

Juan Alberto Martínez Bravo

**DERECHO
ADMINISTRATIVO
BOLIVIANO**

**Santa Cruz de la Sierra
2010**

JUAN ALBERTO MARTÍNEZ BRAVO

Derechos Reservados
Juan Alberto Martínez Bravo, 2010
Depósito Legal No.....
Primera edición: junio, 2002
Segunda edición: enero, 2010
500 ejemplares

impreso en Editorial EL PAÍS
Cronenbold N° 6
Telf.: 334 3996 - 333 4104
edpais@cotas.com.bo

Impreso en Bolivia - Printed in Bolivia

DERECHO ADMINISTRATIVO BOLIVIANO

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

JUAN ALBERTO MARTÍNEZ BRAVO

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	13
UNIDAD I	
NOCIONES DE ADMINISTRACIÓN	
1. Introducción	17
2. Origen y Definición de Administración	17
3. Elementos del proceso de Administración	19
3.1. Planificación	19
3.2. Programación	20
3.3. Organización	21
3.4. Dirección	23
3.5. Control	23
4. Clases de Administración	25
UNIDAD II	
LAS FUNCIONES PÚBLICAS	
1. De la Separación de Poderes	27
2. Concepción Orgánica de las Funciones Públicas	29
2.1. Función Legislativa	30
2.2. Función Jurisdiccional	31
2.3. Función Administrativa	31
3. Concepción Material de las Funciones Públicas	32
3.1. Función Legislativa	33
3.2. Función Jurisdiccional	33
3.3. Función Administrativa	33
4. Concepción jurídica de las funciones públicas	34
4.1. Función Legislativa	36
4.2. Función Jurisdiccional	37
4.3. Función Administrativa	38
5. Función Administrativa y Derecho Administrativo	42
6. Función Gubernamental del Estado	44

UNIDAD III ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1.	Definiciones	49
2.	Organos y Sujetos Estatales	50
3.	Relación del Estado y sus entes públicos	51
4.	Clases de Órganos Administrativos y Sujetos Estatales	52
5.	Caracteres Esenciales de la Función Administrativa	52

UNIDAD IV DERECHO ADMINISTRATIVO

1.	Definición	55
2.	Evolución del Derecho Administrativo	56
2.1.	El Estado de Derecho y el Principio de Legalidad	57
3.	Sumisión de la Administración al Derecho	57
3.1.	Sistema Francés o de Régimen Administrativo (<i>droit administratif</i>)	58
3.2.	Sistema Inglés o del <i>rule of law</i>	59
4.	Fuentes del Derecho Administrativo	61
4.1.	Constitución Política	61
4.2.	Leyes Formales	62
4.3.	Leyes Materiales	64

UNIDAD V POTESTADES DE LA ADMINISTRACIÓN

1.	Introducción	67
2.	El Estado como persona de existencia necesaria	67
2.1.	Capacidad Privada	68
2.2.	Capacidad Pública	68
3.	El Régimen Exorbitante del Derecho Privado	69
3.1.	Potestad Imperativa	70
3.2.	Potestad Ejecutiva	71
3.3.	Potestad Reglamentaria	71

UNIDAD VI COMPETENCIA Y JERARQUÍA ADMINISTRATIVA

1.	Organización Administrativa	75
2.	Competencia Administrativa	76
2.1.	Caracteres	76
2.1.1.	Objetividad	76

DERECHO ADMINISTRATIVO BOLIVIANO

2.1.2.	Irrenunciabilidad	77
2.1.3.	Improrrogabilidad	77
3.	Jerarquía Administrativa	78
3.1.	Elementos Esenciales	79
3.1.1.	Deber de Obediencia	79
3.1.2.	Facultad de Revocatoria	80
3.2.	Atribuciones y Obligaciones que derivan de la Jerarquía Administrativa	80
3.2.1.	Sustitución	81
3.2.2.	Delegación	82
3.2.3.	Avocación	82

UNIDAD VII EL ESTADO Y LAS FORMAS DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

1.	Introducción	85
2.	El Estado	85
3.	El Estado Unitario	86
4.	El Estado Federal	86
5.	El Estado Regional o de Autonomías	87
6.	Autonomía y Autarquía	88
7.	Centralización Administrativa	90
8.	Desconcentración Administrativa	92
9.	Descentralización Administrativa	93
9.1.	Descentralización Administrativa Institucional	93
9.2.	Descentralización Administrativa Territorial	94

UNIDAD VIII ADMINISTRACIÓN PÚBLICA BOLIVIANA

1.	Marco Jurídico Interno y Legislación Comparada	95
2.	Administración Nacional	97
2.1.	Centralizada	97
2.1.1.	Presidencia y Vicepresidencia	97
2.1.2.	Ministerios de Estado	98
2.2.	Descentralizada	99
2.2.1.	Entidades Autárquicas	99
2.2.2.	Empresas Públicas	102
2.3.	Desconcentrada	103
2.3.1.	Prefecturas Departamentales	103
2.3.2.	Delegaciones Presidenciales	104
2.3.3.	Unidades Desconcentradas	105

3.	Administración Departamental Autónoma	106
4.	Administración Provincial Autónoma	106
5.	Administración Municipal Autónoma	107
5.1.	Centralizada	107
5.2.	Descentralizada	108
5.3.	Desconcentrada	109
6.	Reformas constitucionales y participación ciudadana	109
7.	Proceso de Descentralización Administrativa en Bolivia	111

UNIDAD IX

RÉGIMEN DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

1.	Introducción	115
2.	Funcionarios Públicos	115
3.	Empleados Públicos	118
4.	Tipos de Servidores Públicos	122
5.	Régimen de Carrera Administrativa	123
5.1.	Medios de Reclutamiento del Empleado Público	123
5.2.	Derechos del Empleado Público	124
6.	Obligaciones de los Servidores Públicos	124
7.	Prohibiciones de los Servidores Públicos	125
8.	Incompatibilidades de los Servidores Públicos	125
9.	Causas Constitucionales de inelegibilidad en cargos públicos	126
10.	Conclusión del ejercicio de la Función Pública	127
11.	Responsabilidad por la Función Pública	127
11.1.	Responsabilidad Administrativa	127
11.2.	Responsabilidad Ejecutiva	128
11.3.	Responsabilidad Civil	129
11.4.	Responsabilidad Penal	132
12.	De la Responsabilidad de los profesionales y abogados	132
13.	Exención de Responsabilidad	133

UNIDAD X

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

1.	Introducción	135
2.	Definición y Alcance Objetivo	135
3.	Principios y Caracteres Jurídicos del Procedimiento Administrativo	138
4.	Principios Jurídicos Sustanciales	138

DERECHO ADMINISTRATIVO BOLIVIANO

4.1.	Legalidad Objetiva	139
4.1.1.	Caracteres Jurídicos	141
4.2.	Debido Proceso	141
4.2.1.	Caracteres Jurídicos	143
4.3.	Gratuidad	144
5.	Principios Jurídicos Formales	147
5.1.	Oficialidad	147
5.1.1.	Caracteres Jurídicos	148
5.2.	Informalismo	148
5.3.	Eficacia	152
6.	Recursos Administrativos	155
6.1.	Clasificación de los Recursos Administrativos	156
6.2.	La Legitimación en los Recursos Administrativos	158

UNIDAD XI ACTOS ADMINISTRATIVOS

1.	Introducción	163
2.	Apreciación conceptual	164
3.	Elementos	165
3.1.	La Competencia	165
3.2.	El Objeto	168
3.3.	La Causa	168
3.4.	La Finalidad	169
3.5.	La Forma	169
4.	Caracteres del Acto Administrativo	172
5.	Tipos de Actos Administrativos	174
5.1.	La Autorización	174
5.2.	El Permiso	174
5.3.	La Admisión	175
5.4.	Dispensa	175
5.5.	Sanciones	176
5.6.	La Expropiación	176
5.7.	La Reversión	178
5.8.	Registro y Certificaciones	178
6.	Validez y Eficacia de los Actos Administrativos	179
7.	Invalidez del Acto Administrativo	180
7.1.	Nulidad Absoluta	180
7.2.	Nulidad Relativa	181
8.	Extinción de los Actos Administrativos	181
8.1.	La Caducidad	182
8.2.	La Revocatoria	183
9.	Estabilidad del Acto y Acción de Lesividad	184

UNIDAD XII

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

1.	Introducción	189
2.	Definición	189
3.	Naturaleza Jurídica	190
4.	Elementos	191
4.1.	Consentimiento	191
4.2.	Objeto	191
4.3.	Causa	192
4.4.	Finalidad	192
4.5.	Forma	192
5.	Distinción del Contrato Privado	193
6.	Clases de Contratos Administrativos	193
6.1.	Contrato de Obra Pública	194
6.2.	Contrato de Concesión de Obra Pública	194
6.3.	Contrato de Concesión de Servicio Público	196
6.4.	Contrato de Concesión de Uso del Dominio Público	197
6.5.	Contrato de Suministro	204
6.6.	Contrato de Prestación de Servicios	205

UNIDAD XIII

CONTRATACIONES ADMINISTRATIVAS EN BOLIVIA

1.	Introducción	207
2.	Marco Jurídico Constitucional	207
3.	Marco Jurídico Legal	208
4.	Subsistema de Contratación de Bienes, Obras y Servicios	208
5.	Modalidades de Contratación Administrativa	209
5.1.	Contratación Menor	209
5.2.	Apoyo Nacional a la Producción y Empleo	210
5.3.	Licitación Pública	210
5.4.	Contratación por Excepción	215
5.5.	Contratación por Desastres y/o Emergencias	216
5.6.	Contratación Directa	216

UNIDAD XIV

SISTEMAS DE ADMINISTRACIÓN Y CONTROL, GUBERNAMENTALES

1.	Finalidad de los Sistemas de Administración y Control	219
2.	Ámbito de aplicación	220

DERECHO ADMINISTRATIVO BOLIVIANO

3.	Sistemas de Administración	220
3.1.	Programación de Operaciones	220
3.2.	Organización Administrativa	221
3.3.	Presupuesto	221
3.4.	Administración de Personal	221
3.5.	Administración de Bienes y Servicios	221
3.6.	Tesorería y Crédito Público	222
3.7.	Contabilidad Integrada	222
4.	Sistema de Control Gubernamental	222
5.	Consideraciones sobre el Control Gubernamental en Bolivia	223

UNIDAD XV SERVICIOS PÚBLICOS

1.	Introducción	225
2.	Origen y evolución de la Noción de Servicio Público	226
3.	Concepción Orgánica y Material del Servicio Público	227
4.	Definición	228
5.	Principios Comunes	229
5.1.	Regularidad	229
5.2.	Generalidad	229
5.3.	Continuidad	229
5.4.	Uniformidad	229
6.	Clases de Servicios Públicos	229
6.1.	Servicios Públicos Esenciales	229
6.2.	Servicios Públicos No Esenciales	230
6.3.	Servicios Públicos Propios	230
6.4.	Servicios Públicos Impropios	230
6.5.	Uti Singuli	230
6.6.	Uti Universi	230
7.	Régimen Constitucional de los Servicios Públicos en Bolivia	234
8.	Situación actual de los Entes Reguladores de Servicios Públicos y actividades estratégicas	234

UNIDAD XVI LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

1.	Noción de Responsabilidad	238
2.	Origen y evolución de la Noción de Responsabilidad del Estado	238

2.1. Irresponsabilidad del Estado y Responsabilidad de sus Agentes	238
2.2. Responsabilidad del Estado por Actos de Gestión	239
2.3. Responsabilidad del Estado por Función Administrativa	239
2.4. Responsabilidad del Estado por Función Legislativa	239
2.5. Responsabilidad del Estado por Función Jurisdiccional	240
3. La Responsabilidad del Estado Boliviano	240

UNIDAD XVII

EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1. España	243
2. Argentina	244
3. México	246
4. Bolivia	247
4.1. El Proceso Contencioso y el Proceso Contencioso <i>Administrativo</i> , en impugnación de contratos y resoluciones del Poder Ejecutivo	247
4.2. El Proceso Contencioso Tributario, en impugnación de actos administrativos tributarios unilaterales de alcance particular	248
4.3. El Proceso Contencioso <i>Administrativo</i> , en impugnación de actos administrativos unilaterales de alcance particular	250
4.4. El Proceso Contencioso <i>Administrativo</i> como vía de control de legalidad de decretos y resoluciones de alcance general	251
4.5. El Proceso Contencioso <i>Administrativo</i> , en materia tributaria y la Jurisprudencia Constitucional	252
4.6. El Proceso Contencioso <i>Administrativo</i> y la Jurisprudencia Constitucional	254
5. Legitimación Activa en la Legislación española	256
6. Situación Constitucional actual	260

BIBLIOGRAFÍA

263

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo, que resulta 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 y de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, recoge parte de la producción teórica de la Ciencia del Derecho respecto de la disciplina, tanto nacional como extranjera, y la utiliza como instrumento de explicación y comprensión de la realidad jurídica boliviana en cuanto a la organización administrativa y el funcionamiento de sus entes estatales, en relación a los administrados.

En su contenido, 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.

Comprende diecisiete unidades, predisuestas en orden lógico secuencial, a objeto de facilitar, la comprensión de su contenido.

