas y elaboración de Informe de Evaluación y Recomendación de Adjudicación o Declaratoria Desierta; h) Convocatoria a todos los proponentes que presentaron propuestas, cuando se requiera la aclaración de una o más propuestas; i) Elaboración de la Resolución de Adjudicación o Declaratoria Desierta; j) notificación; k) Concertación de mejores condiciones técnicas, cuando corresponda; l) Suscripción de contrato; m) Recepción.

En relación a su calidad de procedimiento administrativo, de la licitación pública, como su naturaleza jurídica propia, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional 0024/2005, de 11 de abril, expresa:

“(...) Naturaleza de la Licitación Pública (...) La licitación pública es una forma de procedimiento administrativo a seguir por el que una entidad pública invita a los interesados en la presentación de propuestas para la provisión de bienes y servicios requeridos por una entidad, para que sujetándose a las bases dadas en el pliego de condiciones, presenten sus propuestas (...) Cuando hablamos del régimen legal de la contratación nos estamos refiriendo precisamente a uno de los sistemas establecido en la Ley SAFCO, es por ello que en el proceso de contratación se aplican los principios dados en estas Normas, como ser de la buena fe, de la transparencia, eficacia, eficiencia y economicidad; principios que al constituirse en el marco del accionar del servidor público buscan combatir la corrupción, es por ello que podemos decir que este sistema permitirá la selección objetiva de los contratistas que en definitiva nos lleva a la conclusión de que esta última deviene de dos aspectos, de una parte la favorabilidad del ofrecimiento y, de otra, la concesión de los fines que

se buscan con la celebración y ejecución del contrato. El régimen jurídico aplicable a este proceso de contratación y al contrato que se adjudique en virtud del mismo, es el previsto en el pliego de condiciones, que obviamente debe sujetarse a la normativa vigente en la materia. Esta exigencia tiene fundamento, en tanto que el aporte de la documentación exigida en los pliegos de condiciones permitirá, al contratante, contar durante la etapa de evaluación de las ofertas con la información suficiente para lograr la verificación de los datos aportados por los proponentes, que tienen incidencia en la comparación objetiva de las ofertas, como lo es la relativa a la experiencia que habilita o inhabilita a los proponentes (...) En ese sentido, como primera conclusión, se debe afirmar que la contratación de bienes y servicios por parte del Estado es un procedimiento administrativo; por ello, conviene conocer las características que la doctrina le otorga”.

En cuanto a la distinción de la licitación pública, como conjunto de actos previos y separables del contrato administrativo, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional 0789/2007-R, de 2 de octubre, expresa:

“(...) En la doctrina del Derecho Administrativo y en la configuración sustantiva y adjetiva del acto administrativo en Bolivia, es posible identificar actos administrativos previos autónomos, dentro del procedimiento que tiene por objeto la firma de un contrato administrativo; dichos actos se denominan “actos separables”, por constituir actos administrativos por sí mismos; así al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional en la SC 1207/2006-R de 30 de noviembre, ha manifestado lo siguiente: “(...) la doctrina denominada de los ‘actos separables; es decir, que ciertos actos administrativos que no dan por concluido el procedimiento de licitación, pero sirven para concluir una etapa del mismo, pueden también ser cuestionados por medio del recurso de impugnación; tal supuesto es posible porque los actos separables constituyen decisiones unilaterales de la administración en las etapas precontractuales, no siendo de contenido bilateral como es propio de los contratos, sino

autónomos o unilaterales de la entidad contratante; los actos separables impugnables deben ser actos administrativos decisivos en el sentido técnico jurídico, porque los simples actos de la administración, meramente preparatorios, no pueden ser objeto de impugnación” (...) Del razonamiento citado, así como de la comprensión doctrinal del acto separable, se deduce que éstos son actos administrativos que adquieren esa cualidad aún cuando son preparativos o previos de otro acto que es la firma de un contrato administrativo, por la necesidad de proteger al oferente en un proceso de licitación, pues la licitación no es un contrato, ni un acto, sino es un conjunto de actos, un procedimiento administrativo especial que tiene que ver con la formación del vínculo jurídico y con la forma de celebrar los contratos administrativos; así, aceptándose la separación del contrato de los actos administrativos previos que contribuyen a su constitución y se confiere individualidad y autonomía jurídica a esos actos separables del procedimiento licitatorio preparatorio de la voluntad contractual, será mas amplia la protección jurídica de los oferentes; ya que posibilita la impugnabilidad directa de éstos actos preparatorios, por todos los oferentes, durante la sustanciación del procedimiento precontractual y aun después de celebrado el contrato, a través de los recursos administrativos previstos por las normas procedimentales administrativas que regulan la licitación (...) Un razonamiento contrario, y afirmarse que los actos integrantes del procedimiento licitatorio no son separables, ni autónomos, ni independientes entre sí, sino que se encuentran incorporados al contrato de manera unitaria, restringiría la protección jurídica de los oferentes, pues sólo será impugnable el contrato, no sus actos preparatorios, o preliminares; por ello solamente las partes contratantes, o sea el ente público licitante y el adjudicatario (no los demás oferentes), estarían legitimados para impugnarlo (...) Una segunda conclusión de las características de los actos separables, es que, al ser considerados actos administrativos autónomos, tienen todas las características del acto administrativo, que conforme a las normas del art. 32 de la LPA, son de validez y eficacia, produciendo efectos jurídicos desde su notificación”.

En relación a la impugnación de los actos separables en el procedimiento administrativo de licitación pública, el Decreto Supremo n° 0181, de 28 de junio de 2009, Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), en su artículo 90 (procedencia del recurso administrativo de impugnación), dispone que el Recurso Administrativo de Impugnación, en la licitación pública, procede contra la Resolución que aprueba el Documento Base de Contratación (DBC), la Resolución de Adjudicación y contra la Resolución de Declaratoria Desierta, siempre que las mismas afecten, lesionen o puedan causar perjuicio a los legítimos intereses de los proponentes, no procediendo dicho recurso contra actos de carácter preparatorio, mero trámite, incluyendo informes, dictámenes o inspecciones, ni contra ningún otro acto o Resolución que no sean los expresamente señalados en el referido artículo.

5.4. CONTRATACIÓN POR EXCEPCIÓN

Es la modalidad de contratación que no está determinada por cuantía sino por la naturaleza de los bienes, obras y servicios a ser contratados, y requiere de autorización previa mediante resolución administrativa expresa.

El artículo 65 del Decreto Supremo n° 0181 NB-SABS, para la contratación por excepción, entre otras, establece única y exclusivamente en los casos siguientes: a) Cuando se trate de un único proveedor; b) Cuando se trate de un único consultor con la experiencia o especialización requerida; c) Cuando se haya resuelto el contrato por las causales establecidas en el mismo; d) Cuando se trate de compra de semovientes por selección; e) Cuando se trate de compra de alimentos frescos y perecederos; f) Cuando se trate de adquisición de obras de arte; g) Cuando se trate de contratación de entidades públicas por no existir empresas legalmente constituidas que puedan ofrecer servicios de consultoría especializados; h) Cuando se trate de contratación del Instituto Geográfico Militar, del Servicio Técnico de Minas (SERGEOTECMIN) y del Registro Único para la Administración Tributaria (RUAT), de acuerdo a su misión institucional; i) Cuando se trate de adquisición de armamento, equipos y sistemas de comando, control y comunicaciones por el

Ministerio de Defensa para las Fuerzas Armadas, por razones de seguridad y defensa del Estado; j) Cuando se trate adquisición de harina, arroz, fideo, azúcar y aceite para el personal de cuadros y tropa de las Fuerzas Armadas, por haberse declarado desierta la primera convocatoria para la adquisición de estos bienes; k) Cuando se trate de contratación de armamento, equipos y sistemas de control y comunicaciones por la Policía Boliviana y el Ministerio de Gobierno, por razones de seguridad pública del Estado; l) Cuando se trate adquisición de harina, arroz, fideo, azúcar y aceite para la tropa policial por la Policía Boliviana, por haberse declarado desierta la primera convocatoria para la adquisición de estos bienes; m) Cuando se trate de contratación de profesionales abogados, previa justificación de que el proceso no pueda ser atendido por la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la entidad; n) Cuando una convocatoria internacional, hubiese sido declarada desierta por segunda vez; y en el caso de obras, cuando la primera convocatoria internacional hubiese sido declarada desierta; o) Cuando una convocatoria nacional, hubiese sido declarada desierta por segunda vez; p) Cuando se trate de contratación de artistas; q) Cuando se trate de adquisición de alimentos de producción primaria por el Ministerio de Defensa o la Policía Boliviana para la dotación a las Fuerzas Armadas y Policía Boliviana, respectivamente, que deberán ser provistos por asociaciones de pequeños productores; r) Cuando se trate de adquisición de bienes inmuebles para el funcionamiento de oficinas de las entidades públicas del nivel central del Estado, que cuenten con avalúo técnico y legal del inmueble; s) Cuando una convocatoria nacional efectuada por una entidad territorial autónoma para proyectos productivos e infraestructura hubiese sido declarada desierta por primera vez.

El artículo 66 del Decreto Supremo nº 0181, dispone que cada entidad deberá desarrollar procedimientos para efectuar estas contrataciones a través de acciones inmediatas, ágiles y oportunas, y una vez formalizada la contratación, la entidad contratante deberá presentar la información a la Contraloría General del Estado, debiendo registrarse la Contratación por Excepción en el SICOES, cuando el monto sea mayor a Bs. 20.000.

5.5. CONTRATACIÓN POR DESASTRES Y/O EMERGENCIAS

Es la modalidad de contratación, sin límite de monto, que permite a las entidades públicas contratar bienes y servicios, única y exclusivamente para enfrentar los desastres y/o emergencias nacionales, departamentales y municipales, declaradas conforme a la Ley n° 2140, de 25 de octubre de 2000, para la Reducción de Riesgos y Atención de Desastres, cuyo procedimiento administrativo deberá ser reglamentado por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de cada entidad, según lo establecen los Artículos 67 y 69 del Decreto Supremo n° 0181 NB-SABS.

5.6. CONTRATACIÓN DIRECTA

Es la modalidad de contratación, que sin límite de monto, permite la contratación directa de bienes y servicios, única y exclusivamente en los casos señalados en el artículo 72 del Decreto Supremo n° 0181 NB-SABS: a) Cuando se trate de bienes con tarifas únicas y reguladas por el Estado; b) Cuando se trate de servicios públicos; c) Cuando se trate de medios de comunicación; d) Cuando se trate de arrendamiento de inmuebles para funcionamiento de centros educativos o de salud, por razones de fuerza mayor o caso fortuito a fin de garantizar la continuidad del servicio; e) Cuando se trate de arrendamiento de inmuebles para funcionamiento de oficinas de entidades públicas; f) Cuando se trate de adquisición de pasajes aéreos de aerolíneas en rutas nacionales; g) Cuando se trate de suscripción a medios de comunicación escrita o electrónica; h) Cuando se trate de adquisición de repuestos del proveedor, cuando se requiera preservar la garantía y consiguiente calidad del equipo y/o maquinaria; i) Cuando se trate de transporte para la tropa de la Policía Boliviana y de las Fuerzas Armadas, para enfrentar las emergencias de seguridad pública del Estado; j) Cuando se trate de bienes y servicios locales para Gobiernos Autónomos Municipales con categoría demográfica A y B; k) Cuando se trate de contratación de artistas, locales y otros servicios relacionados con eventos de promoción cultural, efemérides y actos conmemorativos; l) Cuando se trate de contratación de bienes

y servicios por el Ministerio de Gobierno o Ministerio de Defensa para la Policía Boliviana y Fuerzas Armadas, respectivamente, destinados a: i) la seguridad pública del Estado; ii) el orden público y la paz social; iii) seguridad y defensa del Estado; iv) la preservación de la independencia, seguridad, soberanía e integridad territorial del Estado; m) Cuando se trate de contratación de Bienes y servicios generales, a cargo de la Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, Ministerio de Relaciones Exteriores y Ministerio de la Presidencia, destinados a la atención de representantes de gobiernos extranjeros, misiones diplomáticas, organismos internacionales e invitados especiales que visiten el país en misión oficial y otros eventos que consideren conveniente efectuar las citadas entidades; n) Cuando se trate de contratación de cursos de capacitación ofertados por universidades, institutos, academias, y otros, cuyas condiciones técnicas o académicas y económicas no sean de definidas por la entidad contratante; o) Cuando se trate de contratación de obras hasta Bs.100.000 por los Gobiernos Autónomos Municipales; p) Cuando se trate de contratación de servicios de recaudación de tributos y gravámenes arancelarios, sean impuestos, tasas, contribuciones especiales y patentes en el marco de la Ley n° 331, de 27 de diciembre de 2012; q) Cuando se trate de contratación de servicios requeridos por el Banco Central de Bolivia, incluyendo recepción de depósitos por encaje legal y custodia y distribución material monetario en el marco de la Ley N° 331, de 27 de diciembre de 2012.

