

UNIDAD DE POSTGRADO Y RELACIONES INTERNACIONALES



UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS POLÍTICAS



Unidad de
Postgrado y
Relaciones
Internacionales

La Paz
Bolivia

Volúmen
2

Número
4

Julio a
Diciembre

Gestión
2022

ISSN
2790-1467

Páginas
169

300
Ejemplares

REVISTA FORO N°4

**Unidad de Postgrado y
Relaciones**

Internacionales

ISSN 2790 - 1467

REVISTA FORO N°4

ISSN 2790 – 1467

Depósito Legal: 4-3-56-18

Periodicidad: Semestral

VOLUMEN 2

REVISTA FORO N°4

Julio – Diciembre de 2022

DIRECCIÓN:

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
UMSA

UNIDAD DE POSTGRADO Y
RELACIONES INTERNACIONALES

Calle Loayza N°332

Teléfono: 2201835

Correo:

karinamedinacelirevistaupri@gmail.com

La Paz - Bolivia

**DISTRIBUCIÓN GRATUITA
PROHIBIDA SU VENTA**

Universidad Mayor de San Andrés
Higher University of San Andres

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Faculty of Law and Political Science
Revista Foro, Publicación de la Unidad de Postgrado y
Relaciones Internacionales ISSN: 2790 -1467/Vol. 2 N° 3
Junio – diciembre de 2022
Periodicidad: Semestral

EDITOR

PhD. Karina Medinaceli Díaz

Directora Unidad de Postgrado y Relaciones Internacionales
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad Mayor de San Andrés

CO-EDITOR

Dra. Zulma katerin Torrez Villanueva

Unidad de Postgrado y Relaciones Internacionales
Universidad Mayor de San Andrés

Dra. karina Yurisan Rendón Bueno

Unidad de Postgrado y Relaciones Internacionales
Universidad Mayor de San Andrés

Comité de Pares Evaluadores
Evaluador Committe

PhD. Boris Wilson Arias López
Universidad Mayor de San Andrés
Higher University of San Andres

PhD. German Ariel Benavides Gisbert
Universidad Mayor de San Andrés
Higher University of San Andres

PhD. Luis Fernando Concha Flores
Universidad Mayor de San Andrés
Higher University of San Andres

PhD. Mario Eduardo Galindo Soza
Universidad Mayor de San Andrés
Higher University of San Andres

PhD. Aquiles Ricardo Sotillo Antezana
Universidad Mayor de San Andrés
Higher University of San Andres

PhD. Luis Osmar Sotomayor Terceros
Universidad Mayor de San Andrés
Higher University of San Andres

MSc. Ciro Manuel Añez Nuñez
Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno
Autonomous University Gabriel Rene Moreno

MSc. Emma Natalia Miranda Parra
Universidad Mayor de San Andrés
Higher University of San Andres

MSc. Luis Mario Montaña
Universidad Mayor de San Andrés
Higher University of San Andres

MSc. Javier Quenta Fernández
Universidad Mayor de San Andrés
Higher University of San Andres

MSc. Rubén Ramiro Rodríguez Jemio
Universidad Mayor de San Andrés
Higher University of San Andres

Comité científico
Scientific Staff

PhD. Juan Carlos Carbonell Mateu

Universidad de Valencia - España
University of Valencia - Spain

PhD. Gorki Yuri Gonzales Mantilla

Universidad de Pisa - Italia
University of Pisa - Italy

PhD. Rubén Martínez Dalmau

Universidad de Valencia - España
University of Valencia - Spain

AUTORES:

MSc. Gustavo Enrrique Viaña Espinoza	LA DOBLE IMPOSICIÓN FISCAL INTERNACIONAL
PhD. Willy Gutiérrez Cabas	EL NOTARIO DE FE PÚBLICA COMO GARANTE DE LA SEGURIDAD JURÍDICA PREVENTIVA DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS
MSc. Dante Ojopi Alquiza	DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y SU IMPACTO SOBRE DERECHOS Y GARANTÍAS DEL PROCESADO
MSc. José Luis Lecoña Rodríguez	HACIA UN MODELO DIFUSO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN BOLIVIA
MSc. Juan Pablo Flores Jiménez	DIFERENCIAS ENTRE EL CENTRALISMO Y EL FEDERALISMO COMO MODELOS DE ESTADO: UNA REVISIÓN DE CASOS EN LATINOAMÉRICA
MSc. Max Mostajo Machicado	EL ARTÍCULO 113 – II DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO COMO UN PUNTO DE INFLEXIÓN PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN BOLIVIA
Lic. Mónica Maribel Huanca Fernández	COMPETENCIAS TRIBUTARIAS POR CONCEPTO DE PATENTE DE FUNCIONAMIENTO EVENTUAL: “UN CAMINO FRUSTRADO HACIA LA AUTONOMÍA ECONÓMICA FINANCIERA EN EL MUNICIPIO DE EL ALTO”

INDICE

PRESENTACIÓN	11
LA DOBLE IMPOSICIÓN FISCAL INTERNACIONAL <i>MSc. Gustavo Enrique Viaña Espinoza</i>	13
EL NOTARIO DE FE PÚBLICA COMO GARANTE DE LA SEGURIDAD JURÍDICA PREVENTIVA DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS <i>PhD. Willy Gutiérrez Cabas</i>	24
DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y SU IMPACTO SOBRE DERECHOS Y GARANTÍAS DEL PROCESADO <i>MSc. Dante Ojopi Alquiza</i>	36
HACIA UN MODELO DIFUSO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN BOLIVIA <i>MSc. José Luis Lecoña Rodríguez</i>	51
DIFERENCIAS ENTRE EL CENTRALISMO Y EL FEDERALISMO COMO MODELOS DE ESTADO: UNA REVISIÓN DE CASOS EN LATINOAMÉRICA <i>MSc. Juan Pablo Flores Jiménez</i>	66
EL ARTÍCULO 113 – II DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO COMO UN PUNTO DE INFLEXIÓN PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN BOLIVIA <i>MSc. Max Mostajo Machicado</i>	77
COMPETENCIAS TRIBUTARIAS POR CONCEPTO DE PATENTE DE FUNCIONAMIENTO EVENTUAL: “UN CAMINO FRUSTRADO HACIA LA AUTONOMÍA ECONÓMICA FINANCIERA EN EL MUNICIPIO DE EL ALTO” <i>Lic. Mónica Maribel Huanca Fernández</i>	93

PRESENTACIÓN

La Revista Foro de Unidad de Postgrado y Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San Andrés, fue creada con el fin de fomentar la investigación y el análisis de temáticas en el Área del Derecho y la Ciencia Política que permita un aporte para la sociedad boliviana.

La presente edición cuenta con siete (7) artículos.

El trabajo titulado “La doble imposición fiscal internacional” plantea una de las consecuencias del fenómeno de la globalización internacional, en materia fiscal, al tema tributario de la Doble Imposición. Existe doble tributación, cuando el impuesto es percibido por dos o más Estados en para eliminar o aminorar la doble tributación, estableciendo procedimientos específicos para este efecto.

El artículo titulado “El Notario de Fe Pública como garante de la seguridad jurídica preventiva de los Negocios Jurídicos” presenta al notario como el responsable de proporcionar seguridad jurídica preventiva en el adecuado manejo del documento notarial, de los cuales muchas veces deriva la eficacia en el trámite registral o demás procesos relacionados a esta labor notarial, una de las funciones del notario es la conservación de los documentos originales y expedir cuantas copias auténticas le soliciten los clientes, copias certificadas o testimonios.

Como indica el artículo el documento notarial, hace plena fe a su otorgamiento, deja consignado los derechos y las obligaciones, ya que viene con la fe pública que transforma a su contenido en un instrumento público, por ello la conservación del documento mientras esté a cargo del notario, será brindar la seguridad jurídica y el valor del documento público como garante de derechos aún si el mismo debe ser presentado en el ámbito litigioso.

El artículo titulado “El Derecho Penal del Enemigo y su impacto sobre derechos y garantías del procesado” se centra en el Derecho Penal del Enemigo en la Legislación boliviana, mismo que se concentra en dos puntos importantes los cuales son los delitos de corrupción y los delitos en razón de Género tanto en el ámbito sustantivo como adjetivo y su incidencia en los derechos y garantías de los procesados.

El artículo titulado “Hacia un modelo difuso de control de constitucionalidad en Bolivia” busca establecer la problemática generada por el control concentrado de constitucionalidad ejercido por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, por el cual dicho órgano es el único que realiza el control constitucional, centralizando las acciones de inconstitucionalidad y que por efecto también asume la revisión de las demás acciones constitucionales, lo que genera una concentración y burocratización de la justicia constitucional. Asimismo, existe limitaciones para que el juez cumpla con su deber de aplicar primero la Constitución a razón que aplica la ley presumible de constitucional, este aspecto juntamente con otros, fundamentan que Bolivia asuma el control difuso de constitucionalidad por ser un modelo que garantiza de mejor manera la supremacía constitucional por los jueces judiciales, aspectos que se analiza en el presente trabajo.

La investigación titulada “Diferencias entre el Centralismo y el Federalismo como Modelos de Estado: una revisión de casos en Latinoamérica” se concentra en desarrollar doctrina relevante sobre la teoría del Estado y los modelos de Estado (tanto el unitario como el federal), y también realizar una revisión de los casos de aplicación de federalismo en Argentina, México, Brasil y Venezuela. Finalmente, se señalan las conclusiones con una relación al caso boliviano en el entendido que se encuentra en el modelo de Estado autonómico (al menos conforme a la Constitución Política del Estado vigente).

El trabajo científico titulado “El artículo 113-II de la Constitución Política del Estado como un punto de inflexión para la construcción de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en Bolivia” establece que la construcción de las ciudades va más allá del El objetivo de la reflexión, es explicar el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado, como un punto de inflexión en la construcción de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, en el marco de los fundamentos teóricos conceptuales del sistema. El estudio es de tipo dogmático y observacional, retrospectivo, documental y bibliográfico, con lo que se revisó las diferentes disposiciones expresas, legales y reformas constitucionales desde 1825 hasta 2020 incluyendo un proyecto de ley truncado, específicamente relacionado al tema.

Se compara con la constitución y normativa española y la colombiana, para concluir que el texto constitucional vigente y analizado, es insuficiente; para una real y eficaz vigencia práctica de dicha garantía, y en su caso requiere del concurso comprometido de la voluntad política del Estado, de los partidos políticos y de la nación boliviana.

Finalmente, el artículo titulado “Competencias Tributarias por conceptode Patente de Funcionamiento Eventual: “Un camino frustado hacia la Autonomía Económica Financiera en el municipio de El Alto” aborda un análisis realizado al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, particularmente a la gestión del ex alcalde Edgar Patana, quien recibió duras críticas respecto a la aplicación de las Competencias Tributarias por concepto de patente de funcionamiento eventual. Los oscuros nexos que este personaje mantuvo con dirigentes de la organización gremial obstaculizaron la generación de recursos propios en esta urbe y en consecuencia frustraron la consolidación de una Autonomía Económica Financiera. La aprobación del Convenio Gremial abrió una “Dimensión Clandestina” de la gestión pública municipal con implicaciones de una “doble institucionalidad de la democracia” que se desenvuelve en una “Zona Gris” a partir de relaciones clandestinas y la presencia de un clientelismo de gestión. Este fenómeno político tiene diversas aristas, ya sean económica, sociales o jurídicas sin embargo en esta oportunidad se busca proporcionar un análisis desde el enfoque de la Ciencia Política.

PhD. Karina Medinaceli Díaz

Directora Unidad de Postgrado y Relaciones Internacionales
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad Mayor de San Andrés

LA DOBLE IMPOSICIÓN FISCAL INTERNACIONAL

DOUBLE INTERNATIONAL FISCAL TAXATION

Autor: MSc. Gustavo Enrique Viaña Espinoza¹

Presentado: 11 de marzo de 2022, Aceptado: 30 de septiembre de 2022

RESUMEN

Una de las consecuencias del fenómeno de la globalización internacional, en materia fiscal, es el tema tributario de la Doble Imposición. Existe doble tributación, cuando el impuesto es percibido por dos o más Estados en razón de un mismo hecho impositivo. Por esta razón, los países celebran tratados para eliminar o aminorar la doble tributación, estableciendo procedimientos específicos para este efecto.

ABSTRACT

One of the consequences of the phenomenon of international globalization, in tax matters, is the tax issue of Double Taxation. There is double taxation, when the tax is received by two or more States due to the same tax event. For this reason, countries enter into treaties to eliminate or reduce double taxation, establishing specific procedures for this purpose.

PALABRAS CLAVE. Doble imposición fiscal / Derecho Tributario / Principios tributarios.

KEYWORDS

Double taxation / Tax Law / Tax principles.

1. INTRODUCCIÓN

La doble imposición internacional es definida como aquella situación en la cual una misma renta o un mismo bien resultan sujetos a imposición en dos o más países por un mismo hecho generador. Desde el punto de vista legal, consiste en la concurrencia de varias soberanías fiscales y desde la del contribuyente, en tener que soportar, en razón de un mismo hecho imponible, impuestos exigidos por dos o más Estados.

El objetivo de lograr la supresión de la doble imposición internacional es una cuestión en la que todo el mundo parece estar de acuerdo, por razones de justicia; pues, un mismo hecho imponible no debe someterse a tributación dos veces, por el hecho de vincular a dos países distintos.

2. DESARROLLO

La doble tributación implica que las personas resultan dos veces gravadas por una misma renta o patrimonio, por un mismo hecho imponible. Para este efecto, se han creado modelos de convenios con el objeto de prevenir o atenuar la doble imposición internacional.

¹ DOCTORANTE EN GESTIÓN DEL DESARROLLO Y POLÍTICAS PÚBLICAS, UMSA

Los países aplican, algún tipo de gravamen basado en el principio territorial o en de residencia o una combinación de ambos. Estos criterios jurisdiccionales dan lugar a la aplicación diferente de reglas de tributación de rentas.

Existe consenso a la hora de calificar la doble imposición internacional como un fenómeno ilícito, lo cual conduce a los Estados adoptar medidas tendentes a evitar, o al menos paliar, esta indeterminación impositiva.

La causa de la doble imposición internacional se encuentra en la superposición de jurisdicciones fiscales en la esfera internacional. La doble imposición internacional se origina cuando un mismo hecho imponible resulta sometido a gravámenes de similar naturaleza en dos o más Estados, en perjuicio de un mismo sujeto, lo que es una situación a todas luces injusta. Este fenómeno impositivo se encuentra representado por dos clases:

a. Doble imposición jurídica, ocurre cuando un mismo contribuyente se le aplica dos leyes distintas y es gravado por la misma ganancia en más de un Estado.

b. Doble imposición económica, se genera cuando al contribuyente se le aplica dos impuestos en dos países; pero, a nombre de distintos sujetos.

Existen dos criterios fundamentales de atribución de la potestad tributaria, el “Principio de la Fuente” y el “Principio de la Renta Mundial”, nacionalidad o domicilio.

a. El primero, establece que la potestad tributaria se atribuye al Estado de la renta en cuyo territorio se hayan producido los beneficios.

b. El segundo, determina que la potestad tributaria se atribuye al Estado de la residencia del contribuyente.

Este fenómeno del mundo de la fiscalidad internacional tiende a ser cada día más una fuente de preocupación adicional para los estados menos desarrollados, por su condición casi crónica de ser importadores de capital, y al mismo tiempo, exportadores de materias primas y de insumos elementales frente a los países más desarrollados distinguidos por sus altos niveles de exportaciones de bienes, servicios y capitales y últimamente de tecnología. La doble imposición internacional definitivamente puede constituirse en barrera a tales intercambios y a lograr el cumplimiento de los fines fiscales (proveer al presupuesto público) y extra fiscales (como instrumentos de política económica) de los tributos respecto a la hacienda pública nacional.

La progresiva de internacionalización de las relaciones económicas, ha derivado en que las fronteras estatales vayan progresivamente arrumbándose ante el dinamismo de la economía, cuya subsistencia depende, de que se sepa penetrar en los mercados exteriores, por ello los Estados elaboran su legislación fiscal de modo soberano, lo que provoca una superposición de soberanías fiscales, ya que un Estado puede aplicar el principio de territorialidad, mientras otro puede aplicar el principio de renta mundial. En consecuencia, de lo que se trata es de evitar gravar por dos países distintos una misma renta.

El convenio modelo de la ONU, para Evitar la Doble Tributación, consideraba que el de la OCDE - diseñado para los propósitos de los países desarrollados - no contemplaba la situación de los flujos de capital no recíprocos, por ello pone más énfasis en los derechos de los países de fuente y restringe más las circunstancias en las que empresas de otro país pueden operar sin pagar impuestos en el país de fuente,

y deja abierta la posibilidad de tener tasas de retención más altas sobre intereses, dividendos y regalías.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), por su parte, sostiene que “La doble imposición jurídica internacional puede definirse de forma general como el resultado de la aplicación de impuestos similares en dos o más Estados a un mismo contribuyente, respecto a la misma materia imponible y por el mismo periodo de tiempo.”²

En la doctrina española, por ejemplo, ha venido gozando de cierta tradición la definición que Borrás Rodríguez ofrece del concepto de doble imposición y que sería “aquella situación por la cual una misma renta o un mismo bien resulta sujeto a imposición en dos o más países, por la totalidad o parte de su importe, durante un mismo período impositivo -si se trata de impuestos periódicos y por una misma causa”.

Las resoluciones del Consejo Económico y Social de la ONU de 1951 y 1967, en materia tributaria, reconocen el derecho de gravar en el país de la fuente y recomienda la suscripción de tratados bilaterales, a fin de que dichos países sufran un sacrificio mínimo, pues de lo que se trata, según se establece y en último término, es fomentar el desarrollo económico. En otras palabras, lo que se pretende es que los países exportadores de capital renuncien a gravar los rendimientos generados por dichos capitales y, en su lugar, que los rendimientos por ellos generados sean gravados en el país de la fuente o lugar donde se explota el mencionado capital.

El modelo de la Comunidad Andina restringe la tributación al país de fuente y no reconoce un nivel mínimo no gravado, ni para actividad empresarial ni para servicios personales; porque, esto implicaría la doble exoneración.

Como el modelo de la Comunidad Andina repite básicamente la ley interna de los países territoriales, el efecto inmediato es mucho más limitado que el del Modelo para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OCDE de la OCDE y la ONU, dado que casi todos los países que han utilizado este modelo ya tienen el sistema territorial.

Esta tradicional doctrina latinoamericana basada en la defensa a ultranza del Principio de la Fuente o Territorialidad, sostenida por Ramón Valdés Costa, quien “destacó ya hace más de dos décadas, que el movimiento codificador del derecho tributario en América latina ofrecía características que lo colocaban en un primer plano dentro del derecho comparado”³, ha ido perdiendo terreno en los hechos, por el de Renta Mundial, como consecuencia del alineamiento de algunos países a esta tendencia predominante. Además, los argumentos que durante mucho tiempo justificaron la preeminencia de la fuente, medida en función del principio de capacidad contributiva, han perdido buena parte de su peso conceptual; no obstante el reconocimiento de que la facultad primaria de imposición corresponde al país de la fuente.

2 Organización para el Desarrollo y la Cooperación Económica (OCDE)
Modelo de convenio fiscal
Instituto de Estudios Fiscales, París, 1997, pág. 120.

3 CASÁS, José Osvaldo
La Codificación Tributaria como Instrumento de seguridad Jurídica.
Estudios de derecho tributario constitucional e internacional.
Editorial Ábaco, Buenos Aires, 1998, págs. 150 - 151.

La doctrina latinoamericana, sobre el particular, basada en la defensa del Principio de la Fuente o territorialidad, sustentada por Valdés Costa, que en la práctica, como se sostuvo precedentemente, ha perdido consolidación, por el de Renta Mundial, como consecuencia precisamente de la falta de visión del contenido subyacente de este modelo y de sus alcances fiscales, que ha inducido al alineamiento de algunos países a esta tendencia predominante.

Los convenios para evitar la doble tributación sirven para delimitar el alcance de la potestad tributaria de los Estados, a través de un reparto de las materias impositivas entre los dos países, previéndose el derecho de tributación de forma exclusiva por parte de uno de los Estados contratantes, en algunos casos, o de forma compartida, en otros casos.

El tratadista Dorn, dice que surge la doble imposición internacional “siempre que varios países soberanos ejercen su soberanía para someter a una misma persona a impuestos de naturaleza similar, por el mismo objeto impositivo.”⁴

Al decir del Dr. Tulio Rosembuj “La doble imposición es consecuencia de la utilización de los Estados de distintos criterios sobre los puntos de conexión tributaria o de diferente interpretación de los criterios similares aplicados.”⁵

También, como expresa Isaac López Freyle, “La doble imposición internacional surge cuando las legislaciones de dos Estados coinciden en grabar un mismo ingreso; porque, los países siguen principios diferentes. Entonces el conflicto surge cuando dos países contemplan como objeto de gravamen, una misma situación jurídica o un mismo hecho generador, bien sea que pretendan gravar o de hecho graven la riqueza generada en un país sujeta a gravamen en otro país o pretendan que los ingresos generados fuera de sus fronteras sean gravados en el país de residencia.”⁶

Como acertadamente se sostiene “El objeto principal de los CDI es establecer unas reglas de reparto de los impuestos que afecta, delimitando la potestad tributaria de cada estado para una renta determinada o un elemento patrimonial concreto.”⁷

El Modelo de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, OCDE, de contenido supuestamente favorable para llegar a acuerdos favorables para evitar la doble tributación, pues no lo es; porque, sucede que tras de si encierra contenido ideológico-político no develado, orientado a favorecer su política de negociación favorable entre países desarrollados, y desfavorable, con países en vías de desarrollo; aplicando el Principio de la Renta Mundial, en desplazo del Principio de la Fuente.

⁴ DORN, H.
Das Recht der Internationalen Doppelbesteuerung
Citado por Valdez Costa, Ramón en su libro: “Estudios de derecho tributario internacional”
Editorial Temis, 1978, pág. 19.

⁵ ROSEMBUJ, Tulio
Elementos del Derecho Tributario
Editorial Barcelona 1988 pág. 104.

⁶ LÓPEZ Freyle, Isaac.
Principios de Derecho Tributario
Editorial Erner, Bogotá, 1962, pág., 100.

⁷ GONZÁLES POVEDA, V.
Tratados y Convenios Internacionales
Editorial CISS, Valencia, 1993, pág. 90.

El objetivo del modelo de convenio de la OCDE es la redistribución de bases o ingresos tributarios de país signatario más pobre, al más rico, desplazando el principio de la fuente por el de renta mundial y sobre la base de medidas unilaterales, que en definitiva atribuyen la mayor parte de la renta al país de la residencia.

La estructura del modelo de la OCDE no contempla los legítimos intereses de los países en desarrollo, por ello, las políticas de estos países tienden más a acercarse al Modelo de las Naciones Unidas; empero, siguen el modelo de la OCDE; porque, finalmente, se imponen en las negociaciones.

En el caso de Bolivia, en octubre de 1976, Bolivia suscribió un convenio para evitar la doble tributación con Argentina, basado en el criterio de fuente.

En tal sentido, el artículo 4° del mismo prevé que, sin considerar la nacionalidad o domicilio de las personas y del lugar de celebración de los contratos, las rentas, ganancias o beneficios de cualquier naturaleza obtenidas solo serán gravables en el estado contratante donde se obtuvieron, salvo los casos de excepción previstos en este convenio.

Entre 1992 y 1997 el Congreso Boliviano aprobó tratados tributarios con algunos países europeos, entre los que figuran Alemania, España, Francia, Reino Unido y Suecia, dentro de los cuales Holanda se encuentra en negociaciones para la celebración de un tratado para prevenir la doble imposición con Bolivia.

Los sustantivo con referencia la principio de territorialidad, reside en el hecho de que Bolivia es el único país de la CAN, cuya jurisdicción se rige por el principio de la fuente.

Lo curioso es que, los CDis celebrados por Bolivia, se alejan radicalmente del principio de la fuente previsto por su legislación y por el Anexo II de la Decisión 40,

habiendo pactado fundamentalmente bajo la premisa de la renta compartida, lo que muestra palmariamente su contradicción principista fiscal, como también incurre en este incongruencia con el Código Tributario Boliviano el artículo 323 de la Constitución Política del Estado que, en la práctica, abre las compuertas hacia la renta mundial.

Sin embargo, lo llamativo del caso es que, algunos tributaristas, no son partidarios de la aplicación del principio de la fuente, a todas luces, favorable a los intereses fiscales del país, como se colige de un criterio discordante "... sería conveniente que Bolivia reevalúe su situación frente al contexto global que podría situarlo en posiciones extremas al considerarlo como país involucrado en competencia tributaria dañina."⁸

Convenios de doble tributación vigentes al presente en Bolivia, obtenido de fuente informática, son los siguientes:

⁸ VILLAGRA CAYAMANA, Renée Antonieta
Tributación, Universidad de Florida

Los Convenios Bilaterales para Evitar la Doble Imposición Suscritos por los Países Miembros de la
Comunidad Andina con Terceros Países¹ Evaluación de la aplicación del Anexo II de la Decisión 40 a los
33 años de su aprobación

“Argentina (1980)

Alemania (1991)

Comunidad Andina de Naciones (Bolivia, Ecuador, Colombia y Perú)

España (1999)

Francia (1997)

Reino Unido de gran Bretaña e Irlanda del Norte (1996)

Suecia (1996)”⁹

Una indeterminación conexas con el principio de la renta mundial reside decir del especialista boliviano Araujo “la legislación tributaria vigente, no contiene ninguna definición de establecimiento permanente y tampoco, determina ningún parámetro o condiciones específicas para considerar la existencia o no de un establecimiento permanente, lo cual deja en estado de vacío legal a los contribuyentes que no tienen ningún CDI suscrito por Bolivia,”¹⁰ indeterminación asentada por la inexistencia de uniformidad de los CDI suscritos por Bolivia, con relación a la noción de este concepto.

A decir de Araujo “los CDI de Francia, Reino Unido, Suecia, Alemania y España. La Decisión 578 de la CAN y el CDI con Argentina (este último que sigue de algún modo general el modelo de la CAN), no incluyen dentro de sus definiciones de manera expresa el concepto de “establecimiento permanente”, sin embargo en ambos casos se reconoce el principio de la fuente y se dispone que las actividades serán gravadas en el lugar donde se efectúen.

El artículo 6 de la Decisión de la CAN señala que se considera, entre otros casos, que una empresa realiza actividades en el territorio de un país miembro cuando tiene en éste, una oficina, dirección de negocios, fábrica, obra, agencia, depósito, local sea éste preparatorio o auxiliar, así como un agente o representante. Por su parte, la definición de establecimiento permanente contenida en los CDI suscritos con Francia, Reino Unido, Suecia, Alemania y España que siguen el modelo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), es más completa y pormenorizada respecto a los diferentes parámetros a considerar.” Sustento del cual, se puede leer entre líneas la adscripción de este tributarista por este modelo, a todas luces, contrapuesto con el principio de la fuente.

No obstante, existen otros connacionales entendidos en materia tributaria, que se decantan por el principio de la fuente; porque, “Bolivia es un país en desarrollo, es principalmente un Estado que importa capitales, es decir que tenemos mayor inversión extranjera que ingresa en comparación a la exportación de capitales de los bolivianos hacia el extranjero, en este contexto el Principio de Fuente es más favorable porque permite recaudar tributos sobre las actividades que realizan estos inversores extranjeros. Si aplicáramos el principio de residencia perderíamos tributos por aquellos que traen capitales a Bolivia pero que no están domiciliados en el país.”¹¹

⁹ <https://boliviainpuestos.com/convenios-de-doble-tributacion-vigentes-en-bolivia/>

¹⁰ ARAUJO CAMACHO, Jaime Eduardo
La tributación de los estados permanentes en Bolivia
Editorial AIT, XIII, Jornadas Tributarias, La Paz, 2013.

¹¹ JÁUREGUI CISNEROS, Carola

“Como también, son partidarios del Principio de la Fuente, a más de Valdés Costa, en el ámbito internacional, Klaus Vogel, Peggy Musgrave, Angel Schindel, Adolfo Atchabahian, etc., en la perspectiva de revitalizar este principio latinoamericano para lograr la igualdad y justa distribución de la potestad tributaria del Estado.”¹²

3. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

De manera general, el presente artículo científico metodológicamente tiene como sustento epistemológico la aplicación de varios métodos.

En concreto, los métodos específicos de investigación que son empleados en la presente artículo científico son los siguientes:

a. Método del materialismo histórico.

Aplicación del materialismo dialéctico al campo social. Importante en el planteamiento y explicación teórica de los fenómenos sociales, que implica la formación y desarrollo de la doble imposición fiscal internacional, fenómeno tributario dinámico, condicionado por la estructura económica y superestructura ideológica y política en cada fase del desarrollo histórico social.

b. Método histórico¹³

Utilizado de manera principal para describir el marco histórico general de la evolución y desarrollo de la doble imposición fiscal internacional.

c. Método analítico

Utilizado en el estudio analítico de la evolución y desarrollo de la doble imposición fiscal internacional.

d. Método deductivo

Aplicado en el conocimiento científico, partiendo de lo general, para derivar en lo particular; en este caso para estudiar el marco histórico de los convenios, para luego derivar en la descripción de la doble imposición fiscal internacional.

e. Método analítico-crítico

Importante dentro de la dogmática jurídica, referido a la doble imposición fiscal internacional.

f. Método reflexivo y deductivo

Asumidos para estudiar las causas que ocasionan la doble imposición fiscal y sus efectos.

Técnicas:

- Domática jurídica tributaria.
- Reflexión política-fiscal.

El principio de renta mundial en comparación con el principio de fuente, ventajas y desventajas desde la perspectiva boliviana. En Memoria III as. Jornadas Bolivianas de Derecho Tributario Autoridad de Impugnación Tributaria, La Paz, Bolivia, 2010. pág. 354

¹² VIAÑA ESPINOZA, Gustavo
Fundamentos teóricos para la defensa del principio de la fuente
Tesis Doctoral, UMSA, La Paz, 2022, pág. 160.

¹³ *Método de aplicación de la filosofía marxista, la dialéctica, al campo social.*

Instrumentos:

- Textos sobre doble imposición internacional.
- Artículos sobre la doble imposición internacional.

4. RESULTADOS

La doble imposición es aquella circunstancia en la que un contribuyente se ve afectado por dos o más normas jurídicas tributarias al pago de tributos, por un mismo hecho generador. Con la doble imposición, el contribuyente se encuentra obligado a cumplir dos prestaciones al sujeto activo, a raíz de la realización de un único hecho generador, cuyo mismo bien tributario sufre la imposición de dos leyes.

Lo que se pretende es que los países exportadores de capital renuncien a gravar los rendimientos generados por dichos capitales y, en su lugar, sean gravados en el país de la fuente o lugar donde se explota el mencionado capital. Sin embargo, el modelo de la OCDE, no obstante de las serias objeciones de los países en vías de desarrollo, se ha visto fortalecido por los esfuerzos y recursos invertidos por esta organización, debido a que este tipo de convenios son medios apropiados para facilitar la exportación de capitales, bienes y servicios de países cuyas economías dependen, fundamentalmente de mercados externos.

El objetivo del modelo de convenio de la OCDE, como factor para lograr un justo reparto de rentas a nivel internacional, resulta ser, -en buena parte-, un mito, en la medida en que, en determinados casos, es el de facilitar meros aspectos burocráticos, de coordinación de terminología y condiciones tributarias entre los países signatarios, para simplemente atenuar o evitar la doble imposición.

El contexto histórico en el que se formó el modelo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico fue el del capitalismo; en consecuencia, sus objetivos van ha estar orientados a fortalecer la economía de mercado de los países industrializados.

5. DISCUSIÓN

Casi la totalidad de los estudios encontrados dentro de la literatura sobre de la doble imposición fiscal, son análisis realizados desde la perspectiva de la dogmática tributaria tecnocrática, que no trascienden más allá de este ámbito técnico, estudios que sólo se circunscriben dentro del ámbito operativo y pragmático, insustanciales, respecto de la imposibilidad de ver su verdadero trasfondo subyacente no revelado.

Lo que muchos tributaristas no analizan es el verdadero trasfondo de estos convenios y, de manera particular, el de la OCDE. Por ello, dada la importancia que reviste esta temática específica en materia tributaria, es necesario realizar estudios sobre su evolución histórica y análisis de su contenido contextual ideológico-político, a fin de revelar y comprender plenamente el papel que estos convenios fiscales desempeñan.

En concreto, los tecnócratas tributaristas no visibilizan es que el Modelo de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, OCDE,

no es incoloro o neutro; sino que, este modelo para evitar la doble tributación tiene innegable contenido ideológico político, en definitiva, orientado a favorecer la política de negociación favorable, entre países desarrollados, y desfavorable, con países en vías de desarrollo; porque, su objetivo es la redistribución de bases o ingresos tributarios de país signatario más pobre, al más rico, desplazando el Principio de la Fuente por el de Renta Mundial y sobre la base de medidas unilaterales, que en definitiva, atribuyen la mayor parte de la renta al país de la residencia.

Es hora de que los tributaristas latinoamericanos en general y los nacionales en particular, se despojen de su visión tecnocrática y obsecuente a los intereses transnacionales sobre la doble imposición fiscal y adopten visión científica y profunda, respecto del contenido ideológico político subyacente del convenio de la OCDE, contrario a los intereses latinoamericanos y nacionales.

6. RECOMENDACIONES

Emergente de este análisis de naturaleza fiscal, surge la necesidad de que la doctrina tributaria nacional debe de alinearse, a la hora de suscribir convenios para evitar la doble tributación, por el Principio de la Fuente, no por el de la Renta Mundial, desfavorable a todas luces a los intereses connacionales.

Por ejemplo, el modelo de la OCDE, como factor para prevenir o mitigar la doble imposición internacional, en buenas cuentas, es bueno decirlo y tener en cuenta, no es nada más que un mito, en la medida en que sus objetivos son menos protagónicos, pues considera que sólo serían los de “facilitar aspectos burocráticos y de coordinación de terminología y condiciones tributarias entre los países signatarios, junto con otros objetivos mucho más cínicos, particularmente la redistribución de bases o ingresos tributarios de país signatario más pobre, al más rico”¹⁴, sobre la base de medidas unilaterales, que en definitiva atribuyen la mayor parte de la renta al país de la residencia, además de ponerse en duda estos objetivos, en particular, orientados a redistribuir los ingresos fiscales.

Finalmente, se puede sostener que, hoy por hoy, como recomendación final para tener en cuenta, estos convenios no son realmente eficaces respecto a la prevención o atenuación de la doble imposición, en la medida que queda en entredicho que los CDI tengan como principal objetivo o finalidad eliminar la doble imposición, siendo que la existencia de la doble imposición no es requisito previo para la aplicación de un CDI, estudio que demanda su reflexión analítica, enfocado en sus aspectos subyacentes de carácter ideológico y político como el convenio de la OCDE que, en última instancia, está destinado a favorecer los intereses fiscales de los países desarrollados, en detrimento de los países en vías de desarrollo.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Araujo Camacho, Jaime Eduardo

La tributación de los estados permanentes en Bolivia

Editorial AIT, XIII, Jornadas Tributarias, La Paz, 2013.

¹⁴ SCHINDEL, Ángel

Los Criterios de la Fuente y de la Residencia.

Estudios de derecho tributario constitucional e internacional

Editorial Ábaco, Buenos Aires, 1998. pág. 822.

