

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ACADEMICA LA PAZ**

ÁREA DE DERECHO

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO



***“EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD, LA DISCRECIONALIDAD
ADMINISTRATIVA Y EL DEBIDO PROCESO, EN EL
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR
INFRACCIONES A LOS REGÍMENES FORESTAL Y AGRARIO”***

Abg. Carla Alejandra Quispe Patiño

2014

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magister de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o la Biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la institución.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, en caso de considerarse posible, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

Firma.....

Carla Alejandra Quispe Patiño

La Paz, Febrero 17 de 2014

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ACADEMICA LA PAZ**

ÁREA DE DERECHO

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO



***“EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD, LA DISCRECIONALIDAD
ADMINISTRATIVA Y EL DEBIDO PROCESO, EN EL
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR
INFRACCIONES A LOS REGÍMENES FORESTAL Y AGRARIO”***

Carla Alejandra Quispe Patiño

2014

Tutor: Dr. Wilson Jaime Villarroel Montaña

La Paz – Bolivia

RESUMEN

La convivencia en sociedad implica el cumplimiento de la ley y del Derecho, y para hacerlo efectivo, el Estado se ha dotado de un derecho o *ius puniendi*, para castigar las conductas que vulneren el orden jurídico establecido.

Dependiendo del grado de vulneración a ese orden jurídico, y la afectación a un bien jurídico protegido, el Estado castiga por medio de sus órganos, así por ejemplo en el ámbito del Derecho Penal, el Órgano Judicial se encarga de sancionar los delitos, y por otro lado en el ámbito del Derecho Administrativo, el Órgano Ejecutivo a través de la Administración Pública sanciona a las contravenciones administrativas.

En ese marco el régimen constitucional vigente en Bolivia, está basado en un pluralismo a todo nivel, incluido el económico, bajo la premisa del *vivir bien*, donde los recursos naturales ruegan un rol importante al ser estratégicos para la economía. Sin embargo ese régimen se encuentra aún en transición, puesto que leyes sectoriales como la Ley N° 1700 y la Ley N° 1715, que regulan los sectores forestal y agrario respectivamente, aún no se adecuan a los preceptos constitucionales vigentes, y el Estado a través de la autoridad competente y por medio de un procedimiento administrativo sancionador, impone sanciones a quienes infrinjan el régimen forestal y el régimen agrario.

De ahí que surgió la necesidad de revisar el procedimiento administrativo sancionador por infracciones a los regímenes forestal y agrario y determinar tanto la correcta aplicación de principios, como el actuar de la Administración, para ver sus efectos en el debido proceso, concebido constitucionalmente como un derecho humano del que está siendo procesado, y una garantía de que se observen y cumplan los requisitos de cada instancia procesal.

Tras el análisis realizado a la legislación forestal y agraria, el presente trabajo de investigación responde a la interrogante si el principio de tipicidad se constituye en un límite a la actividad discrecional de la administración, siempre en resguardo del debido proceso sancionador, al interior de un Estado Social y Democrático de Derecho como lo es Estado Plurinacional de Bolivia.

DEDICATORIA:

A quien lo hizo posible: mi padre Ing. René Quispe López, porque además es; la luz que guía mi vida, la respuesta cuando tengo la duda, la fortaleza más grande para seguir mi camino, a él todo mi amor, respeto y sobre todo mi admiración constante.

AGRADECIMIENTOS:

A René y Yolanda mis padres, por su inmenso amor del cual provengo y que me permite hoy disfrutar de esta maravillosa vida.

A Antonio, Mauricio y Andrea, mis hermanos, por su existencia que significa el amor más sincero que pude conocer.

A Felisa Quispe López, mi tía, por acogerme en su hogar y brindarme afecto mientras curse la maestría.

Al Dr. Wilson Jaime Villarroel Montaña, por sus comentarios, correcciones y sugerencias, que representan un valioso aporte y gran ayuda en la elaboración del presente trabajo.

A la Universidad Andina Simón Bolívar, por permitirme alcanzar un logro académico más en mi vida.

A la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra, Dirección Departamental Pando, por darme la oportunidad de trabajar en la hermosa Amazonía.

INDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I	
ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	4
1.1.Planteamiento del Problema	4
1.2.Formulación del Problema.....	6
1.3.Justificación.....	6
1.4.Objetivos.....	7
1.4.1. Objetivo General.....	7
1.4.2. Objetivos Específicos.....	7
1.5.Hipótesis.....	8
1.6.Metodología.....	9
1.6.1. Método.....	9
1.6.2. Enfoque.....	9
1.6.3. Tipo de Investigación.....	9
1.6.4. Diseño.....	9
1.6.5. Técnicas de Investigación.....	9
CAPITULO II	
PARTE I.....	10
FUNDAMENTO TEÓRICO.....	10
I. EL PODER PUNITIVO DEL ESTADO	10
1.1 Orígenes del Ius Puniendi.....	10
1.2 Concepto de Ius Puniendi.....	12
1.3 Ámbito de Aplicación del Ius Puniendi.....	13
II. LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN.....	15
2.1 Orígenes y Evolución.....	15
2.2 La Potestad Sancionadora de la Administración en Bolivia.....	17
2.3 Concepto de Potestad Sancionadora de la Administración.....	20
2.4 Ámbito de Aplicación de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública...21	
III. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	23
3.1 Definición de Procedimiento Sancionador.....	23
3.2 Definición de Infracción o Contravención Administrativa.....	25
3.3 Los Principios Sancionadores.	26
3.3.1 Principio de Legalidad.....	27
3.3.2 Principio de Tipicidad.....	28
3.3.3 Principio de Presunción de Inocencia.....	29