El referido artículo 72, establece que las entidades públicas podrán efectuar la contratación directa de bienes y servicios provistos por Empresas Públicas Nacionales Estratégicas, Empresas con Participación Estatal Mayoritaria, Entidades Financieras con Participación Mayoritaria del Estado, Entidades Financieras del Estado o con participación Mayoritaria del Estado así como a sus Filiales o Subsidiarias, siempre y cuando: su misión institucional determine la capacidad de ofertar bienes y servicios; dispongan de capacidad suficiente para cumplir con las condiciones establecidas por la entidad convocante; los precios de su propuesta económica fueran iguales o menores a los precios de mercado; los bienes y servicios ofertados cuenten con la calidad requerida.

El artículo 73 del Decreto Supremo n° 0181 NB-SABS, establece las condiciones (procedimiento administrativo) para la contratación directa de bienes y servicios deberán ser reglamentadas por cada entidad pública en su Reglamento Específico del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (RE-SABS), y una vez formalizada la contratación, la entidad pública deberá presentar la información de la contratación a la Contraloría General del Estado, y registrar en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES) aquella que sea mayor a Bs. 20.000.

UNIDAD XV

SERVICIOS PUBLICOS

1. INTRODUCCIÓN

El tema que abordaremos en esta unidad no resulta desconocido para el lector, pues aunque no nos hubiésemos formulado o planteado una definición de lo que es un servicio público, sin duda que tenemos nociones claras de lo que es un servicio público y hasta podríamos señalar ejemplos concretos de éstos: servicio de salud, educación, suministro de energía eléctrica, suministro de agua potable, transporte, servicio postal o correos, telecomunicaciones, suministro de gas domiciliario.

Esto es así, ya que desde que nacemos, cuando a nuestras madres las asiste un médico, y en el transcurso de nuestra vida, y hasta que fallecemos, hacemos uso de servicios públicos.

Frente a la multiplicidad de necesidades que tiene la sociedad civil, el Estado constantemente viene buscando y desarrollando los mecanismos para satisfacerlas (educación, salud, comunicaciones, transporte, energía eléctrica, agua potable...) sea en forma directa por medio de sus propios órganos y sujetos estatales o indirectamente a través de concesionarios, como por medio de la regulación y control de los servicios que los particulares privados prestan para la satisfacción de las referidas necesidades.

2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA NOCIÓN DE SERVICIO PÚBLICO

La noción de servicio público tal como la concebimos en la actualidad no es la misma noción que se formuló o concibió desde un principio.

La noción tiene sus orígenes en la cuna del Derecho Administrativo, Francia, a fines del siglo XIX a partir de la jurisprudencia del Tribunal de Conflictos y del Consejo de Estado, como criterio fundamental para delimitar el ámbito de competencia de los tribunales ordinarios dependientes del poder judicial y de los tribunales administrativos.

Se cita el fallo *Agnes Blanco*⁸³ pronunciado en Francia el 08 de febrero de 1873: al haber sido una joven atropellada por un vehículo de propiedad de una empresa estatal de tabaco, sus padres a objeto de lograr una indemnización recurren al tribunal civil quien a su vez planteó el asunto ante el Tribunal de Conflictos a objeto de establecer la competencia del tribunal que debía de conocer la causa.

El Tribunal resolvió que toda vez que el accidente se produjo en circunstancias de la *prestación de un servicio público*, el caso debía ser de conocimiento de los tribunales administrativos y no así de los tribunales ordinarios.

Es importante señalar que con dicho precedente, no sólo surge la noción de Servicio Público, sino que el Estado advierte la necesidad de dotarse de normas jurídicas específicas que regulen la función administrativa estatal (Derecho Administrativo), surgiendo además la responsabilidad del Estado por función administrativa ilegítima (falta de servicio).

El profesor Héctor Mairal,⁸⁴ señala que el servicio público en principio se define de manera restringida como la actividad administrativa que satisface una necesidad general para luego concebirse, en una definición más amplia, que el servicio público es aquella actividad que satisface una necesidad general.

En consecuencia toda actividad del Estado sea administrativa, jurisdiccional o legislativa, era considerada servicio público.

Para el profesor Rafael Bielsa⁸⁵, el Derecho Administrativo es “el conjunto de normas positivas y de principios de derecho público de

83 MARTINEZ MORALES, Rafael, ob. cit. ps.244-2455.

84 MAIRAL, Héctor, “El Servicio Público” en *El Derecho Argentino*, Hoy, Edit. Ciencias de la Administración, pág. 143, Argentina, 1996.

85 Citado por DERMIZAKY PEREDO, Pablo., ob. cit. pág.29.

aplicación concreta a la institución y funcionamiento de los servicios públicos (...)”

León Duguit, fundador de *l'ecole du service public*, sostuvo que la noción de servicio público debería sustituir la noción de soberanía como razón de ser del Estado, concibiendo a éste como una cooperación de servicios públicos y no como una autoridad que manda.⁸⁶.

3. CONCEPCIÓN ORGÁNICA Y MATERIAL DEL SERVICIO PÚBLICO⁸⁷

En la evolución de la noción del servicio público en Francia, se pueden precisar o identificar dos criterios o concepciones para definirlo: la orgánica y la material.

El profesor Martínez Morales, citando e interpretando a Francis Paul Benoit, advierte que durante el periodo comprendido entre 1800 y 1940 predominó en Francia la concepción orgánica de identificar como finalidad esencial de toda la actividad del estado: la prestación de servicios públicos.

A partir de 1940, con la aparición de los Colegios Profesionales que tienen a su cargo el control y reglamentación del ejercicio profesional, que hasta entonces era de competencia de los órganos administrativos del estado, de la concepción orgánica de servicio público se transita a la concepción material, en la que no se analiza o define al servicio público por el órgano que lo presta sino a partir de su naturaleza jurídica propia como una actividad del Estado o de los particulares con caracteres especiales.

A partir del criterio material, se concibe al servicio público independientemente de quién sea el sujeto que lo preste: el Estado o los particulares.

En la actualidad, es preciso encontrar en el régimen jurídico aplicable a dicha actividad el fundamento para la definición de lo que debemos entender, de manera más o menos uniforme, por servicio público.

86 Citado por MARIENHOFF, Miguel S. , ob. cit., Cuarta edición, Tomo II, ps.57.

87 MARTÍNEZ MORALES, Rafael, ob. cit. ps.245-246.

4. DEFINICIÓN

Consciente de la dificultad y responsabilidad de intentar una definición aceptable de una de las instituciones más importantes del Derecho Administrativo y no pretendiendo abstraerme de las nociones conceptuales formuladas por la doctrina sino más bien buscando extraer de ellas sus elementos esenciales, podemos decir que servicio público es toda actividad del estado o de los particulares que para la satisfacción de necesidades colectivas se realiza mediante prestaciones individualizadas en forma ininterrumpida bajo un régimen jurídico público administrativo que impone obligatoriedad de prestación.

Siguiendo al profesor Héctor Mairal, convenimos que la obligatoriedad en la realización de la actividad constituye el criterio distintivo para caracterizar al servicio público.

Sin duda, es la legislación la que deberá establecer cuándo una actividad es caracterizada como servicio público, y asimismo la obligatoriedad en su prestación.

5. PRINCIPIOS COMUNES

La doctrina al caracterizar el servicio público ha establecido la existencia de caracteres o principios comunes que necesariamente concurren en las definiciones que sobre el mismo se han formulado.

5.1. REGULARIDAD

La actividad caracterizada como servicio público debe estar normada por un régimen jurídico de derecho público administrativo que *le imponga obligatoriedad* en la prestación.

5.2. GENERALIDAD

El servicio público es una actividad dirigida a todos los particulares en general sin distinción de ninguna naturaleza, y se sustenta en el principio de igualdad.

5.3. CONTINUIDAD

El servicio público debe ser prestado de manera continua e ininterrumpida.

5.4. UNIFORMIDAD

Los costos o tasas en la prestación de servicios públicos deben ser iguales para todos los usuarios.

6. CLASES DE SERVICIOS PÚBLICOS⁸⁸

6.1. ESENCIALES

Son aquellos que resultan de vital importancia para la vida humana: servicio de salud, de suministro de agua potable.

6.2. NO ESENCIALES

Son aquellos que no resultan ser de vital importancia para la vida humana: transporte público, telecomunicaciones, correos.

6.3. PROPIOS

Clasificación formulada por el profesor italiano Arnaldo de Valles.

Son aquellos servicios prestados directamente por el Estado por medio de sus propias instituciones o entidades o a través de licenciatarios y concesionarios, y en los que la titularidad o *publicatio* sigue siendo del Estado.

6.4. IMPROPIOS

Son aquellos prestados por los particulares, previa otorgación de autorizaciones por parte del Estado, y bajo la supervisión de éste. No son de exclusividad del Estado, al encontrarse en la esfera económica de los particulares.

6.5. *UTI SINGULI*

Aquellos que son de uso singular o particular y en consecuencia tienen destinatarios determinados, cuyas tasas son pagadas por el

88 MARIENHOFF., Miguel S., ob. cit., Cuarta edición, Tomo II, ps.123-128.

mismo usuario al momento de utilizar el servicio: salud y educación en centros privados, telecomunicaciones, correos o servicio postal, transporte, suministro de agua potable, suministro de energía eléctrica.

6.6. *UTI UNIVERSI*

Son aquellos de uso general con destinatarios indeterminados, y que son pagados mediante los tributos de carácter general (impuestos): servicio de educación, salud, alumbrado público (este último no es el caso boliviano, pues se paga mediante tasa municipal de alumbrado público).

7. RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS EN BOLIVIA

El artículo 20 de la Constitución Política del Estado, de 7 de febrero de 2009, reconoce como servicios públicos básicos, la provisión de agua potable, el servicio de alcantarillado, el suministro de electricidad, el suministro de gas domiciliario, el servicio postal o correos, y el servicio de telecomunicaciones, y en sus artículos 35 y 76, los servicios públicos de salud y de transporte.

El referido artículo 20, establece que la provisión de servicios básicos, de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria; con participación y control social.

Incorpora los principios comunes que informan los servicios públicos, al reconocer que la provisión de servicios debe responder a los criterios de universalidad (generalidad), responsabilidad, accesibilidad, (continuidad), calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas (uniformidad) y cobertura necesaria.

En su artículo 18, dispone que el sistema único de salud, se basa en los principios de solidaridad, eficiencia y corresponsabilidad y se desarrolla mediante políticas públicas en todos los niveles de gobierno.

Le atribuye al Estado la titularidad o *publicatio* de los servicios públicos básicos, al disponer que es de su responsabilidad la provisión de los servicios básicos (agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, servicio postal y telecomunicaciones) a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias, y prevé que los servicios públicos de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones, puedan prestarse mediante contratos con la empresa privada.

Respecto de los servicios básicos de agua potable y alcantarillado, cuya titularidad asume el Estado, dispone que no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley (regularidad).

Aunque esta precisión constitucional, pareciera contradictoria con la anterior, ya que por un lado habilita a las cooperativas y las entidades comunitarias, ambas del orden privado, a prestar servicios de agua potable y alcantarillado, y por otro, establece que dichos servicios no son objeto de privatización sino de licencia, es de entenderse que resultaría complementaria, en sentido que el Estado asume para sí la titularidad (*publicatio, publicación o reserva*) de los mismos, y los operadores privados podrán prestar dichos servicios públicos, previa licencia otorgada por aquél.