Arespacochaga, J. De
Planificación Fiscal Internacional
Editorial Marcial Pons, Madrid, 1996.

Borrás Rodríguez, A.
La doble imposición internacional: problemas jurídico-internacionales
Editorial Madrid 1974.

Bravo Cucci, Jorge
La (Doble) no Imposición.
Editorial Ábaco, Buenos Aires, 2016.

Casás, José Osvaldo
La Codificación Tributaria como Instrumento de seguridad Jurídica.
Estudios de derecho tributario constitucional e internacional.
Editorial Ábaco, Buenos Aires, 1998.

Calderón Carrero, José Manuel
El procedimiento de intercambio de información establecido en los Convenios de Doble Imposición basados en el Modelo de Convenio de la OCDE.
Editorial Grijley, Lima, 2016.

Camacho Araujo, Jaime
El principio de renta mundial en comparación con el principio de fuente y los impactos en los Contribuyentes, en Memoria III Jornadas de Derecho Tributario.

Chico de la Cámara, P.
Interpretación y calificación de los convenios de doble imposición internacional, Fiscalidad Internacional.
Editorial Centro de Estudios Fiscales, Madrid, 2018.

Dorn, H.
Estudios de derecho tributario internacional
Editorial Temis, 1978.

Gonzáles Poveda, V.
Tratados y Convenios Internacionales
Editorial CISS, Valencia, 2017.

Jáuregui Cisneros, Carola
El principio de renta mundial en comparación con el principio de fuente, ventajas y desventajas desde la perspectiva boliviana, En Memoria Superintendencia Tributaria, La Paz, Bolivia, 2015.

López Freyle, Isaac.
Principios de Derecho Tributario
Editorial Erner, Bogotá, 1962.

Organización para el Desarrollo y la Cooperación Económica (OCDE) Modelo de convenio fiscal Instituto de Estudios Fiscales, París, 1997.

Recht, Das

La doble imposición: problemas jurídico-internacionales.

Editorial Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2016.

Rosembuj, Tulio

Elementos del Derecho Tributario

Editorial Barcelona 1988.

Schindel, Ángel

Los Criterios de la Fuente y de la Residencia.

Editorial Ábaco, Buenos Aires, 2017.

Tovillas, José María

Revista Latinoamericana de Derecho Tributario, 1996.

Ugarte Quispaya, Roberto

El principio de renta mundial en comparación con el principio de la fuente

En Memoria III Jornadas Bolivianas de Derecho Tributario, La Paz, Bolivia, 2010.

Viaña Espinoza, Gustavo

Fundamentos teóricos para la defensa del principio de la fuente

Tesis Dcotoal, UMSA, La Paz, 2022.

Vergara Sandóval, Rafael

La tributación de las rentas profesionales

En Revista especializada de Derecho Tributario Internacional

Villagra Cayamana, Renée Antonieta

Los Convenios Bilaterales para Evitar la Doble Imposición Suscritos por los Países

Miembros de la Comunidad Andina con Terceros Países

<https://dialnet.unirioja.es> › descarga › artículo

Villegas, Héctor

Curso de finanzas, Derecho Financiero y Tributario

Editorial Mempis 7º edición 2000.

Williams, David

Ponencia General

Editorial International Fiscal Asociación IFA, 1998.

Apuntes, Maestría en Derecho Tributario

Apuntes tomados de varios docentes de la Maestría en Derecho Tributario Universidad

Andina Simón Bolívar, La Paz, Bolivia.

“EL NOTARIO DE FE PÚBLICA COMO GARANTE DE LA SEGURIDAD JURÍDICA PREVENTIVA DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS”

DOUBLE FISCAL TAXATION INEL NOTARY OF PUBLIC FAITH AS GUARANTOR OF PREVENTIVE LEGAL SECURITY OF INTERNATIONAL LEGAL BUSINESS

Autor: Ph.D. WILLY GUTIERREZ CABAS.¹⁵

Presentado: 28 de abril de 2022, Aceptado: 27 de septiembre de 2022

RESUMEN

El notario debe de proporcionar seguridad jurídica preventiva en el adecuado manejo del documento notarial, de los cuales muchas veces deriva la eficacia en el trámite registral o demás procesos relacionados a esta labor notarial, una de las funciones del notario es la conservación de los documentos originales y expedir cuantas copias auténticas le soliciten los clientes, copias certificadas o testimonios.

El documento notarial, hace plena fe a su otorgamiento, deja consignado los derechos y las obligaciones, ya que viene con la fe pública que transforma a su contenido en un instrumento público, por ello la conservación del documento mientras esté a cargo del notario, será brindar la seguridad jurídica y el valor del documento público como garante de derechos aún si el mismo debe ser presentado en el ámbito litigioso.

ABSTRACT

The notary must provide preventive legal security in the proper handling of the notarial document, from which the effectiveness of the registration process or other processes related to this notarial work often derives, one of the notary's functions is the preservation of the original documents and issue as many authentic copies as requested by clients, certified copies or testimonies.

The notarial document, fully faith in its granting, leaves the rights and obligations, since it comes with the public faith that transforms its content into a public instrument, therefore the conservation of the document while it is in charge of the notary, will be Provide legal security and the value of the public document as a guarantor of rights even if it must be presented in the litigious area.

PALABRAS CLAVE. Notario de fe pública / seguridad jurídica preventiva / servicio notarial / negocios jurídicos / documentos notariales.

KEYWORDS

Notary of public faith/ preventive legal security/ notarial service/ notarial documents.

¹⁵ Doctor en educación superior (UPEA), Doctorando en Derecho Constitucional y Administrativo (UMSA), Magister Scientiarum en Gestión Pública para el Desarrollo (EMI); Magister Scientiarum en docencia universitaria y formación virtual (UPEA); Especialidad en derecho notarial (UASB); Licenciado en Ciencia Política y Gestión Pública (UMSA); Licenciado en Derecho (UMSA) y notario de fe pública del municipio de Viacha.

1. INTRODUCCIÓN

Los notarios de fe pública como mecanismo de seguridad jurídica preventiva, tiene su sustento en el sistema Latino, es el encargado, por parte del Estado de realizar acciones encaminadas a avalar documentos públicos y privados. La seguridad preventiva garantiza la validez y eficacia de los documentos. Significa la certeza por parte del titular de un derecho adquirido de que no será turbado en el ejercicio del mismo y que el negocio jurídico será oponible *erga omnes*, los Notarios de fé pública son institutos autónomos creadas por el Estado. El notario es el encargado de velar por la seguridad jurídica privada en materia negocial. En la obtención de esta certeza, se actúa en el tráfico de bienes y derechos, con el aporte insustituible en el control de legalidad de los documentos necesarios para tal fin.

La seguridad jurídica está referida al conjunto de normas estables y públicas que regulan los intercambios económicos, de manera que siendo conocidas por los agentes económicos que intervienen en una operación les permite prever las consecuencias de la misma. Es fundamentalmente un sistema de normas que se puede articular de muy diversas formas. Una de ellas es prevenir los conflictos concernientes al sistema de seguridad jurídica preventiva. El documento público es la piedra angular de los sistemas de seguridad jurídica preventiva, los mismos que solo pueden ser otorgados por los notarios que son funcionarios investidos por la fe pública, cuya actividad notarial garantiza la validez de los contratos y propicia un ambiente de confianza para la actividad económica, por lo que el documento notarial es una expresión documentada de los hechos y prueba del acto o negocio jurídico.

El objetivo del presente trabajo es: Analizar el papel del notario de fe pública como garante de la seguridad jurídica preventiva en los documentos notariales para la aplicación del principio de seguridad jurídica preventiva en los documentos notariales. Para ello el trabajo estará dividido en: Un primer acápite tomara en cuenta la metodología aplicada en el presente artículo, el siguiente acápite se considerara los resultados del abordaje teórico y conceptual rescatado en el proceso de investigación, el siguiente acápitetomaencuentaladiscusióndondeseharáunabordajedelatemáticaencuestióncon el análisis de la información obtenida previamente; para finalizar con las conclusiones y recomendaciones arribadas después del trabajo realizado.

2. METODOLOGÍA Y TÉCNICAS

El presente trabajo es descriptivo ya que se muestran hechos, fenómenos, dentro del servicio notarial, para describir y conocer el objeto de investigación que es la seguridad jurídica preventiva que brinda el notario de fe pública en los documentos notariales.

Se utilizó el método analítico – sintético, analítico ya que permitirá la descomposición de un problema de la seguridad jurídica preventiva que brinda el notario de fe pública en los documentos notariales. Luego se pasará a la síntesis para recomponer el objeto de investigación articulando elementos descompuestos, generando así las conclusiones y recomendaciones.

Se utilizó la técnica de la revisión bibliográfica ya que se recurrió a fuentes bibliográficas que permitieron establecer directrices, doctrina y conceptos; los cuales darán paso a la formulación del presente trabajo.

3. RESULTADOS

3.1. Derecho notarial

“Principios y normas reguladoras de la organización de la función notarial y de la teoría formal del documento público”¹⁶ (Mendoza, 2019, p. 265).

El Derecho Notarial es aquella rama del derecho que está destinada a través de sus normas jurídicas, a regular la actividad del Notario, a dotar de certeza y seguridad jurídica a los hechos e instrumentos públicos, a ciertos actos o contratos que se llevan a efecto ante él y la subsecuente custodia de documentos o valores.

El Derecho Notarial también regula y estudia las funciones notariales, la responsabilidad notarial, los procesos notariales, los instrumentos públicos notariales protocolares e instrumentos notariales extra protocolares.

3.2. Notario

“Funcionario Público autorizado para dar fe de los contratos, testamentos y otros actos extrajudiciales, conforme a leyes” (Cabanellas, 2009, p. 325.). Notario es un funcionario investido por el Estado, a fin de dar Fe Pública extra-judicial, en el orden civil.

Existen diversidad de definiciones y conceptos sobre el notariado, algunos autores opinan que al definir al Notariado se puede definir al mismo tiempo al notario, ya que éste es quien ejerce la función notarial.

Genéricamente el notario es conocido como un fedatario público, es decir, aquella persona que otorga su fe en determinados actos. Más adelante explicaremos en qué consiste la fe pública.

3.3. Fe pública

La fe pública se define como (Díaz, 2018, p. 56):

Confianza, veracidad atribuida a diversos funcionarios (notarios, secretarios judiciales, cónsules) sobre hechos, actos y contratos en los que intervienen. Autoridad legítima atribuida a notarios, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y secretarios de juzgados tribunales y otros institutos oficiales, para que los documentos que autorizan en debida forma sean considerados como auténticos y lo contenido en ellos no se haga prueba en contrario.

La fe pública es una institución preponderante dentro del tema que nos ocupa, pues es necesario comprender que dentro de la función notarial constituye la certeza del acto o contrato que autoriza el notario.

3.4. Servicio Notarial

La función notarial es (Mendoza, Ob. Cit., 2019 p. 89):

Tenemos por función notarial aquella actividad jurídico-cautelar cometida al escribano, que consiste en dirigir imparcialmente a los particulares en la individualización regular de sus derechos subjetivos, para dotarlos de certeza jurídica conforme a las necesidades del tráfico y de su prueba eventual.¹⁷

¹⁶ El Derecho Notarial es una rama individualizada y autónoma del derecho formal; puede denominarse derecho formal auténtico o derecho de la autenticidad.

¹⁷ La naturaleza del notariado se exterioriza prácticamente en el conjunto de facultades que constituyen el ejercicio de la función notarial y la función notarial es una prerrogativa del Estado que va encaminada a declarar el derecho y lo exterioriza en la manifestación con que da forma al acto jurídico y

De esta manera el notario se encuentra investido de fe pública, con esta facultad especial puede dar fe de los actos que celebren ante él las personas.

3.5. Protocolo Notarial

El Protocolo Notarial (Fernández, 2015, p. 35):

Es la colección ordenada de todos los documentos notariales protocolares autorizados por el Notario dentro de un año natural, los cuales se formalizan en tomos empastados, foliados, sellados y rubricados. Los protocolos llevarán sus respectivas aperturas y cierres correspondientes a cada gestión anual suscrita por el Notario.

El notario es un profesional del derecho especialmente habilitado para dar fe de los actos y contratos que otorguen o celebren las personas, de redactar los documentos que los formalicen y de asesorar a quienes requieran la prestación de su ministerio.

3.6. Instrumento Público

El instrumento público (Ibídem, 2015 p. 78):

El instrumento jurídico como: toda escritura, papel o documento, hecho de manera más conveniente de acuerdo con las leyes en rigor y destinada a probar, justificar o perpetuar la memoria de un hecho o hacer constar alguna cosa o algo relacionado con el derecho de alguien.

La fe pública notarial es la fe pública por excelencia, porque al constituir los actos de los particulares que no generan publicidad por sí mismos, en una forma de prueba pre constituida suficiente para resolver e impedir posibles litigios está realizando una función preventiva en evitación de innecesarias litis posteriores, esto es que tiene una finalidad preventiva.

3.7. Principio de intermediación

El principio de intermediación se define de la siguiente manera (Pérez, 2019, p. 87):

El notario debe estar presente y sólo debe dar fe de aquello que ve, oye o percibe por los sentidos y siempre, después de haber recibido la solicitud de sus servicios. En cuanto a los sentidos que utiliza el notario suelen ser la vista, el oído, con menos frecuencia el tacto, o hasta el olfato o gusto. Lo que el notario percibe por sus sentidos y relata será diferente de lo que el notario recoge de las manifestaciones o declaraciones de hechos que no ha percibido por los mismos.

La constatación del acto jurídico debe ser directamente sin intermediación, debe estar físicamente. Intermediación: Sólo le es dable al notario dar fe de aquello que percibe por los sentidos y lo que las partes están aportando.

3.8. Seguridad jurídica

La seguridad jurídica se constituye en (Ibídem, 2019, p. 78):

La seguridad jurídica, en un caso concreto, es un valor de la conducta en su alteridad. La seguridad como valor está presente en situaciones ciertas, firmes y tranquilas, de modo que la certidumbre, la firmeza y la tranquilidad en la conducta

certifican su polo positivo. El desvalor correlativo se nos aparece así tipificado en las conductas socio-política tendientes a la incertidumbre, a la intranquilidad y a la falta de protección, que mancomunadas arriban en síntesis a la incoordinación de áreas comunes.

Si el Estado mantiene un orden, entonces hay seguridad, y si hay ambas entonces éste ejerce poder.

3.9. Negocio jurídico

Según Pérez (Ibídem, 2019, p. 98): El negocio jurídico, es la vía mediante la cual se crean, se extinguen o se modifican las relaciones jurídicas, por ello supone la declaración de voluntad de dos partes que buscan lograr un determinado resultado.

La declaración de voluntades es la base sobre la que se formaliza el negocio jurídico, con las formalidades de un documento notarial que recoge la declaración de voluntades de dos partes que buscan lograr un resultado regulado por el derecho, con resultado hacemos referencia a los efectos jurídicos regulados por el derecho que se suceden como consecuencia de la declaración de voluntades.

3.10. Marco jurídico

3.10.1. Constitución Política del estado

La Constitución Política del Estado indica (CPE, 2009, Art. 9): “Artículo 9. Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: (...) 2. Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe”. Donde un fin del Estado es otorgar seguridad a las personas respecto los contratos otorgados entre partes.

El texto constitucional menciona (Ibídem, 2009, Art. 298): “Artículo 298.I. Son competencias privativas del nivel central del Estado: (...) 21. Codificación sustantiva y adjetiva en materia civil, familiar, penal, tributaria, laboral, comercial, minería y electoral”. Dentro del área civil se encuentra el Derecho Notarial.

El texto constitucional también menciona (Ibídem, 2009, Art. 311): “Artículo 311. (...) II. La economía plural comprende los siguientes aspectos: (...) 5. El respeto a la iniciativa empresarial y la seguridad jurídica”. Esto indica que cualquier iniciativa empresarial privada gozará de la protección del Estado cuyo representante en la fe pública es el notario de fe pública.

La Constitución Política del Estado menciona lo siguiente (Ibídem, 2009, Art. 306):

Artículo 306. (...) III. La economía plural articula las diferentes formas de organización económica sobre los principios de complementariedad, reciprocidad, solidaridad, redistribución, igualdad, seguridad jurídica, sustentabilidad, equilibrio, justicia y transparencia. La economía social y comunitaria complementará el interés individual con el vivir bien colectivo. (...)

Se puede notar que los negocios jurídicos en su conjunto en el marco del modelo económico del país se basan en la seguridad jurídica de los contratos privados, en este caso de los contratos donde participan bancos y entidades financieras.

3.10.2. Ley del Notariado Plurinacional

La Ley del Notariado Plurinacional menciona: “Artículo 2. (Principios y fines). (...) I. Los principios que rigen la presente Ley son: (...) 7. Inmediación: Es el contacto directo e inmediato entre las y los interesados, con la notaria o el notario y el documento o acto jurídico (...)”. El principio de intermediación contribuye a la obligación de la presencia del notario en el proceso de firmas en las escrituras públicas.

Artículo 56.(Conclusión de la escritura pública). La conclusión de la escritura pública expresará:(...) g) Firma de las y los interesados y de la notaria o el notario, con la indicación de la fecha en que se concluye el proceso de firmas del instrumento.

3.10.3. Reglamento a la Ley del Notariado Plurinacional

El reglamento de la Ley del Notariado Plurinacional menciona:

Artículo 63. (Firmas). I. Las escrituras públicas se firmarán por los interesados y cuando corresponda, los demás comparecientes, al final de lo escrito, además de la impresión digital del dedo pulgar derecho, y serán recepcionadas por la notaria o el notario de fe pública.

II. Las fojas precedentes serán selladas por la notaria o el notario de fe pública, además los interesados deben rubricar o dejar su impresión digital del dedo pulgar derecho en las citadas fojas.

Por ello es necesaria la presencia del Notario de fe pública en el proceso de firmas de escrituras públicas. En el marco del principio de intermediación.

El reglamento de la Ley del Notariado Plurinacional (D.S. 2189, Art. 64) menciona: “Artículo 64. (Unidad de acto). La unidad de acto es la regla en el proceso de perfeccionamiento de una escritura pública y deberá ser observada en el ejercicio del servicio notarial sin excepciones”. Todo el trámite de la otorgación de una escritura pública deberá tomar en cuenta la presencia constante del Notario de Fe Pública.

4. DISCUSIÓN

4.1. El jurista-notario como órgano de aplicación del derecho y la seguridad jurídica

Cuando se trata de justificar la existencia del notariado, Luis Carral y de Teresa, refiere a que cuando:

El hombre que ejerce el notariado no tiene amor por su profesión, en vez de dignificar ésta, la envilece; y como en el pasado se han dado muchos casos de ineptos y mercenarios de la profesión, se explican los retratos de notarios indignos, mezquinos e ignorantes (...) pero de un simple arte empírico que fue, el notariado se ha transformado en una ciencia que poseen y viven profesionalmente juristas que dedican su vida y esfuerzos a superarse y a honrar su profesión (Carral, 2017, p. 3).

Soberón, Mainero Miguel (Soberón, 2019, p. 149) menciona:

De ahí que la naturaleza del ejercicio notarial latino hace énfasis a los aspectos del fedatante y asesor, su carácter de profesional del derecho; su posición imparcial; su actitud de prevención de los conflictos, su colaboración con el poder público al ser depositario de una función originariamente propia del Príncipe.

“El producto natural del quehacer notarial, que lo identifica y lo define, es el instrumento público” (Ibídem p. 150) incorporándose al notario cargas administrativas y fiscales que el poder público ha impuesto al actuar natural, hoy el notario con estas atribuciones se convierte en un verdadero gerente del despacho notarial.

Reconozcamos algunas de las más evidentes y claras funciones que la doctrina reconoce por siempre al notario y que van en aumento; funciones que convierten al notario en aplicador del derecho, como función central.

La fe pública, la configuración jurídica y la legalización son aspectos característicos y típicos de la institución notarial y que ponen a este funcionario en el plano de aplicar el derecho.

Mas no se puede hablar del notario y de la fé pública sin rescatar el fuerte componente ético y moral que la propia actividad le confiere, y es esa sensación de justicia que hace dar una mirada al postulado, que del notario–abogado de profesión importa no es saber solamente Derecho. “Quien tenga previsión, serenidad, amplitud de miradas y sentimientos para advertirlo, será un verdadero abogado” (Ossorio, 2017, p. 33) quien no tenga más inspiración ni más guía que las leyes, será un desventurado ganapán¹. Por eso que ese fin último la justicia no es fruto de estudio sino de una sensación a la cual no se la puede dejar pasar solamente.

4.2. Principio de Inmediación notarial

En cuanto a la intermediación se puede indicar que: “La función notarial demanda un contacto entre el notario y las partes, y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público” (Ob. Cit. Fernández, 2015, p. 18). No se debe de olvidar que el Notario al momento de actuar este debe siempre estar en contacto directo con las partes, de esta forma él está poniendo en práctica el principio de intermediación el cual debe de estar presente siempre en el que hacer del notario. La intermediación es vital para que el Notario faccione el instrumento, aunque esto no significa que el Notario escriba o sea el autor material, pues este puede valerse de un escribiente o auxiliarse de cualquier medio moderno para documentar el instrumento que las partes le están solicitando ya que con este principio se está recibiendo la voluntad y el consentimiento de las partes al momento en que estas toman sus decisiones en lo que se va a documentar.

a) El principio de intermediación en el servicio notarial

El notario debe estar presente y sólo debe dar fe de aquello que ve, oye o percibe por los sentidos y siempre, además, como hemos indicado antes,

¹ Ciurati, en su Arte Forense, para ponderar lo difícil que es la formación de un abogado, no dice que haya de ser un pozo de ciencia jurídica. Elevándose y Humanizándolo, dice lo siguiente: Dad a un hombre todas las dotes del espíritu, dadle todas las del carácter, haced que todo lo haya visto, que todo lo haya aprendido y retenido, que haya trabajado durante treinta años de vida, que sea en su conjunto un literato, un crítico, un moralista, que tenga la experiencia de un viejo y la infalible memoria de un niño, y tal vez con todo esto formareis un abogado completo. Ver en Ossorio, Angel. El Alma de la Toga.

después de haber recibido el requerimiento necesario. En cuanto a los sentidos que utiliza el notario, normalmente suele ser la vista; pero puede también ser el oído y menos frecuentemente el tacto, o hasta el olfato o el gusto, Juana Aide menciona (Mariaca, 2016, p.11).

La Fe pública es personalísima y es el funcionario legalmente elegido quien, otorga al instrumento notarial dicho valor, no es circunstancial, fortalece dicho instrumento dándole características de prueba documental pública.

Entonces la función notarial con la presencia ineludible y esencial porque hacen a la naturaleza de la función tiene como finalidad el dar seguridad jurídica a los que requieren de sus servicios, y esta comienza en el momento en que el requirente solicita sus servicios, y el notario escucha, interpreta, aconseja a las partes, prepara, redacta, certifica, autoriza, conserva y reproduce el instrumento.

Hay que diferenciar bien, porque depende de ello el que esté amparado por la fe pública, lo que el notario percibe por sus sentidos y relata, de aquello otro en lo que el notario se limita a recoger manifestaciones o declaraciones de hechos que no ha percibido por sí mismos y en los que la fe pública alcanza solamente a la manifestación de la persona que se trata. En este segundo supuesto, relativo a hechos que no ha presenciado el notario, la fe pública sólo alcanza al hecho de la declaración y el notario se limita en realidad a recoger un testimonio cuya valoración corresponderá al Juez en el proceso. La autora (Ídem, p.11) menciona:

La responsabilidad profesional para hacer prevalecer el orden jurídico, la buena fe y así evitar que en el contrato se declare como cierto aquello que no lo es. En el momento en que el notario certifica, manifiesta el contenido de su fe pública adecuándola al caso particular, el notario por su calidad de fedatario al certificar formula un juicio de certeza que se impondrá los demás, y al Autorizar el Notario convierte al documento en autentico, quien ejerce sus facultades como fedatario público, da eficacia jurídica al acto de que se trate, permite en el caso de un hecho que las circunstancias asentadas produzcan los efectos de prueba plena.

Los fundamentos de la doctrina notarial para la función notarial están destinados al servicio, que se desarrolla en varias etapas comenzando con el principio de rogación; la prestación de servicios notariales supone siempre una rogación, siendo el primer contacto entre las partes y el notario, y el punto de partida obligatoria para la actuación del notario. En esta etapa el notario trata de conocer todas las circunstancias que le puedan dar oportunidad de entender la inquietud de las partes y sus alcances.

La Ley del Notariado Plurinacional menciona (Ley 483, 2014, Art. 2):

*Artículo 2. (Principios y fines). I. Los principios que rigen la presente Ley son: (...)
7. Inmediación: Es el contacto directo e inmediato entre las y los interesados, con la notaria o el notario y el documento o acto jurídico; (...)*

(...) intermediación expresa convencionalmente proximidad o contigüidad a algo, cercanía física a un objeto material que es susceptible de convertirse en un método de conocimiento e interacción con el objeto de que se trate" (Gillén, 2000, p. 264). Esto debe ser aplicable en el servicio notarial.

4.3. Seguridad jurídica notarial

Es una interpretación magistral, para ser encajada en esta investigación, el hecho de que la seguridad jurídica, tal como lo expone el autor René Arturo Villegas Lara “Es el marco de protección que el régimen de legalidad le proporciona a los ciudadanos, es la seguridad del Derecho mismo, y significa que el Derecho sea seguro en su origen, su existencia y su extinción” (Marinoni, 2019, p. 81). La seguridad jurídica en Bolivia, bajo estas explicaciones, debe ser distinguida desde dos grandes vertientes: la seguridad individual y la seguridad jurídica.

La problemática y desarrollo de la seguridad jurídica formal, es lo que se plantea en el curso de esta investigación, ya que, separándola de los preceptos constitucionales, esta vendría a integrarse con todos los demás instrumentos legales del ordenamiento jurídico, así como las políticas estructurales y funcionales del sistema jurídico, para propiciar y reforzar las instituciones encargadas de proveer la seguridad jurídica, que se analizará con el carácter de preventiva.

Pérez Luño ubica a la seguridad jurídica como uno de los apartados de la justicia general, al ser la condición de una sociedad correctamente ordenada, en este sentido, ambas comportan presupuestos y procedimientos ineludibles para garantizar el buen orden de la sociedad. Así “entendida la justicia como garantía de sometimiento a un padecimiento jurídico imparcial; de este modo, no existe obstáculo para establecer una coincidencia básica entre exigencias prioritarias y las de seguridad” (Pérez, 2019, p. 61), aunque ello no significa que la seguridad no cuente con sus propios perfiles jurídicos.

4.4. Seguridad Jurídica Preventiva y la Fe Pública Notarial

Los servicios notariales otorgan seguridad jurídica a través del ejercicio de principios que guían los actos testimoniales, de legalidad, de consentimiento, de protocolo y de fe pública, consagrando el ejercicio del Estado de Derecho contemplado en la Constitución Política del Estado ya que las normas jurídicas son aplicadas por la autoridad competente de manera adecuada, cabe indicar que la actividad del notario se efectúa en nombre del Estado a través de particulares.

La actividad notarial se encuadra en los objetivos de justicia, seguridad y orden, razón por la cual su existencia responde a la necesidad de seguridad en las relaciones económicas, políticas o jurídicas, teniendo presente que el desarrollo económico requiere de seguridad jurídica, sin la cual no hay confianza ni normalidad en la producción y el comercio. Por lo que, al hablar de seguridad jurídica, también se está refiriendo a los actos jurídicos que se registran en la notaría y que es garantizada por la fe pública. La actividad notarial reduce o elimina el riesgo al consagrar su eficacia jurídica y al otorgarles la tutela del Estado.

El registro notarial consagra la seguridad preventiva mediante formalismos que garantizan la validez de los contratos y propician un ambiente de confianza para la actividad económica.

Al dar fe pública a los actos jurídicos, el notario garantiza a nombre del Estado la veracidad de los hechos de trascendencia jurídica, cubriéndolos de legalidad y de publicidad legal irrevocable, siendo así que la fe pública notarial es la fe pública por excelencia. De este modo, la fe pública notarial tiene una misión preventiva en forma de prueba pre constituido con capacidad para resolver o impedir posibles litigios.

El notario en Bolivia es un depositario de la fe pública, ejerce una función pública que proporciona a la ciudadanía seguridad jurídica planteada en la Constitución. Para ello los documentos públicos autorizados por el notario deben reunir los requisitos contemplados en la Ley del Notariado Plurinacional, pues el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil declara nulos los instrumentos públicos que no se han ajustado a las solemnidades legales. Es por ello que la escritura es considerada como prueba privilegiada, única e insustituible.

5. CONCLUSIONES

- El archivo de las matrices protocolares respecto escrituras públicas, poderes, certificaciones de firmas y rubricas, son de responsabilidad del notario de fe pública respecto la custodia y el orden cronológico del mismo.
- La seguridad jurídica preventiva comprende las relaciones de los ciudadanos entre sí, garantiza las relaciones jurídicas de los derechos subjetivos de naturaleza privada, así como de sus actos jurídicos constitutivos, modificativos y extintivos en el marco de la autonomía de la voluntad.
- Solo puede existir seguridad jurídica si hay seguridad documental, pues el documento en manos del notario es la garantía de la voluntad expresada por las partes en el negocio o acto jurídico.
- El Sistema Informático del notariado plurinacional se constituye en la innovación que parte desde la Dirección del Notariado Plurinacional para ordenar, sistematizar y generar mayor seguridad jurídica a los usuarios del servicio notarial.
- Al garantizar la seguridad jurídica como expresión de la fe pública, el notario garantiza la legalidad del tráfico de bienes y derechos, los inconvenientes que se presentan cuando el usuario acude a las notarías en busca de atención se debena que los servicios que brindan estas instituciones encargadas de la seguridad jurídica y publicidad de los actos jurídicos están dispersos, desarticulados y desvinculados.
- El principio de intermediación relacionado con el principio de rogación es la esencia del servicio notarial para brindar la seguridad jurídica a los usuarios del servicio notarial, considerando que la interrelación entre el notario de fe pública y el usuario del servicio notarial se constituye en el pilar fundamental del servicio notarial.
- La confianza que debe generar el servicio notarial debe estar en el marco de la interrelación y confianza que se tiene con el notario de fe pública, que debe constituirse en garante del servicio notarial, para que las personas sepan que su documentación estará segura y resguardada, que no sufrirá ninguna alteración en la manifestación de voluntad.
- Las medidas de seguridad que el notario de fe pública utiliza, está registrada en la Dirección del Notariado Plurinacional esto para fortalecer el servicio notarial, siempre en el marco de la seguridad jurídica preventiva que debe brindar el Notario de fe pública.

6. RECOMENDACIONES

- Considerando que ya se implemento el Sistema del Notariado Plurinacional (SINPLU) es necesario digitalizar los documentos emitidos anteriormente a la implementación del SINPLU.

- La implementación del Sistema del Notariado Plurinacional debe llegar a todos los municipios del país, para generar la interconectividad entre todos los notarios de fe pública y brinda mayor seguridad jurídica.
- El Notario de fe pública a partir de la seguridad jurídica preventiva debe velar que en las escrituras públicas no se introduzcan cláusulas abusivas que perjudiquen al solicitante de estos, en el marco del principio de asesoramiento continuo a las partes de manera imparcial.
- Digitalizar los archivos notariales utilizando programas de fácil ubicación digital, para que los protocolos sean archivados por fecha, apellidos, para que cuando un usuario haya extraviado su testimonio de escritura al momento que éste al acudir a una Notaría sea encontrada en el archivo notarial la escritura matriz e inmediatamente se le otorgue la copia certificada.
- La ciudadanía digital del notario de fe pública debe ser fortalecida principalmente en las oficinas notariales alejadas que brindan seguridad jurídica a los actos realizados por los usuarios, la misma que se convertiría en una herramienta de simplificación de los procedimientos para una eficiente y efectiva respuesta a la demanda de servicio notarial.
- Estimulación del uso de las tecnologías en la comunicación, para que sea efectiva desde la óptica de los recursos económicos, es necesario que los ingresos al Estado por su participación Notarial sean exonerados en todas las Notarías y con dicho valor cada Notario cubra la digitalización de su archivo.
- Se debe promover el estudio y la aplicación del notariado latino que es primordial en nuestra sociedad, por su función, actuación y la confianza depositada en él, se le puede considerar como el brazo derecho del Estado para transmitir la fe pública,
- La actuación del notario de fe pública debe llevar a la verdad, seguridad, y mantener la paz social, en el marco de la seguridad jurídica preventiva
- Se debe promover que la persona está satisfecha, tranquila con los actos jurídicos que realiza ante notario de fe pública, asegurando la paz familiar y por ende la social. Está teniendo certeza de sus bienes, tangibles e intangibles, o de que su voluntad se llevará a cabo según lo planificado.
- La interrelación entre el notario de fe pública con los usuarios debe profundizarse más aun considerando que la normativa indica que el notario de fe pública es el autor de los documentos notariales, en el marco de la seguridad jurídica.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Cabanellas, G. (2009) Diccionario de Derecho Usual. Buenos Aires – Argentina: Editorial Heliaca S.R.L.
- Carral, L. (2017) Derecho Notarial y Derecho Registral. México DF: Editorial Porrúa.
- Díaz, M. L. (2018) Derecho Notarial Chileno. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.
- Estado Plurinacional de Bolivia. (2009). Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009. La Paz – Bolivia: Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

- Estado Plurinacional de Bolivia. (2014). Ley del Notariado Plurinacional de Bolivia Ley 483. La Paz – Bolivia: Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Estado Plurinacional de Bolivia. (2014). Reglamento de la Ley del Notariado Plurinacional de Bolivia Ley 483 de 19 de noviembre del 2014. La Paz – Bolivia: Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Fernández, C. M. (2015) Tratado de Notaria. Tomo I. Madrid – España: Editorial la Merced.
- Mariaca, V. J. A. (2016) Análisis deontológico de la función notarial en el sistema jurídico boliviano. La Paz – Bolivia: Editorial Fides et ratio.
- Marinoni, L. G. (2019). Tutela específica de los derechos. Lima – Perú: Palestra Editores.
- Mendoza, A. F. (2019) Tratado de Derecho Notarial. Editorial Jurídica Santiago de Chile: Cono Sur Ltda.
- Ossorio, A. (2017) El Alma de la Toga, Colección Clásicos del Derecho. Buenos Aires – Argentina. Editorial Aries.
- Pérez, F. C. B. (2019) Derecho Notarial. México DF: Edit. Porrúa.
- Soberón, M. M. (2019) Aplicación no judicial del derecho internacional privado. México DF: Editorial Porrúa.

EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y SU IMPACTO SOBRE DERECHOS Y GARANTÍAS DEL PROCESADO

THE CRIMINAL LAW OF THE ENEMY AND ITS IMPACT ON THE RIGHTS AND GUARANTEES OF THE PROCESSED

Autor: MSc. Dante Ojopi Alquiza

Presentado: 02 de mayo de 2022, Aceptado: 27 de septiembre de 2022

RESUMEN

El presente artículo se centra en el Derecho Penal del Enemigo en la Legislación boliviana, mismo que se concentra en dos puntos importantes los cuales son los delitos de corrupción y los delitos en razón de Género tanto en el ámbito sustantivo como adjetivo y su incidencia en los derechos y garantías de los procesados.