3.3.4 Principio de Proporcionalidad.	30
3.3.5 Principio de Procedimiento Punitivo.	31
3.3.6 Principio de Irretroactividad.	31
3.4 Etapas del Procedimiento Sancionador.....	32
3.5 Las Sanciones Administrativas.....	32
IV. LA POTESTAD DISCRETIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN.....	33
4.1 La Actividad Administrativa.	33
4.2 La Discrecionalidad Administrativa.	34
4.3 Alcance y límites a la actividad discrecional de la Administración.....	36
4.4 Los conceptos jurídicos indeterminados.....	38
V. ORGANO DE REGULACION DE RECURSOS NATURALES RENOVABLES.....	39
5.1 El Ex Sistema de Regulación de Recursos Naturales Renovables SIRENARE.	39
5.2 La Ex Superintendencia Forestal.....	41
5.3 La Ex Superintendencia Agraria.....	43
5.4 La Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT).....	45
VI. LOS REGÍMENES FORESTAL Y AGRARIO.....	50
6.1 La Constitución Política del Estado.....	50
6.2 La Ley Forestal N° 1700 de 12 de julio de 1996.	51
6.3 El Decreto Supremo N° 24453 de 21 de diciembre de 1996 Reglamento General a la Ley Forestal.....	53
6.4 La Directriz Jurídica IJU 1/2006 aprobado por Resolución N° 15/2006 de 23 de marzo de 2006 de la extinta Superintendencia Forestal.....	55
6.5 El Régimen Agrario.....	56
VII. LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL AL DEBIDO PROCESO.....	57
7.1 Definición del Debido Proceso.....	57
7.2 Ámbito de Aplicación del Debido Proceso.....	58
7.3 Elementos que configuran el Debido Proceso.....	58

PARTE II

EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD Y SU APLICACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR INFRACCIONES A LOS REGÍMENES FORESTAL Y AGRARIO.....	60
I. LA TIPICIDAD.....	60
1.1 El Concepto de Tipicidad.....	60
1.2 Elementos del Tipo.....	62
1.3 Estructura del Tipo.....	62
1.4 La Tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionador.....	63
1.5 La Tipificación de las Infracciones en los Regímenes Forestal y Agrario.....	67

PARTE III

LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR INFRACCIONES A LOS REGÍMENES FORESTAL Y AGRARIO.....79

PARTE IV

LA GARANTIA CONSTITUCIONAL AL DEBIDO PROCESO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR INFRACCIONES A LOS REGÍMENES FORESTAL Y AGRARIO.....93

I. El Debido Proceso.....93

II. El Procedimiento Administrativo Sancionador Por Infracciones A Los Regímenes Forestal Y Agrario, Y La Garantía Para El Usuario Bosque – Tierra.....95

III. El Procedimiento Administrativo Sancionador Por Infracciones A Los Regímenes Forestal Y Agrario, Y Su Eficacia Para La Administración.....99

CAPITULO III

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....103

BIBLIOGRAFIA.....107

INTRODUCCIÓN

La presente investigación gira en torno al procedimiento administrativo sancionador por infracciones a los regímenes forestal y agrario, que es sustanciado por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT), como entidad competente para regular, fiscalizar, controlar y supervisar las actividades de las personas naturales y jurídicas en los sectores bosque y tierra.

El procedimiento administrativo sancionador, como una manifestación más del *ius puniendi estatal*, o derecho de castigar que tiene el Estado, está regido bajo normas y principios, que en su conjunto configuran el denominado debido proceso, que está concebido a la vez como un derecho y como una garantía constitucional, que debe observarse y cumplirse en toda clase de procedimientos que impliquen la imposición de una sanción, sea en el ámbito judicial o administrativo.

Dos de los aspectos estudiados en el presente trabajo de investigación son: por una parte; el principio de tipicidad que es uno de los principios rectores del procedimiento administrativo sancionador, que además integra al denominado debido proceso. Por otra parte se tiene a la Administración Pública que en el ejercicio de sus funciones doctrinalmente se le ha reconocido la facultad reglada y la facultad discrecional, y es ésta última, conjuntamente el principio de tipicidad, los que se desarrollaran y serán parte del objeto de investigación.

Tipicidad y discrecionalidad son dos conceptos opuestos, que no caben en un mismo procedimiento, por cuanto; cuando un hecho esta correctamente tipificado, a la Autoridad Administrativa al momento de adecuar una conducta al tipo sancionador no puede actuar al amparo de su potestad discrecional, sino al contrario en mérito a su potestad reglada.

De ahí que surgió la inquietud de responder a la pregunta, si en el procedimiento administrativo sancionador por infracciones a los regímenes forestal y agrario, el principio

de tipicidad se constituye en un límite a la actividad discrecional de la Autoridad administrativa competente para imponer las sanciones, y la repercusión de todo ello en el debido proceso.

Por otro lado se observo el régimen de transición de las leyes sectoriales que regulan los sectores forestal y agrario, al nuevo orden constitucional, que sin duda es un proceso lento, que en la medida que se va implantando, se siguen utilizando normas que no se adecuan a la nueva constitución, por lo que además tocó ver la pertinencia de dichas leyes, considerando el carácter estratégico que tienen para la economía nacional, los recursos naturales bosque y tierra.

Es así que considerando ese régimen de transición, se vio oportuno realizar la presente investigación, pues actualmente está en discusión la nueva Ley de Bosques, norma legal que debe reflejar el alcance del nuevo modelo de Estado Plurinacional, donde los recursos naturales juegan un rol importante, y donde las acciones en las que intervenga el Estado en pro de su resguardo, no vayan a afectar derechos de los usuarios del bosque y la tierra.