En este entendido, no resulta pertinente la limitación constitucional para que el Estado pueda concesionar los servicios públicos básicos de suministro de agua potable y alcantarillado, ya que en la concesión de servicio público, tampoco habrá de perder la titularidad o *publicatio* de dichos servicios, pues la existencia de *publicatio* es el fundamento de la concesión, y por lo demás, el efecto es el mismo (prestación del servicio a cargo de un operador privado, al igual que en el caso de cooperativas licenciatarias), y en todo caso, por las características propias del contrato de concesión de servicio público, podrían obtenerse mayores ventajas a favor de los usuarios.

Los referidos servicios públicos básicos, por disposición constitucional, se constituyen en *servicios públicos propios*, toda vez que en relación a ellos el Estado se reserva la titularidad o *publicatio*, excluyéndolos del ámbito de la economía de los particulares, pudiendo conferir a estos últimos su prestación, previa otorgación de licencias

a cooperativas y entidades comunitarias, y suscripción de contratos administrativos con empresas privadas.

En sus artículos 36 y 38, prescribe el acceso gratuito de la población al servicio público de salud, y el control estatal de la prestación de servicios públicos y privados de salud, a regularse mediante ley (principio de regularidad y obligatoriedad) y cuya prestación debe efectuarse en forma ininterrumpida (principio de continuidad).

Por disposición constitucional, y a diferencia de los servicios públicos básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, el servicio público de salud se constituye en *servicio público impropio*, y como tal podrá estar a cargo de los particulares, previa autorización, y su prestación sujeta a control estatal.

El párrafo II del artículo 298 de la Constitución Política del Estado, establece que son competencias exclusivas del nivel central del Estado, el régimen general de telecomunicaciones, servicio postal, recursos naturales estratégicos, régimen general de recursos hídricos y sus servicios, régimen general de biodiversidad y medio ambiente, y políticas forestales, de suelos, bosques, de energía, reservas fiscales, y políticas de servicios básicos.

A su vez, el párrafo I del artículo 299 de la Constitución, dispone que las competencias sobre los servicios (públicos) de telefonía fija, móvil y telecomunicaciones, se ejercerán de forma compartida entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas.

Por su parte, el numeral 30 del párrafo I del artículo 302, prescribe que el servicio público de alumbrado público es de competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales en su jurisdicción.

En relación a las concesiones de servicios públicos ya otorgadas por el Estado, la disposición transitoria octava constitucional, determina que en el plazo de un año desde la elección del órgano ejecutivo y del órgano legislativo (6 de diciembre de 2009), las concesiones sobre electricidad, telecomunicaciones y servicios básicos deberán adecuarse al nuevo ordenamiento jurídico, y que la migración de las concesiones a un nuevo régimen jurídico en ningún caso supondrá desconocimiento de derechos adquiridos.

Es de interpretarse, que al 6 de diciembre de 2010, los operadores privados concesionarios de los servicios públicos básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad y telecomunicaciones, básicamente cooperativas, para continuar con la prestación de los mismos, debían haber sustituido sus contratos administrativos de concesión de servicio público, por la licencia, que constituye “un acto administrativo unilateral constitutivo de derechos a título precario”⁸⁹, y que por ende puede ser revocado por razones de oportunidad.

En cumplimiento del dispositivo constitucional, el Decreto Supremo n° 0726 de 6 de diciembre de 2010, dispone que las concesiones mineras, de recursos naturales, electricidad, telecomunicaciones y de servicios básicos, otorgadas con anterioridad al 6 de diciembre de 2010, a partir de la aprobación del referido Decreto Supremo se adecuan al ordenamiento constitucional vigente, transformándose automáticamente en Autorizaciones Transitorias Especiales, en tanto se realice su migración de acuerdo a la normativa sectorial a emitirse.

8. ENTES REGULADORES DE SERVICIOS PÚBLICOS Y DE ACTIVIDADES ESTRATÉGICAS

El Decreto Supremo n° 29894, de 7 de febrero de 2009, extingue todas las superintendencias del sistema de regulación sectorial (SIRESE), del Sistema de Regulación de recursos naturales renovables (SIRENARE), la Superintendencia de Empresas, la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera (SIREFI) y la Superintendencia de Servicio Civil.

Dispone el cambio de denominación de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras (SBEF) por el de Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASF), de la Superintendencia de Hidrocarburos por el de Agencia Nacional de Hidrocarburos, de las superintendencias, General, y regionales de minas por el de Dirección General Jurisdiccional Administrativa de Minas y direcciones regionales, respectivamente, y de la Superintendencia General Tributaria y las Superintendencias Tributarias Regionales por el de

89 SARMIENTO GARCÍA, Jorge. ob. cit., pág.76.

Autoridad General de Impugnación Tributaria y Autoridades Regionales de Impugnación Tributaria.

El Decreto Supremo n° 0071, de 9 de abril de 2009, de desarrollo del Decreto Supremo n° 29894, de 7 de febrero de 2009, elimina las Superintendencias: General y Sectoriales; y crea las Autoridades de Fiscalización y Control Social en los sectores de: Transportes y Telecomunicaciones; Agua Potable y Saneamiento Básico; Electricidad; Bosques y Tierra; Pensiones; y Empresas; determina su estructura organizativa; y define sus competencias.

En sus artículos 3, 5 y 7, dispuso la creación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Telecomunicaciones y Transportes (ATT), de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS), de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT), de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones (AP), de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Electricidad (AE), de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas (AEMP), como instituciones públicas técnicas y operativas, con personalidad jurídica y patrimonio, propios, independencia administrativa, financiera, legal y técnica (entidades autárquicas), a la cabeza de un Director Ejecutivo designado por el Presidente del Estado Plurinacional mediante Resolución Suprema.

En aplicación del artículo 137 del Decreto Supremo n° 29894, en su artículo 34 dispone la extinción de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (SPVS) y la transferencia de sus competencias en materia de pensiones a la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones (AP) y en materia de valores y seguros a la Autoridad de Supervisión y Control del Sistema Financiero (antes Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras SBEF), y sus competencias en materia de Reparto, al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

El artículo 54, modifica el artículo 140 del Decreto Supremo n° 29894, y dispone el cambio de denominación de las Superintendencias General y Regionales de Minas por el de Autoridad General Jurisdiccional Minera y Autoridad Regional Jurisdiccional Administrativa Minera, respectivamente.

En su artículo 55, modifica el artículo 139 del Decreto Supremo n° 29894, y extingue la Superintendencia del Servicio Civil, y transfiere sus competencias al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión social.

De las normas reglamentarias expuestas, se establece que la Superintendencia de Hidrocarburos cambia su denominación por el de Agencia Nacional de Hidrocarburos; la Superintendencia General de Minas, por el de Autoridad General Jurisdiccional Minera; las Superintendencias Regionales de Minas, por el de Autoridades Regionales Jurisdiccionales Administrativas Mineras, y en lo que respecta a la extinción de los demás entes reguladores, creados por la Ley n° 1600, de 28 de octubre de 1994, del Sistema de Regulación Sectorial (telecomunicaciones, electricidad, hidrocarburos, transportes, aguas), Ley n° 1700, de 12 de julio de 1996, Forestal que crea el Sistema de Regulación de Recursos Naturales Renovables (SIRENARE) y Ley n° 2427, de 28 de noviembre de 2002, del BONOSOL que crea el Sistema de Regulación Financiera (SIREFI); a excepción de la Superintendencia General del SIREFI, del SIRESE y SIRENARE, y la Superintendencia de Servicio Civil (que efectivamente son eliminadas), no es sino un cambio en su denominación, ya que la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras (SBEF) se mantiene como Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) y asume las competencias en materia de valores y seguros de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros; la Superintendencia de Telecomunicaciones y la Superintendencia de Transportes, permanecen como Autoridad de Fiscalización y Control de Telecomunicaciones y Transportes (ATT); la Superintendencia de Agua y Saneamiento Básico, se mantiene como Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS); la Superintendencia Forestal y la Superintendencia Agraria, permanecen como Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT); la Superintendencia de Pensiones, continúa como Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones (AP); la Superintendencia de Electricidad, se mantiene como Autoridad de Fiscalización y Control Social de Electricidad (AE); la Superintendencia de Empresas, continúa como Autoridad

de Fiscalización y Control Social de Empresas (AEMP), y cada una de las instituciones autárquicas citadas, al igual que sus predecesoras, según lo dispone expresamente el Decreto Supremo n° 0071, de 9 de abril de 2009, ejercerán sus competencias conforme a las normas legales sectoriales vigentes, a saber: Ley n° 3058, de 17 de mayo de 2005, de Hidrocarburos; Ley n° 1717, de 17 de marzo de 1997, de Minería y luego la Ley n° 535, de 28 de mayo de 2014, de Minería y Metalurgia que abroga la Ley n° 1717; Ley n° 1488, de 16 de abril de 1993, de Bancos y Entidades Financieras y luego la Ley n° 393, de 5 de agosto de 2013, de Servicios Financieros, que abroga la Ley n° 1488; Ley n° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones y luego la Ley n° 065, de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones; Ley n° 3785, de 23 de noviembre de 2007, de Pensión Mínima y Ley n° 3791, de 28 de noviembre de 2007, de la Renta Universal de Vejez y luego la Ley n° 3378, de 16 de mayo de 2013, de la Renta Universal de Vejez (Renta Dignidad); Ley n° 1632, de 5 de julio de 1995, de Telecomunicaciones y Transportes, y luego la Ley n° 164, de 8 de agosto de 2011, de tecnologías de información y comunicación; Ley n° 2066, de 11 de abril de 2000, de Prestación y Utilización de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario y Ley n° 2878, de 8 de octubre de 2004, de Promoción y Apoyo al Sector Riego; Ley n° 1700, de 12 de julio de 1996, Forestal y Ley n° 1715, de 18 de octubre de 1996, del Servicio Nacional de Reforma Agraria, Ley n° 3545, de 28 de noviembre de 2006 de modificación a la Ley n° 1715, de Reconducción de la Reforma Agraria; Ley n° 1604, de 21 de diciembre de 2004, de Electricidad; Ley n° 2427, de 28 de noviembre de 2002, del Bono Solidario (BONOSOL).

En la actualidad, se tienen las autoridades de supervisión y control de servicios públicos siguientes: la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (ATT), la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Electricidad (AE), la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS), la Autoridad de Fiscalización y Control de la Seguridad Social de Corto Plazo y los Subsectores Públicos y Privado de Salud (ASINSA).

Las autoridades de supervisión y control sectorial, son las siguientes: la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ), la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras (ABT), la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP), la Autoridad de Fiscalización de Empresas (AEMP), la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM).

La Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT), creada por la Ley n° 2492 Código Tributario Boliviano, entonces como Superintendencia Tributaria General, no responde a los criterios de control de servicios públicos ni de sector, como lo hacen las autoridades antes citadas.

UNIDAD XVI

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

La mayoría de los autores de Derecho Administrativo tratan el tema de la responsabilidad de los servidores públicos por los daños ocasionados al patrimonio del estado, pero otros, como el profesor Cassagne, dedican un análisis objetivo y orientador sobre la responsabilidad del ente público y no de sus agentes.

Si el Estado es una persona colectiva dotada de personalidad jurídica que le permite asumir derechos y contraer obligaciones, resulta razonable pensar que cuando a través de sus instituciones provoca un daño moral o material a los particulares, deba resarcirlo.

La responsabilidad patrimonial del Estado, específicamente por la función administrativa que realiza, no es una institución que deba abordarse o estudiarse a partir de las reglas y fundamentos del derecho civil en materia de resarcimiento de daños entre particulares sino del derecho público administrativo al ser resultante de las relaciones entre la Administración en el ejercicio de sus potestades y los particulares en calidad de administrados.

1. NOCIÓN DE RESPONSABILIDAD

El principio general del derecho, exige que todo aquel que provoca o infiere un daño a otro está obligado a su resarcimiento o indemnización.