ABSTRACT

This article focuses on the Criminal Law of the Enemy in Bolivian Legislation, which focuses on two important points which are corruption crimes and crimes based on Gender both in the substantive and adjective spheres and their incidence in the rights and guarantees of the processed.

PALABRAS CLAVE. Derecho Penal del Enemigo / derechos / garantías / corrupción / violencia.

KEYWORDS

Criminal Law of the Enemy / rights / guarantees / corruption / violence.

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación aborda un tema que podríamos denominar ya una moda: el Derecho penal del enemigo. Se estudiará sus presupuestos fundamentales, su formulación inicial, sus manifestaciones y sus efectos especialmente visibles en los derechos y garantías propias del procesado o encausada en un proceso penal. Valga aclarar que nos referiremos especialmente a la legislación boliviana y como la política criminal de los últimos años puede ser explicada a partir de esta tendencia y, también que, por cuestiones de espacios y porque amerita una investigación más profunda, no se estudiará todas las manifestaciones visibles, sino solo las que a juicio del autor son las principales.

2. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El desarrollo del presente trabajo se basó esencialmente en una investigación jurídica dogmática para el estudio de fuentes formales de carácter histórico, interpretativo y exploratorio. También la investigación opta por un enfoque descriptivo para la descripción del objeto de estudio: el Derecho penal del enemigo. Asimismo, se abordó un enfoque cualitativo para el estudio de la realidad a partir de las modificaciones legales producidas tanto en las leyes penales especiales como en las generales.

3. DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

Con este Derecho penal del enemigo, como dice Muñoz Conde, «el legislador no dialoga con sus ciudadanos, sino que amenaza a sus enemigos conminando sus delitos con penas draconianas recortando las garantías procesales y ampliando las posibilidades de sancionar conductas muy alejadas de la lesión de un bien jurídico». (2005:16).

Entre las características de este Derecho penal del enemigo es preciso introducir dos elementos adicionales detectados por Cancio Meliá: «en primer lugar, más allá de la mera anticipación de la barrera de punición cabe detectar que en algunas ocasiones no se incriminan “hechos” propiamente dichos, sino conductas cuya relevancia reside sobre todo en su contenido simbólico. Por otro lado, en segundo lugar, también se advierten peculiaridades en la técnica de redacción de estas infracciones: frecuentemente se utilizan términos tan vaporosos y ambiguos que se genera la sensación de que el legislador ha querido eludir conscientemente las “complejidades” derivadas del mandato de determinación que conlleva el principio de legalidad”. (2001:21).

Así que las manifestaciones más características del Derecho penal del enemigo son:

- *Adelantamiento de la barrera de punibilidad, lo cual implica la adopción de una perspectiva prospectiva con referencia al hecho futuro en lugar de una orientación retrospectiva que fija su visión hacia el hecho cometido tal como ha sido característico hasta hoy en el Derecho penal.*
- *Notable incremento de penas con respecto a delitos del Derecho penal normal, aunque luego quepa preguntarse qué es el Derecho penal normal.*
- *Relajación o supresión de garantías procesales individuales.*
- *Incriminación de conductas cuya relevancia reside sobre todo en su contenido simbólico.*
- *Deficiencias en la técnica de redacción de los tipos penales en los que frecuentemente se utilizan términos de difícil especificación que no guardan respeto al mandato de determinación derivado del principio de legalidad penal.*

Como hemos podido advertir hasta ahora, el Derecho penal del enemigo ha sido, en principio, una formulación doctrinal, específicamente la descripción de un fenómeno legislativo que ha estado presente en las legislaciones con carácter bastante excepcional, pero que bajo el manto de la legalidad se ha introducido actualmente en las legislaciones como una política criminal basada en la confrontación y lucha contra aquellos hechos delictivos que son percibidos como más graves o contra los cuales se requiere una intervención más decidida por parte del Derecho penal. No contamos con datos suficientes para sostener que el legislador sea consciente de que en realidad esté aplicando una formulación diseñada exclusivamente a modo de guía de la producción legislativa. En realidad, parece que el legislador siempre ha optado por estas estrategias político criminales que poco a poco van socavando los pilares del Derecho penal de corte liberal y garantista. A todo penalista comprometido con la defensa de los derechos y libertades le queda sabor a poco al ver que el legislador hace caso omiso por más defensa que se haga de los derechos y garantías inspiradoras del Derecho penal.

Es decir, al parecer la posición doctrinal de reivindicación de ese buen derecho penal ya no genera el efecto esperado.

El legislador boliviano no es ajeno a esa tendencia expansionista del Derecho penal y podemos rastrear en nuestra legislación varios ejemplos claramente identificados de excepcionalidad en la aplicación del derecho. Solo vamos a concentrarnos en dos sectores bastante pronunciados: los delitos de corrupción y los delitos en razón de género.

3.1. Algunas manifestaciones del Derecho penal del enemigo en la legislación penal boliviana

3.1.1. Derecho penal del enemigo en los delitos de corrupción

Uno de los ámbitos que más ha sido objeto de reformas en los últimos años en materia penal fue el relacionado al fenómeno de la corrupción. El término corrupción ha presentado diversas matizaciones. De ahí que Ciro Añez (2011: 28), señala que la corrupción tiene un enfoque multidisciplinario de allí es que existen numerosos estudios y análisis con diferentes y variados puntos de vista. La corrupción en nuestro ordenamiento jurídico, tal como reconoce este autor, es predominantemente entendida bajo la noción del soborno, abarcando un cúmulo de acciones conducentes a causar intencionadamente un perjuicio económico al Estado.

Desde la primera gestión presidencial del señor Evo Morales, se ha declarado una encarnizada lucha contra aquellos personajes que se enriquecieron a costa del pueblo. Desde luego que tales reformas han sido recibidas con agrado por parte de la población y por profesionales relacionados al ámbito jurídico. Estas reformas vienen a ser producto de un discurso populista que en últimas lo que persigue es obtener réditos políticos ofreciendo soluciones simbólicas a problemas que requieren otros medios para su evitación generalmente de carácter social y económico. Todo ello se logra a través de representar a un sector de la sociedad, en este caso y, en principio, los poderosos corruptos como los enemigos del pueblo a los que se debe enfrentar con las armas de que dispone el estado.

Veamos las manifestaciones concretas:

a) El régimen de «imprescriptibilidad» de los delitos de corrupción

Desde la CPE se ha ido resaltando de manera expresa que los delitos de corrupción son «imprescriptibles», esto es, que no cabe la aplicación del régimen de prescripción en ellos, que el Estado tiene la posibilidad de perseguir tales delitos en cualquier momento. No importa que hayan pasado 20 o más años desde la comisión del hecho, el Estado se arroga la facultad de no cesar en su “interés” de perseguirlos.

Ahora bien, el art. 112 CPE establece:

“Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico al Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad.”

El art. 105 de la Ley 004, Marcelo Quiroga Santa Cruz, dispone que “no procederá la prescripción de la pena, bajo ninguna circunstancia, en delitos de corrupción”.

Ya de entrada, y teniendo en cuenta que el régimen de prescripción comúnmente ha sido considerado como una garantía de seguridad jurídica para el individuo,

quien no tiene por qué verse siempre en la expectativa de que el estado se arrogue cuando quiera la facultad de perseguir un delito sin importar el paso del tiempo. Y tomando en cuenta que este principio de seguridad jurídica tiene estrecha conexión con el principio de legalidad, entonces su vulneración también acarrearía problemas con relación a este último principio; lo que hace más que dudosa la constitucionalidad de disposiciones como la última de la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz, pero aun cuando en la misma Constitución Política del Estado se establece el principio de igualdad, y en virtud a este principio pues no podría explicarse, al menos no de una manera plenamente convincente por qué el trato diferente entre los acusados de corrupción con respecto a los demás. Por lo que, en este punto, se puede apreciar una diferenciación entre sectores que merecen más castigo que otros; lo que es Derecho penal del enemigo. El desarrollo del “enemigo corrupto” en Bolivia tiene un diagnóstico similar al que Ferrajoli y Zaffaroni hacen para el “enemigo terrorista” cuando señalan que la concepción del terrorista, del delincuente como enemigo tiene aptitud bastante para arrollar todas las garantías del derecho penal, desde el principio de legalidad al de culpabilidad, desde la presunción de inocencia hasta la carga de la prueba y los derechos de la defensa (2007:7).

Las disposiciones relativas a delitos de corrupción no se agotan ahí. Ahora pasemos a otra característica del Derecho penal del enemigo: las penas desproporcionadas.

b) Penas desproporcionadas para el enemigo corrupto

La Ley 004 de lucha contra la corrupción, enriquecimiento ilícito e investigación de fortunas, Marcelo Quiroga Santa Cruz, de 31 de marzo de 2010, es el texto normativo en el que se reúnen la mayor parte de los delitos que podrían ser considerados como de corrupción. Una característica de esta ley es que establece penas absolutamente desproporcionadas con respecto al grado objetivo de puesta en peligro o lesión del bien jurídico tutelado. Ejemplos:

El art. 26 de dicha Ley establece:

“Artículo 26. (Uso indebido de Bienes y Servicios Públicos). La servidora pública o el servidor público que en beneficio propio o de terceros otorgue un fin distinto al cual se hallaren destinados bienes, derechos y acciones pertenecientes al estado o a sus instituciones, a las cuales tenga acceso en el ejercicio de la función pública, será sancionado con privación de libertad de uno a cuatro años.

Si por el uso indebido, el bien sufre deterioro, destrozos o pereciere, la pena será de tres a ocho años y reparación del daño causado.

La pena del párrafo primero será aplicada al particular o servidor público que utilice los servicios de personas remuneradas por el estado o de personas que se encuentren en cumplimiento de un deber legal dándoles un fin distinto para los cuales fueron contratados o destinados”.

Esta disposición que constituye un delito especial tiene abiertas un conjunto de supuestos encuadrables dentro de su ámbito. Esos supuestos van desde los más insignificantes hasta otros de alto grado de gravedad. Por ejemplo, si un funcionario público de un Gobierno Autónomo Municipal que tiene bajo su cargo el automóvil de transporte oficial decide llevar a su hija al colegio, según el tenor literal, puede ser sancionado con privación de libertad de uno a cuatro años.

Y si por una imprudencia daña dicho vehículo, entonces la pena oscilaría de tres a ocho años de prisión. Ciertamente, este castigo resulta evidentemente desproporcional con la entidad del daño, además que el mantenimiento de conductas como estas en el Código Penal, ya de por sí, genera la duda sobre si no hubiese sido más conveniente prohibirla en otros ámbitos como el administrativo, por ejemplo. De lo expuesto verificamos que esta conducta presenta problemas con dos principios informadores del Derecho penal: el de proporcionalidad de las penas con relación al daño, el de fragmentariedad y última *ratio* del Derecho penal.

Ahora bien, es cierto que las conductas expuestas en los ejemplos podrían ser desechadas del ámbito penal con expresa invocación del principio de insignificancia que opera como causa de atipicidad de la conducta o la antijuridicidad material (que, en sí, y partiendo de la aceptación de la teoría de los elementos negativos del tipo, generarían el mismo efecto: atipicidad de la conducta). Pero no debemos olvidar que, en Bolivia, los funcionarios encargados de la administración de justicia, en su gran mayoría, no se encuentran suficientemente preparados académicamente en teoría del delito, muchos ni siquiera saben de qué se les habla cuando se alegue una causa de atipicidad. Ello es algo que, a la vista de la posibilidad de exclusión de la conducta, no podría resultar viable. La crisis del Sistema Judicial, en parte, obedece a la deficiente preparación académica de los encargados de la administración de Justicia, tanto Jueces como Fiscales (que son los que toman las decisiones que comprometen la libertad del ciudadano) se encuentran dentro del ámbito de esta crítica. Por ello, aquellos que alegarían que las conductas señaladas como ejemplo no serían ni siquiera típicas tendrían que mirar en qué realidad postulan ello. Claro que esta postura no se trata de una resignación, es la constatación de una realidad. Una realidad en la que los Fiscales y Jueces deciden mover todo el aparato jurisdiccional del estado tan solo por perseguir delitos insignificantes o de bagatela. Así que no sería una sorpresa si algún día los medios de comunicación social informan acerca de la acusación contra un funcionario que decidió llevar a su hija al colegio y la falta de acusación en casos en los que una sola persona se llevó millones de dólares que pertenecen a la sociedad.

Otro tipo penal muy cuestionable desde el punto de vista de un Estado Democrático y de Derecho es el denominado Enriquecimiento Ilícito, previsto en el art.27 de la Ley 004:

“Artículo 27. (Enriquecimiento Ilícito). La servidora pública o servidor público que hubiere incrementado desproporcionadamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos y que no pueda ser justificado será sancionado con privación de libertad de cinco a diez años, inhabilitación para el ejercicio de la función pública y/o cargos electos, multa de doscientos hasta quinientos días y el decomiso de los bienes obtenidos ilegalmente”.

Consideramos que los delitos de enriquecimiento deben ser castigados y ello en la vía penal, pero la lógica en la que se inserta el tipo penal de enriquecimiento ilícito viene a ser una muestra más de las manifestaciones del Derecho penal del enemigo. En este tipo penal se sanciona a aquel servidor o servidora público que hubiere incrementado desproporcionadamente su patrimonio respecto de sus ingresos y que no pueda ser justificado. O sea, se incurre en una inversión de la carga de la prueba en contra del procesado, que es quien al final debe justificar aquel incremento en su patrimonio del que se le acusa.

Este tipo penal sugiere una lógica inversa a la que es válida en los demás casos en los que es el acusador quien tiene la carga de la prueba. Y es que debe ser así: el art. 6 CPP establece que «La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad», y lo que el legislador hace, en este tipo penal, es precisamente todo lo prohibido. Se le dice al procesado: Mientras no justifiques el incremento económico del que te acusamos, eres culpable. O sea, se invierte la prueba en contra del acusado, quien, si al final, no consigue justificar la fuente lícita de sus ingresos que desembocaron en el incremento patrimonial, es sentenciado a la pena de privación de libertad de cinco a diez años, inhabilitación para el ejercicio de la función pública y/o cargos electos, multa de doscientos hasta quinientos días y el decomiso de los bienes obtenidos ilegalmente.

Y es que es raro que hasta hoy no se hayan pronunciado en el país las voces que dicen ser las más autorizadas, tanto en el ámbito penal como en el constitucional. Este tipo penal contiene disposiciones que van en contra de los principios de proporcionalidad y presunción de inocencia. Este tipo penal es claramente inconstitucional.

Ahora bien, si recordamos la lógica del Derecho penal del enemigo, pues es este un modo de luchar contra el enemigo corrupto. Se pretende conseguir eficacia en la persecución y sanción del delito a costa de barrer con garantías y derechos inherentes al imputado. Luego, el Ministerio Público y el Ministerio de Transparencia, en sus páginas oficiales, publican el número de sentencias obtenidas por delitos de corrupción, como si ello solucionase de algún modo el fenómeno: datos expuestos solamente para mantener una «buena» imagen ante la sociedad.

Este modo de proceder quebrante, al modo de ver del autor de este trabajo, el derecho a ser juzgado en plazo razonable y la garantía de proporcionalidad de las penas.

Por todo lo anterior, también concluimos que este tipo penal es otra muestra de las manifestaciones del Derecho penal del enemigo en Bolivia. Como se pudo apreciar de esta pequeña muestra, el Derecho penal del enemigo tiene sus manifestaciones más claras en las normas relativas a la represión de conductas consideradas de corrupción y tienen como consecuencia el arrastre de principios y derechos fundamentalísimos como el de legalidad, presunción de inocencia, culpabilidad, proporcionalidad y los derechos de ser juzgado en un plazo razonable.

Este diagnóstico coincide en sus líneas generales con el vigente en la doctrina penalista boliviana; así Ciro Añez señala que la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas (Ley N° 004 de 31 de marzo de 2010) nace con ciertos matices, vinculada a la cuestionada y rebatida teoría de Gunther Jakobs (1985) sobre el Derecho penal del enemigo, haciendo referencia al delito de legitimación de ganancias ilícitas y las distintas creaciones jurisprudenciales para justificar las nuevas novedades legislativas. También resulta interesante las líneas que este autor dedica a la denominada Derecho penal del amigo (2013: 25 y ss.).

3.1.2. Derecho penal del enemigo en los delitos en razón de género

Bajo el concepto de maltratador insertamos al hombre que realiza actos de violencia, en sentido amplio, contra una mujer. Estos actos pueden ser de distinta naturaleza y pueden ir desde los insultos hasta la muerte, que en este último caso es calificado como feminicidio. Veamos algunas disposiciones con respecto a este otro enemigo de la sociedad boliviana.

a) Disposiciones en el ámbito sustantivo

La Ley 348, para Garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, de 9 de marzo de 2013, que será objeto de consideración mayoritaria en este apartado, nació con el objetivo de garantizar a todas las personas, en particular a las mujeres, el derecho a no sufrir violencia física, sexual y/o psicológica tanto en la familia como en la sociedad. (art. 1 Ley 348). Tiene como objeto establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanciones a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para vivir bien. (art. 2 Ley 348).

Quizás el tipo penal más polémico fue el de feminicidio, previsto en el art. 252 bis CP. Polémico porque el legislador depositó su confianza en que la incorporación de este tipo penal, asignándole la pena máxima prevista en nuestro ordenamiento jurídico, tendría el efecto disuasorio suficiente como para reducir la tasa de feminicidios en Bolivia: gran mentira, falsa ilusión. Los pocos datos estadísticos con los que se cuenta muestran absolutamente lo contrario. Y es que los gobernantes no deberían mentir a la sociedad prometiendo la solución o aminoración de un problema sólo con medidas legislativas de carácter jurídico-penal. Y es que enfrentar estos fenómenos sociales requiere de otras medidas, y pensamos que, en el caso, en general, de la violencia contra la mujer, deben ser eminentemente de carácter social educativo y económico. Una muestra de la absoluta ineficacia de esta norma es la cantidad de feminicidios perpetrados en nuestro país: a la fecha de suscripción de este trabajo, en Bolivia se han registrado 29 feminicidios.

El art. 252 bis CP viene a ser inútil cuando no genera el efecto preventivo esperado por los legisladores (quizás conscientes de ello y acostumbrados a ofrecer soluciones simbólicas a la sociedad), y es paradójico que, teniendo el tipo penal de asesinato u homicidio intencional, se haya incorporado otro tipo penal que viene a sancionar actos que perfectamente podrían ser encuadrados en el ámbito del tipo penal de asesinato.

El art. 252 bis CP establece:

“Artículo 252 bis. (FEMINICIDIO). Se sancionará con la pena de presidio de treinta (30) años sin derecho a indulto a quien mate a una mujer en cualquiera de las siguientes circunstancias:

- 1. El autor sea o haya sido cónyuge o conviviente de la víctima, esté o haya estado ligada a ésta por una análoga relación de afectividad o intimidad, aun sin convivencia;*
- 2. Por haberse negado la víctima a establecer con el autor, una relación de pareja, enamoramiento, afectividad o intimidad;*
- 3. Por estar la víctima en situación de embarazo;*
- 4. La víctima que se encuentre en una situación o relación de subordinación o dependencia respecto del autor, o tenga con éste una relación de amistad, laboral o de compañerismo;*
- 5. La víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad;*
- 6. Cuando con anterioridad al hecho de la muerte, la mujer haya sido víctima de violencia física, psicológica, sexual o económica, cometida por el mismo agresor;*

7. Cuando el hecho haya sido precedido por un delito contra la libertad individual o la libertad sexual;

8. Cuando la muerte sea conexas al delito de trata o tráfico de personas;

9. Cuando la muerte sea resultado de ritos, desafíos grupales o prácticas culturales.”

Nosotros somos contrarios a la técnica de algunos legisladores de pretender pronunciar de manera expresa todos los supuestos en los que cabe hablar de la comisión propiamente del tipo penal en cuestión. En el art. 252 bis CP, se hace la enunciación de 11 supuestos de manera amplia cuya concurrencia implica la comisión del delito de feminicidio. Los problemas surgen cuando se da un caso de muerte a una mujer con supuestos diferentes a los contemplados en los 9 incisos del art. 252 bis CP. En este caso, no quedaría más opción que remitirse al tipo penal de asesinato. Por ello, consideramos que legislativamente no resulta preferente procurar una enunciación específica de todos los supuestos en los que es posible la realización del hecho típico. Por ejemplo, en el § 211.2 del StGB Alemán (Código Penal alemán) se define el asesinato de la siguiente manera: «(2) asesino es quien por placer de matar, para satisfacer el instinto sexual, por codicia, o de otra manera por motivos bajos, con alevosía, o cruelmente, o con medios que constituyen un peligro público, o para facilitar otro hecho o encubrirlo, mata a un ser humano».

Y es que el Derecho penal del enemigo opera bajo la lógica de la creación de un Derecho penal diferente (o de diferente intensidad) al Derecho penal que algunos autores llaman de la “normalidad”. No en vano los intentos de definición teórica del Derecho penal del enemigo subrayan que, como por ejemplo hace Portillas Contreras, el enemigo es un ciudadano que por su posición, forma de vida o quizás su pertenencia a una organización ha abandonado no de forma incidental, sino duradera, por lo que no garantiza la más mínima seguridad cognitiva, déficit que expresa a través de su conducta (2004: 44).

Otro tipo penal bastante curioso es el de actos sexuales abusivos previsto, ahora, en el art. 312 bis CP bajo el siguiente texto:

“Artículo 312 bis. (ACTOS SEXUALES ABUSIVOS). Se sancionará con privación de libertad de cuatro (4) a seis (6) años, a la persona que, durante la relación sexual consentida, obligue a su pareja o cónyuge a soportar actos de violencia física y humillación.

La pena se agravará en un tercio cuando el autor obligue a su cónyuge, conviviente o pareja sexual a tener relaciones sexuales con terceras personas.”

Primero, aclaremos que este tipo penal puede ser realizado tanto por un hombre como por una mujer. La Ley 348, aunque desde su denominación haga referencia a que se pretende «garantizar a las mujeres una vida libre de violencia» es aplicable a ambos sexos. Así lo establece el art. 5.IV de la misma ley que determina: «Las disposiciones de la presente ley serán aplicables a toda persona que, por su situación de vulnerabilidad, sufra cualquiera de las formas de violencia que esta ley sanciona, independientemente de su género».

Partiendo de ello, las acciones típicas consistirían en obligar a la pareja o cónyuge a soportar actos de violencia física y humillación durante una relación sexual consentida. Delimitemos, los sujetos pasivos sólo pueden ser la pareja o cónyuge y nadie más.

Ello significa que, en el caso de que durante el transcurso de una relación sexual consentida entre un hombre con una mujer que no sean pareja, el hombre obligue a la mujer a soportar actos de violencia física, por ejemplo, maltratándola con un látigo, este no podría ser castigado por la comisión de este tipo penal de actos sexuales abusivos sino que tendría que recurrirse a uno de los tipos penales que regula las lesiones cuya pena, en caso de ser graves, recién se equipararía a la de este tipo penal. Ahora, si las lesiones inferidas a la víctima solamente serían consideradas como leves, la pena a imponer al autor sería de uno a tres años de prestación de trabajo, mientras que en caso de que la víctima sea pareja o cónyuge, es decir, que pertenezca al círculo de posibles sujetos pasivos del delito, la pena, aunque la lesión fuese mínima, oscilaría entre los 4 a 6 años de privación de libertad. Esa es una muestra de que también a través de esta ley se quiebra la igualdad entre las mismas mujeres a las que se supone pretende garantizar una vida libre de violencia. Aunque ello también es dudoso, porque hasta hoy los hechos han demostrado que la incorporación de un tipo penal llamado feminicidio, que comentamos anteriormente, no ha servido de nada más que para ganar réditos políticos, pues el fenómeno ha ido en aumento y eso es algo innegable.

b) Derecho procesal penal para el enemigo maltratador

En cuanto estudiamos el Derecho procesal penal diseñado para el enemigo maltratador lo primero que sale a la vista es la prohibición de conciliación establecida en el art. 46 de la Ley 348 bajo el siguiente texto:

“ARTÍCULO 46. (PROHIBICIÓN DE CONCILIAR).

I. La conciliación está prohibida en cualquier hecho de violencia contra las mujeres que comprometa su vida e integridad sexual. Ninguna institución receptora de denuncias ni su personal podrá promover la conciliación ni suscripción de ningún tipo de acuerdo entre la mujer y su agresor, bajo responsabilidad.

II. En los casos no previstos en el párrafo anterior, el Ministerio Público deberá imponer las medidas de seguridad que sean necesarias a fin de preservar la integridad física, psicológica y sexual de las mujeres.

III. No se reconoce la conciliación bajo presión a la víctima o para evitar carga procesal bajo responsabilidad funcionaria.

IV. Excepcionalmente, la conciliación podrá ser promovida únicamente por la víctima sólo por única vez y no siendo posible en casos de reincidencia”.

En esta disposición se establece la prohibición de realizar la conciliación en cualquier hecho de violencia contra las mujeres, que comprometa su vida e integridad sexual. Lógicamente, se comprende que no es vinculante para los hechos en los que el hombre sea víctima de delitos contra la vida e integridad sexual que, como vimos, también son integrables dentro el ámbito de protección de esta ley. Pero esta «protección» resulta ser sólo aparente, es un fraude de etiquetas. Aunque por nuestra parte tampoco nos encontramos de acuerdo con esta prohibición porque va en contra de un principio que enuncia la misma ley y la Constitución: la cultura de paz. Y esto se traduce en la posibilidad de que los sujetos (hombre y mujer) resuelvan sus conflictos mediante el diálogo, lo que da lugar a la búsqueda y aplicación de salidas alternativas al proceso. Pero lo que sucede es que el mismo legislador, al prohibir la conciliación, está obligando a las partes a seguir con la contienda, aunque ellos no lo deseen así.

Finalmente, el art. 239 CPP también dispone que la cesación de la detención preventiva por duración máxima no proceda en delitos de feminicidio; situación similar a la establecida para los procesados por corrupción quienes el transcurso del tiempo no procura beneficio alguno en relación al régimen de medidas cautelares de carácter real.

También la Ley N° 1173 ha modificado el art. 232 párr. V del CPP previendo ahora la posibilidad de que en los delitos de Violencia familiar o doméstica se puede considera la aplicación de la detención preventiva, estableciendo nuevamente un régimen distinto al de otros tipos penales.

Ahora bien, ya que hemos constatado la existencia de dos enemigos en la legislación boliviana, sin que ello signifique que no haya más, queda por verificar si este derecho penal del enemigo es legítimo en un Estado Social y Democrático de Derecho en el cual nos encontramos. Para ello, es necesario pasar revista a las consideraciones que en la doctrina se han vertido.

4. CRÍTICAS AL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

Resumiremos las críticas a las que se somete esta dirección teórica del siguiente modo:

- El Derecho penal del enemigo no estabiliza normas (prevención general positiva), sino demoniza determinados grupos de infractores; y, en consecuencia, el Derecho penal del enemigo no es un Derecho penal del hecho, sino de autor. Cuando se argumenta que los fenómenos frente a los que reacciona el “Derecho penal del enemigo” son peligros que ponen en cuestión la existencia de la sociedad o que es la autoexclusión de la condición de persona lo que genera una necesidad de procurar una especial seguridad cognitiva frente a tales sujetos, se ignora, en primer lugar, que la percepción de los riesgos es una construcción social que no está relacionada con las dimensiones reales de determinadas amenazas. Desde ese punto de vista, los fenómenos frente a los que reacciona el Derecho penal del enemigo no tienen esa especial peligrosidad terminal (para la sociedad) que se predica de ellos. (Cancio Meliá, 2003: 29). Entre los “enemigos” detectados en la legislación boliviana (las personas vinculadas a delitos de corrupción y violencia contra la mujer) no parece que puedan realmente poner en cuestión los parámetros fundamentales de la sociedad boliviana en un futuro previsible. Ello significa que la lesión de bienes jurídicos por parte de aquellos sujetos enemigos considerados aisladamente no son capaces en realidad de socavar las bases de la sociedad misma. Pero en la concepción de Jakobs, en la que no parte de la aceptación de la teoría del bien jurídico sino de la vigencia de la norma como objeto de quebrantamiento por la conducta del sujeto, sí que puede sostenerse que el sujeto con su conducta pone en duda la vigencia de la norma y, por ello, es posible reaccionar contra el mediante la pena. Para Jakobs, tanto si se trata de un pequeño hurto como de un asesinato, ambos hechos tienen el mismo significado: ponen en duda la vigencia de la norma. La diferencia estriba en que los “enemigos” ponen en duda la vigencia de normas respecto de configuraciones sociales que son estimadas esenciales, pero que son especialmente vulnerables. Partiendo de ello, como dice Cancio Meliá, no parece demasiado aventurado formular varias hipótesis en este sentido:

que el punitivismo existente en materia de drogas puede estar relacionado no sólo con las evidentes consecuencias sociales negativas de su consumo, sino también con la escasa fundamentación axiológica y efectividad de las políticas contra el consumo de drogas en la sociedades occidentales; que la “criminalidad organizada”, en aquellos países en los que existe como realidad significativa, causa perjuicios a la sociedad en su conjunto, incluyendo también la infiltración de sus organizaciones en el tejido político, de modo que amenaza no sólo a las haciendas u otros bienes personales de los ciudadanos, sino al propio sistema político-institucional. Si es cierto que, las conductas frente a las que existe o se reclama “Derecho penal del enemigo”, están en que afectan a elementos de especial vulnerabilidad en la identidad social, la respuesta jurídico-penalmente funcional no puede estar en el cambio de paradigma que supone el Derecho penal del enemigo, sino que, precisamente, la respuesta idónea en el plano simbólico al cuestionamiento de una norma esencial debe estar en la manifestación de la normalidad, en la negación de la excepcionalidad, es decir, en la reacción conforme a los criterios de proporcionalidad y de imputación que están en la base del sistema jurídico-penal “normal”. Así se niega al infractor la capacidad de cuestionar, precisamente esos elementos esenciales amenazado. Por tanto, «El Derecho penal del enemigo prácticamente reconoce, al optar por una reacción estructuralmente diversa, excepcional, la competencia normativa (la capacidad de cuestionar la norma) del infractor; mediante la demonización de los grupos de autores implícita en su tipificación –una forma exacerbada de reproche- da resonancia a sus hechos. En consecuencia, la función del Derecho penal del enemigo probablemente haya que verla en la creación (artificial) de criterios de identidad entre los excluyentes mediante la exclusión. (Cancio Meliá, 2003: 33).

- El Derecho penal del enemigo como derecho penal de autor.

Una de las manifestaciones técnico-jurídica más destacada de la función divergente de la pena del Derecho penal del enemigo es la incompatibilidad del Derecho penal del hecho. Como ya hemos visto anteriormente (Cap. I), el principio del hecho se entiende como aquel principio de origen liberal de acuerdo al cual debe quedar excluida la responsabilidad jurídico-penal por meros pensamientos, es decir, como rechazo de un Derecho penal orientado con base en la actitud interna del autor. Este principio se cristaliza en la necesidad estructural de un “hecho” como contenido central del tipo (Derecho penal del hecho en lugar de Derecho penal de autor). Un examen de las modificaciones legislativas habidas en la amplia eliminación ius positiva de las diferencias entre preparación y tentativa, entre participación y autoría, incluso entre fines políticos y colaboración con una organización terrorista, difícilmente puede hablarse de un Derecho penal de autor. (Cancio Meliá, 2003: 34). En la legislación penal boliviana se ha constatado este hecho con relación a los delitos de corrupción y es evidente que también podemos hablar de un Derecho penal de autor. Lo que sucede no es que haya un cumplimiento mejor o peor del principio del hecho, sino que la regulación tiene, desde un principio, tal como hemos adelantado, una dirección centrada en la identificación de un determinado grupo de sujetos contra los cuales pretende reaccionar de la forma más dura (en sentido similar, Cancio Meliá, 2003: 35).

- El Derecho penal del enemigo como una argumentación circular.

Una reflexión que sugiere el discurso sostenido por el Derecho penal del enemigo lleva a interrogar si el mismo no conduce a un callejón sin salida, como lo muestra la siguiente argumentación que desarrolla Gracia Martín: «En efecto, si el Derecho penal del enemigo se construye a partir del reconocimiento de sus destinatarios como no-personas, entonces parece que habría que partir de la existencia de esta especie de no-personas ya en la realidad previa al Derecho penal del enemigo, pues de lo contrario sería el propio Derecho penal del enemigo el que construiría dicho concepto de un modo completamente autorreferente y, por ello, circular». (2005: 28). Es decir, que los enemigos o no-personas deberían ya encontrarse identificados como tales también antes de la aplicación de ese ordenamiento jurídico excepcional en cada caso, «pues, de lo contrario, no habría modo de saber si el mismo se aplica realmente a un enemigo o a un ciudadano, es decir, a una no-persona. El discurso del Derecho penal del enemigo dice encontrar ese concepto previo de no-persona que le es necesario para poder entrar en acción, en el dato de que un individuo ha abandonado de modo duradero el Derecho, lo cual se infiere de su habitual y reiterada dedicación a la comisión de infracciones del Derecho. Ahora bien, si esto fuera así, no parece que precise de ninguna demostración que ese Derecho que tiene, sea reiterada y permanentemente infringido por el individuo en cuestión sólo puede ser el del “ciudadano”. Sin embargo, un Derecho sólo puede ser infringido por quien sea destinatario de sus normas y, como reconoce el discurso del Derecho penal del enemigo, sólo puede ser destinatario de sus normas una persona. Por lo tanto, aquél que infringe reiteradamente y de modo permanente el Derecho (del ciudadano), tiene que ser por fuerza una persona». (Gracia Martín, 2005: 29). Lo anterior significa que cuando el sujeto entra en el proceso lo hace con la condición de ciudadano, y, por lo tanto, que lo hace con todos sus derechos de ciudadano y protegido por la totalidad de las garantías del Derecho penal del ciudadano, en particular por la garantía de la presunción de inocencia. Si en el proceso penal se obtiene la certeza de que el sujeto cometió la infracción, entonces lo que habrá de seguir a dicha comprobación no podrá ser nada distinto a las consecuencias jurídicas del Derecho del ciudadano, por ser éste el Derecho que ha infringido y conforme al cual se le ha juzgado. Entonces, si según los postulados de la doctrina del Derecho penal del enemigo, todo el que es juzgado por el Derecho penal del ciudadano lo es en su condición de persona, y si la pena que se impone al que resulta condenado por este Derecho en nada le priva de su status de ciudadano ni de su condición de persona, los cuales conserva íntegramente a pesar de su condena ¿Dónde puede encontrar el Derecho penal del enemigo a sus destinatarios, es decir, individuos que carezcan de la condición de persona y que preexistan lógicamente a toda pretendida regulación y aplicación de tal Derecho? (Gracia Martín, 2005: 29).

- El Derecho penal del enemigo como «no Derecho». La argumentación anterior solamente tiene un valor dialéctico, y por ello no puede considerarse decisiva contra el Derecho penal del enemigo. Ahora bien, en la doctrina se ha ido dudando si esta formulación puede ser considerada como Derecho. A esta conclusión nos conduce el mismo paradigma sobre el que intenta sentar bases su construcción: la negación a sus destinatarios de la condición de personas a sus destinatarios.