Con todo ello, en el afán de dar una respuesta al problema de investigación planteado, en el presente trabajo se desarrollan, los siguientes aspectos:

Un capítulo I, que refleja los aspectos metodológicos, desde el porqué de la elección del tema de investigación, el planteamiento del problema, su formulación, así como su justificación, por la importancia que tiene en el contexto actual, además que se identifica el objetivo general que se planteó alcanzar, así como los objetivos específicos que se querían lograr, y la hipótesis propuesta. También se muestra el método empleado para la investigación, el diseño elegido, el enfoque aplicado y las técnicas utilizadas para obtener información acerca del objeto de estudio.

En el Capítulo II, se desarrolla la parte central del trabajo de investigación, está dividido a su vez en cuatro partes; una primera parte en la que se sustenta el fundamento teórico

sobre el poder punitivo del Estado, la potestad sancionadora de la Administración Pública, el procedimiento administrativo sancionador, la potestad discrecional de la Administración Pública, los órganos de regulación de recursos naturales renovables, los regímenes forestal y agrario, y la garantía constitucional al debido proceso, aspectos desarrollados sobre la más amplia base doctrinal y jurisprudencial que dan el suficiente soporte a las conclusiones arribadas tras el análisis y desarrollo de cada objetivo planteado.

La segunda parte del capítulo II, refleja el principio de tipicidad y su aplicación en el procedimiento administrativo sancionador por infracciones a los regímenes forestal y agrario, donde se desarrollo el concepto, la estructura y los elementos que configuran en tipo sancionador, las características de la tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionador, y en base a esos conceptos previos se analizo a detalle la tipificación de las infracciones al régimen forestal y al régimen agrario.

En la tercera parte del capítulo II, se analizo la discrecionalidad administrativa en el procedimiento administrativo sancionador por infracciones a los regímenes forestal y agrario, ejemplificando caso por caso situaciones en las que la Autoridad competente actúa en el ámbito de su potestad discrecional.

La cuarta parte del capítulo II, se refiere a la garantía constitucional al debido proceso en el procedimiento administrativo sancionador por infracciones a los regímenes forestal y agrario, donde principalmente se realizo un análisis en base al amplio desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional, articulando los otros dos elementos del objeto de estudio de la investigación, el principio de tipicidad y la discrecionalidad administrativa.

Finalmente se tiene el capítulo III, de conclusiones y recomendaciones, a las cuales se arribo luego del desarrollo teórico, análisis legal y práctico de cada uno de los componentes del objeto de estudio de la presente investigación, habiéndose alcanzado todos los objetivos trazados, y de esta manera comprobándose la hipótesis propuesta.

CAPITULO I

CAPITULO I

ASPECTOS METODOLOGICOS

1.1 Planteamiento del Problema

La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, configuro la existencia de un nuevo Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, de este modo el nuevo modelo económico es plural y orientado a mejorar la calidad de vida y el vivir bien de todos los bolivianos y bolivianas. Así mismo ha dispuesto que el Estado ejerza la dirección integral del desarrollo económico y sus procesos de planificación, así como la administración de los recursos naturales que son propiedad del pueblo boliviano.

Bajo ese enfoque plural, era necesaria la adecuación de una nueva estructura organizativa del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional, es así que el Decreto Supremo N° 29894 de 7 de Febrero de 2009, determinó la extinción de las Superintendencias, entre ellas a las que conformaban el Sistema de Regulación de Recursos Naturales Renovables “SIRENARE”, es decir las Superintendencias Forestal y Agraria.

Considerando la premisa que el Estado Plurinacional debe ejercer la regulación y fiscalización, con participación y control social, en las actividades que contribuyan al desarrollo social y económico del país, en los sectores estratégicos de la economía, como ser los bosques naturales y suelos forestales, es que mediante el Decreto Supremo N° 071 de 9 de Abril de 2009, se crea, entre otras; a la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras “ABT”, con el objeto de regular las actividades que realicen las personas naturales y jurídicas, privadas, comunitarias, públicas, mixtas y de cooperativas en los sectores Forestal y Tierra, asegurando que; se garanticen los intereses y derechos de los usuarios del bosque y la tierra, promoviendo la economía plural prevista en la Constitución Política del Estado y las leyes en forma efectiva, y que el aprovechamiento de los recursos naturales se ejerza de manera sustentable y, estrictamente de acuerdo con la Constitución Política del Estado y las leyes. Así mismo dispone que las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones de la ex Superintendencias Forestal y Agraria sean asumidos por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra, considerando a la Ley

Forestal N° 1700 de 12 de julio de 1996, Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria N° 1715 de 18 de Octubre de 1996, Ley de Reconducción de la Reforma Agraria N° 3545 de 28 de Noviembre de 2006, Ley N° 3501 de 19 de Octubre de 2006 de Ampliación de Plazo de Saneamiento, y sus reglamentos, en tanto no contradigan lo dispuesto por la Constitución Política del Estado.

La Ley Forestal y la Ley INRA que crearon a las extintas Superintendencias Forestal y Agraria respectivamente, y otorgaron sus atribuciones que hoy están siendo ejercidas por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra, y de las cuales se desprende la regulación y control a los recursos bosque y tierra, bajo el principio de desarrollo sostenible, aplicando en su caso las sanciones administrativas conforme a Ley.