De este principio no puede abstraerse la Administración como una persona más dentro del Estado de Derecho.

2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA NOCIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO⁹⁰

Siguiendo al profesor Juan Carlos Cassagne, tenemos que la noción de responsabilidad del Estado al igual que la de servicio público, ha sido el resultado de una larga evolución en la jurisprudencia del Tribunal de Conflictos y el Consejo de Estado Francés.

2.1. IRRESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y RESPONSABILIDAD DE SUS AGENTES

Si bien con la Revolución Francesa se configura el Estado de Derecho que implica el sometimiento de los órganos del poder público a la Constitución, el Estado al igual que en el absolutismo, sigue siendo irresponsable.

La soberanía resulta incompatible con la responsabilidad del Estado ante sus súbditos, ya que si es responsable de sus actos frente a ellos entonces deja de ser soberano.

El profesor León Duguit, es el precursor de la tesis de la irresponsabilidad del estado, en esta etapa, por su calidad de soberano en relación a sus súbditos.

Con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y la Constitución Francesa de 1791 en la que se establece la responsabilidad de los agentes del estado o servidores públicos, se inicia el proceso que habrá de culminar con la noción de la responsabilidad del Estado.

2.2. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS DE GESTIÓN

En esta etapa, surge la llamada responsabilidad del Estado, pero únicamente por actos privados o de gestión, que es cuando el Estado y la Administración actúan sometiéndose a normas de derecho privado.

Ello no constituye un avance significativo ya que no resultaría razonable que el Estado al actuar en las mismas condiciones que los

90 CASSAGNE, Juan Carlos., ob. cit. ps.265 y ss.

particulares en sujeción a normas de derecho privado, no responde por los daños ocasionados a éstos.

2.3. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

Posteriormente, con el fallo *Agnes Blanco* en 1873 aparece en Francia la responsabilidad del Estado por función administrativa ilegítima o defectuosa.

A partir de aquí el Estado asume plena responsabilidad por los daños ocasionados a los particulares por el ejercicio de funciones administrativas y comienza a configurarse la responsabilidad del mismo por sus otras dos funciones esenciales: la legislativa y jurisdiccional.

2.4. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FUNCIÓN LEGISLATIVA

En el año 1938 en Francia, una sociedad, a la que mediante una ley se le prohibió fabricar una crema a base a leche con el objeto de favorecer a la industria lechera, obtuvo del Estado resarcimiento de daños y perjuicios al considerar el Consejo de Estado, que la crema no era un producto nocivo a la salud.

2.5. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FUNCIÓN JURISDICCIONAL

En 1956 en Francia, el Consejo de Estado estableció la responsabilidad de los tribunales y jueces por función jurisdiccional irregular o ilegítima en los casos de sentencia por error.

3. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO BOLIVIANO

La Constitución Política del Estado vigente, a diferencia de la Constitución de 1967, en su artículo 8, declara que el Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, *responsabilidad*,

justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien.

De igual modo en su artículo 232, establece que la Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, *responsabilidad* y resultados.

En el párrafo II de su artículo 113, expresamente señala que en caso que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño.

A partir del referido dispositivo jurídico, se reconoce y constitucionaliza la responsabilidad patrimonial del Estado boliviano y el consiguiente resarcimiento de daños a los administrados.

De igual manera, existe reconocimiento implícito, en la consagración del derecho a la propiedad privada (Art. 56) y la igualdad ante las cargas fiscales (Art. 323), y al sustentarse el Estado boliviano en el valor de *responsabilidad* (Art. 8), corresponderá a la legislación desarrollar el contenido de la responsabilidad patrimonial del Estado por el ejercicio de sus funciones públicas. No obstante, la inexistencia de legislación especial no inhibe la acción judicial administrativa (Proceso Contencioso Administrativo) por parte del administrado en contra del Estado para la obtención del resarcimiento correspondiente.

Sobre el particular, el profesor César Chávez, señala que “fundar el deber de reparar del Estado en la Ley Fundamental es avanzar decididamente en la construcción de una teoría unitaria y es, a todas luces, ubicar el problema en el marco normativo que le corresponde”⁹¹

En cuanto a normas infra constitucionales, la Ley Orgánica de Municipalidades de 1985, en sus Artículos 116 y 117, reconocía la

91 CHAVEZ, César. “El Deber de Reparación del Estado en la Delegación Transes-
 tructural de Cometidos” en Revista Argentina del Régimen de la Administración
 Pública, Editorial Ciencias de la Administración, Año XIX N° 224, Buenos Aires,
 1997, pág.12.

responsabilidad del municipio por los daños ocasionados a los vecinos, sin embargo la posterior Ley n° 2028 de Municipalidades, de 28 de octubre de 1999 (ahora abrogada) promovió un retroceso en materia de responsabilidad de la Administración Municipal, ya que no solo se han derogado los referidos artículos, sino que en el Título VI referente a los derechos y obligaciones de los vecinos, se explicita una desigualdad de responsabilidades, al establecer la obligación del particular de responder de los daños y perjuicios causados a la colectividad por el uso irresponsable e ilegal de su propiedad privada individual o colectiva.

Es de esperarse que los Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas, consignent normas de responsabilidad de los entes territoriales autónomos.

Por su parte, el artículo 32° de la Ley n° 1178, de 20 de julio de 1990, de los Sistemas de Administración, Fiscalización y Control, Gubernamentales, al igual que el artículo 113 de la Constitución, expresamente reconoce la responsabilidad de la Administración, al señalar que “la entidad estatal condenada judicialmente al pago de daños y perjuicios a favor de entidades públicas o de terceros, repetirá el pago contra la autoridad que resultare responsable de los actos o hechos que motivaron la sanción”.

Cuando los órganos administrativos y sujetos estatales en el ejercicio de funciones administrativas inferen un daño previsto en la legislación, como es el caso de la expropiación (actividad legítima) o no previsto por ella (actuación ilegítima) es el Estado como persona dotado de personalidad jurídica quien debe asumir la indemnización o resarcimiento, ello independientemente que luego éste repita el pago a los servidores públicos que de manera directa provocaron el daño, tal como acertadamente lo establece el artículo 32° de la Ley n° 1178, ahora asimilado por la Constitución Política del Estado.

Resulta evidente, que existe daño por función administrativa deficiente, cuando el Municipio o el Departamento no concluye una obra pública en los plazos establecidos en los contratos o previstos en la legislación y con ello ocasiona daños a la economía de los particulares que poseen establecimientos comerciales en la zona de construcción.

Existe daño cuando en un hospital público municipal fallece un usuario por negligencia del personal médico o auxiliar de enfermería en la prestación del servicio público de salud.

Habrà daño por actividad administrativa ilegítima cuando la población enferma a causa del consumo de alimentos en cuya elaboración y manipulación no se siguió el estricto cumplimiento de normas legales y reglamentarias de salud por falta de control (omisión) del ente encargado de precautelar la salubridad pública.

Lo anterior, no pretende que los particulares vía acciones judiciales, legítimas por cierto, disminuyan considerablemente los recursos económicos del estado a partir del cobro de indemnizaciones, sino que la Administración realice sus funciones con mayor eficiencia y cuidado precautelando siempre los derechos e intereses de los administrados que justifican su existencia.

UNIDAD XVII

EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El proceso contencioso administrativo, constituye la vía jurisdiccional de control de los actos de la administración pública, en el que las partes, en igualdad de condiciones, ante autoridad imparcial, hacen prevalecer sus derechos y pretensiones, e impugnan las resoluciones judiciales.

Antes de referirnos al Contencioso Administrativo boliviano, nos parece pertinente revisar el contencioso administrativo en la legislación española, argentina y mexicana, a objeto de verificar si el procedimiento de aquel resulta uniforme al que se ha configurado en estos países.

1. ESPAÑA

La Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa española, norma el *recurso contencioso administrativo* en las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujetas al Derecho Administrativo: la Administración General del Estado; las Administraciones de las Comunidades Autónomas; las entidades que integran la Administración Local; las entidades de derecho público dependientes o vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades Locales; los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al derecho público, adoptados por los órganos competentes del Congreso, del Senado,

del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas, del Defensor del Pueblo, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo; los actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial y la actividad administrativa de los órganos del Gobierno de los Juzgados y Tribunales; la actuación de la Administración electoral.

De lo anterior se advierte, que el recurso contencioso administrativo español procede en relación a la función jurídicamente administrativa en la esfera del órgano ejecutivo general, órganos ejecutivos autonómicos, órgano legislativo general, órganos legislativos autonómicos, órgano judicial general, y entes independientes. En el alcance de aplicación del *recurso contencioso administrativo* español subyace el reconocimiento de realización de funciones administrativas a cargo no solo del órgano ejecutivo sino del órgano judicial y órganos legislativos, en su nivel central estatal como autonómico y local.

El *recurso contencioso administrativo*, procede en las pretensiones relativas a contratos administrativos y los actos de preparación y adjudicación de los demás contratos sujetos a la legislación de contratación de las administraciones públicas; actos y disposiciones de las corporaciones de derecho público, adoptados en el ejercicio de funciones públicas; actos administrativos de control o fiscalización dictados por la Administración concedente, respecto de los dictados por los concesionarios de los servicios públicos; en casos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.

Por consiguiente, de lo anterior se infiere que dicho recurso procede, entre otros, en las pretensiones emergentes de actos administrativos y contratos administrativos.

El Procedimiento contencioso-administrativo, establece las etapas procesales siguientes: presentación del recurso, emplazamiento al demandado, admisión del recurso, demanda, medidas cautelares, contestación, alegaciones previas, pruebas, conclusiones, sentencia, recurso de súplica, recurso ordinario de apelación, recurso de casación, recurso de casación para la unificación de doctrina, recurso de casación en interés de la ley, recurso de revisión.

De las referidas etapas del procedimiento, se concluye que se trata de un proceso judicial de primera (sentencia) y segunda instancia (apelación) con recurso de casación y revisión.

2. ARGENTINA

La Ley 12.008, vigente desde el 1 de junio de 1999, Código Procesal Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires, norma el *proceso contencioso administrativo* en los casos originados por la actuación u omisión, en el ejercicio de funciones administrativas, de los órganos de la Provincia, los Municipios, los entes descentralizados; en controversias que tengan por objeto la impugnación de actos administrativos de alcance particular o general, y de ordenanzas municipales, incluidas las impugnaciones contra las resoluciones del Tribunal de Cuentas, del Tribunal Fiscal y de cualquier otro Tribunal de la Administración Pública; las que se susciten entre prestadores de servicios públicos o concesionarios de obras públicas y usuarios; aquellas en las que sea parte una persona pública no estatal, cuando actúe en ejercicio de prerrogativas regidas por el derecho administrativo; las que versen sobre la responsabilidad patrimonial, generada por la actividad lícita o ilícita de la Provincia, los Municipios y los entes descentralizados; las relacionadas con la aplicación de tributos provinciales o municipales; las relativas a los contratos administrativos; las que promuevan los órganos de la Provincia, los Municipios, los entes descentralizados.

La Ley prevé un procedimiento judicial en el que las partes deben probar sus pretensiones, a saber: demanda, subsanación de defectos, contestación, excepciones (de incompetencia del tribunal, de impersonería del demandante o del demandado, de litispendencia, de defecto legal en el modo de proponer la demanda, de cosa juzgada, de transacción, conciliación y desistimiento del derecho, de falta de legitimación para obrar en el demandante o en el demandado, de prescripción), reconvencción, medidas cautelares, contracautela, eventual suspensión del acto administrativo impugnado, determinación de los hechos y de la prueba, período procesal probatorio, formulación de alegatos, sentencia, recurso de aclaratoria, recurso de reposición,

recurso de casación, recurso de reconsideración, recurso de apelación, sentencia en recurso de apelación, recursos extraordinarios.