«Únicamente cabe conceder el carácter de Derecho a una regulación si ésta parte del reconocimiento del hombre como persona responsable (...) La persona responsable constituye “el polo superior, del que depende toda teoría jurídica”, si es que quiere reconocerse al Derecho como algo distinto a un mero ejercicio de fuerza o poder, es decir, si se quiere reconocerse a aquel como un orden que se impone en virtud de su carácter obligatorio y no como uno que se impone por medio de meros actos de coacción de un poder superior». (Gracia Martín, 2005: 30). Aunque esta argumentación tampoco resulta decisiva para poder criticar al Derecho penal del enemigo, pues la confirmación de esta acusación en nada afectaría a esta formulación doctrinal ya que es algo que los mismos partidarios de dicha doctrina parece que aceptaron o al menos pusieron en duda. La cuestión fundamental es si se pueden legitimar reglas de actuación estatal que afecten a la libertad de sus destinatarios sin reconocerles como personas y que permitan una actuación estatal que traspase los límites que impone la condición de persona.

- El Derecho penal del enemigo y el Estado Democrático de Derecho.

Una sociedad en la que la seguridad se convierte en el valor fundamental es una sociedad paralizada, incapaz de asumir el menor cambio y progreso, el menor riesgo. El Derecho penal del enemigo podría hacer desaparecer el Derecho penal como racionalizador del *ius puniendi* del Estado porque no es sino un estado de guerra, que no sólo es contrario al Derecho penal, sino al Derecho en general. El Derecho penal del enemigo contamina el Derecho penal ordinario. (Sanz Mulas, 2012: 29). Las Constituciones políticas de los Estados constitucionales comienzan definiendo a los seres humanos como poseedores de una dignidad humana propia. En otras palabras, todos los seres vivos engendrados por el ser humano tienen esa dignidad. La garantía de esa dignidad humana es la Ley fundamental es una “declaración a favor de derechos humanos preexistentes que deben ser respetados por el estado. Estos derechos no provienen de un otorgamiento estatal, sino de la consideración del ser humano como una persona con dignidad, aunque la dignidad humana en sí fuera un concepto del derecho positivo”. El ser humano como persona es portador de los máximos valores espirituales y morales y representa un valor moral propio, el cual es independiente y no puede ser infringido por pretensiones de la comunidad especialmente por intervenciones políticas y legales del estado y de la sociedad. La no-persona de Jakobs es rechazada por la Constitución de la misma manera que la propuesta de Jakobs de eliminar a los seres humanos como animales salvajes y por ende en la posibilidad de eliminarlos. (Gössel, 2007: 96).

Con penas draconianas, con el abuso del Derecho penal empleándolo más allá de lo que permite su carácter de ultima ratio y con recortes de los derechos fundamentales del imputado en el proceso penal, quizás se pueda luchar más o menos eficazmente contra el enemigo, pero lo que sí es seguro es que con ello se está abriendo una puerta por la que puede colarse, sin darnos cuenta, un Derecho penal de cuño autoritario, un Derecho penal del y para el enemigo, tan incompatible con el Estado de Derecho como lo son las legislaciones excepcionales de las más brutales dictaduras. (Muñoz Conde, 2009:135).

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Después de lo abordado anteriormente, consideramos que:

- Es innegable la existencia de un Derecho penal del enemigo en la legislación boliviana. Las características ya fueron anotadas, pero insistimos en recalcar que es evidente que en nuestra legislación existe identificados ciertos enemigos contra los cuales se pretende realizar una lucha aun a costa de derechos y garantías.
- El Derecho penal del enemigo es una doctrina difícilmente asumible; por lo que lo rechazamos como propuesta y también consideramos que las manifestaciones que logramos del mismo que existen en la legislación boliviana deberían ser derogadas por inconstitucionales y su falta de adecuación a los derechos de la persona, garantías y principios inherentes al ser humano.
- Finalmente, para concluir, decimos con Agamben que «la pregunta correcta con respecto a los horrores del campo (de concentración) no es, por consiguiente, aquella que requiere hipócritamente cómo fue posible cometer en ellos delitos tan atroces en relación con seres humanos; sería más honesto y, sobre todo, más útil indagar atentamente acerca de los procedimientos jurídicos y los dispositivos políticos que hicieron posible llegar a privar tan completamente de sus derechos y prerrogativas a unos seres humanos a tal punto de que el realizar cualquier tipo de acción contra ellos no se considerara ya como un delito». (citado por Muñoz Conde, 2009: 137).

6. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Añez Nuñez, Ciro Manuel, Los delitos de corrupción. Ley contra la corrupción, enriquecimiento ilícito e investigación de fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”, Colección Jurídica de El País, N° 38, Santa Cruz de la Sierra, 2011.

Añez Nuñez, Ciro Manuel, Los delitos de corrupción, 2da. Edición, Colección Jurídica de El País, N° 38, Santa Cruz de la Sierra, 2013.

Cancio Meliá, Manuel, ¿"Derecho penal" del enemigo?, ed. Civitas, Madrid 2003, pp. 57-102.

Demetrio Crespo, Eduardo, Del “Derecho penal liberal” al “Derecho penal del enemigo”, Revista de Derecho Penal y Criminología, 2º época, n°14, 2004, pp.87-115.

Ferrajoli, Luigi, El derecho penal del enemigo y la disolución del Derecho penal. IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., N°19, 2007, pp. 5-22.

Gracia Martín, Luis, Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado “Derecho penal del enemigo”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2005.

Gössel, Karl Heinz, Réplica del Derecho penal del enemigo. Sobre seres humanos, individuos y personas del derecho, traducción de Dirk Styma, Revista Penal N.º 20, 2007, pp. 89-100.

Jakobs, Günter, Derecho penal, Parte general, Fundamentos y teoría de la imputación, traducción por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Gonzales de Murillo, 2da Edición, ed. Marcial Pons, Ed. Jurídicas, Madrid, 1997.

Luzón Peña, Diego Manuel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*», 3.a edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

Mir Puig, Santiago, *Introducción a las bases del Derecho penal. Concepto y método*, ed. Bosch, Barcelona, 1976.

Mir Puig, Santiago, *Derecho penal, parte general*, 10.a edición, ed. Reppertor, Barcelona, 2016.

Muñoz Conde, Francisco, *Introducción al Derecho penal*, 2.a edición, ed. B de F, Buenos Aires, 2001.

Muñoz Conde, Francisco, *El proyecto nacionalsocialista sobre el tratamiento de los “extraños a la comunidad”*, Revista Cenipéc, 20, 2001, pp. 151-180.

Muñoz Conde, Francisco, *De nuevo sobre el “Derecho penal del enemigo”*, Revista Penal, 16, 2009.

Muñoz Conde, Francisco, *Las reformas de la parte especial del Derecho penal español en el 2003: de la “tolerancia cero” al “Derecho penal del enemigo”*, Revista General del Poder Judicial, N.º 3, 2005.

Portilla Contreras, Guillermo. *Fundamentos teóricos del Derecho Penal y Procesal Penal del enemigo. Jueces para la democracia*, 2004, no 49, p. 43-50.

Roxin, Claus, *Política criminal y sistema del Derecho penal*, traducción e introducción por Francisco Muñoz Conde, 2.a edición, 1.a reimpresión, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2002.

Roxin, Claus, *Derecho penal, parte general, Tomo I, fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, traducción de la 2.a edición alemana por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, ed. Civitas, 1997.

Silva Sánchez, Jesús-María, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, ed. Bosch, Barcelona, 1992.

Silva Sánchez, Jesús-María, *Expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2.a edición, ed. Civitas, Madrid, 2001.

HACIA UN MODELO DIFUSO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN BOLIVIA

TOWARDS A DIFFUSE MODEL OF CONTROL OF CONSTITUTIONALITY IN BOLIVIA

Autor: MSc. José Luis Lecoña Rodríguez¹

Presentado: 27 de julio de 2022, Aceptado: 20 de septiembre de 2022

RESUMEN

Partimos por establecer la problemática generada por el control concentrado de constitucionalidad ejercido por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, por el cual dicho órgano es el único que realiza el control constitucional, centralizando las acciones de inconstitucionalidad y que por efecto también asume la revisión de las demás acciones constitucionales, lo que genera una concentración y burocratización de la justicia constitucional. Asimismo, existe limitaciones para que el juez cumpla con su deber de aplicar primero la Constitución a razón que aplica la ley presumible de constitucional, este aspecto juntamente con otros, fundamentan que Bolivia asuma el control difuso de constitucionalidad por ser un modelo que garantiza de mejor manera la supremacía constitucional por los jueces judiciales, aspectos que se analiza en el presente trabajo.

ABSTRACT

We start by establishing the problem generated by the concentrated control of constitutionality exercised by the Plurinational Constitutional Court of Bolivia, by which said body is the only one that carries out constitutional control, centralizing the actions of unconstitutionality and which, by effect, also assumes the review of the other constitutional actions, which generates a concentration and bureaucratization of constitutional justice. Likewise, there are limitations for the judge to comply with his duty to first apply the Constitution to the reason that the presumable constitutional law applies, this aspect together with others, support that Bolivia assumes the diffuse control of constitutionality for being a model that guarantees the best way the constitutional supremacy by the judicial judges, aspects that are analyzed in the present work.

PALABRAS CLAVE. Control de Constitucionalidad / Modelo difuso / Control de convencionalidad / Mirar fijamente / Supremacía Constitucional

KEYWORDS

Constitutionality control / Diffuse model / Conventionality control / Stare Decisis / Constitutional supremacy.

¹ Abogado con Título Profesional emitido por la Universidad Mayor de San Andrés, Magister Scientiarum (M.Sc.) en Derecho Constitucional, Derechos Humanos y Procesal Constitucional de la Universidad Nacional Siglo XX, Diplomados en Didáctica en Educación Superior para Docentes de Aula (Universidad Pública de El Alto), Derecho Procesal Civil y Procesal Familiar (Universidad San Francisco de Asís), Derecho Procesal Constitucional (Universidad Salesiana de Bolivia), Derecho Laboral y Procedimiento Laboral (Universidad de Los Andes), Derecho Notarial y Registral (Universidad de Los Andes), Derecho Penal Ley 1173 (Universidad Unión Bolivariana). Egresado de la Carrera de Ciencias de la Educación de la Universidad Unión Bolivariana. E-mail: josenash010203@gmail.com, Orcid: 0000-0002-4289-2831

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo aborda una problemática que se percibe dentro del Sistema Constitucional Boliviano y que el mismo tiene repercusiones en el Sistema Judicial, este último en cuanto a la apertura del control difuso de constitucionalidad, asimismo, se aborda el problema de la centralización del Control Constitucional, motivo por el cual toda acción u omisión que trate de menoscabar los derechos y garantías de los individuos son atendidas por las Salas Constitucionales y revisadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.

Partimos por establecer que el problema a resolver es fundamentar la necesidad de cambiar de un modelo de control de constitucionalidad concentrado a un modelo difuso, con las implicancias que merecen su desarrollo primeramente en la Justicia Constitucional y como efecto en la Justicia Ordinaria.

Siendo que como un efecto de adoptar un modelo difuso de control de constitucionalidad, todo juez judicial podrá hacer uso inmediato de la Constitución Política del Estado y posteriormente a las leyes, garantizando el uso del principio de jerarquía constitucional, que si bien, es ponderado por nuestra Constitución en la realidad estas autoridades primero deben velar por el cumplimiento de la ley esto a razón que esta se presume constitucional hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional decida lo contrario.

2. METODOLOGÍA

La metodología a usar es la interpretación de doctrina, es decir, que usa a la hermenéutica, siendo que bajo esta se realiza el análisis crítico de los escritos realizados por autores del área jurídica, así como la jurisprudencia vigente, para este fin se partirá por el análisis de la problemática de la justicia constitucional y su efecto en la justicia ordinaria, estableciendo un análisis sobre la pertinencia del Modelo Difuso de Constitucionalidad y emitiendo la conclusión correspondiente.

3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

De modo general se conceptualiza el control de constitucionalidad, como la “acción política o jurisdiccional que tiene la finalidad de garantizar la primacía de la Constitución, la que debe ser acatada y cumplida por todos los órganos del poder público, los gobernantes y gobernados, así como aplicada con preferencia a las leyes, decretos o resoluciones” así lo expreso Rivera (2017, p. 15).

Para Rodríguez (2017, p. 222) el control de constitucionalidad tiene como fin “la conservación de la supremacía constitucional; para ello el juez, en el ámbito de sus funciones, se erige como órgano controlador, verificando que las autoridades actúen dentro del marco de sus atribuciones, sujetándose a los límites previstos en la Constitución”, es decir, que el control no solamente establece la supremacía de la Constitución sino también establece una obligación al juez como contralor de los actos de las autoridades, verificando que los mismos se enmarquen en la norma suprema.

3.1. Modelos de Control de Constitucionalidad

3.1.1 Modelo Americano o de la Revisión Judicial

Este modelo como menciona Fernández (1997, p. 1036) se caracteriza porque: “...todos los jueces están habilitados para inaplicar aquellas leyes que juzguen contrarias a la Constitución (...) en este sistema se atribuye a todos los órganos judiciales de un ordenamiento jurídico, que lo ejerciten incidentalmente ...”, asimismo, Canedo (2018, p. 36) argumenta que este control “...Tiene su esencia en la atribución conferida a los jueces o tribunales ordinarios (...), (quienes resuelven) un proceso conforme la constitución dejando sin efecto legal cualquier acto que colisione la Constitución...”

A través del control difuso de constitucionalidad, toda autoridad judicial se encuentra facultado para resolver la constitucionalidad de una norma a un determinado caso, e inhabilite la norma vulneradora, aplicando un mejor criterio con base en la Constitución Política del Estado, estando la norma examinada vigente toda vez que no lo deroga, sino que la inaplica al caso concreto.

En este punto cabe precisar que a diferencia del modelo concentrado el modelo difuso de control de constitucionalidad descentraliza la atribución de que un solo órgano revise la constitucionalidad de una norma, aspecto que desburocratiza la resolución referente a la constitucionalidad o no de una norma.

Esta característica también involucra indirectamente que las acciones constitucionales, al ser atendidos por los jueces judiciales, sus resoluciones tutelares no podrán ser revisadas por el órgano especializado como lo es el Tribunal Constitucional, por ende, será una resolución inmodificable y por tanto la ejecución de dicha resolución sin objeción alguna.

Ahora también corresponde mencionar en este punto, que la jurisprudencia emitida dentro de este modelo lleva parámetros para ser usados en los juzgados, usando el principio “stare decisis”, por el cual toda resolución final que resuelva una determinada causa se deja firme y subsistente, asimismo, este principio sigue lineamientos entre pares y de tribunales superiores, que es entendido por Legarre y Rivera (2006) como el respeto a las decisiones precedentes.

Bajo lo mencionado, el autor Mamani (2019, p. 132) citando a Beltrán entiende que la jurisprudencia emitida en este modelo, radica en los precedentes de los Tribunales Superiores, en el siguiente argumento:

“...cuando es el máximo tribunal de justicia el que pronuncia resolución (...) ha implicado, en los hechos, que los efectos de las Resoluciones sean similares a los del control concentrado de constitucionalidad (erga omnes), debiendo la obligatoriedad de los jueces de aplicar la doctrina que emana de ese Tribunal...”

Según Legarre y Rivera (2006, p. 109) esta “idea general que subyace a la doctrina es la del respeto por las decisiones precedentes –o, simplemente, los “precedentes”–, es decir, decisiones tomadas previamente por otros tribunales que resolvieron un problema semejante”, por ende, el respeto de estos precedentes emitidos por tribunales superiores establecerá un lineamiento de aplicación a los juzgados inferiores y entre juzgados de igual rango. Era preciso señalar estas peculiaridades del modelo de control difuso de constitucionalidad, en razón de la aplicabilidad dentro de Bolivia, siendo que este al aplicarse en un caso concreto,

si hubiera la adopción del modelo, primero no habría una situación de concentración de las resoluciones ante el Tribunal Constitucional Plurinacional evitando la burocratización de los casos en los cuales se precisa la constitucionalidad de la norma, más aun, el efecto colateral de adoptar este modelo es la desaparición de la Justicia Constitucional como lo conocemos, ya que no sería necesario contar de un ente especializado si los jueces tienen la facultad de inaplicar la norma que lesiona la Constitución.

3.1.2 Modelo Europeo o Kelseniano

Primeramente, este modelo de control de constitucionalidad es usado por nuestro Sistema actual de Justicia Constitucional en Bolivia, siendo que este modelo de control sigue un parámetro vertical de jerarquía, en razón que la ley se presume constitucional hasta que el Tribunal Constitucional declare lo contrario.

De acuerdo con Fernández(1997, p. 1046), este modelo es caracterizado por "...otorgar a un organismo jurisdiccional especializado (...) el monopolio de las competencias para conocer de la constitucionalidad de las leyes, además de otras referidas a la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales...", siendo, que en el caso Boliviano, el organismo especializado es el Tribunal Constitucional Plurinacional quien ejerce ese control dentro de Bolivia que tiene el "...monopolio en salvaguardar la Constitución como norma superior en consideración de las otras...", así lo menciona Canedo (2018, p. 35)

Hasta este punto, queda claro que la característica principal del modelo de control concentrado de constitucionalidad en Bolivia, es la de delegar a un solo órgano especializado pueda realizar la revisión, de si norma inferior a la Constitución obedece sus parámetros o es contraria a ella, donde se resalta el problema inicial de la centralización de las causas que sean planteada de inconstitucionalidad a este órgano, dejando de lado la interpretación constitucional que tengan los jueces en la aplicación de un determinado caso.

Esto también afecta a las demás acciones constitucionales que se tramitan dentro del Sistema Judicial Boliviano, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional también revisa las resoluciones tutelares de las Salas Constitucionales para establecer la procedencia o no de la tutela otorgada, mismo contemplado en el Artículo 202 numeral 6 de la Constitución Política del Estado.

4. SISTEMA PLURAL DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN BOLIVIA

De lo referido por el autor Vargas (2018, p. 113) el sistema plural de control de constitucionalidad, cuenta con:

"bases notorias en el sistema jurisdiccional concentrado de control constitucional que estuvo vigente hasta antes de la aprobación del nuevo texto constitucional; empero, esta vez, se agrega un componente plural (por el reconocimiento de la estructura societal diversa) e inclusivo (de acuerdo al principio de igualdad y no discriminación), cuyo objetivo es asegurar la vigencia del pluralismo como elemento fundante del Estado, con la finalidad de garantizar a través de la interpretación constitucional el modelo de constitucionalismo fuerte basado en la justicia e igualdad.

De lo referido por Vargas, el sistema plural de control de constitucional, es un control concentrado con particularidades propias dentro del Estado Boliviano, tomando en cuenta el reconocimiento de la estela social tan diversificada, así como de tomar en cuenta los principios de igualdad, realizando la inclusión sin discriminación, esto con la finalidad de lograr que la justicia igualitaria.

Asimismo, la autora Attard (2019, p. 419) refiere sobre este sistema plural de control de constitucionalidad, lo siguiente:

“en el contexto de una interculturalidad plurinacional y un pluralismo jurídico de tipo igualitario, la materialización del bloque de constitucionalidad con enfoque de interculturalidad debe responder a una justicia plural, que en el caso boliviano se sustenta en la igualdad jerárquica entre la jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originaria campesina y las jurisdicciones especiales, las cuales se someten, para efectos de control de constitucionalidad y tutela de derechos, al Tribunal Constitucional Plurinacional”

Siendo que dicha autora considera que la pluralidad constitucional tiene como base a la igualdad jerárquica de la justicia ordinaria, agroambiental, indígena originaria campesina y otras especiales, lo que deriva a entender que el sistema plural de control de constitucionalidad, si bien tiene al Tribunal Constitucional Plurinacional como eje, no es menos cierto que a partir de la Constitución de 2009, esta contempla las particularidades sociales expresadas en las distintas jurisdicciones.

No obstante a lo mencionado, el sistema plural de control constitucional, tiene raíces en el modelo concentrado de constitucionalidad siendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, es el único ente contralor de la supremacía constitucional, por ende, las distintas jurisdicciones son también competencia en la resolución de conflictos o lesiones a los derechos y garantía fundamentales ante dicho tribunal, quien bajo el análisis de las acciones constitucionales interpuestas por el lesionado manifestaran su dictamen, vale decir, que este órgano constitucional es el único en última instancia que otorgara la tutela de derechos lesionados.

5. PROBLEMÁTICA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL BOLIVIANA

En Bolivia, el Tribunal Constitucional Plurinacional es el único ente de realizar el control constitucionalidad, esto de conformidad con lo establecido en el Artículo 196 parágrafo I de la Constitución Política del Estado (2009), por cuanto: “...El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales...”

Bajo lo citado, ya desde la propia Constitución nos establece que en Bolivia existe un ente especializado que ejercer el control de constitucionalidad, este entendido como aquel control que garantiza la primacía constitucional sobre la ley, criterio acertado tanto para Rivera (2017), como para el autor Pino(2018), por ende, estamos en un modelo concentrado de constitucionalidad.

De este modelo de control de constitucionalidad surge el problema de la centralización de la justicia constitucional, por una parte, y por otra, las leyes emitidas

dentro de Bolivia se presumen de constitucionales, ello bajo lo advertido en el Artículo 4 del Código Procesal Constitucional (2012), cual cita: "...Se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad...", y lo antedicho se resguarda a través del delito de prevaricato, es decir, si un juez judicial en un caso particular no aplica previamente la norma, este podría ser catalogado de la comisión de este delito, no obstante a ello, el juez interpreta la ley y la aplica bajo su interpretación, siempre que no contravenga de manera grotesca lo establecido normativamente.

Por ende, al presumir que las leyes son constitucionales, el juez judicial dará uso primero a la ley luego a la Constitución no obstante que el primero se somete a la Norma Suprema y sucesivamente en forma descendente, es decir, que la presunción de constitucional de una ley, le otorga legitimidad por respetar esta jerarquía, establecida en una pirámide jurídica, al respecto Galindo (2018, p. 129) menciona que "...la pirámide sirve para reflejar la idea de validez (cada escalón es una especie de eslabón de la cadena de validez) dentro del sistema, pero quien otorga validez al sistema en sí es la norma fundamental...", y bajo esta lógica al realizar las leyes bajo los parámetros de la norma suprema, presumiblemente se tiene la legitimidad que estas sean constitucionales, y por ende, la ley será de aplicabilidad preferente antes que la Constitución, ahí nuevamente el problema del presente documento.

5.1. Centralización del control de constitucionalidad

Uno de los mayores problemas dentro del control concentrado de constitucionalidad, es la centralización que embarga en las acciones constitucionales, en específico de la acción de constitucionalidad, donde si bien en la actualidad y realidad boliviana, se tiene al sistema plural de constitucionalidad, citado por Vargas (2018, p. 113) como la adición del "componente plural (por el reconocimiento de la estructura societal diversa) e inclusivo (de acuerdo al principio de igualdad y no discriminación)", esta se concentra en el Tribunal Constitucional Plurinacional, que es el único ente constitucional que toma nota de la resolución de la acción de inconstitucionalidad, como ya se mencionó anteriormente.

Este criterio es establecido a partir de lo citado en el Artículo 196 parágrafo I de la Constitución Política del Estado (2009), ya mencionado anteriormente, por el cual el Tribunal Constitucional Plurinacional es el único ente nacional que ejerce el control de constitucionalidad, entonces de lo referido las acciones de inconstitucionalidad, sea bajo la modalidad de acción abstracto o concreto.

5.2. Burocratización de la Justicia Constitucional

Para hablar de burocratización de la justicia constitucional, se debe hablar de la burocratización dentro de la justicia, para lo cual Ayala (2005, p. 78) menciona:

"La administración de justicia no ha sido ajena al proceso de burocratización, por pura "necesidad". Como cualquier otra actividad cometida por el Estado, se ha visto sometida a la complejización cualitativa y cuantitativa de las tareas a su cargo. Basta con afirmar que se administra justicia en "masa" (en grandes cantidades) para una sociedad de masas, y además que esta función se enfrenta cada vez más a mayores presiones en cuanto a la diversidad de situaciones de hecho que debe resolver, síntoma de lo cual es el desbordamiento legislativo."

En ese sentido, el autor nos menciona que la burocracia es también una parte inherente en la justicia, más aún que se trata de funcionarios que cuya labor se complejiza y sometida a las presiones ante la diversidad de hechos que se suscitan en el desarrollo de la actividad judicial. En el presente caso, nuestra justicia constitucional se rige bajo la Constitución, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el Código Procesal Constitucional; primero el Artículo 202 numeral 1 y 6 de la Constitución establece como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver “en única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes”, asimismo, de realizar “la revisión de las acciones de Libertad, de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad, Popular y de Cumplimiento”

En cuanto al Código Procesal Constitucional, de conformidad con su Artículo 40 parágrafo I, establece que “Las resoluciones determinadas por una Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, serán ejecutadas inmediatamente, sin perjuicio de su remisión, para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo establecido en el presente Código”, entonces, bajo lo citado, existe no solamente una concentración de la justicia constitucional en la atención de las acciones de defensa, sino que el Tribunal Constitucional realiza la revisión de las causas atendidas por las salas constitucionales.

Entonces, si hablamos de burocratización de la justicia constitucional esta se manifiesta, primero en la forma de tramitación, como se entiende de lo mencionado por Ayala, es la complejización del mencionado proceso de tutela, siendo que primero se dará en cuanto la admisión y posteriormente la revisión de la resolución de tutela, siendo que este último punto, es el centro de la llamada burocratización a razón que al haberse otorgado la tutela la misma es remitida nuevamente para su revisión, que si bien o esta demás de realizar una revisión a cualquier resolución de tutela, el efecto que genera es la doble consideración sobre el mismo caso.

6. CRITERIOS DE APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO EN BOLIVIA

En este acápite corresponde establecer criterios para la aplicación del control difuso de constitucionalidad en Bolivia, conforme a los siguientes argumentos:

6.1. Normativo

Normativamente, en Bolivia todo juez debe seguir lo establecido por el Art. 235 numerales Art. 235 núm. 1) y 2) de la Constitución Política del Estado (2009), por el cual tienen la obligación de “...1. Cumplir la Constitución y las leyes. 2. Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública...”

Bajo dicha premisa, se aplicaría la Constitución por encima de la Ley, sin embargo, como se mencionó en el problema del presente trabajo, los jueces judiciales no pueden obviar la ley dado que esta se presume constitucional y por ende es aplicada como primer recurso por el juez, es decir, primero se vela el principio de legalidad.

En este punto, cabe resaltar que, si bien la propia Constitución manda que primero se velara por la supremacía constitucional, sin embargo, en los hechos es contrario, no obstante se debe establecer que los jueces judiciales no solo son servidores públicos sino ciudadanos bolivianos, que conforme al Art. 108 núm. 1 y 2 de la Constitución (2009), estos establecen como deberes de las bolivianas y los bolivianos:

“...1.Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes. 2.Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución...”.

Por lo cual, los jueces al ser servidores públicos como también ciudadanos bolivianos tienen la obligación de cumplir la norma fundamental a fin de respetar los derechos fundamentales contenidos en esta, dando aplicación al principio de supremacía constitucional, siendo que esta tiene preferencia ante cualquier otra normativa, no obstante, no tiene las facultades y atribuciones para inhabilitar la aplicación de una ley que considere que es inconstitucional dado que esta facultad es tuición del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Al contrario de lo mencionado y bajo el modelo difuso de control de constitucionalidad, el juez judicial tendría la facultad de inhabilitar la norma que considere vulneradora de la Constitución Política del Estado, materializando las premisas constitucionales mencionadas anteriormente.

6.2. Jurisprudencial

Previamente, a fin de abordar este punto se debe aclarar que, dentro de la Jurisprudencia Boliviana, que las Sentencia Constitucionales son aplicadas a aquellos casos similares o análogos, en este caso se cita a la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 006/2016 de 14 de enero (2016), establece que:

“...primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tienen el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión -ya sea que esté contenida en la Constitución o en las normas del bloque de constitucionalidad- y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva al derecho en cuestión; y en virtud a la segunda (interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos), tienen el deber de -ejerciendo el control de convencionalidad- interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos ratificado o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, claro está, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución...”

De lo citado se puede establecer que jurisprudencialmente se estaría dando la atribución al juez judicial de hacer uso de facultades de una interpretación más favorable al individuo, a tal punto de inhabilitar normativas y dando primacía a la Constitución e incluso hacer el uso del control de convencionalidad.

Aparentemente, el control concentrado de constitucionalidad a través de la citada jurisprudencia constitucional daría pie a lo mencionado, pero nuevamente entramos en el problema principal en el cual los jueces no tienen atribuciones para resolver un caso y aplicar de mejor manera la Constitución por encima de una Ley, a razón que esta norma inferior se presume de constitucional.

Entonces, dentro del modelo concentrado de control de constitucional el órgano especializado, en el presente caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional es quien atiende en las acciones constitucionales la amplitud y mejor aplicación de la Constitución al caso concreto, lo que conlleva a la centralización de todo un Estado a esperar el turno correspondiente para la resolución del caso en cuanto al establecimiento de la constitucionalidad o no de una norma impugnada contraria a la norma suprema. Este aspecto de centralización también se aprecia en cuanto a la revisión de las acciones constitucionales, a fin de ratificar o denegar la tutela

6.3. Carácter vinculante de las Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Dentro de este punto partimos por citar a la Ley No. 1430 (1993) por el cual aprueba y ratifica a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como reconocer la competencia de la comisión de dicha entidad, por ello a partir de la gestión 1993, la Convención como también la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene asidero en Bolivia, por cuanto, las Sentencias que emite la Corte Interamericana de Derechos Humanos son obligatorios (1969), para los Estados miembros.

Tomando en cuenta lo mencionado, partimos por citar la Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del caso Almonacid y otros Vs. Chile (2006a) que refiere en su párrafo 124 lo siguiente:

“...La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana...”

Por lo cual, los jueces no solamente están sometidos a la ley interna del país sino también a la Convención Americana en razón de la ratificación del mismo, por ende, estas autoridades deben aplicar este cuerpo normativo internacional aplicándolo con preferencia cuando una ley interna sea contraria al mismo, para ello realizar un control de convencionalidad. Estos aspectos son reiterados y desarrollados en la jurisprudencia internacional emitida por este órgano, tal el caso de las sentencias en el caso Aguado Alfaro y otros vs. Perú (2006), refiere: “los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control constitucional, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”, criterio que es reiterado dentro de los casos de Cabrera y Montiel Flores Vs. México (2010), Gelman vs. Uruguay (2011), entre otros.

Bajo estos precedentes internacionales, no solamente dio los parámetros por el cual se entiende al control de convencionalidad, sino también menciona que este se debe efectuar de oficio por la autoridad judicial que conoce un determinado caso y de la revisión propia pueda realizar el análisis sobre la homogeneidad de la norma interna con la norma internacional, esto bajo las competencias y atribuciones propias, es decir, que este control de convencionalidad lo usa todo juez judicial. Entonces, el control de convencionalidad al ser facultad de todo juez judicial de inhabilitar la norma contraria a la Convención, claramente, tiene un diseño para ser usado dentro de un modelo difuso de control de constitucionalidad,

dado que este tiene la particularidad que el juez ejerza un control de constitucional a la ley y por ende también un control convencional.

En el caso como aplicar de mejor manera el Control de Convencionalidad, si dentro de nuestro modelo actual de control concentrado de constitucionalidad quien la tuición de establecer si una norma es constitucional y que la misma obedece a la Convención Americana (Control de Convencionalidad), es el Tribunal Constitucional Plurinacional y no así el juez judicial.

De lo referido, para cumplir a cabalidad con lo establecido por la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al hacer referencia que el juez debe velar por la Convención al realizar el control de convencionalidad, indirectamente nos habla de un modelo de control difuso de constitucionalidad.

Entonces, dentro de este punto podemos mencionar que basados en un modelo de control difuso de constitucionalidad se aplicaría de mejor manera lo establecido por la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana, tomando en cuenta que, desde la aprobación y ratificación, la Convención Americana sobre Derechos Humanos forma parte del bloque de constitucionalidad.

Respecto a estos criterios de aplicabilidad del modelo de control difuso de constitucionalidad, Rivas (2010, p. 34) menciona que “el sistema de garantía constitucional que se adopte en relación a la Supremacía de la Constitución, (...) la lógica es la atribución dada a todos los jueces del poder decidir cuál norma debe ser aplicada cuando existe una contradicción entre una ley particular y la Constitución, estando, obligados a dar prioridad a la Constitución”, en consecuencia, este modelo estará relacionado a la adopción del Estado que adopte la supremacía constitucional, siendo el caso, que los jueces al ser servidores públicos tienen la facultad de aplicar preferentemente la Constitución sobre cualquier norma, entonces como no incorporar esta facultad dentro del sistema de justicia boliviano, tomando en cuenta que si bien normativamente se propone estas facultades en la realidad esta facultad está limitada por la presunción de constitucionalidad, y por ende al principio de legalidad, por el cual se parte primero de la ley para luego acudir a la norma constitucional.

Asimismo, bajo ese entendimiento de supremacía constitucional Rivera (2012, p. 129), menciona que “tanto el control difuso como el control concentrado de constitucionalidad de las normas, son consecuencia de entender la Constitución como norma jurídica suprema”, entonces bajo lo mencionado, la Constitución al ser norma suprema alberga a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, tal como refiere al Art. 410 de la Constitución Boliviana, en el cual se debe aplicar también la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su control de convencionalidad, estos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad y por ende la supremacía parte del mismo.

Si el cumplimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que todo juez tenga la facultad de ejercer el control de convencionalidad, y de la revisión normativa, nuestro Estado adopto un sistema de garantía de la supremacía constitucional, por no materializar las obligaciones establecidas en la propia norma suprema, en cuanto refiere a los jueces judiciales de velar primero por la Constitución Política del Estado, y para conferir las facultades de inaplicar normas contrarias a esta.

7. EFECTO DE LA APERTURA DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONAL DENTRO DEL SISTEMA JUDICIAL

Uno de los efectos de la apertura del control difuso en el sistema constitucional boliviano, trae consigo la eliminación de la justicia constitucional como lo conocemos, representado a través del Tribunal Constitucional Plurinacional, no siendo necesario en un modelo difuso de control de constitucionalidad, debido a que la actividad de control es desplegada por los jueces y además siguiendo un patrón de jurisprudencia, que va tanto en forma horizontal (allegado a mismo juzgado) o vertical (jurisprudencia emitida por un tribunal superior), este criterio también abordado por Mamani (2019, p. 148), que refiere que el mismo:

“...es ejercido por todos los órganos judiciales ordinarios que puedan inaplicar la norma considerada inconstitucional (...) Otra de las características del control difuso son los efectos de sus resoluciones, que son inter partes (...) por otra parte, los efectos de las resoluciones son retroactivas (ex tunc), ya que el juez declara la nulidad (preexistente) de la norma y se limita a aplicarlo al caso concreto; consecuentemente la Sentencia no tiene efecto derogatorio ni abrogatorio de la norma (...) la norma considerada inconstitucional no puede ser susceptible de impugnación directa, sino dentro de un proceso judicial, teniendo la legitimación para promover el control las partes a través de una excepción o incidente de inconstitucionalidad...”