Esas atribuciones fusionadas hoy en una sola entidad, y en el ejercicio de la Potestad Sancionadora que tiene la administración, la ABT viene tramitando procesos administrativos sancionadores por infracciones tanto al régimen forestal como al agrario, con un procedimiento regulado a través de una Directriz Jurídica denominada IJU 1/2006 emitida por la extinta Superintendencia Forestal, dentro el cual determina como normas aplicables al procedimiento administrativo sancionador, la Constitución Política del Estado (abrogada), la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, Ley Forestal N° 1700, D.S. N° 24453 Reglamento General a la Ley Forestal, Ley N° 1333 del Medio Ambiente, Ley INRA N° 1715, D.S. N° 26389 Reglamento de Procedimientos Administrativos para el SIRENARE, D.S. N° 27171 Reglamento a la Ley N° 2341 para el SIRENARE, Convenios Internacionales, Principios; Constitucionales, Forestales, Ambientales, principios generales del Derecho y supletoriamente la legislación ordinaria en cuanto le fuere aplicable.

En la realidad de la aplicación de este procedimiento sancionador se ha evidenciado que la Autoridad competente en procura de resguardar los recursos bosque y tierra, impone sanciones administrativas a actividades como ser; aprovechamiento, transporte, almacenamiento, comercialización, industrialización de productos forestales maderables y no maderables, desmonte y quema, entre otros, que no cuenten con la autorización

respectiva, y que se denominan actividades “ilegales”, y a su vez se constituyen en infracciones tanto al régimen forestal como al agrario.

Sin embargo se hace necesario verificar la adecuada tipificación de cada una de estas infracciones, de manera que también se pueda determinar la actividad reglada o discrecional de la Autoridad competente, para poder establecer si el procedimiento sancionador aplicado constituye en un instrumento jurídico efectivo contra la actividad ilegal en estos sectores estratégicos para la economía y a su vez una garantía para el usuario del bosque y la tierra.

Por ello, el ámbito temporal en que se realizó la investigación, corresponde a los últimos tres años, es decir desde la creación de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra, en abril de 2009, que es desde cuando se fusionaron las competencias de las extintas Superintendencias Forestal y Agraria, y que ahora cuya competencia es a nivel nacional.

1.2 Formulación del Problema

Bajo ese contexto, es que se identifico como tema de investigación: El Principio de Tipicidad, la Discrecionalidad Administrativa y el Debido Proceso, en el Procedimiento Administrativo Sancionador por Infracciones a los Regímenes Forestal y Agrario, de donde surge el siguiente problema a investigar:

¿El principio de tipicidad, constituye un límite a la actividad discrecional de la Autoridad de Bosques y Tierra dentro el procedimiento administrativo sancionador por infracciones a los regímenes forestal y agrario, en resguardo a la garantía constitucional al debido proceso?

1.3 Justificación

El procedimiento administrativo sancionador, como una manifestación más del *ius puniendi* estatal, debe observar normas y principios que hacen a la actividad administrativa, siempre en resguardo de los derechos y garantías de los administrados.

En la especie, el procedimiento administrativo sancionador, por infracciones a los regímenes forestal y agrario, que ha sido previsto, para combatir la actividad ilegal en los sectores estratégicos para la economía como son los recursos bosque y tierra, no debe ser la excepción, y en su sustanciación debe respetar derechos y garantías, a través de la aplicación de ciertos principios que rigen el actuar de la Administración.

El nuevo régimen constitucional vigente en Bolivia desde el año 2009, ha hecho necesaria la adecuación de todo el marco normativo, en especial de leyes sectoriales a los nuevos preceptos constitucionales, en ese sentido que también será necesario una nueva Ley Forestal, en la que se contemple el tránsito hacia el uso integral y sostenible del bosque y la tierra.

De ahí que se justifica la necesidad de realizar un análisis al actual procedimiento administrativo sancionador por infracciones a los regímenes forestal y agrario, el cual se rige bajo los preceptos de la actual Ley Forestal N° 1700, para poder identificar aspectos que sean mejorados o incluidos en la nueva ley del sector.

1.4 Objetivos

1.4.1. Objetivo General

Determinar si el principio de tipicidad constituye un límite a la actividad discrecional de la Autoridad de Bosques y Tierra dentro el procedimiento administrativo sancionador por infracciones a los regímenes forestal y agrario, y como incide en la garantía constitucional al debido proceso.

1.4.2. Objetivos Específicos

a.-) Determinar la aplicabilidad del principio de tipicidad, en el procedimiento administrativo sancionador que sustancia la Autoridad de Bosques y Tierra por infracciones a los regímenes forestal y agrario.

b.-) Determinar el margen de discrecionalidad con el que actúa la Autoridad de Bosques y Tierra a momento de iniciar un proceso administrativo sancionador por infracciones a los regímenes forestal y agrario.

c.-) Determinar si el actual procedimiento administrativo sancionador por infracciones a los regímenes forestal y agrario constituye un instrumento de eficacia para la Autoridad de Bosques y Tierra y un instrumento de garantía para los usuarios de los recursos bosque y tierra.

1.5. Hipótesis

La hipótesis formulada, es explicativa, porque se busca establecer una relación de causa y efecto, y es la siguiente:

La falta de aplicación del principio de tipicidad en el procedimiento administrativo sancionador por infracciones a los regímenes forestal y agrario, hace que la Autoridad de Bosques y Tierra actué con un amplio margen de discrecionalidad a momento de iniciar y sustanciar un proceso, lo que a su vez incide negativamente en la garantía constitucional al debido proceso.

Dentro la hipótesis planteada, el sujeto o la unidad de investigación, es el procedimiento administrativo sancionador por infracciones a los regímenes forestal y agrario.