Por su parte, la Ley n° 189, de 13 de mayo de 1999, Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, norma el procedimiento judicial de las causas contencioso administrativas cuando se trate de: actos administrativos definitivos de alcance particular, actos administrativos de alcance general, de las autoridades administrativas de la Ciudad de Buenos Aires, específicamente de la administración pública centralizada, desconcentrada y descentralizada, como asimismo de los órganos legislativo y judicial de la Ciudad de Buenos Aires, en ejercicio de la función administrativa y los entes públicos no estatales en cuanto ejerzan potestades públicas otorgadas por ley.

La Ley determina un procedimiento que comprende las etapas procesales siguientes: demanda, excepciones previas (inadmisibilidad de la instancia, falta de personería, defecto legal en el modo de proponer la demanda, litispendencia, cosa juzgada, transacción, conciliación y desistimiento del derecho, prescripción, arraigo) contestación, reconvenición, rebeldía, medidas precautorias, incidentes, eventual suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, fijación de los hechos y de la prueba, período probatorio, formulación de alegatos, sentencia, recurso de reposición, recurso de aclaratoria, recurso de apelación.

El *proceso contencioso administrativo* argentino, al igual que el *recurso contencioso administrativo* español, es un proceso judicial de primera y segunda instancia.

3. MÉXICO

La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, de México, de 1 de diciembre de 2005, texto vigente de 28 de enero de 2011, regula los *juicios contenciosos administrativos federales* que se promuevan ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en contra de las resoluciones administrativas definitivas que establece la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y contra los actos administrativos, Decretos y Acuer-

dos de carácter general, diversos a los Reglamentos. Las autoridades de la administración pública federal ejercerán legitimación activa para controvertir una resolución administrativa favorable a un particular cuando estime que es contraria a la ley.

El Procedimiento, prevé las etapas propias de un proceso judicial de hecho, en que las partes habrán de probar sus pretensiones, a saber: demanda, contestación, medidas cautelares, eventual suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, incidentes (de incompetencia, de acumulación de juicios, de nulidad de notificaciones, de recusación, de reposición de autos), período procesal probatorio, formulación de alegatos, sentencia, recurso de reclamación, recurso de revisión.

En el mismo sentido, la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal mexicano, de 21 de diciembre de 1995, que norma el procedimiento de los *juicios contenciosos administrativos* que se promuevan ante dicho tribunal, señala las etapas propias de un proceso judicial de hecho, a saber: demanda, contestación, eventual suspensión de la ejecución del acto impugnado, período procesal probatorio, improcedencia y sobreseimiento, audiencia de desahogo de pruebas ofrecidas, formulación de alegatos, sentencia, recurso de reclamación, recurso de revisión.

4. BOLIVIA

En nuestro país, el conocimiento y resolución de las causas contenciosas administrativas, en el devenir del tiempo, ha adoptado las particularidades siguientes:

4.1. El *Proceso Contencioso* y el *Proceso Contencioso Administrativo*, en impugnación de contratos y resoluciones del Poder Ejecutivo

La anterior Constitución de 1967 reformada a julio de 2005, en su artículo 118° atribución 7a., en cuanto a las atribuciones de la entonces Corte Suprema de Justicia, estableció dos tipos de causas contenciosas: las que resulten de los contratos, negociaciones y concesiones del Poder Ejecutivo (Presidente de la República y Ministros

de Estado, según el artículo 85 constitucional), y las que dieren lugar las resoluciones del mismo, es decir resoluciones de alcance general, a saber: decretos supremos, resoluciones supremas, resoluciones ministeriales.

En ese sentido, y ante la ausencia de una norma legal específica de la jurisdicción contenciosa-administrativa, el Código de Procedimiento Civil, de 6 de agosto de 1975, en sus artículos 775 y 778, norma el procedimiento del *proceso contencioso* resultante de los contratos, negociaciones y concesiones del Poder Ejecutivo, y el procedimiento del *proceso contencioso administrativo* a que dieron lugar sus decretos y resoluciones supremas, en caso de existir oposición entre el interés público y el privado y lesiones al derecho privado de la persona, y por su parte la Ley n° 1455, de 18 de febrero de 1993, de Organización Judicial, en su artículo 55° numeral 10, le atribuye a la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, el conocimiento de dichos procesos.

Al normarse el *proceso contencioso*, y el *proceso contencioso administrativo*, en el Código de Procedimiento Civil Boliviano, que exige para el proceso contencioso administrativo el agotamiento previo de la vía administrativa, se estableció la procedencia del primero únicamente en contra de los actos bilaterales (Art. 775) y la procedencia del segundo contra los decretos supremos y resoluciones supremas, y en ambos casos: del Poder Ejecutivo (Art. 779), debiendo tramitarse en la vía ordinaria de hecho o de puro derecho (Art. 777), y de puro derecho (Art. 781), respectivamente, ante la entonces Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia).

En esta etapa, por disposición constitucional y legal, las causas contenciosas, son de competencia de la entonces Corte Suprema de Justicia en Sala Plena y no de los Jueces y Cortes Superiores de Distrito (hoy Tribunales Departamentales de Justicia), de allí que los procesos contenciosos aplicables a dichas causas, son de conocimiento y resolución en única instancia ante el máximo tribunal de justicia, y no disponen de una segunda instancia de revisión jurisdiccional, como la generalidad de los procesos ordinarios del orden interno: civil, laboral, social, familiar, tributario, como tampoco consultan las

instancias de apelación y revisión, que consignan los procesos contenciosos administrativos de la legislación comparada analizada.

4.2. El *Proceso Contencioso Tributario*, en impugnación de actos administrativos tributarios unilaterales de alcance particular

La Ley n° 1340, de 28 de mayo de 1992, Código Tributario (abrogado por Ley n° 2492, de 2 de agosto de 2003, Código Tributario Boliviano), que en su artículo 182° crea la jurisdicción contencioso-tributaria para el conocimiento de las demandas que se interpongan con ocasión de los actos de la administración o de los distintos entes de derecho público por los cuales se determinen tributos en general, así como de las relaciones jurídicas emergentes de la aplicación de decretos y normas tributarias en general; estableció un procedimiento contencioso tributario ante el entonces Tribunal Fiscal de la Nación y la entonces Corte Suprema de Justicia, que contempla: demanda, subsanación de demanda, suspensión de la ejecución del acto impugnado, contestación, excepciones procesales dilatorias (falta de personalidad en el actor, falta de personería en el representante del actor, litispendencia, obscuridad en la demanda, falta de competencia del tribunal), excepciones procesales perentorias (vencimiento del plazo para presentación de la demanda, cosa juzgada, reconocimiento de crédito sobre la obligación objeto de la demanda, acogimiento a la opción de recurso administrativo de revocatoria, incidentes, medidas precautorias, término probatorio, alegatos en conclusiones, sentencia en primera instancia, recurso de apelación, recurso extraordinario de nulidad, recurso extraordinario de compulsión).

Posteriormente, la Ley n° 1455, de 18 de febrero de 1993, de Organización Judicial, en su artículo 300° dispuso la eliminación del Tribunal Fiscal, previsto en el artículo 185° de la Ley n° 1340 Código Tributario, y en su artículo 157° B) 1, y atribuyó competencia a los Juzgados Administrativos, Coactivos Fiscales y Tributarios, para el conocimiento y resolución, en primera instancia, de los procesos contencioso-tributarios por demandas originadas en los actos que determinen tributos, y en general, de las relaciones jurídicas emergentes de aplicación de las leyes tributarias.

En ese cometido, la referida Ley n° 1455, de Organización Judicial, en su artículo 109° numeral 1) atribuyó competencias a las Salas Sociales y Administrativas, el conocimiento en grado de apelación de las sentencias de primera instancia de los jueces administrativos, coactivos fiscales y tributarios, en las causas contencioso-fiscales y contencioso-tributarias, y en su artículo 60° numeral 1) faculta a la Sala Social, Minera y Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, a conocer en recurso de nulidad o casación, los autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Distrito, en causas administrativas, sociales, mineras, coactivas fiscales y tributarias.

Como se podrá advertir, el *proceso contencioso tributario* regulado por la Ley n° 1340 Código Tributario, con las modificaciones introducidas por la Ley n° 1455 de Organización Judicial, a diferencia del *proceso contencioso* y del *proceso contencioso administrativo*, normados impropiaemente en el Código de Procedimiento Civil, constituye un proceso judicial ordinario en el que las partes tienen derecho a producir pruebas, a objetar la del contrario, y ejercen el derecho a la segunda instancia a través de los recursos de apelación y de nulidad.

4.3. El *Proceso Contencioso Administrativo*, en impugnación de actos administrativos unilaterales de alcance particular

Posteriormente, el contencioso *administrativo*, no solo es aplicable a los contratos, y resoluciones de alcance general del Poder Ejecutivo (Presidencia y Ministerios de Estado), sino igualmente a los actos administrativos de carácter particular de entidades públicas que no integran la administración central del Poder Ejecutivo, así lo disponen los artículos 141° y 142° de la Ley n° 1488, de 16 de abril de 1993, de Bancos y Entidades Financieras; el artículo 23 de la Ley n° 1600, de 28 de octubre de 1994, del Sistema de Regulación Sectorial (telecomunicaciones, electricidad, hidrocarburos, transportes, aguas); el artículo 45 de la Ley n° 1700, de 12 de julio de 1996, Forestal; el Artículo 28 de la Ley n° 1715, de 18 de octubre de 1996, del Instituto Nacional de Reforma Agraria; el artículo 66, de la Ley n° 2027, de 27 de octubre de 1999, del Estatuto del Funcionario Público; el artículo 70 de la Ley n° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.

Sin embargo, el procedimiento aplicable, sigue siendo el mismo que para los decretos y resoluciones del Poder Ejecutivo, previsto en los artículos 778 a 781 del Código de Procedimiento Civil, es decir, ante el máximo tribunal de justicia, sin posibilidad de etapa probatoria y sin segunda instancia de revisión jurisdiccional.

A objeto de descongestionar la labor de la entonces Corte Suprema de Justicia en Sala Plena respecto de las demandas contencioso-administrativas, el artículo 10 de la Ley n° 3324 de 18 de enero de 2006 que incorporó el numeral 22 en el artículo 103 (atribuciones de Sala Plena) de la Ley n° 1455 de Organización Judicial, y atribuyó competencia a las Cortes Superiores de Distrito en Sala Plena, para el conocimiento y resolución de los procesos contencioso-administrativos señalados en la Ley de Municipalidades, correspondientes a los Municipios de todo el Departamento o Distrito Judicial.

A partir de esta modificación, las demandas contencioso-administrativas en contra de resoluciones y ordenanzas municipales, no son más de conocimiento y resolución de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, y se trasladan a las Cortes Superiores de Distrito en Sala Plena, manteniéndose el procedimiento previsto en los artículos 778 a 781 del Código de Procedimiento Civil, en única instancia ante dicho tribunal judicial, sin recurso ulterior de apelación, casación o nulidad.

4.4. El *Proceso Contencioso Administrativo* como vía de control de legalidad de decretos y resoluciones de alcance general

Siguiendo con nuestra revisión en cuanto al conocimiento y resolución de las causas contenciosas administrativas en nuestro país, tenemos que la Ley n° 1979, de 24 de mayo de 1999, en su artículo Sexto, dispuso la aplicación de los procesos contenciosos administrativos, por las autoridades judiciales competentes, cuando se impugnen decretos y resoluciones que se consideren ilegales por su oposición a una norma superior, salvo que la contradicción acusada se refiera de manera directa a una o más disposiciones de la Constitución Política del Estado, en cuyo caso se aplicarán los procedimientos, constitucionales regulados en la entonces Ley n° 1836 del Tribunal Constitucional.

A partir de esta ley, el contencioso *administrativo*, no solo se acciona en caso de oposición entre el interés público y el privado y por lesiones o perjuicio al derecho privado de la persona, como lo establece el artículo 778 (procedencia) del Código de Procedimiento Civil, sino también como un mecanismo de control de legalidad de decretos y resoluciones.

4.5. El *Proceso Contencioso Administrativo*, en materia tributaria y la Jurisprudencia Constitucional

Con la publicación de la Ley n° 2492, de 2 de agosto de 2003, Código Tributario Boliviano, que elimina el proceso contencioso tributario e incorpora el proceso contencioso administrativo en materia tributaria, se inaugura el debate respecto a la constitucionalidad o no del proceso contencioso administrativo, principalmente por su aplicación a las controversias entre la Administración Tributaria y los Contribuyentes, en ocasión de los actos administrativos tributarios de determinación de obligaciones tributarias e imposición de sanciones.