A través de lo mencionado por el autor, dentro de un modelo de control difuso de constitucionalidad no existe la necesidad de contar con un órgano especializado como un Tribunal Constitucional, ya que esta labor de verificar la constitucionalidad o no de una norma es facultativa de todos los jueces o tribunal judicial, quienes crearan jurisprudencia bajo el principio de la “stare decisis”, Legarre y Rivera(2006, p. 109) mencionan que la “idea general que subyace a la doctrina es la del respeto por las decisiones precedentes –o, simplemente, los “precedentes”, es decir, decisiones tomadas previamente por otros tribunales que resolvieron un problema semejante”

Entonces, bajo los rasgos mencionados, uno de los efectos claros de la apertura del control difuso de constitucionalidad es la eliminación del Tribunal Constitucional Plurinacional, y que dicha actividad de verificar la constitucionalidad o no de una norma recaiga en los jueces, quienes son servidores del Órgano Judicial, y que bajo esa potestad bajo el criterio aplicado dentro de los casos concretos se dé la aplicación de casos concretos, bajo la premisa de supremacía constitucional.

Por otro, lado también supone una desconcentración en cuanto a la revisión de las resoluciones de acciones de defensa, que como se mencionó, estas son derivadas al Tribunal Constitucional Plurinacional, a efecto de realizar una revisión de la causa constitucional, valga la redundancia, se evitaría la revisión de una causa ya discernida con una resolución tutelar o no, por ende, estas resoluciones no caerían en el propósito de ser reversibles sino que causarían estado dentro de las partes intervinientes y con ello brindar una seguridad jurídica sobre lo decidido.

8. DISCUSIÓN

Si bien el control de constitucionalidad, es referido como la acción política o jurisdiccional con el efecto de garantizar la primacía de la Constitución Política del Estado, la misma es atendida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo que este, es el ente principal para resolver si una ley denunciada de inconstitucional, además,

este órgano realiza la revisión de toda resoluciones de tutela, entonces, estas atribuciones están dentro de lo que se conoce como justicia constitucional.

Dentro de Bolivia, en cuanto refiere la justicia constitucional, adopta el sistema plural de control de constitucionalidad, mismo que basado en control concentrado toma en cuenta a las distintas jurisdicciones (ordinaria, agroambiental, indígena campesino originario entre otros) así como el criterio de igualdad, teniendo una finalidad concreta de materializar una verdadera justicia que considere todos los aspectos que configuran al Estado Boliviano.

Ahora, el punto de esta reflexión es para ir ahondando en la centralización que supone el Tribunal Constitucional Plurinacional, derivando indirectamente a una burocratización un tanto innecesaria en sentido que las acciones de defensa son conocidas y valoradas hasta dos veces, siendo que por una parte la sala constitucional emite determinada resolución de tutela a un caso particular y nuevamente pasa a ser revisado como valorado ante ese órgano superior.

Asimismo, sobre la aplicación e interpretación de la ley, las autoridades judiciales se amparan en el principio de legalidad siendo que no pueden ir más allá de una interpretación exegetica, eso sí bajo parámetros amplios siempre y cuando este no sea totalmente grotesco con la propia norma, no pudiendo no aplicarla menos desconocerla, en otras palabras, aplicara la ley porque esta se presume en constitucional.

Por otro lado, en cuanto a la apertura del control difuso de constitucionalidad, uno de los efectos claros es la desaparición del Tribunal Constitucional Plurinacional, dado que las atribuciones que ostentaba serian absorbidas por el Órgano Judicial a través de los jueces, creando a la vez una nueva forma de generar precedentes a nivel de juzgado y de tribunal, tanto en forma horizontal como vertical.

Las acciones de defensa al carecer de un ente centralizador que realice la revisión del caso sobre las resoluciones tutelares, ya emitidas, tendrán un carácter de fuerza entre las partes brindando además esa seguridad jurídica que la decisión al caso no pueda modificarse.

Por otro lado, se cuenta con jurisprudencia nacional e internacional por el cual las autoridades que atienden un determinado caso judicial tienen la atribución y deber de aplicar el control de convencionalidad, esto a razón que Bolivia ratifico la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sin embargo, nuevamente se menciona que las facultades del juez son limitadas siendo que al hacer uso de dicho control se ingresaría a dilucidar si una norma es compatible con la Convención y de ser necesario aplicar esta última, en ese caso quien tendría la facultad de declarar que una norma es incompatible con el control de convencionalidad es el Tribunal Constitucional Plurinacional y no así el juez judicial.

Lo mencionado, hace indirectamente que el Control de Convencionalidad sea aplicada de manera limitativa y no bajo los mandatos expresados en la jurisprudencia internacional, entonces, este tipo de control se desarrolló plenamente en un modelo de control difuso de constitucionalidad, donde los jueces tengan la facultad de aplicar preferentemente la Constitución y el Bloque de Constitucionalidad dentro de un caso, que ante una notoria incompatibilidad esta autoridad inhabilite la norma inconstitucional como también atentatoria a la Convención solo dentro de la causa atendida.

En base a lo argumentado, es claro que el modelo de control difuso de constitucionalidad dentro de Bolivia, haría cumplir con lo establecido en la Constitución, siendo que los jueces como primeros servidores públicos son quienes tienen que velar por la supremacía constitucional, asimismo, conforme a la jurisprudencia emitida, existe el fundamento para que dicha autoridad pueda realizar una aplicación preferente de la constitución y su bloque de constitucionalidad (Convención), es más, el control convencional que forma parte de este bloque, dentro de un modelo difuso tiene mejor aplicación ya que se cumple con lo estipulado en la jurisprudencia internacional, quien designa que todo juez pueda hacer dicho control.

9. CONCLUSIONES

En cuanto a las conclusiones, se vierte que el concepto de control de constitucionalidad, es asumido por sus autores y de los operadores de justicia como la acción política o jurisdiccional que tiene la finalidad de garantizar la primacía de la Constitución, es así que un mecanismo para el ejercicio de dicho control es la “acción de inconstitucionalidad”, misma por el cual ya sea a través de una autoridad o por el directamente afectado dentro de un proceso, lleva a que el Tribunal Constitucional Plurinacional conozca y se pronuncie sobre el caso, pero adopta el sistema plural de control concentrado de constitucionalidad. Además, estableciendo que el juez judicial al ser un servidor público, está sometido primeramente a la Constitución y luego a las leyes, por ende el Juez hará uso primordial de la ley antes que la Constitución.

Más allá que la jurisprudencia interna de Bolivia a través del Tribunal Constitucional Plurinacional emitió precedentes en alusión a que el Juez tiene la facultad de aplicar preferentemente la Constitución Política del Estado y hacer uso del Control de Convencionalidad, no obstante, dicha atribución es propia del órgano especializado que tiene la tuición de establecer si una ley es inconstitucional, dado que el juez no podría declarar la inconstitucionalidad de una ley menos que no este contemplado expresamente como una de sus competencias. Ante lo mencionado, se está ante una discrepancia en la normativa constitucional como también en la jurisprudencia emitida, siendo que por una parte el juez al ser un servidor público el mismo se somete primeramente a la Norma Suprema teniendo el respaldo jurisprudencial en sentido de aplicar preferentemente la Constitución, pero nuevamente se ingresa a la problemática en cuanto a las limitadas facultades del juez ante una ley presumible de ser constitucional, y por ello se aplica esta por considerarla que respeta la Constitución Política del Estado, dejando de lado la posibilidad de realizar un control constitucional al mismo por parte del juez, siendo que esta característica es solo viable en un modelo de control difuso de constitucionalidad.

Existe una necesidad de desconcentración de la llamada justicia constitucional, a razón de evitar la doble valoración del caso constitucional presentado ante las distintas salas constitucionales, esto con el objetivo de brindar una mayor seguridad jurídica al usuario en sentido que la decisión tutelar no será modificada. Por último, los efectos de la apertura del control difuso de constitucionalidad no solamente es la desaparición de la justicia constitucional como actualmente se la conoce bajo la representación del Tribunal Constitucional Plurinacional, sino también que los jueces tendrán la competencia de resolver tanto la constitucionalidad o no de determinada norma que se sustancia en el proceso bajo su tutela,

sino también de generar nueva jurisprudencia bajo el principio de la *stare decisis*, brindando de esa manera esa seguridad jurídica que su fallo en cuanto a las acciones de defensa no sean modificadas.

10. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Asamblea Legislativa Plurinacional. (2012). Código Procesal Constitucional, 5 de julio de 2012. Gaceta Oficial de Bolivia.

Attard, M. (2019). Un mate de coca y unas breves reflexiones dialógicas entre la diosa Themis y Mama Oollo. ¿Es el Tribunal Constitucional Plurinacional un modelo polifónico de justicia constitucional? *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 25, 409-436.

Ayala, F. (2005). Jueces, nuevo derecho y burocracia. *Jurídicas*, 2(3), 63-81.

Canedo Chávez, R. (2018). *Análítica Doctrinal y Práctico del Código Procesal Constitucional Boliviano* (1ra.). El Original-San José.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006a). Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Jurisprudencia.

<http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006b). Caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Jurisprudencia. <http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). Caso Cabrera y Montiel Flores Vs. México. Jurisprudencia. <http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011). Caso Gelman vs Uruguay. Jurisprudencia. <http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>.

Fernández, S. (1997). *El Sistema Constitucional Español* (1ra.). Dykinson.

Galindo, M. (2018). La pirámide de Kelsen o Jerarquía normativa en la nueva CPE y el nuevo Derecho Autonómico. 9, 7, 126-148.

H. Congreso Nacional de Bolivia. (1993). Ley No 1430 de 11 de febrero de 1993. Gaceta Oficial de Bolivia.

H. Congreso Nacional de Bolivia. (2009). *Constitución Política del Estado* (Primera). Gaceta Oficial de Bolivia.

Legarre, S., & Rivera, J. (2006). Naturaleza y dimensiones del «Stare Decisis». *Revista Chilena de Derecho*, 33(1), 109-124.

Mamani, J. (2019). *Derecho Procesal Constitucional Boliviano* (Primera). Ángel.

Pino, G. (2018). *Constitución, Positivismo Jurídico, Democracia - Análisis Crítico de tres pilares de la Filosofía del Derecho de Luigi Ferrajoli*. En *Derechos Fundamentales - Democracia Constitucional y Garantismo* (Primera). RZ Editores.

Rivas, P. (2010). El control difuso de la Constitución en los países Andinos con énfasis en el Tribunal Fiscal del Perú, a partir de 2005. Andina Simón Bolívar.

Rivera, G. (2012). El control de constitucionalidad del Derecho Internacional y el Derecho a la Integración en el Salvador, a la luz de la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia [Doctoral, Autónoma de Barcelona]. <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/107950/gorh1de1.pdf?sequence=1>

Rivera Santivañez, J. (2017). Jurisdicción Constitucional - Procesos Constitucionales en Bolivia (Tercera). Kipus.

Rodríguez, M. F. del R. (2017). Control de Constitucional. En Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional (2.a ed., pp. 221-223).

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. (2016). Sentencia Constitucional No. 006/2016 de 14 de enero. Buscador de causas y resoluciones. <https://buscador.tcpbolivia.bo/>

Vargas, A. (2018). La evolución histórica del control de constitucionalidad en Bolivia y su proyección hacia un modelo plural. Precedente 2018, 13, 81-118.

DIFERENCIAS ENTRE EL CENTRALISMO Y EL FEDERALISMO COMO MODELOS DE ESTADO: UNA REVISIÓN DE CASOS EN LATINOAMÉRICA

DIFFERENCES BETWEEN CENTRALISM AND FEDERALISM AS STATE MODELS: A REVIEW OF CASES IN LATIN AMERICA

Autor: MSc. Juan Pablo Flores Jiménez²

Presentado: 38 de julio de 2022, Aceptado: 27 de septiembre de 2022

RESUMEN

ASDEI presente artículo jurídico se concentra en desarrollar doctrina relevante sobre la teoría del Estado y los modelos de Estado (tanto el unitario como el federal), y también realizar una revisión de los casos de aplicación de federalismo en Argentina, México, Brasil y Venezuela. Finalmente, se señalan las conclusiones con una relación al caso boliviano en el entendido que se encuentra en el modelo de Estado autonómico (al menos conforme a la Constitución Política del Estado vigente).

ABSTRACT

This legal article focuses on developing relevant doctrine on the theory of the State and the State models (both unitary and federal), and also reviews the cases of application of federalism in Argentina, Mexico, Brazil and Venezuela. Finally, the conclusions are pointed out with a relation to the Bolivian case in the understanding that it is found in the autonomous State model (at least according to the current Political Constitution of the State).

PALABRAS CLAVE. Centralismo / Federalismo / Modelos de Estado / Derecho Constitucional América Latina.

KEYWORDS

Centralism / Federalism / State models / Constitutional Law / Latin America.

1. INTRODUCCIÓN

Durante los procesos de independencia que se producen en América Latina a inicios del siglo XVIII, las nacientes repúblicas se inspiran en los ideales de la Revolución Francesa y adoptan también su sistema administrativo y su división política. En consideración que la concepción del Estado moderno era una idea nueva, se da por válida la administración pública de carácter centralista.

Con el transcurrir de las décadas, los distintos países latinoamericanos van realizando una serie de reformas legales y administrativas que tienen la finalidad que el Estado funcione de una manera más eficiente. Bajo ese entendimiento, es que se los cambios que se producen en los textos constitucionales apuntan a un cambio en cuanto al modelo de Estado, entendido éste como un instrumento y no como un fin en sí mismo.

² Magister en Derecho Constitucional y Administración Pública Judicial (Universidad Andina Simón Bolívar)

A través del desarrollo normativo, los países latinoamericanos se dividen en tres grupos con distintos modelos de estado:

I) Centralismo

II) Autonomía

III) Federalismo

De hecho, una parte importante del presente ensayo es dilucidar las diferencias entre estos modelos. Ahora bien, más allá del denominativo que cada país ha plasmado en su Constitución Política del Estado, lo cierto es que esto no precisamente se refleja en la aplicación práctica— en la administración pública de los Estados. En efecto, más allá de la definición que cada Estado realice sobre su modelo, resulta esencial la distribución de competencias para lograr determinar cuán descentralizada es la administración en un país.

Para lograr el cometido señalado arriba, es menester realizar un estudio de Derecho Comparado consistente en confrontar las diferencias y similitudes de los diversos modelos de Estado adoptados en América Latina con la finalidad de comprender su sistema administrativo. Por ejemplo, ¿se puede considerar que, en la aplicación práctica, Argentina, Brasil, Venezuela y México sean Estados federales como señala su Constitución?

También resulta importante realizar observaciones a la implementación de la autonomía en Bolivia, determinar si es tal, y la viabilidad de que se llegue al sistema federal.

2. RESULTADOS

2.1. Teoría del Estado, modelos de Estado, modo de Estado, y tipologías administrativas del Estado

En cuanto a los resultados que la presente investigación pretende, se desarrollan una serie de conceptos que son clave para comprender la temática que este artículo aborda. Para tal propósito, resulta esencial revisar doctrina relevante a la teoría del Estado, los modelos de Estado, las características de los Estados unitario y federal, y su aplicación en Argentina, México, Brasil y Venezuela.

El connotado jurista Georg Jellinek desarrolla esta teoría: “El Estado tiene una doble naturaleza: es, primeramente, una formación histórica a la que se adosa el derecho, pero que no pudo crear a éste, sino que es más bien el fundamento de su existencia. El ser precede a la norma, el hecho hace nacer el derecho, lo real se transforma en normativo. Pero, a su vez, la norma origina, en virtud de un elemento racional y progresivo, un orden superior al derecho positivo. Por ello, el Estado es al mismo tiempo una formación social y una institución jurídica; de ahí que, para estudiarlo, sea preciso el concurso de dos ciencias autónomas: la teoría jurídica del Estado y la teoría social del Estado. A la primera corresponde la aplicación del método jurídico, mientras que a la segunda el método de las ciencias naturales.”³

Respecto a los modelos o formas de Estado, Daira Abolins señala: “Existen esencialmente dos formas de Estado: el unitarismo y el federalismo. El unitarismo hace referencia a un Estado Unitario que se caracteriza por ser uno en su estructura de poder, en su elemento humano y en sus límites territoriales.

³ DALLA VIA, Ricardo. *Instituciones de derecho político constitucional: Teoría del Estado y de la Constitución*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, p. 18.

El federalismo por otra parte hace referencia a un Estado Federal, el cual se organiza alrededor de varios centros decisorios políticos, de diversas comunidades territoriales dotadas de autonomía legislativa y de una personalidad jurídica diferente de la del poder político central.”¹.

En cuanto a diferencias significativas entre estas dos formas de estado, Fernando Badía indica que mientras que en un Estado Federal existe una pluralidad de ordenamientos constitucionales originarios, pluralidad de titulares de autonomía constitucional, pluralidad de poderes constituyentes; en un estado unitario existe un único ordenamiento constitucional, un solo poder constituyente y una sola fuente creadora de leyes formales².

Respecto a la doctrina de Jellinek se puede inferir que el surgimiento de los Estados se encuentra en campo de los hechos, y que corresponde a la ciencia del Derecho poder generar soluciones para contar con una mayor eficiencia administrativa que permita que la sociedad viva algo mejor con el transcurrir del tiempo.

En una concepción más moderna, Pierre Rosanvallon indica: “Aparecen dos problemas mayores: la desintegración de los principios organizadores de la solidaridad y el fracaso de la concepción tradicional de los derechos sociales para ofrecer un marco satisfactorio en el cual pensar la situación de los excluidos. No se trata únicamente [...] de encontrar el camino de una relegitimación del Estado. Frente a las fracturas sociales que se agravaron durante los años 80, la intervención pública [...] recuperó toda su justificación. La ideología del Estado ultramínimo pasó de moda. A partir de entonces, todo el mundo reconoció el papel insoslayable del Estado providencia para mantener la cohesión social. Lo importante ahora es repensarlo de modo que pueda seguir desempeñando positivamente su papel. La refundación intelectual y moral del Estado providencia se ha convertido en la condición de su supervivencia.”³.

Y con un enfoque mas actualizado, el profesor Guy Peters señala que de la investigación sobre el funcionamiento de las instituciones que tiene una larga tradición en los ámbitos de la filosofía política, la historia, el Derecho y, de forma más reciente, en la sociología y en las Ciencias Políticas, y que la necesidad de construir una definición de institución nunca constituyó una verdadera prioridad. A causa de esto, la mayoría de los representantes del denominado “viejo institucionalismo” asoció este concepto a la noción demasiado general y, por tanto, ambigua y confusa de “normas universales”, las cuales fueron emanadas por parte de la sociedad y, sobre todo, por parte del Estado y su orden jurídico⁴.

A objeto de evitar confusiones, resulta importante el concepto de Modo de Estado. El jurista Ignacio Burgoa realiza las siguientes precisiones: “En consecuencia, la ‘forma’ de Estado es el ‘modo’ o ‘manera de ser’ de la entidad o institución estatal misma independientemente de ‘como’ sea su gobierno, es decir, sin perjuicio de la estructura de sus órganos y de la índole y extensión de las funciones que a cada uno de ellos compete dentro de esa estructura.

1 ABOLINS ROJAS, Daira. «Reflexiones sobre la Justicia Constitucional local en México», *Erga Omnes, Revista Jurídica de la Sindicatura Municipal de Chacao*, Ediciones Sindicatura Municipal de Chacao, núm. 1, 2006, pp. 427 – 458.

2 BADÍA, Fernando. *Formas de Estado desde la perspectiva del estado regional*, Instituto de Estudios Políticos Madrid, 1965.

3 ROSANVALLON, Pierre. *La nueva cuestión social*, Editorial Manantial, Madrid, 2002, p. 24.

4 PETERS, Guy. *El nuevo institucionalismo: teoría institucional en Ciencia Política*, Editorial Gedisa, Barcelona, 2003, p. 16.

Así, por ejemplo la república o la monarquía, que son formas de gobierno, pueden existir indistintamente en un Estado unitario o en un Estado Federal que son formas estatales”⁵.

Ramírez Millán sintetiza de esta manera: “La forma de Estado es el modo o manera de ser de la entidad o institución estatal misma independientemente de cómo sea su gobierno.”⁶.

Respecto a las tipologías administrativas del Estado, Ernst Forsthoff señala que éstas son distintos tipos o sistemas de estructuras organizacionales que se pueden implantar en un determinado organismo de la administración pública. Forsthoff indica: “La división de poderes y el principio de la administración según la ley, no sólo delimitaron a ésta del poder legislativo y del poder judicial, sino que establecieron límites fijos a su actividad en relación con los derechos individuales. Las funciones estatales legislación, administración, jurisdicción quedaron así situadas en una conexión sistemático-jurídica dentro de la cual la Administración tuvo un lugar preciso.”⁷

En cuanto al orden territorial y modo de Estado, Franz Xavier Barrios Suvelza explica: “El orden territorial está definido por tres grandes bloques conceptuales. El primero tiene que ver con la matriz de distribución competencial entre territorios que implica comenzar a entender que el ámbito donde se asignan competencias, es un espacio en realidad tridimensional. Es a raíz de tal premisa que se puede visualizar este asunto en una suerte de ‘cubo competencial’ cortado de tal manera que permita cruzar la dimensión ‘territorio’ con las dimensiones ‘materias’ y ‘facultades’. [...]. El segundo bloque conceptual de todo orden territorial, tiene que ver con variables que llamaré ‘geográfico-estatales’. Estas agrupan, a su turno, tres dimensiones claves: la cuestión de las formas de organización espacial de asentamientos humanos y proveedores de bienes y servicios públicos; luego la temática del trazo de límites entre territorios luego del Estado y, finalmente, la técnica de organización de áreas de acción operativa de entes públicos que se expresan a través de la desconcentración municipal [...]. Adicionalmente, el orden territorial se define por un tercer gran bloque que se llamará aquí ‘político institucional’. Y es precisamente aquí donde se ubica ese concepto anticipado de ‘modo de Estado’ que, para simplificar, no es otro que aquel que permitirá saber, en síntesis, si el Estado en cuestión será calificable de federal o no federal. Efectivamente, el modo de Estado está gruesamente explicado por la forma en cómo se defina el status constitucional de un nivel territorial, la modalidad concreta que asuma la división vertical del poder entre los niveles territoriales y los roles de los territorios en el armado adoptado. Pero junto al concepto de modo de Estado, este tercer bloque conceptual se clausura recién con dos aspectos restantes: la naturaleza de los órganos de gestión y la temática de los dispositivos de coerción territorialmente entendidos”⁸.

En relación con el debate sobre la descentralización, Diego Ayo hace la siguiente reflexión: “Una descentralización de derechos es riesgosa sino se encuentra complementada por una simultánea descentralización de deberes. En mi criterio, esta es la tendencia predominante más allá de versiones ideológicas que apuntan a desmerecer la descentralización afirmando que se han descentralizado obligaciones sin derechos”⁹.

5 BURGOA, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2022, pp. 367 – 368

6 RAMÍREZ MILLÁN, Jesús. *Derecho Constitucional Sinaloense*, Universidad Autónoma de Sinaloa, 2000, p. 54.

7 FORSTHOFF, Ernst. *Tratado de Derecho Administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, p. 73.

8 BARRIOS SUVELZA, Franz Xavier. *El Estado Triteritorial: Una nueva descentralización para Bolivia*, Plural Editores, La Paz, 2002, pp. 50 – 52.

9 AYO, Diego. *Municipalismo / Participación Popular. Apuntes de un proceso*, Muela del Diablo Editores, La Paz, 2003, pp. 25 – 26.

2.2. Estado Unitario, Estado Federal, y el Estado Autónomo como sistema mixto

En cuanto al Estado unitario, el doctor Ernesto Soto Reyes Garmendia indica: “Los Estados centralizados son la forma más tradicional y sencilla de organización del poder político y su construcción deriva generalmente de la concentración del poder que realizó la monarquía absoluta entre los siglos XVI y XVIII, según cada país, y que fue modificada en su contenido, pero no en su estructura, por las revoluciones liberales de finales del siglo XVIII o principios del XIX. El modelo de Estado unitario moderno nace con la Revolución Francesa y se extiende con las reformas de Napoleón, consolidándose en la mayoría de las constituciones liberales europeas del siglo XIX.”¹⁰.

Respecto a las características del Estado unitario, Eliseo Saja señala: “Se trata de establecer un solo orden legal para todos los ciudadanos, suprimiendo los privilegios y corporativismos anteriores. Una Constitución, como ley suprema ordenará las instituciones y reconocerá los derechos de los ciudadanos y un Parlamento y un gobierno aprobarán, respectivamente, las leyes y las demás normas que regulan la sociedad. La igualdad de los ciudadanos es su principal legitimidad. En todo el territorio del Estado se aplican las mismas normas y los ciudadanos tienen los mismos derechos y obligaciones.”¹¹.

Sobre el rol de un Estado unitario y su correspondiente administración centralizada, González Olarte aclara: “Cuando se habla de descentralización es porque algo está excesivamente centralizado; centralización que además es perniciosa al desarrollo pues genera desigualdades. La centralización no es negativa en sí misma sino cuando produce inequidad.”¹².

Como una definición de Estado Federal, Jesús Ramírez Millán señala: “[...] puede decirse que el Estado Federal se crea como forma de respeto para las entidades federativas miembros de este Estado y da origen a la coexistencia de dos órdenes jurídicos, el gobierno de la federación y el gobierno de los estados, sin que exista una jerarquía entre éstos sino un debido ejercicio de facultades de acuerdo a la distribución de competencias que la propia Constitución establezca y en las que se haga valer la autonomía de cada entidad federativa que les permita crear su propio orden jurídico interno.” En cuanto a la distribución de competencias, Ramírez Millán indica: “Una forma de valorar las consecuencias jurídicas del Estado Federal es estudiar la distribución de competencias establecidas en la Constitución para las entidades federativas, mismas que pueden ser clasificadas, conforme a la materia, en el orden siguiente: democrática, constitucional, legislativa, administrativa y judicial”¹³.

En cuanto a la problemática del sistema judicial en el modelo federal, Júpiter Quiñonez Domínguez señala: “Nos parece que subsisten en la actualidad nichos de poder regional o local que hacen difícil una verdadera autonomía de las judicaturas estatales, además de problemas sociales que exigen atención prioritaria dentro de los Estados y ciertas zonas del país.

10 SOTO REYES GARMENDIA, Ernesto. «Federalismo, sociedad y globalidad: los retos del porvenir», *Política y cultura*, núm. 25, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2006, pp. 27-45.

11 SAJA, Eliseo. *El Estado autonómico, federalismo y hechos diferenciales*, Editorial Alianza, Madrid, 2003, p. 23.

12 GONZÁLEZ OLARTE, Efraín. *Neocentralismo y neoliberalismo en el Perú*, IEP, Lima, 2000, p. 15 ss.

13 RAMÍREZ MILLÁN, Jesús. *Derecho Constitucional Sinaloense...Op. Cit.*, pp. 55 - 56.

Sin embargo, esto no es motivo para desalentar el desarrollo del constitucionalismo local, más aún, es hoy cuando se deben buscar formas viables para su eficacia dentro del contexto jurídico, político y económico de México, formas que sirvan de peldaño para transitar a un verdadero federalismo con una justicia descentralizada en la que los jueces locales ejerzan su actividad con autonomía e independencia tanto respecto a los otros poderes locales como a la federación, y aún más, respecto a presiones personales de sus superiores.”¹⁴

En relación con la transición de un Estado Unitario a uno Federal, José de Jesús Gudiño Pelayo, ex ministro de la Suprema Corte de Justicia de México, señala: “El pluralismo político y el ejercicio democrático que ahora imperan nada tiene que ver con las luchas caudillescas y los cacicazgos de principios de siglo XX”¹⁵, y más adelante indica: “[...] Las condiciones están dadas para revertir la tendencia centralista y hacer realidad el federalismo en el ámbito de la judicatura, reversión que, en mi concepto, debe concentrarse de manera gradual.”¹⁶.

Por su parte, Felipe Tena Ramírez sostiene que el Estado Federal se crea como forma de respeto para las entidades federativas miembros de ese Estado y da origen a la coexistencia de dos órdenes jurídicos: el gobierno de la federación y el gobierno de los estados, sin que precisamente haya una jerarquía entre éstos sino un adecuado ejercicio de facultades conforme a la distribución de competencias que la propia Constitución determine y en las que se haga valer la autonomía de cada entidad federativa que les permita crear su propio orden jurídico interno¹⁷.

Desde una perspectiva fiscal, Mario Galindo hace las siguientes aclaraciones: “El federalismo fiscal es aquel que define la descentralización fiscal financiera, que acompaña a un proceso de descentralización político administrativo. Las autonomías son un tipo de descentralización político administrativa. Por tanto, la forma como se distribuyen los recursos entre las Autonomías, es la modalidad de federalismo fiscal que se adopte. Si las Autonomías pueden crear sus propios ingresos, entonces es probable que se tenga un mayor grado de descentralización fiscal o de independencia fiscal, próxima al de un federalismo fiscal”¹⁸. Galindo agrega: “[...] se debe hacer hincapié en el federalismo fiscal, en políticas de gasto referidas a costos y a eficiencia en los beneficios, impuestos y pagos de transferencias que reflejen los ciclos económicos, deuda pública y déficit en base a disciplina fiscal y reglas centralizadas a nivel del crédito fiscal, pasivos contingentes controlados desde el nivel central y descentralizado”¹⁹.

En consideración de este estudio sobre ambos modelos de Estado, se puede señalar que cuentan con una serie de diferencias conceptuales desde la administración hasta la forma de funcionamiento del sistema judicial. Vale decir, se trata de diferencias en toda la estructura.

14 QUIÑONEZ DOMÍNGUEZ, Júpiter. «Reflexiones sobre la Justicia Constitucional local en México», *Revista del Centro de Investigación Jurídica Juan José Royo Provencio, Tecnológico de Monterrey*, p. 189. Disponible en: https://repositorio.tec.mx/bitstream/handle/11285/573781/DocsTec_10236.pdf?sequence=1

15 GUDIÑO PELAYO, José de Jesús. *Ingeniería Judicial y Reforma del Estado*, Editora Laguna, México, 2001, p. 60.

16 *Ibidem*, p. 67.

17 TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1984, p. 140.

18 GALINDO, Mario. *La Participación Ciudadana y el Control Social*, Centro Boliviano de Estudios Multidisciplinarios, La Paz, 2016, p. 172.

19 *Idem*.

Al considerar al Estado Autónomo como un sistema mixto, el profesor Mazzuca señala: “La autonomía es una cualidad del proceso de definición de objetivos y prioridades. Por lo tanto, la autonomía sólo puede evaluarse en relación con actores políticos dotados de preferencias. Ni el Estado ni el régimen son personas. Por ello, los conceptos de autonomía de Estado y autonomía de régimen carecen de sentido. El rigor de los conceptos weberianos originales tomados en sentido estricto, que definen al Estado como un doble stock de recursos, es impiadoso con el supuesto “neo-weberianismo” de la idea ochentista de autonomía de Estado. [...]. Autonomía es el atributo par excellence de la administración como cuerpo de funcionarios. En un pionero esbozo del problema principal-agente, Weber advirtió que las agencias administrativas desarrollan sus propias preferencias, especialmente un interés instintivo en su preservación y expansión, que a menudo induce conductas y resultados que interfieren con la agenda de gobierno, convirtiéndose de hecho en un co-gobierno. Es esta autonomía de la administración la que suele confundirse con autonomía de Estado, concepto que en rigor es internamente inconsistente (en realidad, más bien parece ser que ‘autonomía de Estado’ se usa como atajo metafórico para lo que en realidad es ‘autonomía de la administración’).”²⁰.

2.3. Los modelos de Estado en Argentina, México, Brasil y Venezuela

En cuanto al federalismo argentino, Frías señala: a) el avance del gobierno federal sin adecuada resistencia de las provincias (como en materia tributaria o de las intervenciones federales), b) el desarrollo de las virtualidades centralizadoras de la propia Constitución (como por las facultades legislativas del Congreso o la cláusula comercial) y c) la infraestructura de concentración socioeconómica en el área metropolitana de Buenos Aires en desmedro del interior y del equilibrio del país²¹.

Respecto a México, el artículo 40 de la Constitución de 1917 radica en el principio de la cosoberanía. Conforme al texto constitucional, México es un Estado federal por voluntad popular, conformado por Estados libres y soberanos, pero unidos en una federación. No obstante, el doctor Jorge Carpizo señala que el concepto de la cosoberanía está asentado en una contradicción, pues el artículo 39 declara que: “La soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo”.

Entonces, ¿cómo es que los Estados miembros son cosoberanos, si el único soberano es el pueblo mexicano?²². En un criterio exhaustivo, el profesor Daniel Moreno indica que el federalismo mexicano se había ido deslizando cada vez más hacia el centralismo²³.

En el caso de Brasil, las continuas rupturas del sistema constitucional han impactado sobre el sistema federal. Rosenn indica que la militarización del régimen político brasileño entre 1964 y 1985 se tradujo en una fuerte centralización del poder en detrimento de los Estados miembros de la Unión,

20 MAZZUCA, Sebastián. «Legitimidad, autonomía y capacidad: Conceptualizando (una vez más) los poderes del Estado», *Revista de Ciencia Política*, vol.32, número 3, Santiago, 2012, pp. 545 – 560.

21 FRÍAS, Pedro. *Derecho Público Provincial*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 389.

22 CARPIZO, Jorge. *La Constitución mexicana de 1917*, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 228.

23 MORENO, Daniel. *Derecho constitucional mexicano*, Editorial Pax, México, 1983, p. 365.

lo que en buena medida fue la resultante de la concentración de las facultades tributarias en el gobierno federal ²⁴. Por su parte, Pinto indica que el retorno a la democracia constitucional no alteraría esta situación; por el contrario, el poder creciente de la Unión sobre los Estados miembros en el ámbito financiero cada día se ha acentuado más ²⁵.

Si bien es cierto que la Constitución venezolana de 1864 proclamó el sistema federal con veinte provincias que se declaraban independientes; sin embargo Oropeza indica que no fue un producto espontáneo de la historia, sino una creación artificial, lo que se tradujo en que la Federación no pudiera funcionar en los términos establecidos por la carta, porque la soberanía de los Estados no era originaria sino concedida por la ley, circunstancia que podría contribuir a explicar el porqué las poblaciones de los Estados nunca protestaron por las continuas vulneraciones a su independencia de parte del poder nacional ²⁶.

3. DISCUSIÓN

Tomando en cuenta las distintas realidades de América Latina y su desigual desarrollo normativo y aplicación, la discusión del presente artículo se concentra en determinar si el modelo de Estado adoptado por cada país es realmente tal en el ámbito pragmático.

Como resulta evidente, Argentina es un Estado que se caracteriza por tener un hiperpresidencialismo, en tanto que el Estado venezolano ha plasmado en su normativa un federalismo que nunca ha podido aplicar plenamente. Por otro lado, México tiene una sobreproducción de normas que ha impedido una normativa clara en cuanto a límites y atribuciones de las entidades autónomas. Finalmente, Brasil ha tenido cierto desarrollo del sistema federal, pero éste se ha visto perjudicado como consecuencia directa de las dictaduras ocurridas hace pocas décadas.

4. CONCLUSIONES

Luego de la revisión del modelo de Estado en los países indicados y su congruencia con el funcionamiento real, se han arribado a las siguientes conclusiones:

El denominativo de un determinado modelo de Estado no implica precisamente que ello se lleve a cabo en el ámbito real. Como se puede observar en un análisis comparado, el federalismo de Argentina y Venezuela en el campo de los hechos no es tal porque ambos Estados tienen una administración centralizada. En cambio, en Brasil y México sí existe un rol más importante de otros niveles de gobiernos diferentes al nivel central del Estado.