Las variables de estudio en la hipótesis son:

Variables independientes: El principio de tipicidad y la discrecionalidad administrativa, que son condiciones determinantes del debido proceso, y a partir de las cuales se establecerá la relación causal.

Variable dependiente: El debido proceso, que se asume como efecto de la aplicación del principio de tipicidad y la discrecionalidad administrativa.

El elemento relacional o términos de relación, en las variables son; la aplicabilidad del principio de tipicidad y discrecionalidad administrativa, y la incidencia de ambos en el debido proceso sancionador.

1.6. Metodología

1.6.1. Método

El método científico utilizado fue el hipotético – deductivo, pues se tomó como punto de partida la hipótesis general, que ha sido probada deductivamente.

1.6.2. Enfoque

La investigación se realizó con un enfoque cuantitativo, pues se midió y cuantificó las variables, para determinar en que medida se da la aplicabilidad del principio de tipicidad, y en que medida el margen de discrecionalidad administrativa, así como el grado de resguardo al debido proceso.

1.6.3. Tipo de Investigación

Se realizó una investigación explicativa, pues lo que se hizo fue llegar a establecer el porqué de la aplicación o no del principio de tipicidad, la discrecionalidad administrativa y el debido proceso, en el procedimiento administrativo sancionador por infracciones a los regímenes forestal y agrario.

1.6.4. Diseño

El diseño de investigación elegido para alcanzar los objetivos trazados y contestar a la interrogante que se ha planteado para analizar la certeza de la hipótesis formulada, es el diseño no experimental, puesto que los cambios en las variables independientes; principio de tipicidad y discrecionalidad administrativa, ya ocurrieron durante la tramitación de los procesos administrativos sancionadores, en razón a ello la presente investigación se limitó a la observación de situaciones ya existentes.

1.6.5. Técnicas de Investigación

Entre las técnicas de investigación utilizadas, se procedió a la revisión documental especializada, así como la observación de la sustanciación de los procesos administrativos sancionadores por infracciones a los regímenes forestal y agrario.

CAPITULO II

PARTE I

FUNDAMENTO TEÓRICO

I. EL PODER PUNITIVO DEL ESTADO

1.1.- Orígenes del Ius Puniendi

A lo largo de la historia de la humanidad, se ha demostrado que el hombre es un ser social por excelencia, ya que en todo tiempo en las sociedades humanas ha predominado el sentido gregario del hombre. Así, por ejemplo, se tiene a las formaciones sociales primitivas como la horda, el clan o gens y la tribu, hasta llegar a la familia para luego formar el Estado. Toda esa formación social que ha ido evolucionando con el tiempo, de forma muy compleja para configurar lo que hoy se conoce como Estado, pero ¿qué es el Estado?, ese algo que se percibe a diario, y que tiene presencia en la vida de quienes lo conforman, por eso es necesario primero comprender su realidad, su existencia, para entender su poder punitivo.

Es la Teoría del Estado, la que estudia esa real existencia, y conforme el desarrollo de la historia, los historiadores políticos coinciden en afirmar que el concepto de Estado como tal, surge en la Edad Moderna, y es el resultado de pugnas políticas que se dieron en la Edad Media entre la Iglesia, el Imperio, los Reyes y los Señores Feudales. Fueron los grandes pensadores políticos del Renacimiento como Nicolás Maquiavelo, Jean Bodino, Tomas Hobbes, quienes miraron al Estado desde el ángulo de la monarquía, entre tanto John Locke fue el teórico de la idea del Estado burgués. Sin embargo, los teóricos Montesquieu y Rousseau, serían quienes propondrían la base del Estado moderno, como hoy se lo conoce.

Así por ejemplo Montesquieu, en su obra “El Espíritu de las Leyes”, manifiesta que es la libertad, en el espíritu de las leyes, el punto de atención y que, para llegar a ella, es necesaria la separación de poderes, que consistiría en repartir la soberanía entre varios órganos en un ámbito de igualdad, de manera que el ejercicio del Poder esté equilibrado, se conoce a su teoría como el sistema de pesos y contrapesos.

Por su parte Rousseau, y su teoría contractualista plasmada en su obra “El Contrato Social”, manifiesta que cuando el hombre tras vivir en una sociedad primitiva, en un estado de naturaleza de libertad absoluta, comienza a transformar su entorno, crea la sociedad política y con ella da vida al Estado, entonces cede sus libertades para obtener a cambio la protección del Estado, configurándose así el contrato social, en el que todos los hombres son iguales los unos a los otros.

Para una mejor concepción de lo que es el Estado, y el porqué de su poder de imponer castigos, es preciso partir de una definición que dice; *“El Estado es una sociedad humana, establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, creado, aplicado y sancionado por un poder soberano, para obtener el bien público temporal, formando una institución con personalidad moral y jurídica”*.¹

Partiendo de esta definición, es preciso prestar atención a tres elementos que configuran el Estado: el orden jurídico, el poder soberano y el elemento teleológico. Este último es el fin supremo del Estado, es decir alcanzar el bien público de todos los que lo conforman, pero para ello es necesario una autoridad o Poder Público que, a través del orden jurídico establecido, pueda lograr el orden y la paz en procura de conseguir el bien público.

Ahora bien, haciendo mayor énfasis al Poder Público que tiene el Estado, entre los elementos materiales que conforman dicho Poder, se encuentra en primer orden el poder punitivo, que ha sido en todos los sistemas el modo de proveer las normas y los órganos destinados al control social, mediante el castigo de aquellas conductas consideradas delictivas (ilícitas), para garantizar el funcionamiento del Estado y la consecución de los fines propuestos.²

¹ PORRUA Francisco, citado por BENAVIDEZ Guillermo *“Teorías del Estado y del Derecho”* Universidad Autónoma Tomás Frías, Potosí 2003 p. 8

² GOMEZ Ángela *“Los Problemas Actuales en Ciencias Jurídicas”*, edición electrónica gratuita www.eumed.net/libros/2011b/945 (2011).