En la Unidad I, desde la Ciencia de la Administración, se analizan las nociones de administración, sus clases, y los elementos de su proceso, a objeto de introducir al lector en la comprensión de dichos conceptos, antes de estudiarlos desde

la ciencia del derecho. 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 el punto de vista orgánico y la diferenciación jurídica entre los entes públicos que la integran. En la Unidad IV, se aborda la definición de la asignatura y se explica su evolución, verificándose 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 la Unidad VI, 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. En la Unidad VII, se introduce al lector, en el Derecho Constitucional, en la diferenciación conceptual de los tipos de estados, para luego, desde el Derecho Administrativo, diferenciar los conceptos de centralización, desconcentración y descentralización, administrativas, y precisar los riesgos de utilizar los mismos en el ámbito político constitucional. 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 cuatro administraciones públicas territoriales emergentes de la configuración del actual Estado autonómico. En la Unidad IX, se estudia el régimen jurídico de los servidores públicos, diferenciándose a los funcionarios públicos de los empleados públicos, y se verifica la jurisprudencia constitucional respecto de la calidad de funcionarios eventuales, provisorios e interinos. 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 instancia de agotamiento de la vía administrativa. En la Unidad XI, se analizan los actos administrativos, sus elementos, caracteres, tipos, condiciones de validez, invalidez y medios de extinción, y desde la doctrina, la norma legal vigente y la jurisprudencia constitucional, se verifica la estabilidad del acto administrativo y a la acción de lesividad. En la Unidad XII, se estudian los contratos administrativos, su naturaleza jurídica, elementos, y clases, verificándose 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, desde el marco jurídico constitucional, legal y reglamentario, se aborda el estudio del subsistema de contratación de bienes y servicios para el sector público, precisándose las modalidades de contratación. En la Unidad XIV, y en relación a la Unidad I, se estudian los sistemas de administración y control, gubernamentales. 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. En la Unidad XVI, se introduce al lector en el estudio de la responsabilidad del Estado por sus funciones esenciales, en general, y por la función administrativa, en particular. En la Unidad XVII, desde la legislación comparada, 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.

En la primera edición, se incluyeron propuestas de reformas constitucionales y legales que viabilicen la modernización y el fortalecimiento del Estado de Derecho Boliviano, principalmente referidas a la descentralización administrativa, la participación ciudadana, el procedimiento administrativo, el control fiscal, las concesiones municipales, los servicios públicos y la responsabilidad del Estado, que en la presente edición se evalúan

en los alcances de la nueva Constitución Política del Estado, de 7 de febrero de 2009 y de las normas jurídicas que desde junio de 2002 se han promulgado.

En el propósito de verificar la asimilación de la doctrina en el derecho positivo vigente, en el desarrollo de las unidades, en lo pertinente, se recurre a la Constitución Política del Estado, vigente desde el 7 de febrero de 2009, la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, vigente desde el 25 de abril de 2003 con posterioridad a la primera edición de la presente obra, y así mismo se verifica 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 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 profesor boliviano 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 y hasta 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

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 WEHRICH, Heinz, Administración, Edit. McGraw-Hill, 8º ed., 3ª edic. en español, ps.26-29, México, 1985; CHIAVENATO, Idalberto, Introducción a la Teoría General de la Administración, Edit. McGraw-Hill, 4º ed., ps.23-25, 32-33, Bogotá, 1997.

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.

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, no cabe duda, 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 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 (coordinación), dirección (ejecución) 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.

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

3 RAMÍO 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 WEIRICH, Heinz, ob.cit., pág.110.

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 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, vigente desde el 7 de febrero de 2009, en su Artículo 158 numeral 7, dispone que es atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional, antes Poder Legislativo, aprobar el plan de desarrollo económico y social presentado por el Órgano Ejecutivo.

En su Artículo 316, 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 1178, de 20 de julio de 1990, de los Sistemas de Administración, Fiscalización y Control, Gubernamentales (SAFCO) en su Artículo 6º, establece 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 321, 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 establecer 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 una tercera función administrativa, que básicamente implica ordenar o sistematizar 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.

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 coordinadas⁴.

Así, ejemplificando, en la cúspide, encontraremos el Directorio, Junta de Accionistas o Asamblea, en niveles inferiores: la Gerencia General, luego las Gerencias operativas, entre ellas, la de administración y finanzas, y dependiendo de ésta, la unidad de recursos humanos, de presupuesto, de contrataciones.

La Ley N° 1178 SAFCO, en su Artículo 7º, señala que el Sistema de Organización Administrativa se definirá y ajustará en función del Sistema de Programación de Operaciones.

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 estructura administrativa, como así mismo 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.

La Constitución Política del Estado, de 7 de febrero de 2009, en el 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, el Decreto Supremo N° 29894 de Estructura organizativa del Poder Ejecutivo del Estado Plurinacional, de 7 de febrero de 2009, la Ley N° 3351,

4 FERNANDEZ CH., Lindo, Derecho Administrativo, Edit. G.H., 2º 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; RAMIRO MATAS, Carlos, ob. cit.,, pág.106; PEREZ ROSALES, Manuel, Diccionario de Administración, 3º ed.,, pág.205, Lima - Perú, 1995.

de 21 de febrero de 2006, de Organización del Poder Ejecutivo, la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, vigente desde el 25 de abril de 2003, la Ley N° 2028, de 28 de octubre de 1999, de Municipalidades, la Ley N° 1654, de 28 de julio de 1995, de Descentralización Administrativa, regulan la organización (niveles de jerarquía y subordinación) y funcionamiento (competencias administrativas) de las unidades administrativas que integran la estructura de los Órganos Ejecutivo y Electoral, de las Autonomías Departamentales, Regionales, Municipales, e Indígena Originario Campesina.

3.4. DIRECCIÓN⁵

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.

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.

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

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 errores con el objeto de rectificarlos y evitar su recurrencia. Opera sobre todo: cosas, personas y acciones”⁶.

La Ley N° 1178 SAFCO, en su Artículo 13º, establece 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 medular 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 Nacional, según lo dispone el Artículo 172 numeral 15 de la Constitución), las Unidades de Auditoría Interna en cada entidad estatal dependientes y supervisadas por el Órgano Ejecutivo (Art. 15º Ley N° 1178), las Unidades de Auditoría en las Unidades Administrativas del Órgano Judicial y de la Asamblea Legislativa Plurinacional, y las máximas autoridades ejecutivas de cada entidad del Estado, quienes según el ámbito de sus competencias ejercen el control interno:

6 KOONTZ, Harold, O'DONNELL, Cyril y WEHRICH, 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.

previo y posterior a la ejecución de las actividades programadas, y el control externo posterior.

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 (sociedades civiles, asociaciones, fundaciones, sociedades cooperativas, sociedades comerciales), persigue fines privados (lucrativos o no), y está sujeta a normas jurídicas de derecho privado: civil, cooperativo, comercial, que no les exigen 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 responsabilidades administrativas, ejecutivas, civiles y penales; 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.

JUAN ALBERTO MARTÍNEZ BRAVO

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) ejerce una de las tres funciones públicas a objeto de establecer 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 seguridad¹.

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.

La Constitución Política del Estado, de 7 de febrero de 2009, en su Artículo 12, establece que el Estado boliviano organiza y

1 MONTESQUIEU, Del espíritu de las leyes, Edit. Heliástica, 6° ed., ps.187 a 197, Buenos Aires, 1984; VALLET DE GOYTISOLO, Juan Bms., Montesquieu: Leyes, Gobiernos y Poderes, Edit. Civitas, 1° 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.

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 nueva Constitución, 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.

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 a los órganos 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 respecto de 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 procesal².

2 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; CANASI, 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.I., 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.I., 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. CONCEPCIÓN ORGÁNICA DE LAS FUNCIONES PÚBLICAS

Desde la concepción orgánica, que destaca la importancia del órgano que realiza la función, es toda aquella actividad que emana del órgano legislativo, sin precisar la naturaleza propia de la actividad o el régimen jurídico aplicable a dicha función.

2.1. FUNCIÓN 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 Judicatura; 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.

Serán también actividades orgánicamente legislativas aquellas que realizan las Cámaras de Diputados y Senadores, y por ende sus unidades administrativas, tales como administración de personal, bienes y servicios.

Con la constitución del Estado Plurinacional Autonomico, a partir de la actual Constitución Política del Estado, resultan función orgánicamente legislativa, las competencias asignadas al nivel central del Estado, las Asambleas Departamentales Autónomas y Consejos Municipales Autónomos, previstas en los Artículos 277, 283 y 297 a 304 constitucionales, que se ejerzan o expresen mediante leyes nacionales, departamentales y municipales, respectivamente.

2.2. FUNCIÓN 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, como así mismo 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). De igual forma, 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 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; a los Prefectos y Consejeros de Departamentos Descentralizados en el Artículo 274; 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 departamentales autónomos y a los gobiernos municipales autónomos, que se ejerzan o expresen mediante actos que no sean leyes, como así mismo 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, es toda aquella actividad del Estado que se traduce en el dictado de normas generales, obligatorias y coercibles.

3.1. FUNCIÓN 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 sanciona la Asamblea Legislativa Plurinacional como órgano legislativo nacional, las que sancionan las Asambleas Departamentales Autónomas y los Consejos Municipales Autónomos, los decretos supremos, decretos presidenciales, resoluciones supremas, resoluciones multiministeriales, resoluciones biministeriales, resoluciones ministeriales, resoluciones administrativas, resoluciones prefecturales, ordenanzas y resoluciones municipales, de carácter general.

3.2. FUNCIÓN 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, 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 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: los decretos supremos reglamentarios de las leyes sancionadas por el órgano legislativo, las resoluciones supremas y ministeriales de carácter general, las Resoluciones administrativas, ordenanzas y resoluciones municipales, generales.

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 legislativo³, 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, como así mismo 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 positiva⁴, ya que es el Derecho el

3 En nuestro país, las Cámaras de Diputados y Senadores, se dotan de una estructura administrativa cuyo nivel ejecutivo jerárquico es la Oficialía Mayor de la cual dependen una Secretaría de Cámara y las Direcciones de Asuntos Legislativos, de Recursos Humanos y Administrativa y Financiera, que ejercen competencias jurídicamente administrativas.

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

que finalmente debe establecer los límites de aquella precitada separación de funciones.

Es la norma constitucional fundamental, la llamada a delimitar las competencias de cada uno de los órganos del poder público estatal.

Respecto de 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 frenos y contrapesos; ello implica que los diversos órganos de poder del Estado no desarrollan única y exclusivamente sus función esencial, 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”.

4.1. FUNCIÓN 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 procedimiento legislativo establecido en la Constitución Política del Estado (Art. 163) para la sanción de leyes.

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 N° 29894, de 7 de febrero de 2009, de Estructura organizativa del Poder Ejecutivo del Estado Plurinacional y la Ley N° 3351, de 21 de febrero de 2006, de Organización del Poder Ejecutivo, que no exigen las formalidades que la Constitución establece para la sanción, promulgación y publicación de leyes.

En la actual organización estatal autonómica, resultan actos jurídicamente legislativos, las leyes sancionadas por las Asambleas Departamentales Autónomas y los Consejos Municipales Autónomos.

4.2. FUNCIÓN 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, y mediante la aplicación de los procedimientos jurisdiccionales judiciales: constitucionales, administrativos, coactivos fiscales, penales, civiles, comerciales, familiares, sociales, laborales, agrarios, tributarios.

Considerando el régimen jurídico aplicable, constituido por el conjunto de normas jurisdiccionales judiciales: Códigos sustantivos y adjetivos o procedimentales, 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 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.

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

Respecto de las funciones administrativas del órgano legislativo, es pertinente referir que el Reglamento General del Honorable Senado Nacional, en sus Artículos 208º y 209º, establece que el sistema administrativo tiene la estructura administrativa siguiente: Oficial Mayor, que se constituye en la máxima autoridad ejecutiva del sistema administrativo y responsable de la implantación y aplicación de los Sistemas Administrativos y de

Control, establecidos en el marco de la Ley N° 1178 y sus normas reglamentarias, así como de la administración y prestación de los servicios generales a la Cámara, sus comisiones y estructuras dependientes.

El Reglamento, prevé que el Oficial Mayor, estará asistido por las unidades administrativas, que requiera el adecuado funcionamiento y aplicación de los Sistemas de Administración y Control, así como el eficiente funcionamiento de los servicios generales de la Cámara.

El Artículo 213° (Régimen de los recursos humanos), dispone que los funcionarios del Senado Nacional desempeñarán funciones en observancia a lo dispuesto en la Ley N° 1178, de Administración y Control Gubernamentales, la Ley N° 2027, del Estatuto del Funcionario Público y el reglamento específico del Sistema de Administración de Personal del Poder Legislativo. Reconoce como servidores públicos: al personal administrativo de carrera funcionaria, personal de libre nombramiento, y personal interino.

El Artículo 217° (Administración de bienes y servicios), establece que la utilización eficaz y eficiente de los recursos de la Cámara, la contratación, manejo y disposición de bienes y servicios, se sujetará a las normas y procedimientos establecidos en el Reglamento Específico del Sistema de Administración de Bienes y Servicios de la Ley N° 1178.

Por su parte, el Reglamento General de la Cámara de Diputados, en su Artículo 168°, señala que el Oficial Mayor es el responsable y ejecutivo del sistema de apoyo administrativo de la Cámara, es el responsable principal del régimen de administración y servicios.

En su Artículo 169° (unidades), dispone que el Oficial Mayor, estará asistido de las unidades administrativas siguientes: dirección administrativa y financiera, dirección de recursos humanos, dirección de redacción, archivo y publicaciones, dirección de informática, dirección de informaciones, y dirección de protocolo.

Así mismo, establece que dependientes de la Directiva, funcionarán la secretaría general, la asesoría legal y la unidad de auditoría interna.

En el Artículos 173º, refiere que los funcionarios permanentes de la Cámara, tienen la condición de servidores públicos y como tales se hallan bajo el régimen y normas del Sistema de Administración de Personal para el sector público, en el marco de la Ley Nº 1178 SAFCO.

A su vez el Artículo 177º, establece que la adquisición, administración, conservación y disposición de bienes, así como la contratación y prestación de servicios a la Cámara, se sujetarán a las normas y procedimientos del Sistema de Administración de Bienes y Servicios de la Ley Nº 1178.

De lo anterior, se establece inequívocamente, que el órgano legislativo, además de la función jurídicamente legislativa, que es su función esencial, también realiza funciones jurídicamente administrativas.

En relación al órgano ejecutivo, 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 Judicatura, si bien desde la concepción orgánica es un acto orgánicamente jurisdiccional; desde la concepción jurídica, constituye un acto jurídicamente administrativo.

Las Cortes Superiores de Distrito, dotadas de estructuras administrativas integradas por una Gerencia General de la cual dependen los Departamentos: Administrativo, Contabilidad y Finanzas, Régimen Disciplinario y Servicios Judiciales Auxiliares, además de la Asesoría Jurídica a nivel de Staff; dependiendo a su vez de los dos primeros, las divisiones de infraestructura, almacenes y activos fijos, compras y contrataciones, personal y escalafón judicial, contabilidad, tesorería y presupuesto, dan cuenta de las funciones jurídicamente administrativas que realiza el órgano judicial.