Otro elemento a considerar es lo engañoso que puede resultar el término del sistema administrativo. Aunque no es el objeto del presente trabajo, pero España es un Estado formado por comunidades autónomas. No obstante, al realizar un análisis comparado, se puede que en la práctica tiene elementos propios de los países verdaderamente federales: las comunidades autónomas determinan su sistema tributario, promulgan gran parte de su legislación, y tienen incluso su propia Policía.

24 ROSENN, Keith. '«El federalismo en las Américas, una comparación perspectiva»', V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, UNAM, México, 1988, p. 808.

25 PINTO FERREIRA, Luiz. *Curso de Direito Constitucional*, Editora Saraiva, Sao Paulo, 1991, p. 553.

26 OROPEZA, Ambrosio. *La nueva Constitución venezolana 1961*, Editorial Panapo, Caracas, 1992, p. 200.

Se define a las tipologías administrativas del Estado como distintos tipos de estructuras organizacionales que se pueden implantar en un determinado organismo de la administración pública.

A diferencia del modelo de Estado, el modo de Estado es la manera de ser de la entidad estatal misma, independientemente de cómo sea su gobierno.

Al menos en doctrina, la autonomía se constituye en un sistema mixto que adopta ciertos elementos del sistema unitario y del federalismo. Sin embargo y como se ha podido observar, el denominativo no siempre se plasma en la realidad. Tanto España como Bolivia son Estados con sistema autonómico, pero existen unas enormes diferencias en cuanto a la práctica como tal que los convierte en sistemas de administración casi antagónicos: el primer país mencionado tiene una alta descentralización de funciones y de planificación, el segundo sigue siendo altamente centralizado.

Bolivia, en su Constitución Política del Estado vigente, señala que se trata de un país “con autonomías”. Pese a esto, lo cierto es que el nivel central del Estado tiene más de ochenta (80) competencias. En especial, aquellas que son las más trascendentales. No existe estado autónomo o federal cuyo Gobierno central tenga tantas competencias.

Si bien es cierto que las anteriores constituciones no contenían el denominativo de “autonomía”; sin embargo, en la década de 1990, se produjo cierto desarrollo normativo que generó una autentica descentralización en la Administración Pública. A pesar de este significativo avance, esto fue desvirtuado desde el año 2006 como producto de una fuerte polarización política que se produjo en el país y que persiste hasta la actualidad.

A partir del año 2006, en Bolivia se promulgaron una serie de decretos supremos y leyes de alcance nacional que son contrarias al espíritu de la autonomía que contiene la Constitución vigente.

En Bolivia, los municipios cuentan, en todo caso, con un mayor nivel de descentralización y posibilidad de recaudación tributaria como resultado de que dichas autoridades son electas desde 1985 y, por tanto, tales instituciones gozan de mayor desarrollo normativo. Por otro lado, las gobernaciones son de elección reciente: desde el año 2005, motivo por el cual sus atribuciones y recaudaciones son muy limitadas.

5. RECOMENDACIONES

El Estado boliviano debe ser congruente con su producción de normas para alcanzar una plena autonomía. Una vez lograda ésta, se puede perseguir un federalismo, que no es un fin en sí mismo, sino un instrumento que permite una distribución más equitativa y eficiente de la riqueza.

El Estado boliviano debe evitar transitar el camino recorrido por los países analizados puesto que no han podido plasmar en la vida pública del país la esencia del Estado federal.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Ayo, Diego. *Municipalismo / Participación Popular. Apuntes de un proceso*, Muela del Diablo Editores, La Paz, 2003.

Abolins Rojas, Daira. «Reflexiones sobre la Justicia Constitucional local en México», *Erga Omnes*, Revista Jurídica de la Sindicatura Municipal de Chacao, Ediciones Sindicatura Municipal de Chacao, núm. 1, 2006.

Barrios Suvelza, Franz Xavier. *El Estado Triteritorial: Una nueva descentralización para Bolivia*, Plural Editores, La Paz, 2002.

Burgoa, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2022.

Badía, Fernando. *Formas de Estado desde la perspectiva del estado regional*, Instituto de Estudios Políticos Madrid, 1965.

Carpizo, Jorge. *La Constitución mexicana de 1917*, Editorial Porrúa, México, 1998.

Dalla Via, Ricardo. *Instituciones de derecho político constitucional: Teoría del Estado y de la Constitución*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013.

Frías, Pedro. *Derecho Público Provincial*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1985.

Forsthoff, Ernst. *Tratado de Derecho Administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958.

Galindo, Mario. *La Participación Ciudadana y el Control Social*, Centro Boliviano de Estudios Multidisciplinarios, La Paz, 2016.

González Olarte, Efraín. *Neocentralismo y neoliberalismo en el Perú*, IEP, Lima, 2000.

Gudiño Pelayo, José de Jesús. *Ingeniería Judicial y Reforma del Estado*, Editora Laguna, México, 2001.

Moreno, Daniel. *Derecho constitucional mexicano*, Editorial Pax, México, 1983.

Oropeza, Ambrosio. *La nueva Constitución venezolana 1961*, Editorial Panapo, Caracas, 1992.

Peters, Guy. *El nuevo institucionalismo: teoría institucional en Ciencia Política*, Editorial Gedisa, Barcelona, 2003.

Pinto Ferreira, Luíz. *Curso de Direito Constitucional*, Editora Saraiva, Sao Paulo, 1991.

Quiñonez Domínguez, Júpiter. «Reflexiones sobre la Justicia Constitucional local en México», *Revista del Centro de Investigación Jurídica Juan José Royo Provencio*, Tecnológico de Monterrey, p. 189. Disponible en: https://repositorio.tec.mx/bitstream/handle/11285/573781/DocsTec_10236.pdf?sequence=1

Rosanvallon, Pierre. *La nueva cuestión social*, Editorial Manantial, Madrid, 2002.

Ramírez millán, Jesús. *Derecho Constitucional Sinaloense*, Universidad Autónoma de Sinaloa, 2000.

Rosenn, Keith. «El federalismo en las Américas, una comparación perspectiva», V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, UNAM, México, 1988.

Soto Reyes Garmendia, Ernesto. «Federalismo, sociedad y globalidad: los retos del porvenir», Política y cultura, núm. 25, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2006.

Saja, Eliseo. El Estado autonómico, federalismo y hechos diferenciales, Editorial Alianza, Madrid, 2003.

Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1984.

El artículo 113-II de la Constitución Política del Estado como un punto de inflexión para la construcción de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en Bolivia

The article 113-II of the Political Constitution of the State as a turning point for the construction of the non-contractual patrimonial liability of the State in Bolivia

Autor: M.Sc. Max Mostajo Machicado¹

Presentado: 06 de septiembre de 2022, Aceptado: 26 de septiembre de 2022

RESUMEN

El objetivo de la reflexión, es explicar el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado, como un punto de inflexión en la construcción de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, en el marco de los fundamentos teóricos conceptuales del sistema. El estudio es de tipo dogmático y observacional, retrospectivo, documental y bibliográfico, con lo que se revisó las diferentes disposiciones expresas, legales y reformas constitucionales desde 1825 hasta 2020 incluyendo un proyecto de ley truncado, específicamente relacionado al tema.

Se compara con la constitución y normativa española y la colombiana, para concluir que el texto constitucional vigente y analizado, es insuficiente; para una real y eficaz vigencia práctica de dicha garantía, y en su caso requiere del concurso comprometido de la voluntad política del Estado, de los partidos políticos y de la nación boliviana.

ABSTRACT

The objective of the reflection is to explain article 113-II of the Political Constitution of the State, as a turning point in the construction of the extra-contractual patrimonial liability of the State, within the framework of the conceptual theoretical foundations of the system. The study is dogmatic and observational, retrospective, documentary and bibliographic, with which the different express, legal provisions and constitutional reforms from 1825 to 2020 were reviewed, including a truncated bill, specifically related to the subject.

It is compared with the Spanish and Colombian constitutions and regulations, to conclude that the current and analyzed constitutional text is insufficient for a real and effective practical enforcement of such guarantee, and in its case, it requires the committed contest of the political will of the State, of the political parties and of the Bolivian nation.

PALABRAS CLAVE. Inflexión / construcción / responsabilidad patrimonial / extracontractual.

¹ Docente Emérito de la materia de Derecho Administrativo y Docente Titular de Taller de Grado I de la Carrera de Derecho de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Gestión Pública de la Universidad Mayor de San Andrés. Magister de la Universidad Andina Simón Bolívar. email: mmostajo@umsa.bo

KEY WORDS

Inflexion / construction / patrimony tort liability.

1. INTORDUCCIÓN

El tema de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, hoy en el derecho comparado cuenta con una copiosa elaboración: legal, jurisprudencial y doctrinal en todo el sistema de derecho europeo-continental, con algunas excepciones como el caso de Bolivia, donde se carece en su tratamiento, es más, se huye en tocar éste tema; no obstante de absoluta trascendencia para un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías; por lo que se a constitucionalizado a través del artículo 113-II de la Constitución Política del Estado.

Pero pareciera existir una suerte de “tabú” para exponer y discutir sobre esta institución que es una garantía de los derechos fundamentales, aunque sea de manera esporádica que de forma sistemática y constante como se desarrollan en los países de la región y en los sitios de producción; pues al no existir motivación ni voluntad política del Estado boliviano, como lógica consecuencia se están gestando comportamientos de naturalización de la absoluta irresponsabilidad del Estado; porque como bien señala Alejandro Nieto “Lo que convierte una garantía de los derechos en la Constitución en un elemento capital del Derecho no son esas pomposas declaraciones sino la voluntad del Estado, de los partidos y de los ciudadanos en hacerla operativa”. Lo que precisamente hace mucha falta.

De la revisión documental legal y bibliográfica, *rebus sic stantibus*, sin temor a equivocarnos, se esta desconstitucionalizando a través de las leyes y reglamentos esta institución, he ahí la interrogante ¿Será que el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado, es insuficiente y resulta más bien un punto de inflexión en la construcción de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en Bolivia?

En consecuencia, nuestro objetivo es explicar la citada disposición constitucional como un punto de inflexión en la construcción de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, en el marco de los fundamentos teóricos conceptuales del sistema, buscando su posible reconducción y su fin teleológico de la garantía.

2. METODOLOGÍA Y TÉCNICAS

El estudio efectuado es de tipo dogmático y observacional, retrospectivo, documental y bibliográfico, con los que se procedió a revisar en su evolución y desevolución de las disposiciones expresas reflejadas en las diferentes reformas constitucionales y el ordenamiento jurídico normativo boliviano pertinente y relevante específicamente relacionado al tema, incluyendo un proyecto de ley, desde 1825 hasta 2020, indicando las disposiciones específicas; y, considerando como muestra de análisis principal, el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado, promulgado el 7 de febrero de 2009 y las demás disposiciones se hallan registradas al pie de página.

Esta disposición constitucional antes mencionado, se comparó solo con la constitución y normativa española y la colombiana, porque se consideran las apropiadas dentro del derecho comparado del sistema de forma puntual,

debido a que tratar todos los países del sistema europeo continental que adoptaron y recepcionaron el instituto jurídico, con diferentes grados de eficiencia y eficacia excedería los términos de referencia de la revista.

Por lo tanto se excluyen del tratamiento además los datos relativos a: otras entidades públicas (gobiernos departamentales en la otrora prefecturas, gobiernos municipales, regional y de Naciones Indígena Originario Campesinos), la responsabilidad contractual, la responsabilidad internacional o supranacionales relacionados con la Convención Interamericana de Derechos Humanos, o las emergentes de salidas políticas adoptadas por el Estado y otros como la responsabilidad de los servidores públicos.

Asimismo se elaboró selectivamente fichas bibliográficas sobre el proceso de constitucionalización de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado y su importancia, extrayéndose información de las diferentes fuentes formales, durante la cual se advirtió y se percibió, que la institución presenta una idea y desarrollo más progresivo y eficaz garantía de los derechos fundamentales en forma dinámica y permanente en otros países; lo que explicitó en la sensación hipotética del observador analítico, la posible inflexión en las disposiciones jurídicas del Estado boliviano, lo que motivó precisamente su estudio deconstructivo.

3. RESULTADOS

Conforme a la metodología propuesta, percibimos que desde 1825, año de la fundación de la nueva república y desde la primera Constitución Política de 1826 hasta la reforma constitucional de 2004 no se evidencia ninguna disposición constitucional referida a la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado boliviano; sólo en el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado de 2009 ² se contempla por primera vez.

Entre las disposiciones jurídicas inferiores a la Constitución, el común denominador de la responsabilidad por daños, es la del funcionario público, antes y después de la actual Constitución; así por ejemplo en: el artículo 95 del Código Penal de 1997 ³, artículo 276 del Código de Procedimiento Penal de 1999 ⁴, artículo 8 de la Ley del Órgano Judicial de 2010 ⁵, artículo 659-III del Código del Sistema Penal de 2017 ⁶ abrogado.

2 Bolivia. Constitución Política del Estado. Artículo 113. I. La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna.

II. En caso de 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.

3 Bolivia. Código Penal. Artículo. 95 (INDEMNIZACIÓN A LOS INOCENTES). Toda persona que después de haber sido sometida a juicio criminal fuere declarada inocente, tendrá derecho a la indemnización de todos los daños y perjuicios que hubiere sufrido con motivo de dicho juicio. La indemnización lo hará el acusador o denunciante, o el juez si dolosamente o por ignorancia o negligencia hubiere cooperado a la injusticia del juicio. Si el juicio se hubiere seguido de oficio o por acusación fiscal o por intervención de cualquier otro funcionario público, la indemnización se hará por el juez, fiscal y funcionarios que hubieren causado u ocasionado o cooperado en el juicio dolosa o culpablemente.

4 Bolivia. Código de Procedimiento Penal. Artículo. 276. (Fondo de indemnización). El Consejo de la Judicatura administrará un fondo permanente para atender el pago de indemnizaciones a las víctimas de error judicial conforme a lo previsto en este Código.

Los recursos de este Fondo estarán constituidos por:

- 1) Fondos ordinarios que asigne el Estado;
- 2) Multas impuestas y fianzas ejecutadas;
- 3) Costas a favor del Estado;
- 4) Indemnizaciones resultantes de delitos que afecten intereses colectivos o difusos; y,
- 5) Donaciones y legados al Estado que se hagan a favor del Fondo.

La administración de estos recursos será reglamentada por el Consejo de la Judicatura.

5 Bolivia. Ley del Órgano Judicial. Artículo. 8 (RESPONSABILIDAD). Todas las autoridades, servidoras y servidores del Órgano Judicial son responsables de sus decisiones y actos.

6 Bolivia. Código del Sistema Penal. Artículo 659. (INDEMNIZACIÓN). III. Serán solidariamente responsables los jueces y fiscales que hayan contri-

Curiosamente encontramos en el artículo 111-113 del Código Penal de 1834⁷, que da señales de la responsabilidad además de los funcionarios, por el “gobierno”, que puede interpretarse como la del Estado.

Por otro lado se ha encontrado disposiciones expresas de responsabilidad del Estado en: el artículo 92 del Decreto Ley de 1970 ⁸, el artículo 69 del Decreto Supremo de 1977⁹, el artículo 32 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales de 1990 ¹⁰, el artículo 1 numeral 9 de la Ley de Organización Judicial de 1993 ¹¹ y no hay mayor evidencia dispositiva textual con relación a la institución hasta el presente, aunque si afectaciones de los derechos como en la disposición transitoria séptima parágrafo II de la Ley N° 1356 ¹².

Entre los proyectos de Ley que se ha encontrado se tiene el artículo 56 del proyecto de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 2000-2001¹³, que se ha tomado en cuenta por acercarse al modelo español.

Este resultado se refleja mejor en la gráfica, donde los espacios coloreados indican cierta contemplación o existencia de disposiciones jurídicas referidas a la responsabilidad extracontractual del Estado por la función administrativa o la función jurisdiccional, en particular en el campo penal; con una ausencia total por la función normativa; cuyas extensiones marcadas son simplemente una estimación cualitativa de alcance o cobertura aproximada, de manera que no indica ningún dato numérico; cuya imagen de flecha curvada implicaría la inflexión sobre el tema.

buido dolosamente o por culpa grave al error judicial. La solidaridad alcanzará total o parcialmente al denunciante o al querellante que haya falseado los hechos o litigado con temeridad.

7 Bolivia. Código Penal Boliviano. Artículo 111. Si el procedimiento criminal hubiere sido por acusación o denuncia particular, el acusador o denunciante hará la indemnización, y cuando el juez o algún otro funcionario público en el caso 10 del artículo 144 hubieren cooperado por malicia, ignorancia o negligencia a la injusticia del procedimiento, sufrirán igual responsabilidad mancomunadamente con el acusador o denunciante.

Artículo. 112. Si el procedimiento hubiese sido de oficio, o por acusación fiscal, o por intervención de cualquier otro funcionario público, la indemnización se hará por el juez fiscal y funcionarios que hubieren causado, u ocasionado, o cooperado en el juicio por malicia o culpa suya; pero si todos estos funcionarios hubiesen procedido con arreglo a las leyes, aunque después resulte la inocencia absoluta del tratado como reo, se hará la indemnización por el Gobierno ya sea pecuniariamente, ya sea con algún empleo o cargo, u honra según las circunstancias de la persona, y lo determine la sentencia. (La cursiva es nuestra).

Artículo. 113. La indemnización por los males a la reputación y honor en los casos de este capítulo, se hará además con la satisfacción pública que el acusador o denunciante debe dar ante el juez o tribunal que absuelva al procesado, o ante otra autoridad a quien se cometiére el cumplimiento de esta diligencia. Si el denunciante o acusador fuere declarado además calumniante, sufrirá la pena de retracción pública en vez de la satisfacción, la que se verificará ante las autoridades designadas en este artículo.

8 Bolivia. Ley General de Bases del Poder Ejecutivo. TÍTULO V. DE LAS RESPONSABILIDADES DEL ESTADO Y DE LOS RECURSOS CONTRA LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN. Artículo. 92. La Oficina Central del Sistema Jurídico del Gobierno Central redactará el anteproyecto de un Código Contencioso-Administrativo, que contemple las responsabilidades, derechos y obligaciones recíprocas, entre el Estado y los ciudadanos, y entre los funcionarios con el Estado.

9 Bolivia. Decreto Ley del Sistema de Control Fiscal. Artículo. 69. Los funcionarios que contraigan obligaciones o suscriban compromisos que puedan afectar al patrimonio fiscal, sin estar previamente autorizados para ello, o estándolo, no cumplan con los demás requisitos de ley, serán responsables ante el Estado por los perjuicios que ocasionaren y éste repetirá su acción contra los funcionarios culpables.

10 Bolivia. Ley de Administración y Control Gubernamentales. Artículo. 32. La entidad estatal condenada judicialmente al pago de daños y perjuicios a favor de entidades públicas o de terceros, repetirá en pago contra la autoridad que resultare responsable de los actos o hechos que motivaron la sanción.

11 Bolivia. Ley de Organización Judicial. Artículo. 1. PRINCIPIOS. numeral 9. Principio de responsabilidad. Los magistrados y jueces de los tribunales unipersonales y colegiados y los funcionarios judiciales subalternos, son responsables por los daños que causaren a las partes litigantes por la comisión de delitos culpas y errores inexcusables en la aplicación de la ley, por lo que responderán penal y/o civilmente según lo establecido por la Constitución y las leyes. El Estado será también responsable por los daños causados. (La cursiva es nuestra)

12 Bolivia. Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2021. DISPOSICIONES TRANSITORIAS. SEPTIMA. II. Los servidores públicos que formen parte de la carrera administrativa o que se encuentren tramitando el acceso a la misma bajo el régimen de la Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público, deberán realizar la presentación de la documentación adicional definida según la reglamentación señalada en el parágrafo precedente, por lo cual su calidad de servidores públicos de carrera administrativa queda suprimida a partir de la puesta en vigencia de la presente Ley.

13 Bolivia. H. Senado Nacional. Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial. Artículo. 56. (Responsabilidad del Estado). El Estado es responsable, a través del Poder Judicial, por la reparación civil de los errores judiciales si estuviere precedida de resolución judicial expresa y ejecutoriada que así lo establezca conforme a Ley. El Estado repetirá contra los responsables. En ningún caso habrá lugar a la reparación cuando la responsabilidad tuviere por causa la conducta culposa o dolosa del perjudicado.



Gráfica de elaboración propia en bases a las fuentes de información dogmática.

4. DISCUSIÓN

En consecuencia conforme a los datos que anteceden, hasta resulta obvio, la afirmación, de que el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado, constituye en realidad, un punto de inflexión para un proceso serio de la construcción de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado con acierto en Bolivia; porque en toda la historia jurídica boliviana antes de 2009, el tema apenas se visualiza de manera esporádica en las normas infraconstitucionales sin ninguna efectividad en la práctica, y en un proyecto de Ley que tampoco culminó con su aprobación; por lo que su constitucionalización nos hizo pensar como un gran logro y novedoso para muchos, pero ilusorio; porque éste texto constitucional, hoy resulta insuficiente para una real y verdadera implementación de la citada garantía de los derechos de daños y perjuicios.

De las disposiciones citadas desde 1826, 1997, 1999, 2010 hasta 2017 se deducen que la regla de la responsabilidad por daños y perjuicios por las funciones públicas es siempre imputada a los servidores públicos; y aparece como por accidente en contadas circunstancias la posibilidad explícita o implícita de que el Estado pueda asumir la responsabilidad por daños.

Sin embargo podemos hablar, sin temor a equivocarnos de una evolución de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado boliviano aunque discontinuo y contingente; porque, ya por 1834 en el Código Penal Santa Cruz, parece gestarse la idea aunque de manera poco claro, al disponerse después de la responsabilidad de los funcionarios judiciales,

que dice: “[...] pero si todos estos funcionarios hubiesen procedido con arreglo a las leyes, aunque después resulte la inocencia absoluta del tratado como reo, se hará la indemnización por el Gobierno ya sea pecuniariamente, ya sea con algún empleo o cargo, u honra según las circunstancias de la persona, y lo determine la sentencia”(artículo 112 in fine). Esto puede considerarse como la primera disposición sobre la materia, interpretando que al expresar “gobierno” se refiere al Estado, o bien puede ser del funcionario público porque el gobierno lo es también.

Lo contenido en el artículo 92 del Decreto Ley N° 09195, para algunos tratadistas “[se podría decir, sin temor a equivocaciones, que ésta es la disposición más clara sobre el tema y quizás la única que utiliza (hasta ese momento) sin ambages ni complejos el término “responsabilidad del Estado”. Lamentablemente éste entusiasmo tuvo una duración efímera”. (San Miguel, 2013:35) porque fue abrogado. Y lo contenido en el artículo 69 del Decreto Ley N° 14933 “[...] de un modo implícito aceptaba que el Estado podía asumir alguna responsabilidad patrimonial; no obstante ésta norma, por su naturaleza, estaba dirigida más a cuidar el patrimonio estatal que a atender los eventuales daños a terceros” (San Miguel, 2013:36).

El artículo 1 numeral 9 de la Ley de Organización Judicial de 1993, es el último del siglo pasado que toca el tema y lo dispone como principio, de que el Estado será también responsable por los daños causados, por demás lacónico, que ni siquiera mereció alguna atención conceptual por los comentaristas de dicha Ley. Y como corolario de esta letanía de nostalgias de esta garantía de los derechos, amerita mención particular lo contenido en el artículo 56 de un “Proyecto de Ley orgánica del poder judicial 2000-2001”, que disponía expresamente: Artículo. 56. (Responsabilidad del Estado). El Estado es responsable, a través del Poder Judicial, por la reparación civil de los errores judiciales si estuviere precedida de resolución judicial expresa y ejecutoriada que así lo establezca conforme a Ley. El Estado repetirá contra los responsables. En ningún caso habrá lugar a la reparación cuando la responsabilidad tuviere por causa la conducta culposa o dolosa del perjudicado. Se trunció su trámite por los avatares políticos y no llegó a sancionarse como ley.

Hacemos mención particular del contenido del proyecto de Ley que antecede, porque, era el más avanzado y en congruencia con las modernas tendencias y actuales sobre la responsabilidad del Estado por error de la función jurisdiccional del órgano judicial, en coherencia plena con el artículo 10 de la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos ¹⁴ y constitucionalizado como en el caso del artículo 121 de la constitución española y artículo 90 de la constitución colombiana.

En este itinerario como se puede apreciar, es muy exigua la normatividad nacional sobre la temática, sin embargo el artículo 32 de la Ley N° 1178 vigente en la actualidad; a nuestro criterio por la estructura de la redacción textual de la disposición, nos parece la mas adecuada, clara, integral y comprensivo sobre la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado *latu sensu* que tiene Bolivia; porque, al enunciarse que la entidad estatal condenada judicialmente al pago de daños y perjuicios a favor de entidades públicas o de terceros; está claro que:

¹⁴ Cf. Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Artículo 10. Derecho a Indemnización. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la Ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

- 1) “Se trata de un esquema normativo extensivo a la actividad de todo los poderes públicos [...]”(Cuadros, 2018:104); o sea que el Estado boliviano y sus órganos por el ejercicio de las funciones públicas (normativa, administrativa y jurisdiccional) pueden ser condenados al pago de daños y perjuicios a favor de otras entidades públicas como ser los gobiernos autónomos subnacionales, y otras entidades como las Universidades;
- 2) La condena también puede ser a favor de terceros, dentro de los cuales se encuentran todas las personas naturales y jurídicas, privadas o públicas como los destinatarios del derecho a acción o demanda legítima;
- 3) Esta condena de daños y perjuicios contra el Estado, debe ser impuesta necesariamente por un órgano judicial estatal, lo que excluye las otras formas volitivas de indemnización practicadas por los gobiernos de turno, generalmente adoptadas por decisiones políticas con criterios excepcionales, como refiere la Ley N° 2640 de 11 de marzo de 2004; y,
- 4) Finalmente se configura en una responsabilidad directa y objetiva sin necesidad de culpa o dolo para la imputación de la responsabilidad al Estado; porque el dolo o “[...] la culpa es un concepto personalísimo que difícilmente podría aplicarse al Estado como ente abstracto [...]” (Ku, 2022:4) de acuerdo a nuestra legislación.

Desde luego incumbe al Estado repetir el pago contra el servidor público que resulte responsable de los actos o hechos que motivaron la sanción, que será previa averiguación del comportamiento doloso o culposo de la autoridad conforme a derecho.

Ahora bien, como consecuencia del “[...] proceso constituyente boliviano (que) se inició formalmente (en su forma jurídica) el 12 de abril de 2004 [...]” (Rojas,2018:64), este, concluye con el referéndum constitucional del 25 de enero de 2009; y en esta norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, se constitucionaliza el tema a través del artículo 113-II de la Constitución Política del Estado, promulgado y publicado el 7 de febrero de 2009, como un gran avance para muchos “[...] en esa medida se puede decir que (se) ha dado un enorme paso adelante respecto a las anteriores Constituciones, las cuales, como ya habíamos mencionado, omitieron de manera unánime su tratamiento” (San Miguel, 2013:38) casi al mismo nivel y consonancia del ordenamiento jurídico comparado del sistema y del continente; pero al parecer es solamente una ficción jurídica y fallida, o un punto de inflexión en la normatividad sobre el tema, como se verá adelante.

Pero la Asamblea Constituyente entendió muy bien e interpretó a cabalidad en su momento las aspiraciones del pueblo boliviano, porque advirtió que “[...] no bastaba con que el principio de responsabilidad directa objetiva de las entidades públicas fuese regulado por la ley ordinaria (como en el artículo 32 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales), pues entonces corría el riesgo que este principio pudiese ser eliminado, modificado o alterado por la simple decisión del poder u órgano legislativo; por lo tanto, su incorporación al texto constitucional era de importancia relevante” (Ku,2022:7).

Así se convierte en una institución de garantía de los derechos constitucionales del pueblo boliviano¹⁵, de vital importancia y trascendental en el siglo XXI,

¹⁵ Bolivia. Constitución Política del Estado. Artículo 3. La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las

para un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías, fundado en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país. Porque esta disposición constitucional implica no solamente un texto que garantiza el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna; sino también, el reconocimiento efectivo e innegable de que el Estado boliviano, “[...] como cualquier otro sujeto de derecho, puede causar daños o vulnerar los derechos y, por lo tanto con mayor responsabilidad que cualquier otro sujeto, tiene el ineludible deber de indemnizarlos” (Ku, :1) repararlos y resarcirlos los daños antijurídicos.

Es más, siguiendo la idea de la constitucionalización de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado se sostiene como aquel:

[...] proceso de transformación de éste, al término del cual “resulta totalmente ‘impregnado’ por las normas constitucionales”, porque la ley fundamental resulta “extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos así como las relaciones sociales.

La diferencia entre un ordenamiento (jurídico de responsabilidad del Estado) “constitucionalizado” y otro que no lo está consiste en que en el último la Constitución, si tuviera algún carácter normativo, estaría limitada a ser un mero catálogo de restricciones a la actuación estatal, funge como un “orden marco” que sólo es operativo al transgredirse claramente los límites prohibitivos que descriptivamente establece; y en el primero, en cambio, resulta ser un “orden fundamental” que impone realizar determinadas acciones y ya no solo abstenciones al Estado y aun a las personas privadas. Así, la “constitucionalización” no puede explicarse por la sola supremacía jurídica de la ley fundamental, sino que también proviene de otros factores. (Carbonell, 2009:230)

Con esa postura, la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, al encontrarse contenido en una disposición de naturaleza constitucional expresa, no solamente es una mera declaración; más al contrario sensu, es un verdadero mandato jurídico y normativo para todos los órganos del Estado Boliviano, quienes, en el ejercicio de las funciones públicas, ya sean normativas, administrativas o jurisdiccionales; se encuentran en la obligación jurídica y política constitucional de: conocer, cumplir y hacer cumplir de forma eficiente y efectiva, el derecho a la responsabilidad por los daños antijurídicos.

Porque la constitucionalización de ésta institución garantista, inexcusablemente se entiende manifiestamente como “[...] un proceso de transformación de un ordenamiento al término del cual el ordenamiento (como sobre la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado) en cuestión resulta totalmente “impregnado” por las normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico o garantía constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida (pervasiva, invadente), capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales” (Guastini, 2009:49);

entonces “que una constitución sea pervasiva e invidente, en el sentido sostenido por Guastini, significa que una (disposición citada como de la) Constitución causa estado, es decir, busca su (plena) realización, busca transformar las normas y las prácticas jurídicas, busca ser una realidad” (Rojas, 2018:13) efectiva sin posibilidad ni regresividad mientras no se reforme o mute la Constitución.

Por consiguiente con la constitucionalización de esta garantía específica de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, ya ensayado en el pasado aunque de manera fugaz y contingente sin ninguna estabilidad e institucionalidad práctica en el ordenamiento positivo como se evidenció en los resultados; aquí, el artículo 32 de la Ley N° 1178 amerita una mención especial, porque, es ésta disposición legal, la que se refuerza y se eleva a la quinta potencia con una cobertura constitucional de la que antes se carecía; y, de conformidad con el artículo 410 parágrafo II de la Constitución, es parte de la norma suprema de todo el ordenamiento jurídico boliviano; por lo que en adelante se supone que debe ser implementado con toda las condiciones mínimas de acceso a la jurisdicción en el rubro.

Una institución de garantía de los derechos fundamentales, incluida en una “[...] Constitución extremadamente invasiva y desbordante” (Guastini, 2010:155) significa que todos los derechos fundamentales entendido estos como:

“[...] todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por “status” la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas” (Ferrajoli, 2009:19; 2009:37)

Son constitutivos de un Estado de Derecho, por lo que “algunos Estados han llegado a considerar que sin ésta garantía ningún sistema de protección de las libertades del hombre podría considerarse completo, o siquiera aspirar a referirse a sí mismo como un verdadero Estado de Derecho, ya que la reparación integral de daños y perjuicios (incluyendo la respectiva indemnización) debe ser entendida como la culminación necesaria de un acto de justicia” (Ku, 2022:1), en esa línea de razonamiento se puede afirmar también con toda convicción y firmeza que “el fundamento jurídico de la responsabilidad (patrimonial extracontractual del Estado se encuentra en la justicia y en los principios que derivan de ella.

Esos principios generales del derecho natural (v.gr. alterum non leadere) existen por sí mismos sin necesidad de reconocimiento positivo. Su vigencia y principalidad se proyecta a todas las ramas del derecho, cobrando mayor trascendencia en las disciplinas no codificadas como el derecho administrativo.”(Cassagne, 2016:407-408) y derecho constitucional, tomando en cuenta las reflexiones sobre: “La Constitución no escrita de Bolivia” (Rojas, 2021:11-49).

Para mayor afianzamiento de la constitucionalización de la institución que nos atinge, podemos afirmar que los derechos fundamentales son aquellos derechos de defensa y mandatos de protección para una consecución pronta y con acierto de la paz social y el “vivir bien”; que no se traduce en simples expectativas o prohibiciones de exceso,

sino “[...] se puede hablar hoy también de la prohibición de omisión que resulta de la vertiente protectora de los mismos derechos” (Schmidt-Assmann, 2003:73) por lo que los órganos del Estado, deben proceder con la implementación normativa, administrativa y jurisdiccional de manera innovativa, para el ejercicio pleno de los derechos de las víctimas que hayan sufrido la vulneración en sus derechos fundamentales, y lograr la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna.

Pero al parecer, no existe una voluntad política estatal seria y orientada a la consecución teleológica del artículo 113-II de la Constitución Política del Estado, porque transcurrieron más de trece años de vigencia y pareciera que no existe un hábito de las condiciones jurídicas mínimas para el ejercicio práctico de ésta garantía, frente a la anomia pública; que está sumiéndose, mas bien en el “habitus” bourdiano de la vulneración de los derechos fundamentales por parte del Estado.

Así en el Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009 de Estructura Organizativa del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional y sus reformas, como una norma orgánica, sistemáticamente pensando en el marco constitucional; debería establecerse ya disposiciones relacionadas con la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por el ejercicio de las funciones administrativas por lo menos del órgano ejecutivo, y no existe ni como un simple principio.

Lo propio ocurre con la Ley N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, que regula la estructura, organización y la función jurisdiccional; pues, en ésta Ley se desconoce absolutamente el tema de la responsabilidad del Estado por la función jurisdiccional; eso sí consagra con absoluta claridad la responsabilidad de los servidores públicos judiciales. Para mayor abundamiento cabe señalar el artículo 659 de la Ley N° 1005 (Código del Sistema Penal) de 20 de diciembre de 2017, aunque está abrogado, disponía una responsabilidad solidaria de los jueces y fiscales que inclusive alcanzaría al denunciante y al querellante. Y toda la legislación desarrollada de 2009 hasta hoy, simple y llanamente tiende a ignorarse el principio de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado.

Todos estos antecedentes normativos, y otros que se pueden mencionar, nos hacen presumir que el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado, constituye un punto de inflexión en la construcción de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en Bolivia; al congelarse cualquier referencia sobre el tema en todo el que hacer dogmático jurídico; o sea que, no solo hay un silencio legislativo, al no expedirse las disposiciones normativas orientadas a establecer y atribuir competencias a los órganos judiciales, sean ordinarias o especializadas como debería ya existir de acuerdo al artículo 179-I in fine de la Constitución; también existe pasividad en el debate y diálogo entre los juristas, ni que decir en la jurisprudencia donde existe la amnesia total.