El Tribunal Constitucional, mediante Sentencia Constitucional 0009/2004, de 28 de enero, emergente del Recurso Directo o Abstracto de Inconstitucionalidad del 1 de septiembre de 2003 por el que, entre otros, se demanda la inconstitucionalidad de los artículos 143°, 144° y 147° referidos al Recurso de Alzada, Jerárquico y Proceso Contencioso Administrativo ante la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, de la Ley n° 2492, Código Tributario Boliviano del 2 de agosto de 2003, declaró, entre otros, la inconstitucionalidad de los artículos 131° y 147° referidos al Proceso Contencioso Administrativo en materia tributaria.

En entendimiento del Tribunal Constitucional, la supresión de la impugnación judicial del acto administrativo tributario mediante el Proceso Contencioso Tributario, lesiona la garantía constitucional (derecho humano) del Debido Proceso, toda vez que el Proceso Contencioso Administrativo es una vía de puro derecho en única instancia de control de legalidad del acto administrativo tributario, en tanto que el Proceso Contencioso Tributario es un proceso de hecho en una vía de impugnación directa y alternativa a los Procedi-

mientos Administrativos Tributarios que tiene su fundamento en el derecho de contradicción del contribuyente, a ser oído en igualdad de condiciones, a defenderse, alegar, probar e interponer los recursos que la ley procesal prevea.

La Sentencia Constitucional 0009/2004, al diferenciar el proceso contencioso administrativo y el proceso contencioso tributario⁹², y atribuirle a la primero la calidad de vía de control de legalidad, y al segundo, caracterizarlo como una vía de impugnación directa y controversial que admite los recursos procesales previstos y por ende la segunda instancia, expresa:

“Al respecto cabe aclarar que el fundamento expresado por el Presidente del Congreso Nacional, en el alegato presentado a favor de la Ley impugnada, no es atendible, toda vez que el proceso contencioso administrativo previsto por el art. 131, dada su naturaleza jurídica, no reemplaza al proceso contencioso – tributario, el que, como se tiene referido precedentemente, difiere de aquél en su naturaleza jurídica, su finalidad y objetivo, así como en su propia configuración procesal; pues entre tanto aquél es una vía de control de legalidad, éste es una vía de impugnación directa y controversial del acto administrativo tributario, el primero es una que requiere del agotamiento de las instancias administrativas, el segundo es una vía directa y alternativa a los procedimientos administrativos tributarios; mientras aquél se tramita como un proceso de puro derecho y en única instancia, éste se tramita como un proceso de hecho admitiendo los recursos previstos en el ordenamiento procesal. En ese orden, las normas previstas por el art. 147 de la Ley impugnada, que son concordantes y conexas

92 Por efectos de la Sentencia Constitucional 0076/2004, el procedimiento del proceso contencioso tributario previsto en la abrogada Ley n° 1340, es restituido definitivamente el 2 de agosto de 2005, y es el que actualmente se aplica en los procesos contenciosos tributarios, de conocimiento de los Jueces Administrativos, Coactivos Fiscales y Tributarios, Salas en Materia Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia y las Salas Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

con el art. 131, también son incompatibles con la Constitución, conforme se tiene referido y fundamentado precedentemente”.

Nótese que la citada sentencia constitucional de 2004, advierte que el proceso contencioso administrativo configurado como proceso ordinario de puro derecho en única instancia ante el máximo tribunal de justicia, es una vía de control de legalidad del acto, en tanto que el proceso contencioso tributario es una vía de impugnación directa y controversial del acto administrativo.

Así, el *proceso contencioso tributario* guarda mayor similitud con el *contencioso administrativo* de la legislación comparada antes descripta.

4.6. El Proceso Contencioso Administrativo y la Jurisprudencia Constitucional

Sin embargo, no obstante de declarar e identificar, en la Sentencia 0009/2004, la inconstitucionalidad del proceso contencioso administrativo en materia tributaria (Art. 131 Ley nº 2492 Código Tributario Boliviano), por las violaciones al debido proceso, falta de etapa de producción de pruebas, y además por la ausencia de recursos procesales judiciales (apelación, casación), el Tribunal Constitucional no efectúa precisiones doctrinales del *proceso contencioso* y del *proceso contencioso administrativo* previstos en los artículos 775 y 778 del Código de Procedimiento Civil, del *proceso contencioso administrativo* previsto en el artículo 55º numeral 10 de la Ley nº 1455 de Organización Judicial; en los artículos 141º y 142º de la Ley nº 1488, de 16 de abril de 1993, de Bancos y Entidades Financieras; en el artículo 23 de la Ley nº 1600, de 28 de octubre de 1994, del Sistema de Regulación Sectorial (telecomunicaciones, electricidad, hidrocarburos, transportes, aguas); en el artículo 45 de la Ley nº 1700, de 12 de julio de 1996, Forestal; en el artículo 28 de la Ley nº 1715, de 18 de octubre de 1996, del Instituto Nacional de Reforma Agraria; en el artículo 66, de la Ley nº 2027, de 27 de octubre de 1999; en el artículo 70 de la Ley nº 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo; cuyo procedimiento aplicable resulta ser el mismo que en materia tributaria (segundo párrafo del Art. 131 Ley nº 2492 Código Tributario Boliviano), es decir,

el procedimiento judicial consignado en los artículos 778 a 781 del Código de Procedimiento Civil.

En relación al derecho a la segunda instancia, como elemento del debido proceso, el Tribunal Constitucional en su Sentencia Constitucional 0022/2006, de 18 de abril, de 2006, expresa:

“Al respecto, corresponde señalar que uno de los elementos que compone el debido proceso es el derecho a la segunda instancia consagrado en normas internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, integrada a la legislación interna mediante Ley 1430, de 11 de febrero de 1993, que en la norma de su art. 8.2 inc. h) dispone que toda persona tiene “Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”, garantía judicial que al ser parte del debido proceso, se constituye en irrenunciable para las personas, pues, sobre la base de la falibilidad humana, constituye la garantía de que la imposición de una sanción pueda ser revisada, para enmendar los errores de hecho y de derecho que pudieron haberse cometido, y que en caso de ser imposible su revisión pueden ocasionar daño y afectar los derechos de las personas.

En el caso concreto en análisis, las normas cuestionadas, establecen un procesamiento administrativo en única instancia, para sancionar a los funcionarios de la Policía Nacional que infrinjan el régimen disciplinario y cometan las faltas calificadas como graves, previstas en el inc.”D” del art. 6 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones de la Policía Nacional, estipulando de forma expresa que los fallos del Tribunal Disciplinario Superior son definitivos e inapelables, lo que vulnera el derecho a una segunda instancia, que es parte de un debido proceso; por tanto, dichas normas cuestionadas vulneran el derecho al debido proceso consagrado por el art. 16 de la CPE, por lo que deben ser declaradas inconstitucionales y expulsadas del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones de la Policía Nacional; empero, corresponde aclarar que en el caso del inc. a) del art. 31, sólo deben ser expulsadas del ordenamiento jurídico la frase “en única instancia”, subsistiendo el resto de dicha norma, que debe

ser entendida como la atribución de la competencia de procesar y sancionar a los miembros de la Policía Nacional, concedida al Tribunal Disciplinario Superior”.

5. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

La legitimación activa en el proceso contencioso administrativo, es la capacidad que se tiene para ser parte en calidad de demandante.

La Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa española, en su artículo 1 en cuanto al ámbito de aplicación, dispone que los Juzgados y Tribunales del orden contencioso administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujetas al Derecho Administrativo, y al efecto clasifica a éstas en: Administración General del Estado, Administraciones de las Comunidades Autónomas, Entidades que integran la Administración Local (ciudades con estatutos de autonomía), Entidades de Derecho Público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades Locales.

Según el artículo 6, el orden jurisdiccional contencioso administrativo se halla integrado por los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo, Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Sobre la legitimación activa para la interposición de los recursos ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el artículo 19 expresamente dispone que:

“1. Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo:

Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo.

Las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos.

La Administración del Estado, cuando ostente un derecho o interés legítimo, para impugnar los actos y disposiciones de la Administración de las Comunidades Autónomas y de los Organismos públicos vinculados a éstas, así como los de las Entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en la legislación de régimen local, y los de cualquier otra entidad pública no sometida a su fiscalización.

La Administración de las Comunidades Autónomas, para impugnar los actos y disposiciones que afecten al ámbito de su autonomía, emanados de la Administración del Estado y de cualquier otra Administración u Organismo público, así como los de las Entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en la legislación de régimen local.

Las Entidades locales territoriales, para impugnar los actos y disposiciones que afecten al ámbito de su autonomía, emanados de las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, así como los de Organismos públicos con personalidad jurídica propia vinculados a una y otras o los de otras Entidades locales.

El Ministerio Fiscal para intervenir en los procesos que determine la Ley.

Las Entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones públicas para impugnar los actos o disposiciones que afecten al ámbito de sus fines.

2. La Administración autora de un acto está legitimada para impugnarlo ante este orden jurisdiccional, previa su declaración de lesividad para el interés público en los términos establecidos por la Ley”.

De lo anterior, se concluye que la legislación administrativa española, reconoce legitimación activa para la interposición de la demanda

contencioso-administrativa a las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho subjetivo o interés legítimo, y a las entidades de las Administraciones jurídica y territorialmente distintas que caracterizan la organización política y administrativa del Estado autonómico español, de allí que el artículo 20 de la Ley, establezca que no pueden interponer recurso contencioso administrativo contra la actividad de una Administración Pública, los órganos de la misma y los miembros de sus órganos colegiados, salvo que una ley lo autorice expresamente, como también las entidades de Derecho Público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades Locales, respecto de la actividad de la Administración de la que dependan.

El profesor Manuel Morón Palomino, en su estudio sobre aproximación al régimen de las partes en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa española, en relación a los litigios entre administraciones según lo establece el artículo 19, y refiriéndose al inciso c) señala que: “Aquí el derecho o interés fundante de la legitimación se determina por la vulneración de la norma sobre reparto de competencias establecido y desarrollado pormenorizadamente en los artículos 148 y 149 de la Constitución; infracción que pueda haberse cometido por alguna Comunidad Autónoma o por cualquier organismo de lo señalados en el precepto...”⁹³.

Seguidamente, comentando el inciso d) refiere que: “La norma, en lo esencial, viene a coincidir con la del anterior apartado, salvo en lo relativo a la índole de las legitimaciones y al supuesto autorizante del ejercicio de la pretensión. En cuanto a la índole de las legitimaciones es de observar que éstas aparecen invertidas en su posicionamiento, es decir, se confiere la legitimación activa a la Administración de las Comunidades Autónomas y la pasiva al Estado y demás organismos públicos expresamente mencionados”⁹⁴.

93 MORÓN PALOMINO, Manuel. Aproximación al Régimen de las Partes en la Nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Obra colectiva La Nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Estudio y Aplicación Práctica de la Ley 29/1998. Editorial Colex, Madrid, 1999, pág.266.

94 MORON PALOMINO, Manuel, ob., cit., pág.266.

Finalmente, sobre el inciso e), señala que: “Aquí también nos encontramos en la hipótesis de la interferencia competencial. Consecuentemente, la reflexión formulada en torno a los dos apartados anteriores del precepto, *mutatis mutandis*, puede ser aplicable ahora”⁹⁵.

En relación a la legitimación pasiva, el profesor Francisco Ruiz Risueño, sostiene que: “La legitimación pasiva o para ser parte demandada en el proceso corresponde necesariamente a una Administración Pública, por cuanto que la actuación de las mismas constituye el objeto y razón de ser del proceso contencioso-administrativo. Sin actuación administrativa sujeta al Derecho Administrativo no hay proceso posible. Por ello, y de modo general, la Ley (art.21.1.a) considera parte demandada a las Administraciones Públicas o cualesquiera de los Organismos mencionados en el art.1.3. de esta Ley contra cuya actividad se dirija el recurso”⁹⁶

Finalmente, el artículo 43 de la citada Ley, dispone que cuando la Administración autora de algún acto pretenda demandar su anulación ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, deberá previamente declararlo lesivo al interés público.

6. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA

En nuestro país, no se tiene expresamente normada la legitimación activa de la administración pública para incoar demanda en *proceso contencioso administrativo*, excepto en materia tributaria por habilitación de la jurisprudencia constitucional como veremos seguidamente.

En tanto que, en caso de existir *contención* emergente de los contratos administrativos, la parte afectada (que podría ser la entidad pública) demandaría a la otra en *proceso contencioso* resultante de los contratos, negociaciones y concesiones del Poder Ejecutivo, según se concluye del artículo 776° del Código de Procedimiento Civil

95 MORON PALOMINO, Manuel, ob., cit., pág.266.

96 RUIZ RISUEÑO, Francisco. El Proceso Contencioso-Administrativo. Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Editorial Colex, 4.a Edición actualizada. Madrid, 2000, pág.193.

aplicable que reconoce la calidad de demandante o demandado del órgano ejecutivo.

En materia tributaria, por disposición de la jurisprudencia constitucional (sentencia constitucional 0090/2006, de 17 de noviembre) la administración tributaria se encuentra habilitada para interponer demanda *contenciosa administrativa* en materia tributaria en contra de las resoluciones de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) que resuelven los recursos jerárquicos, e incluso a presentar recurso jerárquico contra las resoluciones de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) que resuelven los recursos de alzada interpuestos por los contribuyentes en contra de la administración tributaria ante dicha instancia administrativa; ambas instancias administrativas (AGIT, ARIT) al igual que la administración tributaria nacional (Servicio de Impuestos Nacionales, Aduana Nacional) situadas dentro de la esfera de acción del órgano ejecutivo nacional al encontrarse sujetas a control por parte del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, según lo dispone el artículo 132° de la Ley n° 2492, de 2 de agosto de 2003, Código Tributario Boliviano, el artículo 2° de la Ley del Servicio de Impuestos Nacionales, de 22 de diciembre de 2000, y el artículo 23° del Decreto Supremo n° 25870, de 11 de agosto de 2000, Reglamento de la Ley n° 1990 General de Aduanas, de 28 de julio de 1999.

Dicha sentencia constitucional, exhorta (sin plazo) al poder legislativo, que con carácter de urgencia, sancione la Ley que establezca los casos y presupuestos en los que la administración tributaria tenga legitimación activa para interponer proceso contencioso administrativo. Ley que hasta la fecha no se ha promulgado.

7. SITUACIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL ACTUAL

La Constitución Política del Estado, en su artículo 179, establece que la función judicial es única, y que, además de la jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y de la jurisdicción indígena originaria campesina, existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley.

La Ley n° 025, de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial, abroga el Código de Procedimiento Civil que en sus artículos 775 y

778, normaba el *proceso contencioso* aplicable a los contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, y el *proceso contencioso administrativo* aplicable a las resoluciones del Poder Ejecutivo, ambos en única instancia ante la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia, según lo disponía el artículo 55° atribución 10 de la Ley n° 1455, de 18 de febrero de 1993, de Organización Judicial.

La referida Ley n° 025 del Órgano Judicial, en su Disposición Transitoria Décima, señala que los juzgados y salas en materia administrativa, coactiva, tributaria y fiscal, continuarán ejerciendo sus competencias hasta que sean reguladas por Ley como jurisdicción especializada.

Por su parte la Ley n° 212, de 23 de diciembre de 2011, de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, en su artículo 10.I (causas contenciosas administrativas) dispone que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, conocerá las *causas contenciosas* que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del órgano ejecutivo, y de las demandas *contenciosas-administrativas* a que dieran lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por Ley como Jurisdicción Especializada.

A su vez, la Ley n° 439, de 19 de noviembre de 2013, Código Procesal Civil, en su Disposición Final Tercera, de conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley n° 025, de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial, establece que quedan vigentes los artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil sobre procesos: *contencioso*, resultante de los contratos, negociaciones y concesiones del poder ejecutivo; y *contencioso administrativo*, a que dieran lugar las resoluciones del poder ejecutivo, hasta que sean regulados por ley como jurisdicción especializada.

Finalmente, aunque no la anunciada Ley de jurisdicción especializada como se tiene previsto por las normas antes descriptas, la Ley n° 620, de 29 de diciembre de 2014, Transitoria para la tramitación de los procesos *contencioso* y *contencioso administrativo*, en su artículo 2, crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, con competencias para: conocer y resolver: las causas *contenciosas* que re-

sultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional; y las demandas *contenciosas administrativas* del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado. En su artículo 3, crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia con atribuciones para conocer y resolver: las causas *contenciosas* que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales como asimismo de universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental; y las demandas *contenciosas administrativas* a nivel departamental, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado.

En su artículo 4 dispone que para la tramitación de ambos procesos (*contencioso*, y *contencioso administrativo*) se aplicarán los artículos 775 al 781 del abrogado Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme lo establece la Disposición Final Tercera de la Ley n° 439 Código Procesal Civil.

El artículo 5, prescribe la procedencia del recurso de casación contra las resoluciones (sentencias) en los *procesos contenciosos*. Tratándose de procesos contenciosos en el ámbito departamental el recurso de casación será resuelto en la sala de lo contencioso del Tribunal Supremo, y en los procesos contenciosos en el ámbito nacional, el recurso de casación será resuelto por la *sala plena* del Tribunal Supremo.

Finalmente dispone, que contra la resolución (sentencia) en los *procesos contenciosos administrativos*, no procede recurso ulterior.

De la Ley n° 620, de 29 de diciembre de 2014, Transitoria para la tramitación de los procesos *contencioso* y *contencioso administrativo* y de los artículos 775 al 781 del abrogado Código de Procedimiento Civil aplicable a dichos procesos, se concluye que en nuestro país, ambos procesos: *proceso contencioso* (en los contratos administrativos del poder ejecutivo) y el *proceso contencioso administrativo* (en las re-

soluciones del poder ejecutivo), tienen un procedimiento judicial en única instancia ante las salas de lo contencioso de los Tribunales Departamentales de Justicia o del Tribunal Supremo de Justicia, según se trate si el contrato administrativo o la resolución, emanen de una autoridad departamental o nacional, respectivamente. Las sentencias en los *procesos contenciosos* son recurribles de casación, y no así en los *procesos contenciosos administrativos*. Por disposición de los artículos 777 y 781 del Código de Procedimiento Civil, el *proceso contencioso* se tramita como proceso de hecho o de puro derecho, según la naturaleza de la causa, en tanto que el *proceso contencioso administrativo* se tramita como proceso de puro derecho.

De lo expuesto, se concluye que el procedimiento de nuestros procesos contenciosos (*contencioso* y *contencioso administrativo*) no consulta la legislación comparada (España, Argentina y México), pues dichos procesos no están configurados como procesos judiciales de hecho de primera y segunda instancia, ante jueces de lo contencioso y salas de lo contencioso, respectivamente. Se sujetan a un procedimiento de demanda, contestación, réplica, dúplica, sentencia y casación. A diferencia del contencioso español, argentino y mexicano, no tiene un procedimiento que contemple período de pruebas, alegatos, apelación de sentencia en segunda instancia.

La Ley n° 620, de 29 de diciembre de 2014, Transitoria para la tramitación de los procesos *contencioso* y *contencioso administrativo*, en su artículo 4 dispone que para la tramitación de ambos procesos (*contencioso*, y *contencioso administrativo*) se aplicarán los artículos 775 al 781 del abrogado Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme lo establece la Disposición Final Tercera de la Ley n° 439 Código Procesal Civil.

Sin embargo, hasta la fecha, no se ha promulgado la anunciada y precitada Ley de lo contencioso administrativo como jurisdicción especializada, que debe asumirse situada dentro del control jurisdiccional judicial único establecido por la Constitución Política del Estado en su artículo 179.

El mes de noviembre pasado, el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, presentó en el Tribunal Departamental de

Justicia de Sucre las bases del aneteproyecto del Código Procesal Administrativo, cuya versión final estará disponible a la ciudadanía en enero de 2018.

Se tiene conocimiento, que cursa en la Cámara de Senadores, con Informe N° 007/08-09, de 25 de junio de 2008, de recomendación de aprobación de la Comisión de Constitución, Justicia, Policía Judicial, Ministerio Público, Derechos Humanos y Régimen Electoral, del Senado Nacional, un proyecto de ley de la jurisdicción contencioso-administrativa y tributaria, que consulta la doctrina, la legislación comparada, la jurisprudencia constitucional en relación al proceso contencioso en materia tributaria, y el procedimiento del proceso contencioso tributario.

El referido proyecto de ley, en su Artículo 5 señala que la demanda contencioso-administrativa es admisible contra los hechos administrativos, los actos administrativos, los actos administrativos declarados lesivos, los reglamentos administrativos, los contratos administrativos, y configura un procedimiento judicial contencioso administrativo que comprende las etapas procesales siguientes: demanda, medidas precautorias, eventual suspensión de la actuación administrativa impugnada, subsanación o rechazo de demanda, admisión de demanda, contestación, calificación del proceso, sentencia, recurso de reposición, recurso de apelación, recurso de casación.

Cabe resaltar, que la Constitución boliviana vigente, de 7 de febrero de 2009, no atribuye al Tribunal Supremo de Justicia, competencia para el conocimiento y resolución de los procesos contenciosos, abriendo la posibilidad de que la norma legal pertinente (Código Procesal Administrativo) reconfigure el procedimiento del proceso contencioso administrativo boliviano, y lo adecúe a la doctrina, a la legislación comparada y básicamente al actual procedimiento del proceso contencioso tributario (con algunas modificaciones). Es recomendable la promulgación de un Código Procesal Administrativo que elimine la división del *proceso contencioso* y *proceso contencioso administrativo*, y norme el procedimiento de un único *Proceso Administrativo* (judicial) aplicable a toda la función administrativa estatal en su concepción jurídica (excepto la actividad agroambiental con jurisdicción agroambiental especializada dentro del Órgano Judicial

único) y considerando además los distintos niveles de gobierno del actual Estado autonómico, y necesariamente en el ámbito de la jurisdicción ordinaria (Tribunal Supremo de Justicia, Tribunales Departamentales de Justicia, Jueces), tal como se tiene establecido en el artículo 29.II de la Ley n° 025 del Órgano Judicial, mismo que expresamente dispone que es inherente a la jurisdicción ordinaria impartir justicia en materia civil, comercial, familiar, niñez y adolescencia, *tributaria*, *administrativa*, trabajo y seguridad social, anticorrupción, penal y otras que señale la ley.

A fin de evitar retardación de justicia, el *Proceso Administrativo* aplicable a toda la función jurídicamente administrativa estatal, incluida la actividad tributaria, la de la Contraloría General del Estado en la determinación de responsabilidad civil (que ahora es objeto del proceso coactivo fiscal), la responsabilidad patrimonial del Estado, y exceptuada la agroambiental, y considerando los distintos niveles de gobierno, debiera normarse como proceso sumario en dos instancias judiciales: Juez Administrativo de primera instancia, Sala Administrativa de apelación en segunda instancia, y excepcionalmente recurso de casación o nulidad ante la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia para las causas del ámbito departamental o ante la Sala Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia para las causas del ámbito nacional.

Respecto al derecho a la segunda instancia jurisdiccional judicial, la Constitución Política del Estado, en su artículo 180 parágrafo II, reconoce y garantiza expresamente el principio de impugnación en los procesos judiciales, con lo que estaría dispuesta y garantizada, desde el orden constitucional, la aplicación de la segunda instancia en los procesos contenciosos resultantes de la función administrativa estatal en sus tres niveles: central nacional, departamental autónoma y municipal autónoma.