En relación al Órgano Plurinacional Electoral, incorporado como cuarto órgano del poder público, a partir de la Constitución 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 proclama sus resultados, es decir, que realiza funciones jurídicamente administrativas, y no una cuarta función estatal.

De igual forma, 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 no es el único que realiza funciones jurídicamente administrativas, como tradicionalmente se ha sostenido a partir de la concepción orgánica, sino también los órganos legislativo y judicial del poder público, quienes además realizan sus exclusivas o privativas funciones jurídicamente legislativas y jurisdiccionales.

De allí que, como veremos en las unidades siguientes, el Derecho Administrativo no sólo regula las actividades del órgano ejecutivo sino también las actividades del órgano judicial, legislativo y electoral, que se producen o realizan en aplicación del procedimiento administrativo y que por ende no resultan actividades jurídicamente jurisdiccionales y legislativas.

El Estado para cumplir sus fines, requiere recaudar tributos: impuestos, tasas, contribuciones especiales; canalizar créditos externos; donaciones; contrapartidas, y así prestar servicios públicos de salud, agua potable, educación, transporte; ejecutar obras públicas: infraestructura educativa, sanitaria, deportiva, vial. Para ello planifica, programa, organiza, ejecuta y controla 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, también establece multas pecuniarias, ordena demoliciones de obras clandestinas 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 excelencia, es un ente administrador (de recursos humanos, materiales y financieros), más que un legislador u operador de justicia.

Allí radica la importancia del Derecho Administrativo: éste nos acompaña desde el servicio médico de parto en el nacimiento hasta el servicio público de sepelio en el deceso.

6. FUNCIÓN GUBERNAMENTAL DEL ESTADO

Algunos tratadistas⁵, 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 principalmente los órganos ejecutivo y legislativo⁶ a objeto de materializar una norma o principio de carácter constitucional.

Entre ellos podemos citar: el Estado de Sitio, la declaratoria de guerra, la admisión o deportación de extranjeros, la designación de servidores públicos (empleados y funcionarios públicos).

El profesor Miguel S. Marienhoff⁷, 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.

5 Dromi, por encima del criterio trialista 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.

6 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.

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

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

Marienhoff, auspicia la existencia del acto institucional como categoría diferente del acto político o de gobierno, estableciendo que aquel 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, señala el indulto, la expulsión de extranjeros, la prohibición de entrada 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 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 excepción que a diferencia de las demás actuaciones administrativas, aquellas no pueden ser objetadas por los particulares ni revisadas en los tribunales de justicia, salvo que no revistan la forma exigida por ley: el estado de excepción decretado mediante resolución suprema y no así por decreto presidencial o decreto supremo, la designación de un servidor público mediante resolución ministerial cuando debía hacérselo mediante decreto supremo, la designación de un funcionario público que no cumpla los requisitos exigidos por ley para ocupar el cargo, o el voto constructivo de censura a los alcaldes municipales, sin adecuarse al procedimiento administrativo,

previsto en los Artículos 50 y 51 de la Ley N° 2028, de 28 de octubre de 1999, de municipalidades.

Respecto, a la impugnabilidad de los actos políticos por su forma o procedimiento, 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”.

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.

Consideramos, que toda actividad del Estado, que por su naturaleza propia no pueda ser impugnada en virtud a la inconcurrencia de un derecho lesionado o interés legítimo del particular, 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 y los actos institucionales constituirían actividad especial jurídicamente administrativa.

JUAN ALBERTO MARTÍNEZ BRAVO

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 objetiva, material o funcional 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 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 estructura¹, la Administración Pública es una agrupación ordenada de entes: órganos

¹ 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 Luis, 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.

administrativos y sujetos estatales², dependientes y bajo tuición o supervisión de los órganos del poder público, que tienen a su cargo la realización de actividades jurídicamente administrativas.

En el caso boliviano, estaría integrada por todos los entes subordinados (dependientes) y fiscalizados (tuición) 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 los ministerios de Estado; las prefecturas departamentales; las representaciones presidenciales departamentales, las direcciones distritales o regionales que en cada Departamento autónomo, representan a las referidas autoridades y direcciones; las unidades administrativas dependientes de los órganos judicial, legislativo y electoral.

Así mismo, son órganos administrativos, los entes subordinados o dependientes de las prefecturas departamentales, y de los órganos ejecutivos departamentales autónomos, situados en las provincias y municipios.

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.

2 CASSAGNE, Juan Carlos, Ob. Cit., ps, 205-226

Entre ellos, podemos citar, a las universidades públicas, el Servicio de Impuestos Nacionales, la Aduana Nacional, las empresas públicas, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras), la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ex Superintendencia de Hidrocarburos), la Autoridad General y Autoridades Regionales de Impugnación Tributaria (ex Superintendencia Tributaria General y Superintendencias Tributarias Regionales, respectivamente), 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 órgano³ 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).

En todo caso, se trata de una doble capacidad de actuación: en el campo del derecho público mediante actos de *imperium*, y en el campo del derecho privado (civil, comercial) a través de actos de gestión.

3 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.

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.

Son órganos administrativos y sujetos estatales, constitucionales y legales, aquellos que han sido creados por normas de carácter constitucional y legal, respectivamente, entre los primeros podemos referir a los Ministerios de Estado, la Contraloría General del Estado, el Consejo de la Magistratura, el Tribunal Supremo Electoral, los Tribunales Electorales Departamentales, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público, el Consejo de la Magistratura, la Procuraduría General del Estado, las Fuerzas Armadas del Estado, la Policía Boliviana; entre los legales, tenemos a los Viceministerios de Estado, el Servicio de Impuestos Nacionales, La Aduana Nacional, el Instituto Nacional de Reforma Agraria, las Direcciones Generales de Ministerio, las Direcciones Departamentales y Distritales, Las Gerencias Distritales y Regionales, las Oficialías Mayores Municipales.

Según la naturaleza de sus competencias, los órganos activos, consultivos y de control, son aquellos que se caracterizan por estar dotados de atribuciones que le permiten tomar decisiones, absolver consultas y emitir opiniones, y fiscalizar, respectivamente. Entre estos últimos encontramos principalmente a las Unidades de Auditoría Interna de cada entidad estatal, dependientes de sus máximas autoridades ejecutivas, y a la Contraloría General del Estado.

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 correspondientes⁴, 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 impugnable 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, tal como lo apuntamos en la Unidad II.

La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su Artículo 4 incisos g), i) y j) y Artículos 11, 27, 32, 55, 64, 66 y 70, reconoce 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.

4 La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, prevé los recursos de revocatoria y jerárquico como instancias de agotamiento de la vía administrativa previa al proceso contencioso administrativo, cuyo procedimiento de éste se encuentra impropriadamente normado en el Código de Procedimiento Civil.

JUAN ALBERTO MARTÍNEZ BRAVO

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 de derecho público interno que regulan toda actividad del Estado producida 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, 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 éstos 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 Policía¹, 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.

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

2.1. EL ESTADO DE DERECHO Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Coincidentemente, se sostiene² que como fundamentos inmediatos y determinantes del Derecho Administrativo es necesario 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

2 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, 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.

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 continuación³:

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

3 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.

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).

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 (...)”⁴.

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 rectificadada por la propia estructura administrativa o resulte al menos susceptible de ser impugnada ante quienes tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional”⁵.

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 judicial⁶.

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.

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

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

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

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.

El Código Civil boliviano, en sus Artículos 775 y 778, norma 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 Corte Suprema de Justicia, según lo dispone el Artículo 55º atribución 10 de la Ley Nº 1455, de 18 de febrero de 1993, de Organización Judicial.

4. FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

En principio, son fuentes del Derecho Administrativo, todas las fuentes del derecho en general, y específicamente aquellas que normen 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, 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 referidas: 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 Departamentos autónomos (Arts. 277 y 279); a los órganos ejecutivos de las regiones autónomas (Art. 281); a los órganos ejecutivos de los gobiernos municipales autónomos (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 departamentales autónomos (Art. 300); a las competencias administrativas exclusivas de los gobiernos municipales autónomos (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.

Entre las leyes formales que norman la organización y funcionamiento de los entes que realizan funciones jurídicamente administrativas, tenemos: la 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° 3351, de 21 de febrero de 2006, de Organización del Poder Ejecutivo, que norma la estructura y competencias de los Ministerios de Estado; 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° 2028, de 28 de octubre de 1999, de Municipalidades, que regula la organización y funcionamiento de las Municipalidades; 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° 1818, de 22 de diciembre de 1997, del Defensor del Pueblo; la Ley N° 1817, de 22 de diciembre de 1997, del actual Consejo de la Judicatura, que constituye el órgano administrativo y disciplinario del Poder Judicial, a ser sustituido por el Consejo de la Magistratura, creado por la nueva Constitución Política del Estado (Art. 193); la Ley N° 1717, de 17 de marzo de 1997, de Minería; 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° 1654, de 28 de julio de 1995, de Descentralización Administrativa, que regula la organización y funcionamiento del Poder Ejecutivo a nivel Departamental: Prefecturas y Direcciones Departamentales; 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° 1565, de 7 de julio de 1994, de Reforma Educativa; la Ley N° 1551, de 20 de abril de 1994, de Participación Popular, que reconoce y establece la participación de organizaciones de la sociedad civil en el ámbito municipal, y transfiere competencias, recursos económicos e infraestructura a las municipalidades del país; la Ley N°1333, de 27 de abril de 1992, del Medio Ambiente; la Ley N° 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 N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y en los procedimientos administrativos, específicos, de allí que las normas 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, 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, resoluciones prefecturales, ordenanzas y resoluciones municipales, de carácter general.

Entre otras, podemos citar los decretos supremos reglamentarios de las leyes formales referidas en el numeral que antecede; el Decreto Supremo N°26115, de 16 de marzo de 2001, que norma el Sistema de Administración de Personal; la Resolución Suprema N°217055, de 15 de diciembre de 1997, que norma el Sistema de Organización Administrativa; la Resolución Suprema N°217784, de 26 de agosto de 1996, que regula la Programación de Operaciones para las entidades estatales; la Resolución Suprema N° 217095, de 27 de enero de 1998, que norma el Sistema de Presupuesto; la Resolución Suprema N°218056, de 27 de enero de 1998, que norma el Sistema de Tesorería; la Resolución Suprema N°218041, de 9 de febrero de 1998, que norma el Crédito Público; la Resolución Suprema N°218040, de 9 de febrero de 1998, que norma el Sistema de Contabilidad Integrada, todos ellos: Sistemas de Administración establecidos por la Ley N° 1178 SAFCO para la programación y ejecución de la inversión pública; 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°27113, de 23 de julio de 2003, Reglamentario de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo; el Decreto Supremo N° 27310, de 9 de enero de 2004, Reglamentario de la Ley N° 2492 Código Tributario Boliviano; 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; el Decreto Supremo N° 29894, de 7 de febrero de 2009, de Estructura organizativa del Poder Ejecutivo del Estado Plurinacional; El Decreto Supremo N° 0071 de eliminación de las Superintendencias, General y Sectoriales; el Decreto Supremo N°0181, de 28 de junio de 2009, que establece las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

JUAN ALBERTO MARTÍNEZ BRAVO

UNIDAD V

POTESTADES DE LA ADMINISTRACIÓN

1. INTRODUCCIÓN

La característica esencial de la Administración, 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 respecto de los particulares o administrados, en sus relaciones con éstos.

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 sociedades civiles, 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, impone multas, sanciones, imparte órdenes; como en el plano contractual, tal es el caso de los derechos y obligaciones que asume en los contratos privados: conformación de sociedades anónimas mixtas, o en los contratos administrativos: de ejecución de obras, concesiones, adquisición de bienes y servicios.

Se ha polemizado en la doctrina tradicional acerca de la doble personalidad del Estado. Sin embargo las corrientes actuales¹ 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 privado y una capacidad de derecho público.

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.

¹ 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 extracontractual, actúa con capacidad pública, cuando impone sanciones administrativas, ordena demoliciones, extiende certificaciones, autorizaciones, permisos, dispensas, determina adeudos tributarios, dispone expropiaciones, reversiones.

En lo 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 PRIVADO²

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; 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

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

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 poderes, 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 respecto de 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 actuaciones (órdenes que imparte y sanciones que impone) sin necesidad de recurrir a otro órgano del poder público, salvo que la ejecución requiera acciones de allanamientos de domicilios, embargos, remates de bienes, en las que 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, 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.

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 administrativos³³, a saber: reglamentos de ejecución legislativa; reglamentos autónomos⁴, 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, resoluciones prefecturales, ordenanzas y 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.

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 también mencionar a los reglamentos de construcción o edificación de viviendas; de expendio y consumo de bebidas alcohólicas; de pago de impuestos de recaudación nacional; 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

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

4 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.

permisos para portar armas de fuego; para transportar sustancias contraladas y precursores químicos; para obtener licencias de conducir; reglamentos para el transporte de bebidas y refrescos gravados por impuestos; reglamentos para el pago de tributos de recaudación municipal; para otorgación y control de concesiones a favor de particulares; para reconocimiento de exenciones de impuestos; para contrataciones administrativas de bienes, obras y servicios (Decreto Supremo N° 0181 de 28 de junio de 2009); 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.

JUAN ALBERTO MARTÍNEZ BRAVO

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, como así mismo se establecerá 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 7º, 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 15 de diciembre 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 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, 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 (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 improrrogabilidad¹, 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 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, en la Ley N° 3351, de 21 de febrero de 2006, de Organización del Poder

¹ MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Quinta Edición, ps.593-595, Buenos Aires, 2000.

Ejecutivo, y en el Decreto Supremo N° 29894, de 7 de febrero de 2009, de Estructura organizativa del Poder Ejecutivo del Estado Plurinacional, así como las competencias de los prefectos departamentales se encuentran establecidas en la Ley N° 1654 de Descentralización Administrativa y sus decretos supremos reglamentarios.

Las competencias de los Alcaldes Municipales, se encuentran normadas en la Ley N° 2028 de Municipalidades, en la Ley N° 1551 de Participación Popular y sus decretos supremos reglamentarios.