1.2.- Concepto de Ius Puniendi

El Ius Puniendi ha sido estudiado con mayor profundidad por el Derecho Penal, por lo que se acude a esta rama del Derecho para tomar un concepto que ayude a su comprensión, por lo que al decir de Mir Puig citado por Ángela Gómez, “Se trata, (...) de una forma de control social lo suficientemente importante como para que, por una parte haya sido monopolizado por el Estado y, por otra parte, constituya una de las parcelas fundamentales del poder estatal que desde la Revolución francesa se considera necesario delimitar con la máxima claridad posible como garantía del ciudadano.”³

Partiendo de este concepto, se subrayan dos aspectos esenciales que hacen y configuran al Ius Puniendi. Primero, se trata de un monopolio ejercido por el Estado, es decir que única y exclusivamente el Estado tiene esa potestad que forma parte del poder público del que está revestido. Esto es así porque, como se vio anteriormente, el Estado es producto de un acuerdo de voluntades que resignaron parte de su libertad para recibir a cambio la protección de éste, y es lógico que esa protección se evidencie en el castigo de conductas que van en contra de los fines propios del Estado. En segundo lugar, este poder sancionador no debe ser absoluto mucho menos despótico, pues su ejercicio al interior de un Estado Social y Democrático de Derecho, debe respetar las garantías que establece el mismo, que se materializa en el debido proceso, lo cual constituye un límite a ese poder punitivo.

Para mayor abundamiento, se podría tomar la conceptualización del Ius Puniendi que tiene la jurisprudencia mexicana al decir que “es la facultad de reprimir conductas consideradas ilícitas, que vulneran el orden jurídico, es connatural a la organización del Estado, al cual el constituyente originario le ha encomendado la realización de todas las actividades necesarias para lograr el bienestar común, con las limitaciones correspondientes, entre las cuales destacan primordialmente el respeto irrestricto a los

³ GOMEZ Ángela op.cit.

derechos humanos y las normas fundamentales con las que se construye el Estado de Derecho”⁴

Dicho concepto también reconoce que es una facultad propia del Estado, al afirmar que es connatural a su organización, es decir forma parte de la esencia misma de su naturaleza, que es necesario para alcanzar ese bien común de todos los que lo conforman, y que encuentra sus límites en los Derechos Humanos. Por lo tanto, el ejercicio de ese poder no puede de ninguna manera sobreponerse, mucho menos vulnerar esa amplia esfera de protección que constituyen los Derechos Humanos.

1.3.- Ámbito de Aplicación del Ius Puniendi

Si bien es evidente que el Ius Puniendi se ha caracterizado por ser fundamento del Derecho Penal, hoy en día la esfera en la cual el Estado aplica su poder punitivo traspasa al Derecho Administrativo, por lo que no es exclusividad del Órgano Judicial y de la justicia ordinaria, sino que tanto la doctrina y la legislación positiva reconoce también al Órgano Ejecutivo la potestad sancionadora.

Así, por ejemplo, la jurisprudencia mexicana manifiesta⁵; que de acuerdo a los valores que se protegen, la variedad de las conductas y los entes que puedan llegar a cometer la conducta sancionada, se ha establecido dos regímenes distintos en los que se pretende englobar la mayoría de las conductas ilícitas, y que son divididas en el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. Es decir, la división del derecho punitivo del Estado implica una potestad sancionadora jurisdiccional y otra administrativa.

⁴ Recurso de Apelación SUP-RAP-022/2001 Partido del Trabajo, citado por GOMEZ Mayra tesis “*El Derecho Administrativo Sancionador Electoral, en el Sistema Electoral de Michoacán*”, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. México Michoacán 2010, disponible en línea: <http://bibliotecavirtual.dgb.umich.mx:8083/jspui/bitstream/123456789/2212/1/ELDERECHOADMINISTRATIVOSANCIONADORELECTORALENELSISTEMAEELECTORALDEMICHOCAN.pdf>

⁵ Ídem

Ello tiene su razón de ser en la naturaleza de los ilícitos que se pretenden sancionar y reprimir, pues el Derecho Penal tutela aquellos bienes jurídicos que el legislador ha considerado como de mayor trascendencia e importancia por constituir una agresión directa contra los valores de mayor envergadura del individuo y del Estado que son fundamentales para su existencia. De su parte, la tipificación y sanción de infracciones administrativas traduce la tutela de intereses generales en el ámbito social con la finalidad de hacer posible que la autoridad administrativa lleve a cabo su función. Se coincide, en lo fundamental, en que ambas esferas tienen por finalidad alcanzar y preservar el bien común y la paz social.

Ahora bien, el poder punitivo del Estado ya sea en el campo del Derecho Penal o del Derecho Administrativo Sancionador tiene como finalidad inmediata y directa la prevención de la ulterior comisión de los ilícitos, ya sea especial, referida al autor individual, o general, dirigida a toda la comunidad. Esto es, reprimir el injusto considerado este en sentido amplio para disuadir y evitar su proliferación y comisión futura.

Queda claro, entonces, que la potestad sancionadora del Estado está bifurcada: por un lado se reconoce al Derecho Penal y por otro a lo que la doctrina ha denominado Derecho Penal Administrativo. No obstante, aclaramos que esta última denominación ha generado algún debate en cuanto a determinar si el llamado Derecho Penal Administrativo es una rama jurídica autónoma o más bien depende del Derecho Penal del cual por cierto toma muchos principios.