A los cuatro años de la consitucionalización de esta institución como garantía de los derechos, ya se afirmaba: “Pero ese avance es más aparente que real. La Constitución es, en esta materia, más conservadora que el artículo 32 de la ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales, [...] que su alcance es más limitado. Adicionalmente, porque es más enfática en exigir que en todos los casos el Estado está obligado a iniciar la acción de repetición del pago. Y se calificó de- anacrónica” (San Miguel, 2013:39).

Todo conduce a pensar sensatamente, espero equivocarme; que la buena fe de los constituyentes, y el anhelo del pueblo boliviano, que votó aprobando con un 61,43 % de votos en el referéndum constitucional del 25 de enero de 2009, no fue más que “[...] sólo un eufemismo para encandilar a los nostálgicos [...]” (San Miguel, 2000:14) e ingenuos de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado. Hoy revisando las disposiciones estatales que se van emitiendo posterior a 2009; la añorada institución o garantía esta jaqueado, secuestrado y en crisis, porque el tema se está desconstitucionalizando, conculcando los ideales y la voluntad soberana expresada en las urnas por toda la nación boliviana.

Este panorama normativo descrito en precedentes acápite, explica por qué el texto constitucional vigente sobre la citada institución, resulta totalmente insuficiente y un punto de inflexión para la efectiva realización práctica del derecho de daños, conforme a los fundamentos jurídicos esgrimidos; puesto que, a través de las leyes y reglamentos y hasta en sentencias constitucionales, está afianzándose el entronque de la única y absoluta responsabilidad por los daños y perjuicios a cargo del servidor público; así se promueve la desconstitucionalización, desde luego inconstitucionales; pero además tiene un efecto de naturalización de la irresponsabilidad del Estado en la sociedad, como en las comunidades medievales históricas donde el monarca no tuvo responsabilidades bajo el fundamento de su soberanía.

Finalizo estas breves reflexiones, refiriéndome sobre la inexistencia del derecho de acceso a la justicia en el rubro. Pues, cuando haya cualquier vulneración de los derechos fundamentales por parte del Estado, de nada sirve, conceder a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna tal como dispone la Constitución, sino existen las condiciones mínimas y adecuadas de acceso a una jurisdicción competente para accionar jurídicamente o demandar contra el Estado. Una jurisdicción competente es “[...] el mejor barómetro del Estado de Derecho- es siempre un tema capital del Derecho Público contemporáneo [...]” (Barnés, 1993:29).

“Para Sánchez Gil, este derecho fundamental consiste en la facultad de los gobernados a recurrir a los órganos jurisdiccionales para obtener de ellos la tutela de sus derechos, y no quedar indefensos ante su violación, a la cual es correlativa la obligación del Estado a realizar determinados actos positivos, tendientes a la protección de los derechos que pretende la persona que acude a ellos y, en tal virtud, el acceso a la justicia puede clasificarse como un derecho fundamental de prestación” (En Ferrer et al, 2017:5-6) lo cual es desatendida totalmente hasta el día de hoy por el Estado Plurinacional.

Mas allá de los enfoques y perspectivas sobre el acceso a la justicia, para una responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, pronta con acierto y eficacia práctica; el Estado a través de sus órganos constitucionales debe brindar el servicio público de la jurisdicción especial que indica la Constitución sin mayor dilación, para que las víctimas por daños y perjuicios obtengan la satisfacción de sus pretensiones por la vulneración de sus derechos por el Estado. “De ahí que la vigencia de esta garantía conlleva la necesidad de instrumentar mecanismos que procuren garantizar el acceso a la justicia. Es que la mera igualdad formal, sancionada constitucional y legalmente, (es insuficiente) no asegura a las partes el efectivo acceso a la justicia, como tampoco el de desplegar una razonable defensa” (Ferreira y Gonzáles, 2005:96).

Tradicionalmente “este derecho de acceso a la jurisdicción se concreta, a su vez, en tres derechos: a) a acceder a los órganos del poder judicial sin limitaciones de tipo formalista; b) a obtener de los mismos una decisión motivada fundada en Derecho sobre las pretensiones deducidas, aunque sea no favorable, y c) a la ejecución de dicha decisión” (Molas, 1998:344). Todo esto resulta simplemente un anhelo ingenuo en éste país del revés.

Siendo más práctico y operativo, para una realización práctica de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en serio, el Estado tiene la obligación constitucional de crear y organizar de una vez por todas el “Tribunal competente” y dotarle de medios técnicos jurídicos administrativos, adecuados, suficientes y eficientes; vale decir, dotar de leyes y reglas jurídicas de organización y procedimientos especiales para el ejercicio de la acción procesal; con todo los contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva y las garantías procesales. “En suma, cuando Bolivia se dote de una ley especial que instituya y regule la jurisdicción[...] (con competencia para conocer la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado) habrá logrado dar un significativo paso en la protección jurídica del (pueblo) administrado y hacer efectivos los principios doctrinarios y normativos que rodean la actividad [...] del Estado y las garantías que tiene todo ciudadano cuando los actos de la administración (y del poder público) son arbitrarios y dañosos a sus intereses y derechos protegidos” (San Miguel, 2013:66).

Asimismo, tiene que dotar de medios materiales y económico financieros o presupuestarios suficientes, que comprende ambientes y mobiliario adecuado; y, reclutar juristas servidores públicos calificados con idoneidad, para el desempeño de las funciones jurisdiccionales. Y como “[...] la nueva generación de reformas de la justicia debe sensibilizarse con la gente y sus sufrimientos, debe trabajar en la construcción y reapropiación del respeto, la decencia, el honor, la reputación, la confianza y la legitimidad de los que imparten justicia” (Saavedra, 2020:119) para lo cual, se deben diseñar planes y programas de implementación apropiadas, para que la población plurinacional sea debidamente formada e informada, de tal manera que asimile y aprehenda en su diario vivir para el “vivir bien”.

Con todo ello, ésta institución de garantía de los derechos fundamentales en “las constituciones no son al fin y al cabo más que un texto lingüístico por más que en ellas se prometan las maravillas de un “Estado de Derecho que asegura el imperio de la ley”.

Lo que convierte la constitución en un elemento capital del Derecho no son esas pomposas declaraciones sino la voluntad del Estado, de los partidos y de los ciudadanos en hacerla operativa. Son ellos con el esfuerzo de cada día –y no las Cortes constituyentes de una vez por todas- los que hacen de veras la (realidad de una) Constitución” (Nieto, 2007:131).

En fin, como alguien expresara, “[...] en este terreno hay tanto para pensar, como para discutir y hacer. Un tema [...] constitucional de garantías institucionales de los derechos, por más exhaustivo que fuera su diseño, resultaría incompleto, irrealista y en última instancia fútil, sin la existencia y permanente promoción de múltiples y robustos espacios ciudadanos en condiciones de garantizar socialmente la eficacia de las respectivas garantías institucionales” (Calvinho, 2013:67).

Solo así se podrá reconducir el proceso de construcción de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado y generar conciencia de la importancia de esta garantía en Bolivia, al que se pretende contribuir a través de estas breves reflexiones.

5. CONCLUSIONES

El tema es complejo y amplísimo por si mismo, por lo que en este apretado esquema se ha limitado a observar en el tiempo desde 1825 solo aquellas disposiciones normativas expresas y relativas a la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado boliviano; y para la muestra de los períodos de su inexistencia un par de disposiciones jurídicas, que visualizan mas bien la vigencia tradicional de la irresponsabilidad.

Creo que en pocos países del sistema el problema de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado es tan singular como en Bolivia; tanto en su normatividad jurídica como en su estudio dogmático por los juristas y la práctica cotidiana de la población:

a. En todo su desarrollo normativo con relación a la responsabilidad por daños, se encuentra consolidada y bien petrificada, tradicional e históricamente la responsabilidad por la función pública de los servidores públicos y de los ciudadanos, con medidas y sanciones muy severas, criminalizando cualquier desviaciones de conducta funcionaria; sujetos a repetición y resarcimiento cuando el Estado sea el perjudicado, por cualquier daño antijurídico por más pequeño o simple que sea y siempre se ha practicado así por mas de 196 años de vida del Estado boliviano.

b. En cuanto a la investigación y producción intelectual dogmática, en particular entre los juristas, hay una casi absoluta dejadez sobre el tema, decimos casi, porque hay autores bolivianos que reflexionan, pero para contar sobran los dedos de la mano; algunos como San Miguel son acuciosos, pero la mayoría trata de forma tangencial o direccionando hacia la responsabilidad por la función pública, y otros de manera temeraria confunden ambos conceptos.

c. Para la población plurinacional boliviana, víctima de la vulneración de los derechos por parte del Estado, la institución es totalmente desconocida, porque no cuentan con la suficiente y eficiente formación e información adecuada para el ejercicio de sus derechos a la indemnización, reparación y resarcimiento de los daños y perjuicios en forma oportuna.

Por los resultados normativos revisados, como de 1834, 1970, 1977 y 1993 se deduce que siempre estuvo latente la idea en los gobiernos de turno, aunque de manera subyacente el tema de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado; prueba más clara se muestra en un proyecto de ley del órgano judicial que no tuvo un desenlace jurídico. Lo más histórico y categórico sobre la materia se encuentra en el artículo 32 de la Ley N° 1178 que en 2009 se ha constitucionalizado, más halla que el Estado deba repetir, lo cual, será siempre un hito para demandar el derecho de daños y perjuicios al Estado.

Pero todo éste progreso de responsabilidad extracontractual patrimonial del Estado que parecía consolidarse en Bolivia con su constitucionalización, tiene tendencia a frustrarse, como se advirtió con la Ley N° 25 del Órgano Judicial artículo 8,

secundado por el artículo 659 del Código del Sistema Penal abrogado en este último, donde se transfieren toda la responsabilidad por la función jurisdiccional del Estado, a los jueces y fiscales, y solidariamente responsables que alcanzaría total o parcialmente hasta al denunciante o querellante. He ahí la idea y la muestra clara de la inflexión en el tema; porque se suponía que en congruencia con el artículo 113-II de la Constitución, las leyes y reglamentos sobre todo de organización que se vayan aprobando y sancionando contemplarían la institución por impronta constitucional.

En consecuencia, con todo lo alegado se logró explicar, que el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado, es un punto de inflexión en la construcción de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, tomando en cuenta la inconsecuencia de las normas de organización del órgano ejecutivo, como la judicial; donde deberían ya visualizarse y contemplarse disposiciones relativas al tema en una lógica derivación de la ya citada norma constitucional, todo ello en el marco de los fundamentos teórico conceptuales del sistema.

6. RECOMENDACIONES

Se sugiere profundizar el tema para una adecuada reorientación en la formación e información en el tratamiento de la garantía, apelando a la voluntad política del Estado, a los partidos políticos, a las organizaciones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, las agrupaciones ciudadanas y la población boliviana, porque todo el avance y desarrollo jurídico constitucional, esta presentando un giro hacia su desmoronamiento y desnaturalización a través de la legislación y reglamentación, para hacer que en la práctica sea inexistente; buscando la suspensión definitiva para su radical transformación en un Estado irresponsable, lo que significaría un retroceso en la garantía de los derechos constitucionales de la población, en pleno Estado de derecho constitucional.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Barnes, J. (1993). La justicia administrativa en el derecho comparado. Madrid -España. Editorial Civitas, S.A.
- Calvinho, G. (2013). El sistema procesal de la democracia. La Paz-Bolivia.
- Carbonell, M. (2009). Diccionario de derecho constitucional. Tomo I A-F. México. Editorial Porrúa.
- Cassagne, J.C. (2016). Los grandes principios del derecho público (constitucional y administrativo). Madrid. Editorial Reus, S.A.
- Cuadros, O. (2018). Responsabilidad por daños y Estado. Buenos Aires. Astrea.
- Ferrajoli, L. (2009). Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid-España. Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2009). Derechos y garantías. La ley del más débil. Madrid-España. Editorial Trotta.
- Ferrer, E. et al. (2017). Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional. Tomo I. A-F. 2da. Edición. México. UNAM.

Ferreya, A. y González de la Vega, C. (2005). Teoría General del Proceso Tomo I. Córdoba- Argentina. Advocatus.

Garrido. F. et al. (2005). Tratado de derecho administrativo. Volumen II. Madrid - España. Editorial Tecnos.

Guastini, R. (2009). La “constitucionalización” del ordenamiento jurídico: el caso italiano. (En Miguel Carbonell. Neoconstitucionalismo(s). Madrid - España. Editorial Trotta.

Guastini, R. (2010). Interpretación, Estado y Constitución. Lima-Perú. ARA Editores.

Ku, L. Constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado en el derecho comparado. Disponible en: https://www.academia.edu/33780822/Constitucionalizaci%C3%B3n_de_la_Responsabilidad_Patrimonial_del_Estado_en_el_Derecho_Comparado

Molas, I. (1998). Derecho constitucional. Madrid-España. Editorial Tecnos S.A.

Nieto, A. (2007). Crítica de la Razón Jurídica. Madrid-España. Editorial Trotta.

Rojas, F. (2018). Constitución y deconstrucción. La Paz (Bolivia). Centro de Investigaciones Sociales.

Rojas, F. (2021). La constitución plurinacional. La Paz-Bolivia. Instituto de investigaciones, seminarios y tesis. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Saavedra, M.A. (2020). La desconfianza social y ciudadana en las instituciones de justicia. La Paz-Bolivia. Universidad Mayor de San Andrés.

San Miguel, E. (2013). La responsabilidad del Estado en la legislación boliviana. La Paz-Bolivia.

San Miguel, W. (2000). Recursos y procedimientos administrativos en el sistema de regulación sectorial. La Paz-Bolivia.

San Miguel, W. (2013). El contencioso administrativo en la legislación boliviana y comparado. La Paz-Bolivia.

Sánchez, M. (2020). Derecho Administrativo. Madrid. Editorial Tecnos.

Schmidt-Assmann, E. (2003). La teoría general del derecho administrativo como sistema. Madrid-Barcelona. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, S.A.

Entre Disposiciones jurídicas:

Bolivia. (2019). Constituciones Políticas del Estado 1826-2009. La Paz-Bolivia. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Bolivia. (1993) Ley N° 1430 de 11 de febrero de 1993. Convención Americana Sobre los Derechos Humanos. s/d.

Bolivia. (1970). Decreto Ley N° 09195 De las normas generales y organización del poder ejecutivo. La Paz-Bolivia. Gaceta Oficial de Bolivia.

Bolivia. (1977). Decretos Supremos. Decreto Ley N° 14933 Ley del Sistema de Control Fiscal. La Paz-Bolivia. Gaceta Oficial de Bolivia.

Bolivia. (1993). Ley N° 1455 De Organización Judicial. La Paz-Bolivia. Gaceta Oficial de Bolivia.

Bolivia. (1997). Ley N° 1768 del Código Penal. La Paz-Bolivia. Gaceta Oficial de Bolivia.

Bolivia. (1999). Ley N° 1970 del Nuevo Código de Procedimiento Penal. La Paz - Bolivia. Gaceta Oficial de Bolivia.

Bolivia. (2009). Decreto Supremo N° 29894 de Estructura Organizativa del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional. La Paz-Bolivia. Gaceta Oficial de Bolivia.

Bolivia. (2016). Ley N° 1178 De Administración y Control Gubernamentales. (con actualización a agosto de 2016) La Paz-Bolivia. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Bolivia. (2010). Ley N° 025 del Órgano Judicial. La Paz-Bolivia. Gaceta Oficial de Bolivia.

Bolivia. (2017). Ley N° 1005 de Código del Sistema Penal. La Paz-Bolivia. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Bolivia. (2021). Ley N° 1356 del Presupuesto General del Estado Gestión 2021. La Paz-Bolivia. Gaceta Oficial de Bolivia.

Bolivia. (2001). Proyecto de Ley N° 199/00-01. de Orgánica del Poder Judicial. H. Senado Nacional.

Del Castillo, C. (1923). Código penal boliviano de 1834. La Paz-Bolivia.

COMPETENCIAS TRIBUTARIAS POR CONCEPTO DE PATENTE DE FUNCIONAMIENTO EVENTUAL: “UN CAMINO FRUSTRADO HACIA LA AUTONOMÍA ECONÓMICA FINANCIERA EN EL MUNICIPIO DE EL ALTO”

TAX COMPETENCIES BY CONCEPT OF PATENT OF EVENTUAL OPERATION: “A FRUSTRATED PATH TOWARDS FINANCIAL ECONOMIC AUTONOMY IN THE MUNICIPALITY OF EL ALTO”

Autor: Lic. Mónica Maribel Huanca Fernández ¹⁶

Presentado: 30 de septiembre de 2022, Aceptado: 03 de noviembre de 2022

RESUMEN

El presente artículo de investigación aborda un análisis realizado al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, particularmente a la gestión del ex alcalde Edgar Patana, quien recibió duras críticas respecto a la aplicación de las Competencias Tributarias por concepto de patente de funcionamiento eventual. Los oscuros nexos que este personaje mantuvo con dirigentes de la organización gremial obstaculizaron la generación de recursos propios en esta urbe y en consecuencia frustraron la consolidación de una Autonomía Económica Financiera. La aprobación del Convenio Gremial abrió una “Dimensión Clandestina” de la gestión pública municipal con implicaciones de una “doble institucionalidad de la democracia” que se desenvuelve en una “Zona Gris” a partir de relaciones clandestinas y la presencia de un clientelismo de gestión. Este fenómeno político tiene diversas aristas, ya sean económica, sociales o jurídicas sin embargo en esta oportunidad se busca proporcionar un análisis desde el enfoque de la Ciencia Política.

ABSTRACT

This research article deals with an analysis carried out on the Autonomous Municipal Government of El Alto, particularly the management of former mayor Edgar Patana, who received harsh criticism regarding the application of the Tax Competences for eventual operating patent. The dark links that this character had with leaders of the union organization hindered the generation of own resources in this city and consequently frustrated the consolidation of a Financial Economic Autonomy. The approval of the Guild Agreement opens a “Clandestine Dimension” of municipal public management with implications of a “double institutionality of democracy” that unfolds in a “Grey Zone” from clandestine relations and the presence of management clientelism. This political phenomenon has various edges, whether economic, social or legal, however this time it seeks to provide an analysis from the Political Science approach.

PALABRAS CLAVE. Competencia Tributaria / Gremial / Incidencia Política / Democracia / Clientelismo de Gestión.

KEY WORDS

Tax Competition / Guild / Political Advocacy / Democracy / Management Patronage.

¹⁶ Licenciada en Ciencia Política y Gestión Pública – Universidad Mayor de San Andrés.

1. INTRODUCCIÓN

Con el proceso Autonómico la estructura y funcionamiento del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto tomó un sentido más amplio, las competencias a asumir se incrementaron. En contrapartida a ello, señalar que las actividades de la gestión pública se basan fundamentalmente en la disponibilidad de recursos económicos y en este municipio la principal fuente de financiamiento son las transferencias nacionales, recursos que durante los últimos años ha sufrido un notable decremento. Por ello, es primordial buscar nuevas alternativas económicas que permitan a su gobierno, implementar políticas para generar sus propios recursos y así consolidar en esta urbe, una auténtica Autonomía Económica Financiera, que le permita garantizar su sostenibilidad económica a futuro.

Las competencias tributarias asignadas en el artículo 302 de la Constitución Política del Estado, son la principal fuente para que los municipios puedan generar sus propios recursos. Es deber del gobierno municipal elaborar propuestas de mejoramiento para su recaudación tributaria. En este entendido, el comercio minorista es la actividad que más se práctica en la económica alteña, es uno de los mayores potenciales para la generación de recursos propios. Los comerciantes en esta urbe tienen la obligación de pagar una patente por el uso y aprovechamiento de espacios de dominio público.

No obstante, la realidad de la administración pública en El Alto ha mostrado que la generación de recursos propios ha sido deficiente, debido a que sus autoridades no han ejercido esta competencia con la seriedad que merece y una muestra de ello, es la gestión del ex alcalde Edgar Patana que ha sido duramente criticada por estar envuelta en hechos de corrupción relacionados con este tributo.

El presente artículo identifica a la Incidencia Política de la dirigencia Gremial en los Asuntos de la Gestión Pública Municipal de El Alto ¹⁷ como uno de los principales factores que obstaculizó la eficiente aplicación de competencias tributarias.

2. METODOLOGÍA Y TÉCNICAS

La metodología empleada es predominantemente cualitativo, puesto que es una investigación que indaga sobre las percepciones de los actores y los significados que le asignan a determinados hechos.

La técnica utilizada es la observación, que consiste en observar atentamente el fenómeno, hechos o casos, para recolectar información y registrarla para su posterior análisis. Para la elaboración del presente artículo se observaron con cierta espontaneidad los fenómenos sucedidos en el municipio de El Alto, a partir de denuncias realizadas en medios de comunicación, escrito y audiovisual.

3. RESULTADOS

En Bolivia la literatura sobre los trabajadores gremiales es escasa y dispersa. Por lo tanto, para el presente artículo es imprescindible llegar a una aproximación teórica del gremial.

Los estudios sobre el empleo, no identifican de modo preciso a un sector gremial como tal, implícitamente se caracteriza a los trabajadores gremiales como aquellos que trabajan por cuenta propia,

¹⁷ Se entenderá que son asuntos de la gestión pública municipal de El Alto, la aplicación de competencias tributarias por concepto de Patente de Funcionamiento Eventual, para generar recursos propios.

que se encuentran en el sector familiar, que están casi exclusivamente involucrados con el comercio y que son parte fundamental del llamado sector informal de la economía, el cual, a su vez, integra a un grupo altamente heterogéneo y diversificada de ocupaciones de trabajadores. (Pereira, 2018, p. 101)

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, señala que el gremial es aquel perteneciente a un gremio, oficio u profesión. Esta definición está asociada a un sinónimo de sindicato, de organización de personas que se dedican a un mismo oficio. Sin embargo, en Bolivia se utiliza mucho la palabra gremial para referirse a aquellas personas que se dedican al comercio minorista en las calles. De manera que si se escucha la palabra gremial automáticamente se viene a la mente la figura de vendedores callejeros en puesto fijo.

De acuerdo al estudio realizado por Pereira (2018), el sector gremial no es parte de la estructura sectorial de la economía boliviana y por tanto, no está identificado en las categorías laborales de los informes del INE, ni en ninguna otra instancia de las estadísticas oficiales.

Los estudios sobre empleo y economía informal en el país implícitamente caracterizan a los trabajadores gremiales como un sector que agrupa a los comerciantes medianos y minoritarios que generan sus propios emprendimientos mediante la venta de productos en las calles, en los mercados y en los centros de comercialización. (p. 125)

La capacidad de los gremiales para articularse en ferias, facilitando a la población la oferta de una variedad de bienes de consumo a precios accesibles, es sin duda una de las características más importantes de su participación en la economía boliviana. Adicionalmente, el protagonismo político que en los últimos años adquirieron los trabajadores gremiales muestra entre otras cosas su alta capacidad de organización y de movilización colectiva que logra un impacto en la política nacional y municipal.

El despliegue de recursos económicos y de capacidades de organización de los trabajadores gremiales en festividades como la del Señor del Gran Poder, al igual que las movilizaciones y en marchas que paralizan las ciudades más grandes de Bolivia, muestran un sector diverso con un amplio acceso a recursos productivos, incluyendo capital financiero y una capacidad de movilización y de incidencia política. Lo cual en ciertos momentos pone en duda la informalidad de su actividad. Que se concibe como un conjunto de trabajadores atrapados en empleos de sobrevivencia y con aspiraciones de acceder a futuro a un espacio del sector formal.

Es preciso caracterizar al gremial para diferenciarlo del comerciante que vende al interior del mercado y aquel que vende en las calles ambulando. De acuerdo a Pereira (2018), son características del trabajador gremial:

- Los gremiales realizan su actividad comercial en puesto fijo, ubicado en espacios de dominio público.
- Cuenta con mano de obra propia, de tipo familiar, sólo en algunos casos y de manera eventual recurren a la mano de obra asalariada.
- Se observa la participación equitativa entre hombres y mujeres.

El estudio realizado por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD, señala que las personas que se dedican a la actividad gremial lo hacen por los siguientes motivos: independencia laboral, imposibilidad de encontrar un empleo formal, flexibilidad laboral, tradición familiar.

Este estudio revela que en cuanto a los ingresos de los gremiales se ha dado un notable incremento, lo cual implicaría una mejora en sus niveles de vida, pero si se los compara con los trabajadores del sector formal todavía son menores, pero mayores respecto al sector informal.

En cuanto a su organización: “los trabajadores del sector gremial están registrados en una asociación de primera instancia los cuales se agrupan en federaciones y que a su vez alcanzan su máximo nivel de representatividad en la confederación sindical de trabajadores gremiales” (Pereira,2018,p.127).

CUADRO N° 1
ORGANIZACIÓN GREMIAL

NIVEL	ORGANIZACIÓN	REÚNE A:	OBJETIVOS
1	Asociación de comerciantes gremiales (X)	Reúne a gremiales de base.	- Asegurar la generación de ingresos y autoempleo de todos sus afiliados
2	Federación Sindical de Comerciantes Minoristas y Vivanderos El Alto	Reúne a asociaciones	- Defender los puestos de venta autorizados y una regulación impositiva acorde a sus intereses. - Negociar el acceso a la seguridad social (seguro gremial, hospital gremial y banco gremial)
3	Confederación Sindical de Trabajadores Gremiales, Artesanos, Comerciantes Minoristas y Vivanderos de Bolivia	Reúne federaciones de todo el país	- Apoyar a las federaciones afiliadas en temas de regulación tributaria aduanera. - Negociar el acceso a la seguridad social (seguro gremial, hospital gremial y banco gremial)

FUENTE: Elaboración propia en base a Pereira, (2008)

Para Cáceres (2006), la incidencia política es: “un ejercicio en la democracia, se refiere a los esfuerzos planificados por parte de la ciudadanía organizada en afán de influir en las políticas y programas gubernamentales a través de la persuasión y presión social” (p. 21). De acuerdo a este autor, básicamente, la incidencia política tiene que ver con la influencia que pueden ejercer los actores políticos, para incorporar las demandas de la sociedad en la agenda del gobierno municipal, a través de herramientas democráticas.

La sociedad incide, para tener impacto en las políticas públicas y en la toma de decisiones, sobre asuntos que afectan su vida. Una de las condiciones mínimas que requiere la incidencia política, es la existencia de un régimen democrático,

ya que no sería posible incidir donde no hay democracia o donde es muy frágil, debido a que donde no hay democracia no existen los mecanismos, ni las garantías para incidir y donde es frágil correría el riesgo de ser instrumentalizada.

Para evitar caer en ese riesgo, es preciso conocer, cuándo se debe incidir y cuándo no hacerlo, ya que no todo problema requiere de incidencia. Cáceres (2006), refiere que la incidencia política sólo es permitida: ante la ausencia de políticas, ante la presencia de políticas injustas, ante el incumplimiento de políticas y para medir la calidad de las políticas.

La incidencia política tiene una estrecha relación con la participación ciudadana y esta a su vez está ligada a la democracia. Por ello, no se puede hablar de incidencia política sin tomar en cuenta el proceso de transformación de la democracia en nuestro país, que dio lugar a que la ciudadanía participe y se involucre más en los asuntos públicos. Se identificaron cuatro momentos en el proceso de transformación de la democracia boliviana:

a) Democracia excluyente.- Este primer momento comienza con la fundación de la República de Bolivia y culmina con la Revolución de 1952, en este periodo el concepto de democracia se reducía tan solo al ejercicio de sufragar, es decir, participaban únicamente para elegir a sus representantes (democracia representativa). El derecho a votar estaba permitido únicamente a varones considerados ciudadanos (aquellos que tengan al menos una propiedad, una profesión o un trabajo formal). Es democracia excluyente, porque solo unos cuantos podían participar de los asuntos públicos.

b) Democracia inclusiva.- En este segundo momento el concepto de democracia continua traduciéndose, solo en una democracia representativa, no obstante el gran aporte que presenta la Revolución de 1952 es el voto universal que incluye a toda la población boliviana el derecho a elegir a sus representantes, es decir todos los bolivianos pueden participar en los asuntos públicos. Sin embargo durante el tercer gobierno de Víctor Paz Estensoro (1964), la democracia se ve interrumpida por 18 años de gobiernos dictatoriales.

c) Democracia genuina o plena.- Después de la dictadura, el año 1982 se llega a restablecer la democracia en nuestro país. Se considera genuina o plena a este periodo, puesto que para ese entonces no se llegó a proyectar una idea progresiva respecto al ejercicio de la democracia.

d) Democracia multifuncional.- También denominada pluridemocracia o demodiversidad (Zegada, 2011). Con el proceso de implementación de la nueva Constitución Política del Estado el año 2009, Bolivia se configura bajo un nuevo modelo de Estado, un Estado Plurinacional. La denominación "pluri" haciendo referencia a lo plural se ve reflejada también en el sistema de gobierno, se incorporan nuevos elementos para el ejercicio de la democracia en nuestro país, se agrega a la ya existente democracia representativa, la democracia participativa y comunitaria.

Hoy se observan diversas formas de participación ciudadana en los asuntos públicos: voto, iniciativa legislativa, control social, diseño de políticas públicas, referéndum, revocatoria de mandato, cabildo, consulta previa y otros.

Estos nuevos elementos de la democracia son ejercidos en todos los niveles de gobierno en nuestro país. Nohlen (1992), señala que: “la democracia sólo es posible en unidades territoriales de pequeña escala” (p. 18). Por ello, el municipio ha sido considerado siempre como el escenario privilegiado desde el cual pueden desarrollarse experiencias de participación ciudadana expresadas en una incidencia política.

En Bolivia, se identifican dos momentos que marcan los antecedentes de incidencia política en los gobiernos municipales:

- En 1994 con la implementación de la Ley 1551 de Participación Popular, se consolidó la incidencia política de la sociedad, respecto al desarrollo del municipio, mediante su participación en los procesos de planificación, seguimiento y control de la gestión pública municipal.
- También se despliega la incidencia política cuando se da el proceso de implementación de la Constitución Política del Estado, con su aprobación se incorporaron nuevos elementos para el ejercicio de la democracia en nuestro país.

En los municipios dio lugar a la creación de nuevos espacios y mecanismos de participación, con la finalidad de facilitar la relación de oferta y demanda entre la sociedad y el gobierno municipal.

Estos momentos, han dado la posibilidad para que diferentes sectores participen en el gobierno municipal, para entender lo que ocurrió en el municipio de El Alto, particularmente en la gestión de Edgar Patana, se analizará el siguiente hecho social.

3.1. El “Negocio de las Patentes” como incidencia política gremial

La incidencia política del sector gremial en la gestión de Edgar Patana, sólo pudo ser visible a partir del cambio de autoridad municipal, el año 2015, ese cambio dejó al descubierto una “dimensión clandestina” de la gestión pública municipal, que no había sido vista hasta ese momento, donde la corrupción y la sujeción de autoridades municipales a dirigentes de organizaciones sociales fue característica principal.

Una de las primeras acciones de la nueva autoridad, fue denunciar los malos manejos de la gestión de Edgar Patana, una de las denuncias más sobresalientes tuvo que ver con el denominado “Negocio de las Patentes” que involucraba a dirigentes de la organización gremial y autoridades municipales.

La alcaldesa denunció que la dirigencia gremial habría estado recibiendo el 50% de la recaudación por concepto de patentes, producto del Convenio Gremial ¹, este documento repercutió negativamente en la administración pública de El Alto, significó la apertura hacia una nueva forma de hacer política y ejercer la democracia en este municipio, a partir de prácticas inapropiadas que obstaculizaron la generación de recursos propios durante la gestión de Patana. La incidencia política del sector gremial se tradujo en el contenido de este documento, las diecinueve cláusulas que conforman el convenio y que fueron aceptadas por quienes la firmaron y ratificaron posteriormente, refieren una serie de obligaciones que contrajo el gobierno municipal, para favorecer a la organización gremial.

¹ El Convenio Gremial fue suscrito en fecha 15 de agosto del año 2005 entre el ex alcalde José Luis Paredes y el Dirigente Gremial Braulio Rocha. Fue aprobado mediante O. M. 117/2006 en la gestión de Fanor Nava y ratificado por las demás gestiones a través de O.M. 083/2006 en la gestión del alcalde interino Enrique Ricaldi, y O. M. 177/2010 en la gestión de Edgar Patana.

Cuando la denuncia de las patentes salió a la luz pública comenzó a operarse un plan para desestabilizar la gestión de la nueva autoridad edil, con amenazas que se hicieron constantes por parte de dirigentes, más propiamente del dirigente gremial Braulio Rocha, quien en fecha 2 de abril de 2015 ante la presencia de medios de comunicación, amenazó públicamente a Soledad Chapetón, dijo que sería "su peor pesadilla, por el resto de su vida", debido a que esta autoridad se había negado a ratificar el Convenio Gremial. Por su parte, decidió dejar sin efecto dicho convenio a través de la Ley Municipal 291.

Esas amenazas se materializaron cuando se produjo la quema de la segunda alcaldía alteña, varios testigos acusan a este dirigente de ser el autor intelectual de este crimen, ya que esta forma de actuar y la violencia que se imprimió en este hecho, sería parte del *modus operandi* de este personaje, quien ya estuvo preso una vez por su participación en la quema de la primera alcaldía el año 2003.

Todos estos sucesos dieron lugar a que surjan nuevas cuestionantes desde el enfoque politológico: ¿qué está pasando en El Alto?, ¿por qué la dirigencia gremial actúa de esta manera?, ¿por qué las autoridades municipales permitieron, toleraron y fueron cómplices de ese daño? La respuesta a estas interrogantes serán explicadas a partir del análisis de la institucionalidad de la democracia en el municipio de El Alto.

3.2 Institucionalidad de la democracia en el municipio de el Alto

La democracia, es el mecanismo institucional, que permitió que los gremiales puedan incidir políticamente en la aplicación de competencias tributarias. Sin embargo, en el municipio de El Alto la democracia tiene una "doble institucionalidad"². Una institucionalidad formal y otra informal, una que está escrita en códigos de conducta y otra que no lo está, una que tiene apego a la legalidad y otra a la ilegalidad³.

La institucionalidad formal tiene reconocimiento legal y la institucionalidad informal tiene un reconocimiento costumbrista, arraigado a la cultura política de la sociedad alteña, ambas institucionalidades coexisten e incluso han llegado a combinarse en el comportamiento de los gremiales, lo que obstaculizó en la visibilización de su rol en la incidencia política.

Los gremiales en la interacción con el gobierno municipal, utilizaron mecanismos democráticos formales, sólo en el discurso, declaran que sus prácticas de incidencia política basadas en la ley, en las normas, en los códigos de conducta y que son parte de la planificación y el control social, pero en la práctica, en sus acciones concretas lo que se observa es cuoteo, prebenda, corrupción, clientelismo etc., es así como disfrazan y enmascaran su incidencia política.

² En algunas sociedades principalmente en América Latina, La democracia ha subsistido y mantenido en el tiempo con la presencia de instituciones informales, se conoce a estas sociedades como "regímenes híbridos" tal es el caso de Bolivia y consecuentemente El Alto, donde se ha hecho casi imprescindible crear una institución paralela a la institucionalidad formal ya que esta excluye el uso de prácticas como la corrupción, el clientelismo, el cuoteo etc.