Con la actual conformación del Estado autonómico, las competencias de los órganos ejecutivos departamentales, regionales y municipales, autónomos, serán establecidas en sus respectivos estatutos autonómicos y cartas orgánicas, según lo previsto en los Artículos 277, 279, 281, 283 en relación a los Artículos 300 numeral 1 y 302 numeral 1, de la Constitución Política del Estado.

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 actual estructura administrativa del Órgano Ejecutivo nacional: los Ministerios de Estado, las Representaciones Presidenciales Departamentales y las Prefecturas 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 del actual Órgano Ejecutivo Departamental: las Direcciones o Secretarías, las Subprefecturas y Corregidurías, son órganos subordinados a la Prefectura 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 Servicios Nacionales de Aduanas, de Impuestos Nacionales, las Gerencias Distritales y Regionales son órganos subordinados a sus respectivas Presidencias Nacionales.

En la estructura administrativa de las Municipalidades, las Oficialías Mayores son órganos subordinados al Alcalde Municipal, así como en cada Oficialía, las Secretarías, Direcciones y Jefaturas de Unidad son órganos subordinados a la Oficialía Mayor Municipal.

Los Órganos Legislativo y Judicial, también 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 inferior²².

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.

Sin embargo, no se trata de una obediencia absoluta sino limitada por la legalidad, y 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), establece 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.

2 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.

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 del Decreto Supremo N° 27113, de 23 de julio de 2003, reglamentario de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone que un acto administrativo individual que otorga o reconoce un derecho subjetivo, una vez notificado (acto administrativo estable), no podrá ser revocado en sede administrativa, salvo, entre otros, que la revocación sea consecuencia de un recurso administrativo.

A su vez, el Artículo 60, establece 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”³.

El Artículo 8 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, 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.

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 será el servidor público que establezca una disposición legal y, a falta de ésta, el funcionario designado de acuerdo a la jerarquía administrativa.

Así tenemos, que el Prefecto Departamental puede ser sustituido por uno de sus Directores o Secretarios Departamentales; el Oficial Mayor por alguno de sus Secretarios Municipales; el Director Regional o Distrital por sus Subdirectores; un Ministro de Estado por un Viceministro.

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

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 técnica transitoria de distribución de atribuciones (...), ella requiere el dictado de una norma que la autorice (...)”⁴.

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

El Artículo 7 de la Ley N° 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.

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

La doctrina y la legislación actual han establecido⁵ que por regla general, la avocación es procedente siempre que una norma de manera expresa no dispusiera lo contrario.

⁴ Cassagne, Juan Carlos, ob. cit., ps. 242-243.

⁵ 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.

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.

Asimismo, 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: jurídica, contable, etc.

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 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 concurran 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 avocación.

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, 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, y establecer 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”¹.

¹ DE VERGOTTINI, Giuseppe. Derecho Constitucional Comparado, Segunda Edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1985, ps.89-90.

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

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 el orden jurídico estatal; y desde el punto de vista político, en tanto acción de gobierno, se encuentra dotado de un gobierno para todo el territorio del Estado, no admitiéndose constituciones y gobiernos, en otros ámbitos territoriales estatales.

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”².

Por consiguiente, el Estado unitario o simple, que desde el punto de vista político o de gobierno, supone la concentración de la actividad gubernamental (legislativo, ejecutivo, judicial) en una sola instancia de gobierno, es comprensivo de centralización política.

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;

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

y desde el punto de vista político, en tanto acción de gobierno, se encuentra dotado de un gobierno federal y de gobiernos federativos en cada entidad federativa.

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”³.

A partir de la afirmación del profesor italiano, se establece que el Estado Federal es una agrupación de entes autónomos en el que la soberanía estatal la ejerce el Estado Federal, a diferencia del Estado Unitario o simple en el que los denominados entes autónomos no son sino entes descentralizados de tipo institucional o territorial.

Encuanto 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”⁴.

En consecuencia, desde el punto de vista político, el Estado federal, que supone una transferencia de competencias gubernamentales (legislativas, ejecutivas y jurisdiccionales), dispuesta por la Constitución, desde el ámbito federal general a ámbitos territoriales autónomos, equivale a descentralización política.

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

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

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

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”⁵.

De lo anterior, se establece, que el Estado regional, 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) se mantiene como Estado unitario 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 Constituciones), en cada entidad autónoma, que norman su constitución y órganos de gobierno.

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, que ejercen funciones legislativas, administrativas y jurisdiccionales.

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”⁶.

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.

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

6 FERRANDO BADÍA, Juan. ob. cit., pág. 195.

Mientras que la autonomía, objeto de estudio del derecho constitucional, que expresa la descentralización política (categoría 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 (categoría administrativa), implica facultad de auto-administrarse.

Así en los Estados federales y regionales o de autonomía, éstos son soberanos, sus entidades federativas, y territoriales autónomas (dotadas de auténticos órganos de gobierno: legislativo, ejecutivo, judicial) son autónomas, y sus municipalidades: entidades descentralizadas o autarquías.

Para Bielsa, Villegas Basavilbaso, Marienhoff, Cassagne, Canasi y Fiorini⁷ 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.

Respecto del 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 (...)”.

7 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.

Con la estructuración del actual Estado Autonómico, a partir de la Constitución Política del Estado vigente, de 7 de febrero de 2009, 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 municipales autónomos.

Con lo antes anotado y advirtiendo de antemano que son distintas las connotaciones de utilizar ambos conceptos en el plano político y administrativo⁸, 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 de toda la actividad administrativa importante en el órgano administrativo central: órgano ejecutivo general o nacional 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.

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

8 Respecto de 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.

los Estados regionales o de autonomía, los gobiernos autónomos, centralizan la actividad administrativa importante, en sus respectivos ámbitos territoriales.

En el caso, del Estado autonómico español, podemos referirnos a 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, que 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.

A su vez, en el Estado federal argentino, se reconoce la administración pública provincial, que al igual que la administración pública nacional o federal, en su jurisdicción territorial, centraliza las funciones administrativas importantes.

En el caso boliviano, por disposición constitucional y legal⁹ es el Órgano Ejecutivo Nacional, a través de sus Ministerios y de la Contraloría General del Estado, quien ejerce las funciones de planificación, programación, organización, dirección y control, gubernamentales.

Así mismo, a partir del reconocimiento constitucional de autonomías, en los ámbitos territoriales departamentales, provinciales y municipales, autónomos, serán los órganos ejecutivos correspondientes, quiénes tenga a su cargo las funciones antes referidas, según lo dispongan los Estatutos y Cartas Autonómicas.

⁹ Artículo 172 atribuciones 10, 11 y 15 y Artículos 175 y 213 de la Constitución Política del Estado. Artículo 4 de la Ley N° 3351 de 21 de febrero de 2006, de Organización del Poder Ejecutivo. 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..

8. DESCONCENTRACIÓN ADMINISTRATIVA

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

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

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.

Un evidente ejemplo de desconcentración administrativa en Bolivia, es la denominada Ley N° 1654, de 28 de julio de 1995, de Descentralización Administrativa, por la cual se transfieren y delegan, definitivamente, competencias administrativas no privativas del Poder Ejecutivo Nacional a las Prefecturas Departamentales, que, no obstante el proceso democrático de selección del Prefecto Departamental, para su designación por parte del Presidente de la República, constituyen órganos dependientes o subordinados a aquél.

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.

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, o de las Gerencias Regionales que representan a la Aduana Nacional.

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.

A diferencia de la delegación y la desconcentración, administrativas, no se presenta en relaciones interorgánicas ya que la competencia es transferida de órgano administrativo a sujeto estatal y no de órgano a órgano.

Es importante advertir que ésta forma de organización no es propia de los Estados federales, a raíz de su descentralización política, ya que en un Estado unitario, tal el caso boliviano – antes de la actual Constitución Política del Estado Plurinacional –, 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.

Con la configuración del actual Estado unitario Autonómico boliviano, la coexistencia de órganos centrales y desconcentrados, con entes descentralizados de carácter nacional, departamental y municipal, es más que evidente.

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.

De servicios, en el ámbito de la educación, salud, cultura, deportes, investigación, estadística, desarrollo, fomento; y de carácter rentable en el ámbito financiero, industrial, servicios.

Los sujetos rentables, que se denominan empresas públicas, se caracterizan por tener un capital propio afectado a la entidad y estar sujetos a un régimen de derecho privado: civil y comercial, en cuanto a las actividades propias del rubro, y a un régimen de derecho público constitucional y administrativo en cuanto a la designación o nombramiento de sus directores o ejecutivos y a la responsabilidad por el ejercicio de funciones públicas.

Los sujetos de servicios no rentables, denominados entidades autárquicas, se caracterizan por tener personalidad jurídica y patrimonio, propios, y estar regidos por un régimen de derecho público constitucional y administrativo.

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 genéricas o de diversa índole en una circunscripción territorial determinada.

Pertenecen a este tipo de administración, las actuales municipalidades, en los alcances del Artículo 3 de la Ley N° 2028, de municipalidades.

No obstante, con la configuración del actual Estado autonómico, según lo dispone la nueva Constitución de 7 febrero de 2009, son expresión de descentralización administrativa territorial: las entidades administrativas de los gobiernos departamentales, provinciales y municipales, autónomos, que realicen funciones administrativas genéricas en cada circunscripción territorial, y tengan personalidad jurídica y patrimonio, propios.

UNIDAD VIII

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA BOLIVIANA

1. MARCO JURÍDICO INTERNO Y LEGISLACIÓN COMPARADA

La organización de la administración pública boliviana, se encuentra normada por la Constitución Política del Estado, de 7 de febrero de 2009, en cuanto a la organización del órgano ejecutivo nacional, y los órganos ejecutivos departamentales, regionales y municipales, autónomos; por el Decreto Supremo N° 29894, de 7 de febrero de 2009, de estructura organizativa del Poder Ejecutivo del Estado Plurinacional; la Ley N° 3351, de 21 de febrero de 2006, de Organización del Poder Ejecutivo Nacional; la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo; la Ley N° 2028, de 28 de octubre de 1999, de Municipalidades, y la Ley N° 1654, de 28 de julio de 1995, de Descentralización Administrativa.

Del marco constitucional, legal y reglamentario referido se establece que la Administración Pública boliviana, se encuentra estructurada en cuatro ámbitos: la Administración Nacional: Central, Descentralizada y Desconcentrada; la Administración Departamental Autónoma: Central, Descentralizada y Desconcentrada; la Administración Regional Autónoma y; la

Administración Municipal Autónoma: Central, Descentralizada y Desconcentrada.

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, integrada por la administración central: ministerios, subsecretarías y servicios comunes; 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.

La conformación del actual Estado autonómico boliviano, supone la necesidad de una Ley de la Asamblea Legislativa Plurinacional, de organización y funcionamiento de la Administración Pública Nacional; Ley o Decreto de la Asamblea Legislativa Departamental, de la Administración Pública Departamental Autónoma; Ley o Decreto de la Asamblea Legislativa Provincial, de la Administración Pública Provincial Autónoma; Decreto u Ordenanza del Concejo Municipal, de la Administración Pública 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 General del Estado, el Ministerio Público, las entidades autárquicas nacionales, las empresas públicas nacionales, las Prefecturas Departamentales, las Delegaciones Presidenciales departamentales, las Unidades Desconcentradas de Ministerios de Estado, y las Unidades Desconcentradas de entidades autárquicas y 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.

Ejercen sus funciones por un periodo de cinco años y pueden ser reelegidos por una sola vez de manera continua.

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, establece los Ministerios de Estado, siguientes: de Relaciones Exteriores, de la Presidencia, de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, de Autonomía, de Gobierno, de Defensa, de Defensa Legal del Estado, de Planificación del Desarrollo, de Economía y Finanzas Públicas, de Hidrocarburos y Energía, de Desarrollo Productivo y Economía Plural, de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, de minería y Metalurgia, de Justicia, de Trabajo, Empleo y Previsión Social, de Salud y Deportes, de Medio Ambiente y Agua, de Educación, de Desarrollo Rural y Tierras, y Ministerio de Culturas.

En el parágrafo 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, y de carácter rentable.

2.2.1. Entidades Autárquicas

Se caracterizan por realizar actividades específicas de servicios, no rentables, y poseer personalidad jurídica y patrimonio, propios.