Según Sergio Valls Hernández, en la mayoría de los regímenes constitucionales modernos, se reconoce la potestad sancionatoria de la Administración Pública traducida en la existencia de actos administrativos punitivos. Éstos últimos, si bien están influidos por principios del Derecho Penal clásico, se asientan en bases del Derecho Constitucional y sustentan su especialidad en principios y sistemas de Derecho Administrativo.⁶

⁶ VALLS Sergio, *“El Derecho Penal Administrativo”*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Biblioteca Virtual, disponible en línea: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/21/pr/pr28.pdf

De igual forma Miguel Sánchez Morón, afirma que esa facultad otorgada a la administración de imponer sanciones a quienes vulneren la legalidad administrativa, sirve para garantizar la observancia de la misma y las limitaciones y deberes que se imponen a los ciudadanos. Esa finalidad además se consigue mediante la legislación penal sancionando delitos. Empero, en el ámbito judicial ya no es suficiente el proceso penal para garantizar el respeto a la leyes y, por esta razón, los ordenamientos jurídicos contemporáneos reconocen una potestad sancionadora más o menos extensa a favor de la Administración pues de lo contrario, habrían muchas conductas sin reprimir y eso mermaría considerablemente la eficacia de la administración y consecuentemente del Estado de Derecho.⁷

Por lo tanto el Ius Puniendi, entendido como el derecho de castigar o poder sancionatorio que tiene el Estado, es aplicado en dos ámbitos del que hacer estatal, por un lado en la esfera jurisdiccional y por otro en la esfera administrativa. Esta última es la que se desarrollará a lo largo de este trabajo.

II. LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

2.1.- Orígenes y Evolución

Reconocido como está el poder sancionatorio de la Administración, es importante remontarnos a sus orígenes y evolución hasta tiempos actuales. Al decir de Miguel Sánchez Morón, el sistema dualista del Ius Puniendi se consolida a lo largo del siglo XIX en los Estados europeos. Dicho sistema se basa en el principio de separación de Poderes que no implica el monopolio sancionador del juez penal. Sin embargo, el problema desde sus inicios, siempre ha sido el marcar el límite entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador. Es decir, distinguir entre lo que constituye delito y por otra parte lo que constituye falta o infracción administrativa.

⁷ SANCHEZ Miguel *"Derecho Administrativo Parte General"*, Editorial Tecnos Madrid 2009 p. 670

Para hacer objetiva esta distinción suele utilizarse un criterio cuantitativo, es decir fundarla en la gravedad del ilícito, donde se reservan las sanciones más graves a los jueces en el ámbito penal. Pero a pesar de ello, la potestad sancionadora de la Administración crece durante el siglo XX conjuntamente la intervención del Estado en lo económico y lo social así, por ejemplo, en Austria en 1925 y Alemania en 1952 se aprueban las primeras leyes reguladoras del Derecho Penal Administrativo conforme a la denominación adoptada por la doctrina alemana. Más tarde, en países como Francia e Italia, será la jurisprudencia la que desarrolle un régimen similar de garantías. Todo lo contrario pasaría en el Derecho español que tendría un retraso en su evolución legislativa y dogmática que, en su momento, García de Enterría denominaría Derecho Sancionador *prebeccariano*, esto es, carente de las más elementales garantías.⁸

Posteriormente en el Derecho español, luego de dictada la Constitución de 1978, la doctrina y la jurisprudencia han sentado precedentes concluyendo que *“los principios inspiradores del orden penal, son de aplicación con ciertos matices, al Derecho Administrativo Sancionador, dado que ambos son manifestación del ordenamiento punitivo del Estado”*. De ahí que se ha generado un nuevo Derecho Administrativo Sancionador con aplicación de principios como legalidad, tipicidad, culpabilidad, proporcionalidad, presunción de inocencia, etc.⁹

Ésta es, lo anticipamos, la posición que adopta nuestra legislación en la Ley del Procedimiento Administrativo N° 2341 en el establecimiento formal del régimen sancionatorio de la Administración.

Ahora bien, a pesar de la influencia marcada por parte del Derecho Penal, la razón de ser del Derecho Administrativo Sancionador es sancionar los ilícitos e infracciones del orden jurídico público, que los tribunales penales no podrían perseguir con eficacia. Por ello, es necesaria su existencia para garantizar el Estado de Derecho, puesto que según Sergio Valls y Garrido Falla tanto la potestad administrativa sancionadora como la potestad

⁸ SANCHEZ Miguel op. cit. P. 672

⁹ SANCHEZ Miguel op.cit. p. 673

punitiva de los tribunales penales tienen como fundamento común que ambas han sido establecidas para asegurar el cumplimiento de los deberes genéricos que los individuos tienen frente al Estado. En consecuencia, es necesario que exista un equilibrio entre la eficacia de la acción punitiva que ejerce la administración sobre las garantías constitucionales de quienes están bajo ese accionar sancionador.¹⁰

2.2.- La Potestad Sancionadora de la Administración en Bolivia

En Bolivia la potestad sancionadora de la Administración Pública, no está reconocida expresamente por la Constitución Política del Estado promulgada el año 2009 y actualmente en vigencia. Pero tampoco lo estuvo con la anterior Constitución de 1967. Sin embargo se reconoce su ejercicio tanto en la Ley del Procedimiento Administrativo, como también en la jurisprudencia constitucional, en la interpretación que el Tribunal Constitucional ha hecho sobre la garantía constitucional al debido proceso, el que estaba plasmado en la Constitución abrogada¹¹.