³ La institucionalidad se refiere a los patrones de interacción "regulados", que son conocidos, seguidos y comúnmente aceptados, aunque no necesariamente se materializan en edificios normativos, sellos, rituales escritos y codificados. Por lo tanto, la institucionalidad informal de la democracia, no deja de ser institucional por no estar escrita, su institucionalidad radica en la aceptación y reconocimiento que tiene en la cultura política de la sociedad alteña.

a) INSTITUCIONALIDAD FORMAL DE LA DEMOCRACIA

La institucionalidad formal de la democracia, se refiere a aquellas prácticas ajustadas con la Constitución Política y demás normas. Estas prácticas están reconocidas en códigos de conducta, tienen apego a la legalidad y se ejercen por medio de prácticas formales, como ser: democracia representativa, democracia participativa y democracia comunitaria.

b) INSTITUCIONALIDAD INFORMAL DE LA DEMOCRACIA

El politólogo argentino, Guillermo O'Donnell (1994)⁴ hizo referencia a la “otra institucionalidad”, para explicar la institucionalidad informal de la democracia, para este autor se trataría de un “institucionalismo” que coexiste con la institucionalidad formal, pero que es muy poco visible.

La institucionalidad informal se ejerce a partir de prácticas informales, como ser: el cuoteo, la prebenda, el clientelismo, el patronazgo, la corrupción y otros, que no están codificadas, no están escritas, pero que están arraigadas a la cultura política de la sociedad alteña.

Las prácticas informales de la institucionalidad informal de la democracia, pueden ser comprendidas a partir de las siguientes posturas:

- La tesis de Valeria Chávez (2017), plantea que estas prácticas responderían a las “fallas de la democracia” en América Latina. Es decir, el modo en el que se instauró el sistema democrático en este continente y que consecuentemente fueron proyectadas en Bolivia y El Alto.
- H. C. F. Mansilla, sostiene que estas prácticas estarían arraigadas en nuestro país desde mucho antes de la instalación del sistema democrático, atribuye estas prácticas a la cultura política boliviana. Este autor muestra cierto escepticismo por las reformas institucionales y se concentró en lo que denomina códigos informales.

Códigos y estatutos formal-legales coexisten desde épocas inmemoriales con reglas informales y normas no escritas, pero de vigencia indubitable y de legitimidad muy enraizada en todas las capas sociales y los grupos étnicos del territorio boliviano. La validez pre-razional y obvia de los códigos informales otorga a éstos su fuerza normativa y su aceptación popular en dilatados sectores bolivianos. En este país, los códigos escritos poseen sólo una función programática, dirigida a un futuro incierto. Esta constelación puede ser rastreada hasta la época colonial española, en la cual era proverbial la existencia paralela de estatutos legales (poco respetados y códigos informales seguidos estrictamente). Desde entonces se puede constatar una constante que subyace a toda la cultura constitucional boliviana: un edificio majestuoso de leyes, muchas de ellas muy progresistas y humanitarias, y paralelamente una praxis alimentada por códigos informales, de índole muchas veces retrógrada. (H.C.F. Mansilla, 2006, p. 37)

⁴ Guillermo O'Donnell (1994) en su artículo “Democracia delegativa”, refiere en una coyuntura en la década de los 70 y 80, donde por toda América Latina hubo una oleada de dictaduras o gobiernos autoritarios y correspondía una transición. El destino de estas transiciones era pasar de una dictadura a una democracia representativa, pero en el transito aparece una nueva especie “la otra institucionalidad”, refiriéndose a la democracia delegativa.

- Javier Auyero (2012)⁵, si bien, el autor no trata todas las practicas informales y concentra su atención sobre una de ellas, como el clientelismo, refiere que el clientelismo es una forma de sobrevivencia que han adoptado los menos favorecidos en los países pobres, en vías de desarrollo, como es el caso de América Latina, sostiene que mientras existan desigualdad en estos países esta práctica seguirá subsistiendo.
- A. D. Mancilla (2016), sostiene que las prácticas informales en el municipio de El Alto, se gestaron a partir de la degeneración de conciencia de sus dirigentes, que coincide con la presencia de partidos populistas en esta urbe.

3.3 Límites de la Democracia gremial

Los límites de la democracia gremial serán entendidos, como aquellas dificultades que tuvieron los gremiales para visibilizar su rol en la incidencia política, no lograron situarse en el contexto de que existe una ley, una norma, códigos de conducta e incidieron bajo una lógica diferente. Tuvieron límites para actuar en el marco de la formalidad, sus acciones se deslizaron fácilmente en la informalidad, hasta el punto en que la formalidad casi se ha invisibilizado (no por completo, porque todavía coexisten), han perdido el horizonte.

Estos límites tuvieron impacto al interior de la organización gremial y fueron proyectadas en sus relaciones con el gobierno municipal. Durante la gestión de Edgar Patana, los límites de la democracia gremial se manifestaron en el ejercicio de la democracia representativa.

3.3.1 Democracia representativa gremial

La democracia representativa o indirecta, es un tipo de democracia en el que el poder político procede del pueblo, pero no es ejercido por él, sino por sus representantes elegidos mediante mecanismos de participación, como ser el voto.

Los gremiales utilizan la democracia representativa para incidir en el gobierno municipal, a través de sus representantes a quienes llaman dirigentes, lo invisten de legitimidad y le otorgan el poder político para que puedan actuar y tomar decisiones a nombre de ellos.

En la organización gremial, los dirigentes utilizan la democracia representativa, solo en el discurso, declaran que defienden los derechos e intereses de los gremiales, pero en la práctica, lo que hacen es usar la representación en beneficio propio, actúan como verdaderas "mafias".

3.3.2 Presencia de una "Mafia sindical" en la gestión de Edgar Patana sostenida por el dirigente gremial Braulio Rocha

Asumiendo la tesis de A.D. Mancilla (2016), acerca de que las organizaciones sociales ya no pueden ser entendidas desde la formalidad de la democracia, porque han sufrido tal distorsión que es difícil comprenderlas como una estructura formal, es necesario redefinirlas en función a las actividades y el rol de los dirigentes, y si analizamos sus prácticas, su historia, los datos que tenemos de la prensa y las denuncias, se llega a la conclusión de que se trata de una "mafia sindical".

⁵ Javier Auyero (2012), en su obra "La Política de los pobres: practicas clientelistas del peronismo", describe el modo de sobrevivencia de los menos favorecidos en Argentina, sostiene que los pobres buscan formas de satisfacer sus necesidades y ven en el clientelismo la mejor opción, aunque reconocen que no es la correcta.

En la ciudad de El Alto han denominado a la gran mayoría de los dirigentes de organizaciones sociales/sindicales como “mafia sindical”, los llaman así porque sus acciones no difieren mucho a las de una mafia italiana. A. D. Mancilla (2016), refiere que se tratan de grupos de poder, que se han instaurado en el municipio y que amparados en el poder corporativo y político han generado una verdadera red de poder para controlar política, económica y coercitivamente el gobierno municipal.

Para A. D. Mancilla (2016), estos grupos se caracterizan por estar compuestos por dirigentes corruptos y prorroguistas, envueltos en denuncias de hechos de corrupción, matonaje, extorsión, prebenda, clientelismo y estafa. Entre sus principales aspiraciones no están, la lucha por la justicia social, el progreso de la sociedad, tampoco buscan cambios políticos, ni sociales. Lo que buscan es usufructuar del poder para conseguir beneficios personales y lo hacen bajo una “capa de dirigente” que esconde sus verdaderas pretensiones. Ven en el cargo un negocio, una forma de enriquecerse, aprovechándose de los vacíos legales, hipotecan sus organizaciones sociales, su poder emana de la representación sindical y el prorroguismo de su cargo.

La “mafia sindical” siempre ha existido en El Alto, la presencia de dirigentes corruptos ha sido constante en la historia de este municipio, la diferencia es que antes no tenían la relevancia que hoy tienen, su poder se ha intensificado a partir del 2006 y 2009, con la democratización y politización del espacio local⁶. Desde el punto de vista subjetivo, estas mafias se gestaron a partir de la conducta de los dirigentes, los cuales sufren de una degeneración de conciencia social, que coincide, con la presencia de partidos populistas en El Alto, CONDEPA y USC, que han incorporado en su listas a representantes de organizaciones sociales, además de contribuyeron al crecimiento de la informalidad, no solo en la economía, sino también, en las prácticas informales, por medio de la ayuda a los pobres.

La presencia de esta “mafia sindical” en la gestión de Edgar Patana, fue sostenida por el dirigente gremial Braulio Rocha, cuyas acciones han obstaculizado la aplicación de competencias tributarias.

a) BRAULIO ROCHA “EL ETERNO DIRIGENTE GREMIAL”

En la ciudad de El Alto, la gente de a pie, gremiales y políticos locales, saben quién es Braulio Rocha y el poder que tiene para extorsionar y enriquecerse a costa de los demás, es muy popular en este municipio, pero su fama, no se debe precisamente a buenas acciones, sino porque es el dirigente que más denuncias tiene sobre hechos de corrupción, extorsión, clientelismo, matonaje y violencia, en contra del gobierno municipal y las bases a las que representa.

Este personaje es uno de los dirigentes que más se ha prorrogado en el cargo, los mecanismos que utiliza para perpetuarse en el poder y conseguir sus objetivos, lo han hecho acreedor a varios denominativos entre los alteños; “el temible Rocha”, “verdugo”, “el eterno dirigente gremial”, “Ilunkhu” y “lunthata” es como lo llaman los gremiales que provienen de provincias que hablan el aymara y el quechua.

Desde el ámbito académico autores nacionales y extranjeros han escrito sobre la figura de este personaje A.D. Mancilla (2016), califica a Braulio Rocha, como parte de la mafia sindical alteña, por los mecanismos que emplea para producir el daño en el gobierno municipal.

⁶ La politización del municipio alteño se dio con la llegada del MAS al gobierno el año 2006 y la democratización se dio con la promulgación de la Constitución Política del Estado el año 2009.

Por su parte, Javier Auyero (2006), lo describe a partir de la figura del “puntero político”⁷ a quien define como:

El puntero político es aquel mediador que se encuentra profundamente involucrado en la vida diaria de los pobres, pues en los barrios pobres y villas de Buenos Aires Argentina, los pobres y desocupados resuelven sus problemas y presiones de la vida diaria a través de redes de patronazgo que dependen de estos actores clave que instigan a sus seguidores a expresar su enojo invadiendo y saqueando espacios desprotegidos (Auyero, 2006, p. 374)

A pesar, de que lo han denominado de varias formas, todos coinciden en que se trata de un personaje cuyas acciones le han hecho mucho daño al municipio alteño y a la organización gremial, bajo la lógica de A. D. Mancilla, Braulio Rocha tiene una mafia sindical organizada en El Alto, su círculo de mafiosos involucra; alcaldes, empresarios, dirigentes de asociaciones y matones a sueldo, con quienes por más de quince años, ha mantenido en este municipio un “reino del terror”.

El Convenio Gremial fue la bandera bajo la cual, el dirigente gremial incidió políticamente en el gobierno municipal. Primero, cuando consiguió que lo aprobaran, el año 2005 y segundo cuando logro que sea ratificado por las demás gestiones. En la gestión de Edgar Patana se dio más control al cumplimiento de este documento y a la entrega de ese 50 %, durante los años en los que estuvo vigente el Convenio Gremial 2006 – 2015, la recaudación en bolivianos, asciende a 9.764.572,33 Bs. (Nueve millones, setecientos sesenta y cuatro mil quinientos setenta y dos con treinta y tres centavos). Si realizamos la operación matemática y dividimos este total entre 2 que es el 50% que se tenía que entregar a la Federación Gremial, lo que realmente se recaudo fue 4,882.286 Bs. (Cuatro millones ochocientos ochenta y dos mil doscientos ochenta y seis bolivianos.)

CUADRO N° 2
MONTO RECAUDADO POR GESTIÓN CON EL CONVENIO GREMIAL

GESTIÓN	MONTO RECAUDADO EN BS.
2006	272.363,71
2007	1.112.387,97
2008	1.111.474,70
2009	920.336,10
2010	943.041,40
2011	1.274.129,80
2012	1.152.222,60
2013	1.210.834,70
2014	1.146.350,00
2015	621.231,25
Total:	9.764.572,33

FUENTE: Elaboración propia en base a datos del GAMEA

⁷ En Argentina, utilizan la categoría de puntero político, para referirse a los caudillos de los barrios populares. El puntero u hombre de enlace, es el intermediario entre los pobres (también llamados clientes) y el político, tiene como principal trabajo comprar los votos de los pobres y movilizarlos, por cada voto que compra recibe un monto económico, saben que comprar votos es malo, pero lo hacen porque de esa manera comen y dan de comer a los pobres, utilizando prácticas informales, principalmente el clientelismo.

3.4 La “Zona gris” de la gestión pública municipal de El Alto

Una vez que identificamos el rol y el accionar de la organización gremial en la incidencia política, se pudo establecer que las acciones de “mafia sindical” que se desarrollaron en la gestión del Alcalde Edgar Patana, revelaron la existencia de una “zona gris” de la gestión pública municipal de El Alto.

La “zona gris” es una herramienta conceptual que nos permitirá explicar el espacio donde incidieron políticamente los gremiales, para su análisis recurriremos a Javier Auyero (2006), quien describe a esta zona, como un área turbia, una zona de ambigüedad donde los límites normativos se disuelven, las actividades de aquellos que perpetran el daño y aquellos que deberían controlarlo se funden.

...concibo la zona gris tanto en cuanto un objeto empírico como en cuanto un lente analítico que dirige nuestra atención hacia un área turbia donde los límites normativos se disuelven, donde los actores estatales y las elites políticas promueven y/o toleran activamente y/o participan en la comisión del daño (Auyero, 2006, p. 351)

De acuerdo a la tesis de este autor, la “zona gris” está operada por “sujetos híbridos”. Por un lado, está el dirigente gremial Braulio Rocha buscador de beneficios personales y por el otro lado está el Alcalde Edgar Patana como el proveedor de favores a particulares. Su investidura no es lo ilegal, sino sus acciones que han transgredido los límites dentro de los cuales se hace política y se ejerce la democracia en El Alto. Son híbridos porque sus acciones son una mezcla de lo formal con lo informal.

Entre estos sujetos existe un vínculo, una conexión oscura, casi de complicidad, mantienen al interior de esta zona una “relación clandestina”, basada en prácticas clientelares de intercambio que implica la formación de un sistema de códigos, para comunicarse a través de un lenguaje propio, infranqueable y cifrado que sólo puede ser comprendido por ellos.

3.4.1 Relaciones clandestinas

La incidencia política de los gremiales en los asuntos de la gestión pública municipal de El Alto, hicieron visible la existencia de otro tipo de relaciones, además de las establecidas en la ley y la visibilidad pública. El tipo de relación que mantuvo el sector gremial y el gobierno municipal, durante la gestión de Edgar Patana, se caracterizó por ser: una relación personalizada y clientelar.

a) RELACIÓN PERSONALIZADA ENTRE DESIGUALES

La relación personalizada, se refiere a aquella conexión “cara a cara” entre la sociedad y los actores políticos. En el municipio de El Alto, estas relaciones se han extendido de la etapa electoral a la etapa de la gestión pública. Sin embargo, entre ambas etapas existen diferencias que es necesario precisar:

En la etapa electoral, cuando se hace campaña política y donde se necesita de más simpatizantes (militantes partidarios), la relación es personalizada entre iguales. Es decir, todos pueden ser parte de esas interacciones, no importa con quien se relaciona, mientras más participen mejor.

En la etapa de la gestión pública, post electoral, cuando el candidato ya está en el ejercicio del poder y ya no se necesita votos, sino gobernabilidad, la relación es personalizada entre desiguales.

Es decir, no todos pueden ser parte de esas interacciones, solo aquellos que pertenecen a la “mafia en el poder” o tengan un grado de complicidad con ellos, entre menos sean mejor y si importa con quien se relaciona.

Asumiendo la tesis de Chávez (2017), se puede comprender que la relación que mantuvo el sector gremial y el gobierno municipal, en la gestión de Edgar Patana, se caracterizó por ser personalizada entre desiguales.

La relación personalizada, determina una proximidad entre el representante de los gremiales y quién tiene la institucionalidad del poder municipal. Esta proximidad podría ser interpretada como la relación ideal en la democracia, aquella que apunta a aproximar a los ciudadanos al Estado. Sin embargo, el tipo de relación que mantuvo Braulio Rocha y Edgar Patana, es aquel donde sólo la “mafia sindical” puede acceder a “coordinar” con el gobierno municipal.

b) RELACIÓN CLIENTELAR

Las relaciones en la gestión de Edgar Patana, además de ser personalizada entre desiguales, se basaron en prácticas clientelares de intercambio. Tanto la etapa electoral, como la etapa de la gestión pública, conducen al clientelismo, con la diferencia que en la etapa electoral se busca votos, ganar las elecciones, por lo tanto se trata de un clientelismo político. En cambio, en la etapa de la gestión pública, se busca gobernabilidad, los alcaldes en El Alto buscan apoyo, llevarse bien con todos, no tener como enemigos a las organizaciones sociales, porque si se enfrentan a ellos les podría ir mal, las organizaciones sociales saben eso y se aprovechan para obtener beneficios a cambio de gobernabilidad. Por lo tanto, se trata de un clientelismo de gestión. En conclusión, la relación que mantuvo la organización gremial y el gobierno municipal, durante la gestión de Edgar Patana, fue personalizada entre desiguales y se basó en prácticas de clientelismo de gestión.

3.4.2 Clientelismo de gestión: “Favores por Gobernabilidad”

El clientelismo durante la gestión de Edgar Patana, no fue el mismo clientelismo del que escribe Auyero (1997)⁸. No se puede reducir el clientelismo a la compra de votos (favores por votos), es necesario señalar que además del clientelismo político existen otras formas de intercambio, como ser el clientelismo de gestión, distinto uno del otro principalmente en su tiempo de aplicación. El siguiente cuadro ilustra las diferencias entre ambas formas de clientelismo.

CUADRO N° 3

CLIENTELISMO POLÍTICO / CLIENTELISMO DE GESTIÓN

CLIENTELISMO POLÍTICO	CLIENTELISMO DE GESTIÓN
- Favores por votos - Se desarrolla en la etapa electoral - Alta visibilidad pública - Relaciones personalizadas cara a cara, entre iguales	- Favores por gobernabilidad - Se desarrolla en la etapa de la gestión pública (post electoral) - Poca visibilidad pública - Relaciones personalizadas cara a cara, entre desiguales

FUENTE: Elaboración propia en base a Auyero (1997) y Chávez (2017)

⁸ En Argentina, utilizan la categoría de puntero político, para referirse a los caudillos de los barrios populares. El puntero u hombre de enlace, es el intermediario entre los pobres (también llamados clientes) y el político, tiene como principal trabajo comprar los votos de los pobres y movilizarlos, por cada voto que compra recibe un monto económico, saben que comprar votos es malo, pero lo hacen porque de esa manera comen y dan de comer a los pobres, utilizando prácticas informales, principalmente el clientelismo.

Valeria Chávez (2017), define al clientelismo de gestión, como:

Las relaciones entre representantes de la autoridad pública y de las organizaciones sociales, para el intercambio de favores ya sean materiales y/o simbólicos, relaciones desarrolladas entre pocas personas con capacidad de decisión, y clandestinas u ocultas de la mirada pública (p. 36).

Asumiendo este concepto, se puede entender que el clientelismo de gestión, es aquel intercambio que se da durante la etapa de la gestión pública, es decir post electoral, aquí los intercambios o “favores” no son visibles por la población, la gente de a pie no los ve, sin embargo, se dan todos los días y repercutió en la inadecuada aplicación de competencias tributarias, para generar recursos propios.

Fueron varios factores que hicieron posible la existencia del clientelismo en la gestión de Edgar Patana. En el presente artículo, se destacará la problemática desde la institucionalidad informal de la democracia, ya que el clientelismo es considerado como una de sus prácticas informales.

El clientelismo de gestión, entendido como “favores por gobernabilidad” fue la bandera bajo la cual Braulio Rocha ha incidido en el gobierno municipal de El Alto; primero cuando consiguió que se aprobara el Convenio Gremial y segundo cuando logró que lo ratificaran por varias gestiones. Además, esta clase de “favores clientelares” no quedaron simplemente en la suscripción de este tipo de acuerdos, se sabe que durante la gestión de Edgar Patana se dieron más beneficios a este sector, como ser:

- Ordenanzas Municipales para que se los reconociera como los únicos intermediarios entre los gremiales y el gobierno municipal. Esto se hace evidente en la O.M. 177/2010, donde en su considerando cinco señala: “se reconoce a dicha federación a la cabeza de su máximo ejecutivo Braulio Rocha Tapia, como la genuina y única institución de la familia gremial de la ciudad de El Alto”.
- Quedaron a cargo de la administración del multifuncional de la Ceja de El Alto, el cual era alquilado para la lucha libre de cholitas. La cláusula décimo octavo del Convenio Gremial señalaba que “para las actividades sindicales, culturales, deportistas, sociales y otras a solicitud expresa de la Federación de Gremiales y Asociaciones afiliadas permitirá la utilización del Multifuncional de La Ceja de El Alto y otros...”. Sin Embargo, durante la gestión de Edgar Patana no sólo se utilizó este predio, sino que también era administrado por la dirigencia gremial.
- Recibieron una subvención para gastos de oficina de manera mensual. “La federación de gremiales es la tercera organización social que recibe más dadas de la alcaldía más de 10 mil Bs. mensuales para el pago del sueldo de una secretaria, un portero y compra de combustible para un vehículo que manejaba el ejecutivo Braulio Rocha” (A.D. Mancilla, 2016, p. 151).
- Edgar Patana reconoció la construcción de una sede social a favor de los gremiales, ubicada al lado del multifuncional de la Ceja, con el monto de 1 millón de Bs., fondos que en el presupuesto 2010 estaban destinados a la Unidad de Deportes del gobierno municipal. (Página siete, 29/01/2013, párrafo 5). Al respecto, Sergio Choque quien fue Secretario General del gobierno municipal en la gestión de Edgar Patana, señaló: “tenemos un compromiso con este sector, la obra también servirá para el uso de las entidades deportivas pero será utilizada por los compañeros gremiales” (Página siete, 29/01/2013, párrafo 5).

A manera de explicar la presencia del clientelismo en la gestión de Edgar Patana, se recurre a la tesis de Javier Auyero (2012)⁹, quien sostiene que la democracia en los países en vías de desarrollo se caracteriza por la pobreza y la desigualdad en su economía, donde los pobres buscan formas de subsistencia y acceden a vender su conciencia a cambio de "favores". En este tipo de sociedades persiste el clientelismo como forma de sobrevivencia. Los pobres e informales no tienen acceso a la participación, es por ello, que para protegerse optan por recurrir a otros mecanismos además de la protesta o la rebeldía y ven en el clientelismo una herramienta para asegurar su subsistencia, aunque tengan que perder su poder contestatario. Bajo estas condiciones el clientelismo de gestión está en la posición de comprar gobernabilidad pero no legitimidad.

4. DISCUSIÓN

En el ámbito municipal los recursos propios son de fundamental importancia. No se puede hablar de autonomía si aún existe una dependencia económica, respecto al nivel central del Estado. Es decir, el municipio no es totalmente autónomo, si la mayor parte de los ingresos que percibe son del nivel central. Al respecto Urenda (2007) señala que "la autonomía debe ir acompañada de la consiguiente disposición de los medios económicos, para financiar las competencias asignadas. Si no hay autonomía financiera, no hay autonomía como tal" (p. 43). Mientras los municipios continúen bajo esa dependencia no se puede hablar de una autonomía como tal porque estaríamos dejando de lado el aspecto económico de la autonomía reduciéndonos únicamente a lo político.

La Ley Marco de Autonomías y Descentralización Andrés Ibáñez, señala que: " las entidades territoriales autónomas formularan y ejecutaran políticas y presupuestos con recursos propios, para eliminar la pobreza y la exclusión social y económica, alcanzar la igualdad de género y el vivir bien en sus distintas dimensiones" (Ley N°031, 2010, art. 103, párrafo III). Pero, ¿Cuáles son estos recursos? y ¿Cómo se generan?

Los recursos propios son aquellos que se generan a través de esfuerzos de gestión. Es decir, de las acciones que el gobierno municipal, adopta para ejercer sus facultades; legislativa, fiscalizadora, deliberativa, reglamentaria y ejecutiva, para generar y ampliar los recursos económicos y financieros, en el ámbito de su jurisdicción y competencia.

El gobierno municipal puede generar recursos propios por la creación y administración de empresas municipales y los tributos que se generen en su jurisdicción. La Ley Marco de Autonomías y Descentralización Andrés Ibáñez, reconoce que son recursos de las entidades territoriales autónomas, los ingresos tributarios, que en el ámbito municipal comprenden: los impuestos, las tasas, patentes a la actividad económica y contribuciones especiales. Estos recursos se generaran a partir del ejercicio de las competencias tributarias establecidas en la Constitución Política del Estado.

Son recursos de las entidades territoriales autónomas los ingresos tributarios, ingresos no tributarios, transferencias del nivel central del Estado o de otras entidades territoriales autónomas, donaciones, créditos u otros beneficios no monetarios,

9 Javier Auyero (2012), "La política de los pobres: practicas clientelistas del peronismo".

que en el ejercicio de la gestión pública y dentro del marco legal vigente permitan a la entidad ampliar su capacidad para brindar bienes y servicios a la población de su territorio. (Ley N° 031, 2010, art. 103, parágrafo I)

Pese a que el Convenio Gremial ya no se encuentra vigente, es necesario analizar este documento por los alcances negativos que tuvo en la administración de los recursos tributarios en la urbe alteña. La incidencia política de la dirigencia gremial permitió que el 50% de los tributos recaudados por concepto de patente pasaran a manos ajenas. Será un análisis futuro el que se encargue de establecer si la eliminación de este convenio freno la intromisión de dirigentes inescrupulosos que buscan beneficios personales.

5. CONCLUSIONES

Del análisis realizado en el presente artículo de investigación, se concluye que durante la gestión de Edgar Patana (2010-2015), no se aplicaron con eficiencia las competencias tributarias por concepto de Patente de Funcionamiento Eventual, debido a que existió una incidencia política de la dirigencia gremial en los asuntos de la gestión pública municipal de El Alto.

En consecuencia, no se pudo generar recursos propios por la aplicación de competencia tributaria en Patente de Funcionamiento Eventual, no se pudo consolidar una autentica autonomía económica financiera, en cuanto los principales recursos que percibe el municipio de El Alto, continúan siendo las transferencias del nivel central del Estado, la calidad de la gestión pública municipal, fue deficiente, debido a que la recaudación tributaria no se vio reflejada en el crecimiento económico del municipio, los ingresos percibidos por recaudación tributaria no satisfacen las necesidades emergentes de la ciudad de El Alto.

Se recomienda que las futuras autoridades que aspiren asumir la administración de la gestión pública municipal, deben priorizar la aplicación de competencias tributarias, por concepto de Patente de Funcionamiento Eventual, para generar recursos propios. Así también, deberán ampliar su visión de gobernabilidad, basado en el principio de autoridad que emana de la ley y la legitimidad de su cargo, y no recurrir a visiones cortas y fáciles de conseguir gobernabilidad, basados en acuerdos “extralegales” que dan lugar a la corrupción, prebenda, clientelismo de gestión y el cuoteo.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

TEXTOS REVISADOS:

Auyero, J. (Compilador). (1997) ¿Favores por votos? Estudio sobre clientelismo político contemporáneo. Buenos Aires - Argentina: Losada S.A.

Auyero, J. (2006). La Zona Gris: las características políticas de los saqueos de 2001 en la Argentina. En: Cheresky, Isidoro (compilador) (2006). Ciudadanía, Sociedad Civil y Participación Política (pp. 345-579): Gráfica Laf s.r.l.

Auyero, J. (2012). La política de los pobres: las practicas clientelistas del peronismo. Buenos Aires - Argentina: Manantial S.R.L.

Cáceres, V. E. (2006). Incidencia Política para la Gobernabilidad Democrática Local. En colaboración con. Quiroz, Velásquez, Flor y Gerlach. Perú. InWEnt.

Chávez, V. (2017). La oligarquización de las organizaciones sociales y el clientelismo de gestión en el municipio de El Alto (2010 - 2015), Una aproximación a la "Zona Gris" de la democracia local y propuesta. Tesis. La Paz - Bolivia.

De Soto, H. (Editor). (1987). El otro sendero: La Revolución Informal. En colaboración con Gherzi y Ghibellini. Buenos Aires - Argentina: Sudamericana.

Komadina, J. y Zegada, M.T. (2014). El espejo de la sociedad: poder y representación en Bolivia. Bolivia: Plural.

Mansilla, H. C. F. (2006). Apuntes en torno a la cultura constitucional en Bolivia. Araucaria Revista latinoamericana de Filosofía, política y humanidades, vol. 8, núm. 16. (pp. 37-48). Recuperado de: <https://idus.us.es/xmlui/handle/11441/45963>.

Mancilla, A. D. (2016). Poder y Masacre en El Alto: Mafia Sindical Alteña. La Paz - Bolivia: El Viejo Topo.

Nohlen, D. (Editor) (1992) Descentralización política y consolidación democrática. Europa y América del Sur. Caracas: Nueva Sociedad.

O'Donnell, G. (1994), Democracia Delegativa.

Pereira, M. R. (Coordinador) (2018). Análisis del Empleo en Bolivia: calidad, sector gremial y actores. En colaboración con Yáñez, Jiménez, Mantilla y Romero. La Paz - Bolivia: Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia.

<https://www.liderazgos-sxxi.com.arg>.

Urenda, D. (2007). Autonomías departamentales: Un aporte para la Asamblea Constituyente boliviana 2007. Santa Cruz - Bolivia: La Hoguera.

Zegada, M. T. (Editor). (2011). La democracia desde los márgenes: transformaciones en el campo político boliviano. En colaboración con Arce, Canedo, Quispe. La Paz - Bolivia: Muela del Diablo.

NORMAS REVISADAS:

Constitución Política del Estado. (2009). La Paz - Bolivia: Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Ley N° 482 de Gobiernos Autónomos Municipales. (2014). La Paz - Bolivia: Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Ley N° 031 de Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez". (2010). La Paz - Bolivia: Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Ley Municipal N° 291 del uso provisional de espacios de dominio público municipal y pago de patentes. El Alto - Bolivia: Gaceta oficial Gobierno Autónomo Municipal de El Alto.

Ordenanza Municipal N° 177/2010. El Alto - Bolivia: Gaceta Oficial Gobierno Autónomo Municipal de El Alto.

Ordenanza Municipal N° 083/2009. El Alto - Bolivia: Gaceta Oficial Gobierno Autónomo Municipal de El Alto.

Ordenanza Municipal N° 170/2008. El Alto - Bolivia: Gaceta oficial Gobierno Autónomo Municipal de El Alto.

PERIÓDICOS, ARTÍCULOS DE PERIÓDICOS, CARTILLAS Y REVISTAS:

Braulio Rocha, el temido matón alteño, ya fue encarcelado por quema de edificio edil en 2003, 18/02/2016. Página Siete. Recuperado de:

<http://eju.tv/2016/02/braulio-Rocha-temidomaton-alteño-ya-fue-encarcelado-quema-edificio-edil-2003>

Braulio Rocha la mafia del sindicalismo en El Alto y el control de la policía con el barrio Chino, 06/04/2015. ANEA. Recuperado de:

<http://agenciadenoticiaselalto.blogspot.com/2015/04/braulio-Rocha-lamafia-delsindicalismo.html>

Bustillos, 13/06/2015. El Alto crisis de una organización social en el poder. La Razón.

Fernández, 15/12/2013. Gremiales de El Alto reeligen a Braulio Rocha con respaldo edil. Cambio. Recuperado de:

<https://www.eabolivia.com/el-alto-reeligen-a-braulio-Rocha-con-repaldo-edil.amp.html>.

Rivas, 23/04/2015. Alcaldía retiene 5 Bs. millones por patente de los gremiales. La Razón. Recuperado de:

http://m.la-razon.com/ciudades/El_Alto-alcaldia-retiene-millones-patentes-gremiales_0_2258174193.html.

REVISTA FORO

Unidad de Postgrado y Relaciones Internacionales

ISSN 2790 – 1467 (Impreso), Volumen 2. N° 4

Julio – Diciembre, 2022

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Mayor de San Andrés

La Paz, Bolivia

INSTRUCCIONES PARA LA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

1. FINALIDAD

La Revista Foro de Unidad de Postgrado y Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San Andrés, fue creada con el fin de fomentar la investigación y el análisis de temáticas en el Área del Derecho y la Ciencia Política que permita un aporte para la sociedad boliviana

2. METODOLOGÍA Y PROCESO DE REVISIÓN DE ARTÍCULOS

Los artículos recibidos por la Unidad de Postgrado y Relaciones Internacionales, para su publicación en la “Revista Foro” previamente son valorados por los siguientes comités :

2.1 COMITÉ CIENTÍFICO

Evalúa la calidad técnica, científica y pertinencia del artículo, conforme a la misión, visión y los requerimientos de los sistemas de indexación internacional de revistas acreditadas. Deberán pronunciarse con aceptación, aceptación con observaciones o rechazo en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles.

- Si es aceptado con observaciones se remitirá al autor para que en un plazo no mayor a diez (10) días calendario pueda subsanar lo indicado.
- De ser rechazado será devuelto al autor con nota de atención.

3. CARACTERÍSTICAS DE LOS ARTÍCULOS

3.1 Estructura

Los artículos deberán ceñirse a las especificaciones descritas en el presente documento:

1. Título del artículo
2. Nombre del autor y autores con el último grado académico obtenido
3. Resumen (abstract), diez (10) líneas máximo con traducción en español e ingles
4. Cinco (5) palabras clave (key words) con traducción en ingles

5. Introducción, una (1) página máximo
6. Metodología y técnicas
7. Resultados, discusión, conclusiones y recomendaciones
8. Referencia bibliográfica, aplicar normas APA

3.2 Formato

1. Documento Word
2. Interlineado: 1.15 Arial N° 12
3. Tamaño de hoja: carta
4. Mínimo: Diez (10) páginas. Máximo: veinte (20) páginas incluidas las referencias.

3.2 Envío del artículo

Los artículos deben ser presentados en formato electrónico al correo secretariaacademicavirtualupri@gmail.com y el documento impreso en formato Word a las oficinas de la Unidad de Postgrado y Relaciones Internacionales, Calle Loayza, esquina Juan de la Riva N° 332.

4. CONFLICTO DE INTERÉS

La Revista Foro de la Unidad de Postgrado y Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, aplicará mecanismos internos de seguridad y cautela para evitar posibles conflictos de interés que afecten la objetividad en todo el proceso editorial de nuestra revista y que involucre a los distintos miembros de los Comités Revisores en el proceso de evaluación.

5. PERIODICIDAD

La Revista Jurídica Derecho es de publicación semestral.

6. DERECHOS DE AUTOR

La aprobación de un artículo para su publicación, significa la cesión gratuita del copyright (Derechos de autor), a favor de la Revista Foro, para la edición que se haga de la misma en cualquier medio y por cualquier soporte.

7. PUBLICACIÓN DUPLICADA

Los artículos presentados en la Revista Foro deben ser inéditos, únicos y no haber sido publicados anteriormente. El envío o reenvío intencional del artículo para una publicación duplicada se considera un incumplimiento de la ética editorial.

8. GRATUIDAD

La Revista Foro no genera lucro, es de distribución y suscripción gratuita para fines académicos y de investigación. Se autoriza la reproducción parcial o total señalando el autor y la fuente de obtención.