Entre las entidades autárquicas, podemos citar: el Instituto Nacional de Estadística (INE); el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA); la Academia Nacional de Ciencias de Bolivia (ANC); la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC); el

Servicio de Impuestos Nacionales (SIN); la Aduana Nacional (AN); el Servicio de Encauzamiento de Aguas y Regularización del Río Piraí (SEARPI); el Centro de Investigación Agrícola Tropical (CIAT); el Centro de Investigación y Desarrollo Acuícola Boliviano (CIDAB); Instituto Nacional de Cooperativas (INALCO); el Fondo Nacional de Desarrollo Forestal (FONABOSQUE); el Instituto Nacional de Innovación Agropecuaria y Forestal (INIAF); el Fondo de Desarrollo para pueblos indígenas originarios y comunidades (FDPPIOYCC); la Caja Nacional de Salud (CNS), la Caja Petrolera de Salud (CPS); la Caja Bancaria Estatal de Salud (CBS), la Caja de Salud de la Banca Privada, la Caja de Salud del Servicio Nacional de Caminos y Ramas Anexas (CSSNCRA), el Seguro Integral de Salud (SINEC), los Seguros Sociales Universitarios, el Instituto Nacional de Seguros en Salud (INASES) el Instituto Boliviano de la Ceguera (IBC), el Instituto Boliviano del Deporte, la Educación Física y la Recreación (IBDEFER), el Instituto Nacional de Laboratorios de Salud (INLASA), el Instituto Nacional de Salud Ocupacional (INSO), el Instituto Nacional de Salud Pública (INSP), las Universidades Públicas; la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea (AASANA); el Comité Olímpico Boliviano (COB), el Instituto Boliviano de Metrología (IBMETRO), el Servicio Nacional de Registro y Control de Comercio de Minerales y Metales (SENARECOM), el Servicio Nacional de Defensa Pública (SENADEP), la Unidad de Análisis de Políticas Sociales y Económicas de Desarrollo Productivo (UDAPE), el Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y de Apoyo al Sector Productivo (FONDESIF), el Fondo Nacional de Desarrollo Regional (FNDR), el Directorio Único de Fondos (DUF), el Servicio Nacional del Riego (SENARI), el Instituto Boliviano de Ciencia y Tecnología Nuclear (IBTEN), el Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social (FPS), la Unidad de Productividad y Competitividad (UPC), la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras), la Autoridad de Fiscalización y Control de Agua Potable y Saneamiento AAPS (ex

Superintendencia de Saneamiento Básico), la Autoridad de Fiscalización y Control de Bosques ABT (ex Superintendencia Forestal), la Autoridad Nacional de Fiscalización y Control de Telecomunicaciones y Transporte ATT (ex Superintendencia de Telecomunicaciones y ex Superintendencia de Transporte), la Agencia Nacional de Hidrocarburos¹ (ex Superintendencia de Hidrocarburos), la Autoridad General y Autoridades Regionales de Impugnación Tributaria (ex Superintendencia Tributaria General y Superintendencias Tributarias Regionales), la Autoridad General y Regional jurisdiccional Administrativa Minera, el Servicio Nacional de Aerofotogrametría (SNAF), el Servicio Nacional de Hidrografía Naval (SNHN), Comando de Ingeniería del Ejército (CO-ING), Servicio Geodésico de Mapas (SE-GEOMAP), Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL), Secretaría Ejecutiva de la PL-480 (PL-480), la Lotería Nacional de Beneficencia y Salubridad (LONABOL), el Fondo Nacional de Desarrollo Alternativo (FONADAL), el Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología (SENAMHI), la Administración de Servicios Portuarios – Bolivia (ASP-B), el Centro de Promoción Bolivia (CEPROBOL), el Consejo Nacional de Vivienda Policial (COVIPOL), el Museo Nacional de Historia Natural (MNHN), La Orquesta Sinfónica Nacional (OSN), el Conservatorio Nacional de Música (CONAMU), el Consejo Nacional del Cine (CONACINE), el Observatorio Nacional de la Calidad Educativa (OCE), la Escuela Militar de Ingeniería (EMI), la Corporación Gestora del Proyecto ABAPO-IZOZOG (CORGEPAI), el Consejo Nacional de la Persona con Discapacidad (CONALPEDIS), el Fondo de Inversión para el Deporte (FID), el Centro de Abastecimiento y Suministros de Salud (CEASS),

¹ El Decreto Supremo N° 0071 El Decreto Supremo N° 0071, de 9 de abril de 2009, de desarrollo del Decreto Supremo N° 29894, de 7 de febrero de 2009, crea las Autoridades de Fiscalización y Control Social en los sectores de: Transporte y telecomunicaciones; Agua Potable y Saneamiento Básico; Electricidad; Bosques y Tierras; Pensiones; y Empresas; determina su estructura organizativa; define competencias y atribuciones, y establece el proceso de extinción de las superintendencias generales y sectoriales. Además, regula el proceso de transferencia de las funciones, atribuciones y competencias de la Superintendencia del Servicio Civil al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y el cambio de denominación de la Superintendencia General de Minas y las Superintendencias Regionales de Minas.

el Fondo Minero de Inversión (FOMIN), el Complejo Industrial de los Recursos Evaporíticos del Salar de Uyuni (CIRESU), la Oficina Técnica de los Ríos Pilcomayo y Bermejo (OTRB-PB), la Fundación Cultural del Banco Central de Bolivia (FC-BCB), el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI), el Servicio Nacional para la Sostenibilidad de Servicios en Saneamiento Básico (SENASBA), la Dirección General de Comunicación Social, el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE), el Servicio Nacional de Áreas Protegidas (SERNAP), el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, el Registro Único para la Administración Tributaria Municipal (RUAT), el Servicio Nacional de Verificación de Exportaciones (SENAVEX), el Servicio Nacional de Telecomunicaciones Rurales (SENATER), el Servicio al Mejoramiento de la Navegación Amazónica (SEMENA), el Servicio Nacional de Geología y Técnico de Minas (SERGEOTECMIN), , el Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG).

2.2.2. Empresas Públicas

Se caracterizan por ser entes descentralizados institucionales que realizan actividades rentables de servicios, industriales y financieras.

Entre las empresas públicas, podemos citar: la Empresa de Correos de Bolivia (ECOBOL); la Empresa Nacional Automotriz; BOLIVIA TV, ex Empresa Nacional de Televisión Boliviana (ENTB); el Banco Central de Bolivia (BCB), Transporte Aéreo Boliviano (TAB), la Empresa Naviera Boliviana (ENABOL), la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL), Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) y sus subsidiarias YPFB-Chaco, YPFB-Andina, YPFB-Transporte, YPFB-Logística y YPFB-Refinación, la Empresa Nacional de Electricidad (ENDE), la Empresa Metalúrgica Vinto (VINTO), la Empresa Nacional de Ferrocarriles (ENFE) residual, la Empresa Boliviana de Almendra y Derivados (EBA), la empresa

Cartones de Bolivia (CARTONBOL), la Corporación de las Fuerzas Armadas para el Desarrollo Nacional (COFADENA), la empresa Boliviana de Aviación (BoA), la empresa pública Cementos de Bolivia (ECEBOL), la empresa Azúcar de Bolivia-Bermejo (AZUCARBOL-Bermejo), la empresa Papeles de Bolivia (PAPELBOL), Depósitos Aduaneros Bolivianos (DAB), la Empresa Siderúrgica del Mutún (ESM), la empresa de Apoyo a la Producción de Alimentos (EMAPA), la Empresa Minera Huanuni, la Empresa de Comercialización (EDCO), la empresa Lácteos de Bolivia (LACTEOSBOL), el Complejo Agroindustrial Buena Vista (CABV), banco de Desarrollo Productivo (BDP), Agencia Boliviana de Información (ABII), Radio Patria Nueva, la empresa Vías Bolivia, la Empresa Misicuni (MISICUNI).

Por disposición del Artículo 172 numeral 15 de la Constitución Política del Estado, es atribución del Presidente del Estado, de entre las ternas propuestas por la Asamblea Legislativa Plurinacional, la designación del Presidente del Banco Central de Bolivia y de los Presidentes de entidades de función económica y social en las cuales interviene el Estado.

2.3. DESCONCENTRADA

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

En el ámbito departamental, la Administración nacional centralizada, se expresa a través de las Prefecturas Departamentales, las Delegaciones Presidenciales Departamentales, y las Unidades Administrativas Desconcentradas dependientes de los Ministerios de Estado y de los entes descentralizados de carácter nacional.

2.3.1. Prefecturas Departamentales

El Poder Ejecutivo, en el ámbito departamental, se encuentra integrado por la Prefectura y el Consejo Departamental.

La Ley N° 3015, de 8 de abril de 2005, autorizó a la Corte Nacional Electoral llevar a cabo el proceso de elección para la selección de Prefectos (as) Departamentales mediante voto universal directo, libre, obligatorio y secreto.

Posteriormente, la Ley N° 3090, de 6 de julio de 2005, realizó la interpretación del Artículo 109 de la Constitución Política del Estado de 1967, disponiendo que la designación presidencial de los Prefectos de Departamento se realizará precedida de un proceso de selección por voto universal y directo por simple mayoría.

Por consiguiente, y no obstante el proceso de selección, resulta evidente que siendo el Prefecto Departamental, designado por el Presidente de la República, la Prefectura es un órgano desconcentrado de aquél.

La Prefectura es un órgano que realiza funciones administrativas genéricas o de diversa índole, integrado por el Prefecto y los Directores y Secretarios Departamentales.

El Consejo Departamental, integrado por Consejeros representantes de cada una de las Provincias en que se divide el Departamento, es un ente administrativo consultivo y de control de las actuaciones del Prefecto sin facultad de adoptar determinaciones vinculantes al Prefecto.

Las Subprefecturas y Corregidurías, son Delegaciones Prefecturales, en el ámbito regional y cantonal, respectivamente.

Con la configuración del actual Estado autonómico boliviano, los Departamentos que no adopten la autonomía como forma de organización política y administrativa, mantendrán sus prefecturas como órganos administrativos desconcentrados dependientes del órgano ejecutivo nacional.

2.3.2. 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 6º y 7º, establece que el órgano ejecutivo nacional, cuenta con una representación Presidencial en los Departamentos para atender asuntos específicos y por un tiempo determinado.

2.3.3. Unidades Desconcentradas

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

Entre los órganos desconcentrados de Ministerios de Estado, podemos citar: las Direcciones Departamentales de Trabajo, dependientes del Ministerio de Trabajo; las Direcciones Distritales de Migración, dependientes del Ministerio de Gobierno, las Direcciones Departamentales de Autonomías; el Registro Internacional Boliviano de Buques (RIBB); CONOCE BOLIVIA; PRO BOLIVIA; PROMUEVE BOLIVIA; Programa de Apoyo a la Pequeña Producción Minera (APEMIN); Casas de Justicia; Servicio de Atención y Protección a la Víctima (SEDAVI); Servicio Integrado de Justicia Plurinacional (SIJPLU); Centro de Abastecimiento y Suministros (CEASS); Programa Nacional de Cambios Climáticos; Programa Nacional de Post Alfabetización; Fondo Nacional de Desarrollo Alternativo (FONADAL).

Así mismo, tenemos órganos desconcentrados de entidades autárquicas de carácter nacional: las Gerencias Distritales del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), las Gerencias Regionales de la Aduana Nacional (AN), las Direcciones Distritales 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 Gerencias Regionales de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB).

3. ADMINISTRACIÓN DEPARTAMENTAL AUTÓNOMA

Con la incorporación constitucional de los gobiernos departamentales autónomos (Art. 277), surge la Administración departamental autónoma, que en el ámbito de su jurisdicción será 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.

En tal sentido, la Administración departamental centralizada, comprenderá el órgano ejecutivo departamental autónomo integrado por el Gobernador y sus órganos administrativos dependientes: secretarios o directores departamentales.

La Administración departamental descentralizada, estará integrada por las entidades autárquicas y empresas públicas, que sean creadas por los Gobiernos departamentales autónomos.

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

4. ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL AUTÓNOMA

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

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

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

La Administración regional descentralizada, estará integrada por las entidades autárquicas y empresas públicas, que sean creadas por los Gobiernos regionales autónomos.

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

5. ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL AUTÓNOMA

Con el reconocimiento constitucional (Art. 283) de facultades legislativas a los Consejos 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 Municipal Autónoma, 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 Oficiales Mayores, Secretarios y Directores Municipales, designados y removidos de su cargo por el Alcalde.

La Constitución Política del Estado vigente, no establece de manera expresa el procedimiento de elección del Alcalde Municipal, sin embargo de los Artículos 283 a 286 constitucionales, se infiere que serán elegidos mediante sufragio universal conforme a la Carta Orgánica Municipal y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización.

El párrafo 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 vez.

5.2. DESCENTRALIZADA

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

Entre las entidades autárquicas municipales, podemos referir: las Casas Municipales de Cultura, los Zoológicos Municipales, y entre las empresas, podemos citar: la Empresa Municipal de Asfaltos y Vías de La Paz (EMAVIAS), la Empresa Local de Agua Potable y Alcantarillado de Sucre (ELAPAS), la Administración Autónoma para Obras Sanitarias de Potosí (AAPOS), la Empresa Municipal de Aseo Urbano de Potosí (EMAP), el Servicio Local de Acueductos y Alcantarillado de Oruro (SeLA), el Servicio Autónomo Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de la Paz (SAMAPA), el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba (SEMAPA), la Empresa Municipal de Aseo de Santa Cruz (EMACRUZ).

El Artículo 111 de la Ley N° 2028, de 28 de octubre de 1999, de Municipalidades, faculta a los gobiernos municipales, a “crear, constituir, disolver o participar en empresas, para la ejecución de obras, prestación de servicios o explotaciones municipales con recursos públicos, siempre y cuando éstas no puedan ser prestadas mediante administración privada o correspondan al Sistema de Regulación Sectorial”.

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. REFORMAS CONSTITUCIONALES Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Las previsiones establecidas en la Constitución Política del Estado de 1967 reformada en 1994 y en 2004, vigente hasta el 7 de febrero de 2009, en cuanto a la elección del Presidente, Vicepresidente y Alcaldes Municipales, en caso que en las elecciones generales y municipales ninguna de las fórmulas obtuviera la mayoría absoluta en sufragios válidos, generaban la conformación de coaliciones partidarias congresales, coyunturales, que mediatizan la participación de la ciudadanía, limitada a sufragar y no a elegir a sus gobernantes.

Desde la apertura democrática en 1982 y hasta la elección Presidencial de 18 de diciembre de 2005, en que el Presidente electo se unge con el cincuenta y cuatro por ciento (54%) del electorado, ningún partido político o agrupación ciudadana, en una elección presidencial, había obtenido la mayoría absoluta de sufragios válidos del electorado, salvo experiencias a nivel municipal, como el caso de los Alcaldes electos de las ciudades capitales de los Departamentos de Cochabamba, Tarija y Potosí, en las elecciones municipales del año 1997.

La elección de los Alcaldes municipales en el Concejo Municipal, torna inviable la concurrencia de frenos y contrapesos entre el Concejo y la Alcaldía, ya que el Ejecutivo Municipal que se conforma a partir de la correlación de fuerzas partidarias en el órgano deliberadamente, no habrá de ser efectivamente fiscalizado y censurado por el órgano del cual emerge su elección.

Hasta antes del 18 de diciembre de 2005, resultaba pertinente efectuar reformas constitucionales que asegurasen una participación ciudadana más efectiva tanto en la presentación de candidatos como en la elección misma.

En ese sentido, en la primera edición del presente trabajo, se propuso que la elección del Presidente, Vicepresidente y Alcaldes Municipales sea por simple mayoría de sufragios válidos, pues una segunda vuelta no sería lo aconsejable, ya que ello demandaría un costo importante en recursos financieros, humanos y materiales.

La actual Constitución, en su Artículo 166, prevé que será elegida la candidatura a Presidente y Vicepresidente del Estado Plurinacional, que haya reunido el cincuenta por ciento (50%) más uno de los votos válidos o que haya obtenido un mínimo del cuarenta por ciento (40%) de los votos válidos, con una diferencia de al menos diez (10%) en relación con la segunda candidatura; y en caso de que ninguna de las candidaturas cumpla estas condiciones se realizará una segunda vuelta electoral entre las dos candidaturas más votadas, en el plazo de sesenta días, proclamándose la que haya obtenido la mayoría de votos.