En cuanto a la legitimación activa, y ya coincidiendo con la legislación de Estados autonómicos o federales, dotados de distintas administraciones públicas, y tomando como base el artículo 18 del proyecto de Ley con Informe N° 007/08-09, de 25 de junio de 2008, corresponde que se reconozca legitimación activa para interponer demanda en la *jurisdicción administrativa*: a las personas naturales o

jurídicas privadas que hubiesen sido afectadas en su derecho subjetivo o interés legítimo por toda función jurídicamente administrativa estatal, exceptuada la agroambiental; a los sujetos pasivos o terceros responsables de la obligación tributaria; a la administración pública autora de actos lesivos al interés público; a la administración pública respecto de cualquier conflicto derivado de los contratos administrativos que celebre; a las entidades del nivel central que hubiesen sido afectadas en su derecho subjetivo o interés legítimo por la actuación de la administración pública del nivel departamental o municipal, autónomos; a las entidades del nivel departamental autónomo que hubiesen sido afectadas en su derecho subjetivo o interés legítimo por la actuación de la administración pública del nivel central o del nivel departamental autónomo; a las entidades del nivel municipal autónomo que hubiesen sido afectadas en su derecho subjetivo o interés legítimo por la actuación de la administración pública del nivel central o del nivel departamental autónomo.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO**, Miguel, Derecho Administrativo Especial, Vol. I, Tercera edición, Edit. Porrúa, México, 1998.
- ALTAMIRA**, Pedro Guillermo, Curso de Derecho Administrativo, Edit. Depalma, Edic. Póstuma, Buenos Aires, 1971.
- ASBUN**, Jorge, Derecho Constitucional General, Edición Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra UPSA, Primera Edición, Santa Cruz, 1996.
- BIELSA**, Rafael, Compendio de Derecho Administrativo, 3ª Edición, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1960.
- BREWER-CARIÁS**, Allan R. Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina, Primera Edición, Editorial Legis, Colombia, 2003.
- CANASI**, José, Derecho Administrativo, Vol. I, Parte General, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1972.
- CASSAGNE**, Juan Carlos, Derecho Administrativo, Edit. Abeledo-Perrot, 5ª ed., Buenos Aires, 1996.
- CHAVEZ**, César. “El Deber de Reparación del Estado en la Delegación Transestructural de Cometidos” en Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Editorial Ciencias de la Administración, Año XIX N° 224, Buenos Aires, 1997.
- CHIAVENATO**, Idalberto, Introducción a la Teoría General de la Administración, Edit. McGraw-Hill, 4ª ed., Bogotá, 1997.
- CORREA FREITAS**, Rubén. Manual de Derecho de la Función Pública, Ediciones Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1998.
- CREO BAY**, Horacio D., El Derecho Administrativo Argentino, Hoy, “Los Conceptos de Autonomía y Autarquía”, Edit. Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1996.
- D’AVIS S**, Julio Alberto, Curso de Derecho Administrativo - Doctrina General y Legislación Boliviana -, Editorial LETRAS, La Paz, 1960.
- DE AGAPITO SERRANO**, Rafael, Libertad y División de Poderes, Edit. Tecnos, Madrid 1989.
- DE LA VEGA**, Julio César, Diccionario Consultor Político, Edit. Librograf, Colombia, 1996.
- DE VERGOTTINI**, Giuseppe. Derecho Constitucional Comparado, Segunda Edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1985.
- DERMIZAKY PEREDO**, Pablo, Derecho Administrativo, Edit. Judicial, Sucre, 1999.

- DIEZ**, Horacio Pedro, Reglamentos. Su Impugnación en el Procedimiento Administrativo, Edit. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998.
- DIEZ**, Manuel María, Derecho Administrativo, Tomo II, Bibliográfica Omeba, Editores Libreros, Buenos Aires, 1965.
- DIEZ**, Manuel María, El Deber de Obediencia en la Función Pública, Segunda Edición, Edit. Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1951.
- DROMI**, José Roberto, El Acto Administrativo, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1985.
- DROMI**, José Roberto, Derecho Administrativo, Edit. Astrea, T.1., Buenos Aires, 1992.
- DROMI**, Roberto. El Procedimiento Administrativo. Editorial de Ciencia y Cultura Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999.
- DUGUIT**, León, Las Transformaciones del Derecho (Público y Privado), traducido del francés por Adolfo Posada y Ramón Jaén, Edit. Heliástica, Buenos Aires, 1975.
- ENTRENA CUESTA**, Rafael, Curso de Derecho Administrativo, Edit. Tecnos, I/1 Décima Edición, Madrid 1993.
- FANELLI**, Guillermo E. La Concesión de Obra Pública, Editorial Ciencias de la Administración, primera edición, Buenos Aires, noviembre 1989.
- FAYT**, Carlos S, Derecho Político, Edit. Depalma, 7ª Edición, Tomo I, Buenos Aires, 1988.
- FERNANDEZ CH.**, Lindo, Derecho Administrativo, Edit. G.H., 2ª ed., La Paz, 1989.
- FERRANDO BADÍA**, Juan. El Estado Unitario, el Federal y el Estado Autnómico. Editorial Tecnos, 2.a Edición, Madrid, 1986.
- FIORINI**, Bartolomé A., Manual de Derecho Administrativo, Primera Parte, Edit. La Ley, Buenos Aires, 1968.
- FRAGA**, Gabino, Derecho Administrativo, Edit. Porrúa, 32ª ed., México, 1993.
- GARCIA DE ENTERRIA**, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Edit. Civitas, Madrid, 1974.
- GARRIDO FALLA**, Fernando, Tratado de Derecho Administrativo, Vol. I, Parte General, 6ª Edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1973.
- GORDILLO**, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Edit. Fundación de Derecho Administrativo, 4ª ed., T.1., Buenos Aires, 1997.

- KELSEN**, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, Traducción de Eduardo García Maynes, 2ª edición revisada, Imprenta UNAM, México D.F., 1958.
- KOONTZ**, Harold, O'DONNELL, Cyril y WEIHRICH, Heinz, Administración, Edit. McGraw-Hill, 8ª ed., 3ª edición en español, México, 1985.
- LINARES**, Juan Francisco, Derecho Administrativo, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1986.
- LINARES**, Juan Francisco, Fundamentos de Derecho Administrativo, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1975.
- MAIRAL**, Héctor, "El Servicio Público" en El Derecho Argentino, Hoy, Edit. Ciencias de la Administración, Argentina, 1996.
- MARIENHOFF**, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Quinta Edición, Buenos Aires, 2000.
- MARIENHOFF**, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, cuarta edición, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993.
- MARTINEZ LOPEZ-MUNIZ**, José Luis, Introducción al Derecho Administrativo, Edit. Tecnos, Madrid, 1986.
- MARTINEZ MARIN**, Antonio, Derecho Administrativo, Edit. Tecnos, Madrid, 1986.
- MARTINEZ MORALES**, Rafael, Derecho Administrativo, Edit. Harla, 3ª ed., México, 1996.
- MONTESQUIEU**, Del espíritu de las leyes, Edit. Heliástica, 6ª ed., Buenos Aires, 1984.
- MORÓN PALOMINO**, Manuel, Aproximación al Régimen de las Partes en la Nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Obra colectiva La Nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Estudio y Aplicación Práctica de la Ley 29/1998. Editorial Colex, Madrid, 1999.
- MOSTAJO MACHICADO**, Max, Apuntes para la Reinención del Derecho Administrativo Boliviano, 1ra. Edición, La Paz, 2003.
- OLIVERA TORO**, Jorge, Manual de Derecho Administrativo, Cuarta edición, Edit. Porrúa, México, 1976.
- OSORNIO CORRES**, Francisco Javier, La Administración Pública en el Mundo, Edit. Grandes Tendencias Políticas Contemporáneas, Primera Edición, Ciudad Universitaria, México D.F., 1986.
- PEREZ ROSALES**, Manuel, Diccionario de Administración, 3ª ed., Lima, 1995.

- PRITZ**, Osvaldo. “La concesión de servicio público”, en la obra colectiva “El Derecho Administrativo Argentino, Hoy”, Buenos Aires, 1996.
- RAMIO MATAS**, Carlos, Teoría de la Organización y Administración Pública, Edit. Tecnos, Madrid, 1999.
- REVILLA QUEZADA**, Alfredo, Curso de Derecho Administrativo Boliviano, 2ª Edición, La Paz, 1958.
- RIOS ELIZONDO**, Roberto, El Acto de Gobierno, Edit. Porrúa S.A., México 1975.
- ROTONDO TORNARIA**, Felipe, Manual de Derecho Administrativo, Ediciones del Foro, Montevideo, 2000.
- RUIZ RISUEÑO**, Francisco. El Proceso Contencioso-Administrativo. Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Editorial Colex, 4.a Edición actualizada. Madrid, 2000.
- SALOMONI**, Jorge Luís, Uso del dominio público: “uso común, permisos, concesiones: la prescripción” Organización administrativa, función pública y dominio público.- RAP. 2005, Argentina, pág. 947.
- SANZ RUBIALES**, Iñigo. El Contencioso Interadministrativo. Editorial Marcial Pons. Madrid, 1993.
- SARMIENTO GARCÍA**, Jorge. Concesión de Servicios Públicos, Edit. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999.
- SERRA ROJAS**, Andrés, Derecho Administrativo, primer curso, Vigésima edición, Edit. Porrúa, México, 1999.
- TAWIL**, Guido Santiago. Administración y Justicia, Ediciones Depalma, Tomo I, Buenos Aires, 1993.
- TINAJERO DELGADO**, Pablo. La acción de lesividad. Tesis Doctoral publicada por la Biblioteca de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Ecuador, 1998.
- URENDA DÍAZ**, Juan Carlos, La Descentralización Deficiente, Edit. Urenda Abogados, Santa Cruz, 1999.
- VALLET DE GOYTISOLO**, Juan Bms., Montesquieu: Leyes, Gobiernos y Poderes, Edit. Civitas, 1ª ed., Madrid, 1986.
- VEDEL**, Georges, Derecho Administrativo, Traducción de la 6ª edición francesa por Juan Rincón Jurado, Edit. Aguilar, Madrid, 1980.

Este libro
se terminó de imprimir en
el mes de enero de 2018 en los
talleres gráficos de Imprenta Imago Mundi
Santa Cruz de la Sierra
Bolivia

Para la creación de nuevos impuestos por los que se obtengan recursos financieros, las entidades territoriales autónomas departamentales y municipales tendrían la ineludible necesidad de recrear o repensar actividades que no constituyan hechos generadores ya gravados por tributos vigentes, lo cual no resultaría un ejercicio sencillo, ya que en la actualidad, nuestras normas tributarias gravan el consumo de bienes y servicios, el patrimonio de las personas, los ingresos de las personas, las utilidades de las empresas, la explotación de bienes de dominio público, los juegos de azar, el ejercicio de profesiones liberales, las transacciones financieras, el comercio y la industria; y de ser posible recrear otros hechos generadores (eventualmente medioambientales), habría que estar consciente que ello provocaría mayor carga tributaria sobre los contribuyentes formales.

En tal sentido, y considerando las conclusiones de la experiencia legislativa comparada, y a nueve años de vigencia de la Constitución Política del Estado, de 7 de febrero de 2009, que configura el actual Estado autonómico boliviano, y habiéndose promulgado la Ley n° 031, de 19 de julio de 2010, Marco de Autonomías y Descentralización, y la Ley n° 154, de 14 de julio de 2011, de Clasificación y Definición de Impuestos; corresponde que desde la Asamblea Legislativa Plurinacional se promueva la promulgación de una Ley de Financiación de las Entidades Territoriales Autónomas (LEFETAs) que establezca en forma expresa e inequívoca la coparticipación tributaria de dichas entidades en la recaudación tributaria nacional efectiva como principal fuente de recursos financieros para el ejercicio y cumplimiento de sus competencias constitucionales, y cuya distribución se realice en base al censo poblacional actualizado a la fecha de su promulgación.

La descentralización administrativa y más aún la autonomía departamental y municipal, no es posible sin la asignación proporcional de recursos financieros desde el nivel central del Estado, en una suerte de profundización de la coparticipación tributaria, que trajera consigo, y para quedarse hasta ahora, la abrogada Ley n° 1551, de 20 de abril de 1994, de Participación Popular.

ISBN: 978-99974-52-84-9



9 789997 452849