El dispositivo constitucional referido, modifica la exigencia del cincuenta por ciento (50%) más uno, elimina la posibilidad de elección en el congreso, prevista en el Artículo 90 de la Constitución de 1967 reformada hasta julio de 2005, e incorpora la segunda vuelta electoral.

La ciudadanía debía tener mayores opciones al momento de elegir, no sólo en el cómo sino en el quién o a quiénes, de allí que era necesario dejar de lado la elección mediante listas completas en circunscripciones plurinominales y dar paso a la elección uninominal: inicialmente de diputados y concejales municipales, como parte de un proceso de reformas a seguir profundizando.

Se planteó la posibilidad de que cada concejal sea elegido y represente a un distrito determinado, dentro de la jurisdicción

municipal, y así los vecinos de cada distrito municipal estarían debidamente representados en el órgano deliberante.

Se propuso reflexionar acerca de la necesidad de que la ciudadanía no solo pueda manifestarse a través de los partidos políticos en cuanto a la presentación de candidatos a Presidente, Vicepresidente, Senadores, Diputados, Alcaldes y Concejales Municipales, sino también pueda hacerlo a partir de la sociedad civil organizada en organizaciones territoriales de base: Comunidades Indígenas y campesinas, juntas vecinales, organizaciones cívicas y gremiales, y otras, que aseguren una mayor y auténtica participación ciudadana en los procesos electorales del país.

La Ley N° 2631, de 20 de febrero de 2004, de reformas a la Constitución Política del Estado de 1967 reformada en 1994, incorporó en el Artículo 61 constitucional, la postulación de candidatos a diputados directamente por agrupaciones ciudadanas y/o pueblos indígenas.

7. PROCESO DE DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA EN BOLIVIA

Siendo la descentralización administrativa la transferencia definitiva de competencias administrativas (atribuciones y obligaciones) de un órgano administrativo central (órgano ejecutivo) a un ente con personalidad jurídica y patrimonio, propios, y no dependiente de dicho órgano, resulta evidente que la denominada Ley N° 1654, de 28 de julio de 1995, de Descentralización Administrativa, no es sino una ley de desconcentración administrativa ya que establece la transferencia y la delegación de competencias de un órgano administrativo superior (órgano ejecutivo nacional) a un órgano inferior y por ende subordinado: la Prefectura Departamental.

Es importante recordar, que con la Ley N° 1544, de 21 de marzo de 1994, de Capitalización de las empresas estatales, se inicia

un retroceso en el proceso de descentralización administrativa (iniciado en la década del 70), con la exclusión de las empresas públicas de la administración descentralizada nacional, y se continúa con la promulgación de la denominada Ley de Descentralización Administrativa, que en rigor teórico doctrinal es de desconcentración, al eliminarse las Corporaciones Regionales de Desarrollo que constituían entes descentralizados territorialmente que generaban sus propios recursos a través de empresas públicas regionales.

Proceso de descentralización administrativa que se restituye o reinstaura, en el ámbito municipal, con la Ley N° 1551, de 20 de abril de 1994, de Participación Popular, 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 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.

A fin de destacar el crecimiento de municipios en el país, a partir de la Ley N° 1551 de Participación Popular, cabe señalar que según el clasificador institucional del Presupuesto General para la Gestión 2009, del Viceministerio de Presupuesto y Contaduría del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en los nueve (9) Departamentos del país, existen trescientos veintisiete (327) municipalidades, en relación a las trescientos once (311) reportadas en 2001 y a las diez (10) municipalidades en 1993, antes de la Ley N° 1551, de 21 de marzo de 1994, de Participación Popular.

En las conclusiones del taller preparatorio cruceño de lo que fue el Dialogo Nacional II (2000), se señaló que era necesaria una descentralización política y la elección del Prefecto del Departamento.

No obstante el proceso de selección dispuesto por la Ley N° 3090, de 6 de julio de 2005, para la posterior designación del Prefecto Departamental, el que éste sea designado por el Presidente de la República - ahora del Estado Plurinacional -, ratifica el carácter de órgano subordinado de la Prefectura Departamental.

En ese escenario se consideró oportuno que las regalías y presupuestos departamentales para la ejecución de obras públicas sean administrados por las municipalidades; que se actualice el censo poblacional a objeto de la distribución tributaria; que la partida de salarios del magisterio, salud, educación y deportes, sea administrada directamente por las alcaldías, como asimismo la contratación del personal de dichos sectores; que la fijación de tarifas como el transporte público de pasajeros y las matrículas escolares esté a cargo de los concejos municipales; que la prestación de los servicios públicos de energía eléctrica, suministro de agua potable y alcantarillado sea supervisado por un organismo municipal especializado, de protección al usuario, y la desconcentración distrital de algunas dependencias del ente descentralizado municipal, tales como Casa de Cultura, Control de Tierras, Intendencia, Control de Servicios Públicos, Centros de Salud, Catastro, Plan Regulador, Recaudación de Tributos, Registro de Vehículos, Supervisión del recojo de basura, a objeto de hacer más efectiva y directa la gestión administrativa en beneficio de los vecinos.

En consideración al carácter de órganos dependientes de las prefecturas departamentales, se planteó que sus funciones debían girar en torno a la ejecución de políticas de gobierno, de seguridad pública ciudadana y conservación del orden público y a la formulación y ejecución de proyectos de desarrollo regional, de importancia, ya sea mediante autogestión o en coordinación con los municipios.

Se propuso la eliminación de la concurrencia simultánea de competencias entre las municipalidades y las prefecturas a fin de evitar duplicidad de esfuerzos y recursos, y que los ineficientes

consejos departamentales, por inexistencia de decisiones vinculantes al Prefecto, debían eliminarse y desplazarse a las provincias en las que coordinen labores con las municipalidades.

Con la configuración del actual Estado autonómico, los departamentos que no opten por la forma de organización autónoma, mantendrán sus prefecturas departamentales como órganos administrativos desconcentrados del órgano ejecutivo nacional, sin embargo aquellas que opten por la autonomía departamental (que incluye la descentralización administrativa) se dotarán de una administración departamental propia con facultades para crear y administrar sus propios recursos, según las competencias establecidas en los Artículos 299 y 300 de la Constitución vigente.

UNIDAD IX

RÉGIMEN DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

1. INTRODUCCIÓN

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 con fines de servicio a la colectividad.

La doctrina ha establecido diferencias entre empleados públicos y funcionarios públicos¹, 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 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

¹ 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.

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) a la general o nacional 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.

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, y que pueden ser electos, designados o de libre nombramiento, y están sujetos al Estatuto del Servidor Público, en cuanto a las obligaciones, derechos e incompatibilidades y régimen de responsabilidades por el ejercicio de la función pública.

La Ley N° 2027, de 20 de abril de 2000, del Estatuto del Funcionario Público (LEFP), en su Artículo 75 y el Decreto Supremo N° 25749 de 20 de abril de 2000, reglamentario, en su Artículo 34, establecen que la carrera administrativa se aplicará a los cargos públicos,

de las entidades públicas, comprendidos desde su cuarto nivel jerárquico, inclusive, en línea ascendente.

El Artículo 127 del Decreto Supremo N° 29894, de 7 de febrero de 2009, de Estructura Organizativa del Poder Ejecutivo del Estado Plurinacional, establece 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 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 la 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, los Prefectos

Departamentales, Subprefectos Provinciales, Corregidores Cantonales, Alcaldes Municipales, Concejales Municipales, Consejeros Departamentales, los Rectores de Universidades Públicas.

3. EMPLEADOS PÚBLICOS

Son las personas individuales, que realizan funciones profesionales, técnico-administrativas, auxiliares y de servicios, y se encuentran sujetos al régimen de carrera administrativa.

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.

El Artículo 233 de la Constitución Política del Estado, señala que los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, los designados y los de libre nombramiento.

Del dispositivo constitucional referido, se establece que los servidores públicos de carrera administrativa o empleados públicos no son electos, designados o de libre nombramiento.

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; no están sometidos a la legislación laboral en cuanto a beneficios sociales (desahucio, indemnización); ejercen funciones por tiempo indeterminado, y para su retiro o despido están sujetos a procedimiento administrativo previo; al igual que los funcionarios públicos, se encuentran sometidos al Estatuto del Funcionario Público, en cuanto a obligaciones, derechos, prohibiciones e incompatibilidades, y consiguientemente al régimen de responsabilidades por la función pública.

En relación al régimen jurídico contractual aplicable a las personas que en forma eventual y mediante contrato, prestan

servicio al Estado, y que por ende tiene 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”.

En relación a los *funcionarios provisorios*, que según el Artículo 71 de la Ley N° 2027, asumen tal condición al encontrarse desempeñando funciones en cargos correspondientes 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 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 (...)."

4. 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, establece que son nulos los actos de las personas que usurpan funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley.

5. 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 N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Supremo N° 25749 reglamentario, en el Decreto Supremo N° 26115, de 16 de marzo de 2001, y en la Ley N° 2028 de municipalidades.

5.1. 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.

5.2. DERECHOS DEL EMPLEADO PÚBLICO

El Estatuto del Funcionario Público, en su Artículo 7, establece 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.

6. 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 respecto a las informaciones reservadas.

La Ley del Estatuto del Funcionario Público, en su Artículo 8, establece 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.

7. 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, establece 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.

8. 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.

9. 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.

10. 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.

11. RESPONSABILIDAD POR LA FUNCIÓN PÚBLICA

La Ley N° 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.

11.1. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

El Artículo 29 de la Ley N° 1178 SAFCO, establece 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 atribuirle, 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.

11.2. RESPONSABILIDAD EJECUTIVA

El Artículo 30 de la Ley N° 1178 SAFCO, establece 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 así mismo 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 atribuciones 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 atribuirle, prescribe en el plazo de dos (2) años de concluida la gestión del máximo ejecutivo.

11.3. RESPONSABILIDAD CIVIL

El Artículo 31 de la Ley N° 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: uso indebido de bienes, servicios y recursos, beneficio indebido con recursos públicos o daños al patrimonio del Estado y de sus entidades.

El dictamen por el que se atribuye responsabilidad civil, que es una opinión técnica jurídica emitida por el Contralor General, tiene por finalidad que la entidad requiera al responsable el pago del presunto daño y que inicie la acción legal que corresponda.

El Artículo 47° de la Ley N° 1178 SAFCO, de 20 de julio de 1990, 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.

A su vez, el Artículo 157º de la Ley N° 1455, de 18 de febrero de 1993, de Organización Judicial, confiere 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 3º del Decreto Ley N° 14933, de 29 de septiembre de 1977, elevado a rango de Ley, por Ley N° 1178 SAFCO, de 20 de julio de 1990.

Respecto de 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 compulsa 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”.

El resarcimiento del daño económico no libera al servidor o ex-servidor público de la responsabilidad administrativa, ejecutiva o penal, si la hubiere.

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 nueva Constitución Política del Estado, de 7 de febrero de 2009, en su Artículo 324, reincorpora

la imprescriptibilidad (anterior a la Ley SAFCO), al establecer que no prescribirán las deudas por daños económicos causados al Estado, y que se supone aplicable a partir del 7 de febrero de 2009, no teniendo carácter retroactivo.

11.4. 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 Boliviano texto ordenado por Ley N° 1768, de 18 de marzo de 1997, en su libro segundo parte especial Título II tipifica los delitos contra la función pública: peculado, peculado culposo, malversación, cohecho pasivo, 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, incumplimiento de deberes, denegación de auxilio, abandono de cargo, nombramientos ilegales.

Por su parte, el Artículo 112 constitucional, 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.

12. DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROFESIONALES Y ABOGADOS

El Artículo 38 de la Ley N° 1178 SAFCO, establece que los profesionales y demás servidores públicos son responsables por los informes y documentos que suscriban, y también 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.

13. EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD

El Artículo 33 de la Ley N° 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.

JUAN ALBERTO MARTÍNEZ BRAVO

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*"¹.

A fin de precisar la naturaleza jurídica del procedimiento administrativo tributario y del proceso contencioso tributario, el Tribunal 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, establece el *Procedimiento Legislativo* que el Órgano Legislativo debe observar para la sanción de Leyes, es decir para la realización de la *Función Legislativa del Estado*; y los Códigos de Procedimientos Civil, Penal, Laboral, Código de Familia, Ley General del Trabajo, Código Tributario, Ley del Tribunal 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 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 Administrativa Estatal*.

¹ DROMI, Roberto. El Procedimiento Administrativo. Editorial de Ciencia y Cultura Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999, pág.31.

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 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: la Ley de Organización del Poder Ejecutivo, 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 de Municipalidades, la Ley de Participación Popular, la Ley de Descentralización Administrativa, 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.

En relación 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”².

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

2 DROMI, Roberto, El Procedimiento Administrativo, ob. cit. pág. 138.

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, 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 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 del Estado.

El profesor Roberto Dromi, en su obra el procedimiento administrativo³ 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 referimos en el párrafo anterior, son principios de jerarquía constitucional que justifican la finalidad del procedimiento administrativo.

3 DROMI, Roberto, El Procedimiento Administrativo, ob. cit., ps. 59-160.

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, la igualdad de los administrados frente a aquellas y el control judicial 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, establece 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.

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 registrará 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”.

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 materialmente 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 realice 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 y procesos administrativos, en sede administrativa o 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.

Así mismo, 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, establece 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”.

4.2.1. Caracteres Jurídicos

Del principio del debido proceso derivan los caracteres de *contradictorio*, por la controversia entre la administración y los particulares o de éstos entre sí; *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 y procesos administrativos; *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.

Respecto del 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 N° 2341, el Decreto Supremo N° 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.

Respecto del 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 sometidos 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 a 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, como así mismo 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 N° 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 N° 2341, establece 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 prive a los administrados del ejercicio de sus derechos subjetivos.

La Ley N° 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*, ambas 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 oficiadad 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”.

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”.

5.3. EFICACIA

Al referirse al principio jurídico formal de eficacia, Dromi, señala que como consecuencia de dicho principio, “se imponen reglas de celeridad, sencillez y economía procesal”⁴.

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”⁵.

4 DROMI, Roberto. ob. cit., pág. 79.

5 DROMI, Roberto. ob. cit., pág. 112.

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*”⁶.

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*”⁷.

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 respecto de 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 establecer, 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.

A su vez, en el Artículo 17, establece la obligación de la Administración Pública de resolver expresamente en todos los procedimientos, y señala los efectos del silencio administrativo.

Respecto del 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:

6 BREWER-CARÍAS, Allan R. Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina, Primera Edición, Editorial Legis, Colombia, 2003, pág.51.

7 BREWER-CARÍAS, Allan R., ob. cit., pág.51-52.

“(…) 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”⁸.

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”⁹.

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”¹⁰.

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.

8 CASSAGNE, Juan Carlos. ob. cit. T. II, ps. 381 – 382.

9 CORREA FREITAS, Rubén. Manual de Derecho de la Función Pública, Ediciones Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1998, pág. 262.

10 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”¹¹.

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”¹².

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”¹³.

6.1. CLASIFICACIÓN DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

El profesor Dromi, señala, entre otros, como recursos administrativos en el derecho positivo argentino¹⁴, el de *reconsideración*: denominado también 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

11 BREWER-CARÍAS, Allan R., ob.cit., pág.303.

12 BREWER-CARÍAS, Allan R. ob.cit., pág.285.

13 BREWER-CARÍAS, Allan R., ob. cit, pág.286.

14 DROMI, Roberto, El Procedimiento Administrativo. ob. cit., ps..261-280.

jerárquico: que se interpone ante el órgano administrativo superior del órgano que dictó el acto; el de *alzada*: 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 revisión¹⁵.

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, irrecurrible o inimpugnable, 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; Ley N° 2028,

15 BREWER-CARÍAS, Allan R., ob.cit., pág.305.

de 28 de octubre de 1999, de Municipalidades, Artículos 140 y 141; 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° 1632, de 5 de julio de 1995, de Telecomunicaciones, Artículo 15; Ley N° 1600, de 28 de octubre de 1994, del Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE), Artículos 22 y 23; Ley N° 1333, de 27 de abril de 1992, del Medio Ambiente, en su Artículo 101.

La Ley N° 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, establece que resuelvo el recurso jerárquico, el interesado podrá acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo ante la Corte Suprema de Justicia.

La Ley N° 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 Superintendencia Tributaria Regional y General, 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 (...)”¹⁶.

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 directo¹⁷.

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”¹⁸.

En cuanto a los administrados interesados que intervienen en el procedimiento administrativo, el Artículo 3 del Decreto 1759/72 Reglamentario de la Ley 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 (...)”.

De igual forma, 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, establece 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

16 SANZ RUBIALES, Iñigo. El Contencioso Interadministrativo. Editorial Marcial Pons. Madrid, 1993. pág.163.

17 BREWER-CARÍAS, Allan R., ob. cit., pág.315.

18 DROMI, Roberto. El Procedimiento Administrativo. ob. cit., pág.257.

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 mismo sentido, la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, en su Artículo 56 (procedencia de los recursos administrativos), 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.

Con la constitución de la actual Estado autonómico boliviano, será 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 nueva 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.

JUAN ALBERTO MARTÍNEZ BRAVO

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 Simple 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”¹.

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

1 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.

individual producirán sus efectos a partir del día siguiente hábil al de su notificación a los interesados.

3. ELEMENTOS

La doctrina², reconoce como elementos del acto administrativo: la competencia, el objeto, la causa, la forma y la finalidad.

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. LA 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.

El Artículo 122 de la Constitución Política del Estado, establece 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.

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

2 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.

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 inciso a) del Artículo 35 (nulidad del acto administrativo) de la Ley N° 2341, prevé que son nulos de pleno derecho, los actos administrativos dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio.

Respecto del medio procesal jurisdiccional, para lograr la declaratoria de nulidad del acto, el Artículo 79 de la Ley N° 1836, de 1 de abril de 1998, del Tribunal Constitucional, establece que procede el recurso directo de nulidad contra todo acto o resolución de quien usurpe funciones que no le competen, así como contra los actos de quien ejerza jurisdicción o potestad que no emane de la ley, procediendo también contra las resoluciones dictadas o actos realizados por autoridad judicial que esté suspendida de sus funciones o hubiere cesado.

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.

El Artículo 81 de la Ley N° 1836, dispone que el recurso directo de nulidad se interpondrá dentro del plazo de treinta días, computable a partir de la ejecución del acto o de la notificación con la resolución impugnada, pudiendo ser rechazado cuando carezca

manifiestamente de fundamento jurídico, según lo previene el parágrafo III del Artículo 82 de la referida norma legal.

El Tribunal Constitucional, respecto 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. EL 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. LA 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. LA 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. LA 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 instrumentarse 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 parágrafo 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, establece 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.

La causa o sea el motivo de hecho y de derecho, eventualmente sería el estado insalubre del mismo (hecho) y las contravenciones a las normas reglamentarias en materia de salud (derecho).

La forma, sería escrita y conforme al procedimiento administrativo municipal 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 de la Unidad Operativa 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 las contravenciones (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 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, en cuanto 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.

5. TIPOS DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

El profesor Jorge Olivera Toro³ 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. LA 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.

5.2. EL 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).

3 Ob. cit., ps.183-184.

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 *intuito 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. LA 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 municipales: 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. LA 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.

La Ley N° 2028, de Municipalidades, en su Artículo 122, dentro de las limitaciones al derecho de propiedad privada, faculta a las municipalidades a efectuar expropiaciones, dentro del ámbito de su jurisdicción, previa declaratoria de necesidad y

utilidad pública y previo pago de indemnización justa, mediante Ordenanza Municipal aprobada por dos tercios de votos del Concejo Municipal.

En su Artículo 125 (término para la expropiación), dispone que en caso de no efectivizarse la ordenanza municipal que declaró la necesidad y utilidad pública, para la expropiación, en un plazo no mayor a dos (2) años desde su publicación, dicha ordenanza perderá vigencia y la venta forzosa quedará sin efecto.

Respecto de la prescripción y las garantías del titular del derecho 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”.

5.7. LA 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, establece 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 (registro del estado civil de las personas, del registro de derechos reales, del registro de comercio, del 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 anotamos anteriormente, 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.

Al respecto, 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 parágrafos II y IV de los Artículos 35 y 36, respectivamente, de la Ley N° 2341, establecen 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 mundo 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. LA 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 establece la ley o incumple las obligaciones que establece ésta.

En nuestro país, la caducidad de las concesiones, se rige por la Ley de Minería, Ley Forestal, Ley del Sistema de Regulación Sectorial.

8.2. LA 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.

Al respecto, 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 centro 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, establece 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, establece 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”*⁴.

4 DROMI, José Roberto. El acto administrativo, ob. cit., pág.121.

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 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”⁵.

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.

5 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.

JUAN ALBERTO MARTÍNEZ BRAVO

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 de la nación. De allí, que para la ejecución de lo planificado y programado, la administración estatal se constituya en el principal adquirente 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 servicios, 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 JURÍDICA¹

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 respecto 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.

Al respecto, 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

¹ 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.

administrativo. Más aún, el procedimiento de contratación administrativa es parte del procedimiento administrativo”².

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.

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.

2 DROMI, Roberto, El Procedimiento Administrativo, pág. 146.

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 como 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 Hacienda o de Fe Pública, según la cuantía y modalidad de contratación.

Así mismo, la forma implica el procedimiento administrativo que establece 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 abonarlo, consistente en la construcción, o conservación, modificación, mantenimiento, de una obra ya existente³.

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

3 FANELLI, Guillermo E. La Concesión de Obra Pública, Editorial Ciencias de la Administración, primera edición, Buenos Aires, noviembre 1989, pág. 13.

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 también 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, incluidos 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 contraten en concesión, se puedan incluir el uso del subsuelo y los derechos de construcción en el espacio sobre bienes del dominio público, sean fiscales, prefecturales 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”⁴.

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.

4 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, respecto de 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”⁵.

El profesor Jorge Luís Salomoni, respecto de 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”⁶.

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

5 PRITZ, Osvaldo. “La concesión de servicio público”, en la obra colectiva “El Derecho Administrativo Argentino, Hoy”, Buenos Aires, 1996, pág.230.

6 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.

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 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 Estado⁷, 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

7 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 Reinversión del Derecho Administrativo Boliviano, 1ra. Edición, La Paz, 2003, ps.251 a 273.

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 dominio 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, 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 forma, el Artículo 370 (minería y metalurgia) constitucional, establece 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 (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) constitucional, 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, y se estimará *general*: cuando no concurren circunstancias singulares y se ejercerá libremente, y se estimará *especial*: si concurrieran circunstancias singulares por la peligrosidad, intensidad del uso o cualquiera otra semejante, y se sujetará a licencia.

Así mismo 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.

En el ámbito municipal boliviano, la Ley N° 2028, de 28 de octubre de 1999, de Municipalidades, en su Artículo 84 (bienes municipales) clasifica los bienes municipales: en *bienes de dominio público*, bienes sujetos a régimen jurídico privado, y bienes de régimen mancomunados.

Los de *dominio público*, resultan ser los de *uso público* o de *servicio público*, así refiriéndose a los primeros, en su Artículo 85 (bienes de dominio público), señala que comprenden al dominio público municipal: las calles, aceras, cordones, avenidas, pasos a nivel, puentes, pasarelas, pasajes, caminos vecinales, túneles y demás vías de tránsito, plazas, parques, bosques declarados públicos, y otras áreas verdes y espacios destinados al esparcimiento colectivo.

En relación a los de *servicio público*, y aplicando la facultad conferida por el Artículo 136 de la Constitución de 1967, de atribuir a determinados bienes la calidad de bienes de dominio público, en su Artículo 86 (bienes de dominio público y patrimonio institucional), establece que son también bienes de dominio público, todos aquellos inmuebles destinados a la administración municipal y a la prestación de un servicio público municipal, así como aquellos bienes inmuebles transferidos por la Ley de Participación Popular, y dispone que su enajenación se tramitará ante el Poder Legislativo, ello en cumplimiento del Artículo 59 atribución 7ª constitucional, que facultaba al Poder Legislativo, autorizar la enajenación de bienes nacionales, departamentales, municipales, universitarios y de todos los que sean de dominio público.

En cuanto a los *bienes patrimoniales*, el Artículo 89 (bienes sujetos a régimen privado) de la Ley N° 2028, señala que son bienes patrimoniales municipales, sujetos a régimen jurídico privado, los que no están destinados a la prestación de un servicio público y que son administrados conforme a los principios del derecho

privado: el activo de las empresas municipales, las acciones, bonos, otros títulos valores, e inmuebles, cuya enajenación, al igual que los bienes señalado en el Artículo 86, se tramitará ante el Poder Legislativo, según el Artículo 59 atribución 7ª de la Constitución anterior. Estos bienes son los que la sentencia constitucional glosada denomina *bienes dominicales*.

La norma legal municipal, en su Artículo 87 (concesiones), establece que el Gobierno Municipal, podrá otorgar concesiones de uso y disfrute de bienes de dominio público, con carácter estrictamente temporal, las cuales no podrán exceder de treinta (30) años, de acuerdo con un reglamento especial.

Es de entenderse que tal concesión de uso del dominio público, al igual que en la legislación española, recaerá sobre una porción del bien *dominial* o *demanial* cuyo uso será *privativo* y excluyente por parte del concesionario, de modo que limite o excluya su uso a los demás interesados.

En la situación constitucional y legal actual, la municipalidad podrá concesionar el uso y disfrute de los bienes *dominiales* o *demaniales* referidos en los Artículos 85 y 86 de la Ley N° 2028 de municipalidades, en la medida que no constituyen recursos naturales estratégicos, y siempre que el *uso privativo* y excluyente sea de una parte o porción de dichos bienes.

6.5. CONTRATO DE SUMINISTRO

Llamado también 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, máquinas de escribir, fotocopadoras, material de escritorio, etc.), como para ser destinados al uso de la colectividad (luminarias).

Si bien el contrato de suministro, es básicamente de bienes muebles, el Decreto Supremo N° 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 maneja 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 (*courrier*, servicio de fotocopias, publicidad, transportes, publicaciones, impresión).

JUAN ALBERTO MARTÍNEZ BRAVO

UNIDAD XIII

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, establece 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, 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 N° 1178 de los Sistemas de Administración, Fiscalización y Control, Gubernamentales (SAFCO), en su Artículo 1° establece 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 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. Sistema 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, 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.

4. SUBSISTEMA DE CONTRATACIÓN DE BIENES, OBRAS Y SERVICIOS

El Artículo 12 del Decreto Supremo N° 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 establece los medios legales de impugnación de las decisiones administrativas.

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 a Bs. 20.000; Apoyo Nacional a la Producción y Empleo de Bs. 20.001 a Bs. 1.000.000; Licitación Pública de Bs. 1.000.001 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. 20.000, 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 de Bs. 20.001 a 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) Publicación de la convocatoria; c) Actividades administrativas opcionales previstas 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; j) Recepción.

5.3. LICITACIÓN PÚBLICA

Es la modalidad de contratación determinada por una cuantía de Bs. 1.000.001 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. 40.000.000, se efectuarán mediante convocatoria pública internacional.

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) 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 decisorios 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”.

Respecto de 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 Ser vicios (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 las causales 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 adquisición de armamento, equipos y sistemas de comando, control y comunicaciones por el Ministerio de Defensa para las Fuerzas Armadas y por el Ministerio de Gobierno; h) Cuando se trate de adquisición de alimentos para la tropa policial y de las Fuerzas Armadas, cuando la primera convocatoria para la adquisición de estos bienes hubiera sido declarada desierta; i) Cuando se trate de contratación de profesionales abogados; j) Cuando una convocatoria internacional, hubiese sido declarada desierta por segunda vez; k) Cuando una convocatoria nacional, hubiese sido declarada desierta por tercera vez.

El Artículo 66 del Decreto Supremo N° 0181, dispone que cada entidad deberá desarrollar procedimientos para efectuar estas contrataciones a través de acciones inmediatas, ágiles y oportunas, y una vez suscrito el contrato, se deberá presentar la información de la contratación 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 por las causales señaladas 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 Municipalidades con elevados índices de pobreza; k) Cuando se trate de bienes y servicios provistos por empresas públicas nacionales o de participación estatal mayoritaria.

El Artículo 73 del Decreto Supremo N° 0181 NB-SABS, establece que el procedimiento administrativo de contratación directa deberá ser reglamentado por cada entidad pública en su Reglamento Específico del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (RE-SABS), debiendo 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.

JUAN ALBERTO MARTÍNEZ BRAVO

UNIDAD XIV

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 ese afán de gestionar intereses de la colectividad, ha dispuesto mediante la Ley N° 1178 (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

Del Artículo 3 de la Ley N° 1178, se infiere que los sistemas de administración y control, se aplican a toda la Administración Pública, sin excepción: órgano ejecutivo nacional, órganos ejecutivos autónomos, unidades administrativas del órgano legislativo nacional y de los órganos legislativos y deliberantes autónomos, unidades administrativas del órgano judicial, entidades autárquicas o descentralizadas de tipo institucional, empresas públicas, sociedades de participación estatal mayoritaria, Consejo de la Magistratura, Defensoría del Pueblo, Ministerio Público, Contraloría General del Estado, Procuraduría General del Estado, órgano electoral (excepto los juzgados electorales), Banco Central de Bolivia, Policía Boliviana, Fuerzas Armadas del Estado.

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.

3.1. PROGRAMACIÓN DE OPERACIONES

Este Sistema 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.

3.2. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Establece, en función al Sistema de Programación de Operaciones, 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° 17055, de 15 de diciembre 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.

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.

Se encuentra regulado por la Resolución Suprema N° 217064, de 15 de diciembre de 1997, y la Ley N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público.

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.

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.

4. SISTEMA DE CONTROL GUBERNAMENTAL

A fin de controlar la gestión del sector público, el control gubernamental se encuentra integrado por el control interno y el control externo.

El control Interno, es aquel que se aplica o realiza en todas y cada una de las entidades estatales y es previo y posterior.

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, y Posterior, cuando ya las actividades han sido ejecutadas o materializadas, y está a cargo del máximo ejecutivo y de la Unidad de Auditoría Interna de cada entidad estatal.

En relación al control externo, el Artículo 217 de la Constitución Política del Estado, establece 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 así mismo 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, 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, 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.

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 N° 1178 SAFCO, lo cual pone en riesgo la imparcialidad y objetividad con que deben actuar dichas unidades de control, y así mismo se hace necesario replantear el actual control externo posterior a cargo de la Contraloría.

En ese sentido, en la primera edición del presente trabajo, se propuso que el Contralor General de la República dependa del Congreso Nacional, y que las Unidades de Auditoría Interna dependan de la Contraloría General de la República y ésta a su vez realice un control 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.

JUAN ALBERTO MARTÍNEZ BRAVO

UNIDAD XV

SERVICIOS PUBLICOS

1. INTRODUCCIÓN

El tema que abordaremos en esta unidad no resulta desconocido para el lector, pues aunque no nos hubiésemos, hasta ahora, 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 podemos 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, en el transcurso de nuestra vida, y hasta que fallecemos, hacemos uso de una extensa gama 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 asimismo regulando y controlando los servicios que

los particulares 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*¹ 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).

1 MARTINEZ MORALES, Rafael, ob.cit. ps.244-2455.

El profesor Héctor Mairal,²² 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 Bielsa³, el Derecho Administrativo es “el conjunto de normas positivas y de principios de derecho público de 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.⁴

3. CONCEPCIÓN ORGÁNICA Y MATERIAL DEL SERVICIO PÚBLICO⁵

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

22 MAIRAL, Héctor, “El Servicio Público” en El Derecho Argentino, Hoy, Edit. Ciencias de la Administración, pág. 143, Argentina, 1996.

3 Citado por DERMIZAKY PEREDO, Pablo., ob.cit. pág.29.

4 Citado por MARIENHOFF, Miguel S., ob.cit., Cuarta edición, Tomo II, ps.57.

5 MARTINEZ MORALES, Rafael, ob.cit. ps.245-246.

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.

4. DEFINICIÓN

Consciente de la dificultad 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 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 así mismo 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 PÚBLICOS⁶

6.1. SERVICIOS PÚBLICOS ESENCIALES

Son aquellos que resultan de vital importancia para la vida humana: servicio de salud, de suministro de agua potable.

⁶ MARIENHOFF, Miguel S., ob.cit., Cuarta edición, Tomo II, ps.123-128.

6.2. SERVICIOS PÚBLICOS NO ESENCIALES

Son aquellos que no resultan ser de vital importancia para la vida humana: transporte público, telecomunicaciones, correos.

6.3. SERVICIOS PÚBLICOS 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. SERVICIOS PÚBLICOS IMPROPIOS

Son aquellos prestados por los particulares, previa otorgación de autorizaciones por parte del Estado, y bajo la supervisión y 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 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).

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, establece 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 respecto 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, establece 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.

En relación a las concesiones de servicios públicos ya otorgadas por el Estado, la disposición transitoria octava constitucional, 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 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, deben 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”⁷, y que por ende puede ser revocado por razones de oportunidad.

7 SARMIENTO GARCÍA, Jorge. ob. cit., pág.76.

8. SITUACIÓN ACTUAL DE LOS 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 Autoridad General de Impugnación Tributaria y Autoridades Regionales de Impugnación Tributaria.

A su vez el Decreto Supremo N° 0071, de 9 de abril de 2009, de desarrollo del Decreto Supremo N° 29894, de 7 de febrero de 2009, 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 (AAPPS), 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 establece 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 (ASF) 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; Ley N° 1488, de 16 de abril de 1993, de Bancos y Entidades Financieras; Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, 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; Ley N° 1632, de 5 de julio de 1995, de Telecomunicaciones y Transportes; 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).

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 propios 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 ESTADO¹

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 Leon 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,

¹ CASSAGNE, Juan Carlos., ob.cit. ps.265 y ss.

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 particulares en sujeción a normas de derecho privado, no responda 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 de leche con el objeto de favorecer a la industria lechera, obtuvo del Estado resarcimiento de daños y perjuicios al considerar el Consejo de Estados, 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.

En el parágrafo 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.

Así mismo, 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 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 esenciales.

Al respecto, 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”²

En cuanto a normas infra constitucionales, la Ley Orgánica de Municipalidades de 1985, en sus Artículos 116 y 117, reconocía la responsabilidad del municipio por los daños ocasionados a los vecinos, sin embargo la actual Ley N° 2028 de Municipalidades, de 28 de octubre de 1999, promueve 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.

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 actual, 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 infieren 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

2 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, pág.12.

luego éste repita el pago a los servidores públicos que de manera directa provocaron el daño, tal como lo establece acertadamente el Artículo 32º de la Ley N° 1178, ahora recogido por la nueva Constitución Política del Estado.

Resulta evidente, que existe daño por función administrativa deficiente, cuando el Municipio 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.

Habrà daño por actividad administrativa ilegítima cuando la población enferma a causa del consumo de alimentos que en su elaboración y manipulación no siguieron 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 (General del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las entidades que integran la Administración Local, de las entidades de derecho público que

sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades Locales) así mismo en relación a 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, y en relación a las actuaciones de la Administración electoral.

El recurso contencioso administrativo, procede en las pretensiones relativas a contratos administrativos, actos de preparación y adjudicación de contratos administrativos de las Administraciones 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.

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.

2. ARGENTINA

La Ley 12.008, vigente desde el 1 de junio de 1999, de la Provincia de Buenos Aires, norma el proceso contencioso administrativo en los casos originados por la actuación u omisión de los órganos de la Provincia, los Municipios y los entes descentralizados,

en el ejercicio de funciones administrativas y regidas por el Derecho Administrativo, en controversias que tengan por objeto la impugnación de actos administrativos de alcance particular o general, ordenanzas municipales, las que se susciten entre prestadores de servicios públicos o concesionarios de obras públicas y usuarios, las que versen sobre la responsabilidad patrimonial de la Provincia, los Municipios y los entes públicos estatales, las relacionadas con la aplicación de tributos provinciales o municipales, las relativas a los contratos administrativos.

La Ley establece 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), reconvención, 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 reconsideración, recurso de apelación, sentencia en recurso de apelación, recursos extraordinarios.

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 así mismo 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 establece 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, reconvención, 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.

3. MÉXICO

La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, de México, de 1 de diciembre de 2005, modificada en diciembre de 2006, 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 Acuerdos de carácter general, diversos a los Reglamentos.

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.

A su vez 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, establece 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

Nuestro país, no dispone de una Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Tributaria, para el conocimiento y resolución de las demandas emergentes de la actividad administrativa y tributaria estatal.

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 118º atribución 7a., respecto de las atribuciones de la 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 contencioso-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 55º 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 el agotamiento previo de la vía administrativa, se estableció su procedencia únicamente en contra de los actos bilaterales (Art. 775) y decretos supremos y resoluciones supremas, 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 Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

Toda vez que por disposición constitucional y legal, ambas causas contenciosas, son de competencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, y no de los Jueces y Cortes Superiores de Distrito, 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, que en su Artículo 182º 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 Tribunal Fiscal de la Nación y la 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 compulsa.

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 Artículos 185° de la Ley N° 1340 Código Tributario, y en su Artículo 157° B) 1, 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 orden, 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 impropriamente 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 también 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 143 de la Ley N° 2028, de 28 de octubre de 1999, de Municipalidades; 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 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 del proceso contencioso administrativo, no tributario, 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 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, se inaugura el debate respecto de 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 143º, 144º y 147º referidos al Recurso de Alzada, Jerárquico y Proceso Contencioso Administrativo ante la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, de la Ley No.2492 Código Tributario Boliviano del 2 de agosto de 2003, declaró, entre otros, la inconstitucionalidad de los Artículos 131º y 147º 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 una proceso de hecho en una vía de impugnación directa y alternativa a los Procedimientos 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 tributario¹, 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

1 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 Sociales y Administrativas de las Cortes Superiores de Distrito, y Sala Social y Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

procesal. En ese orden, las normas previstas por el art. 147 de la Ley impugnada, que son concordantes y conexas con el art. 131, también son incompatibles con la Constitución, conforme se tiene referido y fundamentado precedentemente”.

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 N° 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, respecto del proceso contencioso y contencioso *administrativo* previstos en los Artículos 775 y 778 del Código de Procedimiento Civil, del proceso contencioso *administrativo* previsto en el Artículo 55° numeral 10 de la Ley N° 1455 de Organización Judicial; en los Artículos 141° y 142° de la Ley N° 1488, de 16 de abril de 1993, de Bancos y Entidades Financieras; en el Artículo 23 de la Ley N° 1600, de 28 de octubre de 1994, del Sistema de Regulación Sectorial (telecomunicaciones, electricidad, hidrocarburos, transportes, aguas); en el Artículo 45 de la Ley N° 1700, de 12 de julio de 1996, Forestal; en el Artículo 28 de la Ley N° 1715, de 18 de octubre de 1996, del Instituto Nacional de Reforma Agraria; en el Artículo 66, de la Ley N° 2027, de 27 de octubre de 1999, del Estatuto del Funcionario Público; el Artículo 143 de la Ley N° 2028, de 28 de octubre de 1999, de Municipalidades; en el Artículo 70 de la Ley N° 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 N° 2492 Código Tributario Boliviano), es decir, el procedimiento judicial consignado en los Artículos 778 a 781 del Código de Procedimiento Civil vigente.

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.

En cuanto a 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:

- a. Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo.
- b. 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.
- c. 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.
- d. 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.
- e. 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.

- f. El Ministerio Fiscal para intervenir en los procesos que determine la Ley.
- g. 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 establece 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 asimismo 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, respecto de 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...”².

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”³.

Finalmente, respecto del 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”⁴.

Respecto de 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

2 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.

3 MORON PALOMINO, Manuel, ob., cit., pág.266.

4 MORON PALOMINO, Manuel, ob., cit., pág.266.

las Administraciones Públicas o cualesquiera de los Organismos mencionados en el art.1.3. de esta Ley contra cuya actividad se dirija el recurso”⁵

Finalmente, el Artículo 43, dispone que cuando la Administración autora de algún acto pretenda demanda su anulación ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, deberá previamente declararlo lesivo al interés público.

6. SITUACIÓN CONSTITUCIONAL ACTUAL

La Constitución Bolivia 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 que la norma legal pertinente reconfigure el procedimiento del proceso contencioso administrativo boliviano, y lo adecúe a la doctrina, a la legislación comparada y al actual procedimiento del proceso contencioso tributario, como proceso ordinario de hecho o de puro derecho, que consigne período procesal probatorio, consulte el principio de la segunda instancia jurisdiccional, y se aplique a demandas contencioso-administrativas, incluyendo las tributarias, en relación a actos administrativos unilaterales de alcance particular, resoluciones de alcance general, contratos administrativos, procedimientos de contrataciones públicas, actos administrativos estables declarados lesivos al interés público, actividad administrativa de los órganos judicial y legislativo.

Respecto al derecho a la segunda instancia jurisdiccional judicial, la actual 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.

5 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.

A la fecha, 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, se tiene 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 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 establece 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.

En cuanto a la legitimación activa, y ya coincidiendo con la legislación de Estados autonómicos o federales, dotados de distintas administraciones públicas, en su Artículo 18, dispone que estarán legitimados para interponer demanda en la jurisdicción contencioso-administrativa: las personas naturales o jurídicas privadas que hubiesen sido afectadas en su derecho subjetivo o interés legítimo; los sujetos pasivos o terceros responsables de la obligación tributaria; la administración pública autora de actos lesivos al interés público; la administración pública respecto de cualquier conflicto derivado de los contratos que celebre; las entidades autónomas y descentralizadas que hubiesen sido afectadas en su derecho subjetivo o interés legítimo por la actuación de otra administración pública.

JUAN ALBERTO MARTÍNEZ BRAVO

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-CARÍAS, 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 Autonómico. 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 Luís, *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.

RAMIOMATAS, 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.



JUAN ALBERTO MARTÍNEZ BRAVO



Este libro se terminó de imprimir en el mes
de enero de 2010 en los talleres gráficos de

Editorial El País

c. José Cronenbold N° 6, Telf.: 3-343996

Santa Cruz, Bolivia