Por su parte la actual Constitución refleja el debido proceso de la siguiente manera:

Artículo 115.- I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Cabe señalar que también los artículos 116, 117 y siguientes, reflejan los principios y garantías constitucionales de presunción de inocencia, derecho a la defensa, derecho a la igualdad en el proceso, derecho al juez natural, todos ellos integrantes del debido proceso.

¹⁰ Ídem p. 673 y 674 y VALLS Sergio op.cit.

¹¹ Con el siguiente texto: *Artículo 16.- I. Se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad. II. El derecho de defensa de la persona en juicio es inviolable. III. Desde el momento de su detención o procesamiento, los detenidos tienen derecho a ser asistidos por un defensor. IV. Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y jugado previamente en proceso legal, ni la sufrirá si no ha sido impuesta por autoridad competente. La condena penal debe fundarse en una ley anterior al proceso y sólo se aplicaran las leyes posteriores cuando sean más favorables al encausado.*

No obstante, estas garantías y principios hacen énfasis a un proceso en el ámbito jurisdiccional.

Por su parte en la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002, en su título III, capítulo VI, se reconoce y regula al procedimiento sancionador, estableciendo los principios y las etapas que rigen para el mismo.

De la interpretación que ha hecho el anterior Tribunal Constitucional sobre el debido proceso como garantía constitucional consagrada en el artículo 16 de la Constitución abrogada, se tiene la siguiente línea jurisprudencial:

En cuanto al debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el Artículo 16 de la Constitución, y como Derecho Humano en el artículo 8 del pacto de San José de Costa Rica y 14 del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Tribunal Constitucional ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como “el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos” (SSCC 418/2000 y 1276/2001-R).

De su parte, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló que “el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal (...)”. También la SC 731/2000 –R de 27 de julio, interpreta que: “las garantías del debido proceso no son aplicables únicamente al ámbito judicial, sino que deben efectivizarse en todas las instancias en la que a las personas se les atribuya – aplicando un procedimiento previsto en la ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, el garantizar el respeto a esta garantía constitucional”.

Así mismo, la SC 0022/2006 de 18 de abril, que aplicó a infinidad de casos que fueron resueltos en su jurisdicción entendiendo que todos los principios y garantías propias del derecho penal se aplican también extensivamente en el ámbito administrativo sancionador.

El debido proceso ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir del art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y ha tenido que el respeto y protección del debido proceso es también aplicable en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública, cual es el caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001 Fondo, Reparaciones y Costas). Además en el caso del Tribunal Constitucional vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001 Fondo, reparaciones y Costas) a partir de la interpretación del art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (párrafos 68, 70, 71), se ha señalado que el respeto a los derechos humanos constituye un límite al Estado cuando ejerce su poder sancionatorio y que si bien el art. 8 se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto sino ante todo tipo de acto emanado del Estado, concluyendo que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter material jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana.

Por consiguiente, de la jurisprudencia citada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que conforma el bloque de constitucionalidad, y las sub reglas establecidas por el Tribunal Constitucional sobre el debido proceso, se infiere que toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso.

Recientemente, el actual Tribunal Constitucional Plurinacional¹², ha reconocido la existencia de la potestad sancionadora de la administración pública, interpretando la garantía constitucional al debido proceso consagrado en el artículo 115 p II de la Constitución en actual vigencia. Los pronunciamientos coinciden en que el ejercicio de la potestad sancionadora de Estado debe respetar, entre otras garantías, la garantía del debido proceso, siendo este el límite de su ejercicio. Se ratifica que el debido proceso está reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los artículos 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Conforme se desarrolló en la SCP 0112/2012 de 27 de abril, existen consecuencias del nuevo modelo de estado Constitucional de Derecho, Plurinacional Comunitario e Intercultural asumido en la Constitución de 2009 en el razonamiento jurídico de los jueces a la hora de cumplir su labor decisoria cotidiana. Entendimiento que se hace extensivo también, de manera general, en el razonamiento jurídico de las servidoras y servidores públicos del Estado, del nivel central y de las entidades territoriales autónomas, cuando ejerzan potestades administrativas, entre ellas, la potestad sancionadora de la administración pública. (...).

De lo expuesto se advierte que; el Tribunal Constitucional en su labor interpretativa de la Constitución, reconoce la existencia de una potestad sancionadora de la administración, aunque no esté expresamente determinado en el texto constitucional, pues cuando se habla de juez o tribunal, también debe entenderse como autoridad competente que puede ser cualquier autoridad de otro órgano que no sea precisamente el judicial, al igual que al hablar de debido proceso, no solo se entiende de debido proceso penal o judicial, sino también de proceso administrativo en el cual el Estado a través de actos administrativos ejerce su poder punitivo.

¹² Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0846/2012 de 20 de agosto, dictada dentro la acción de amparo constitucional Expediente 00915-2012-02-AAC, distrito de Chuquisaca, magistrada relatora Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez, disponible en línea: www.tribunalconstitucional.gob.bo

2.3.- Concepto de Potestad Sancionadora de la Administración

La Administración desde su concepción constitucional, encuentra su fundamento en promover la defensa de los intereses de la colectividad, exigiéndose compromiso e interés social (cfr. art. 4° de la Ley 2341 y 232° constitucional), para este propósito debe actuar con eficacia, por eso está dotada de poderes y prerrogativas, como la potestad de adoptar decisiones unilaterales de obligado cumplimiento, la de ejecutar por sí y ante sí sus propios actos (*principio de ejecutoriedad*), el ejercicio de las potestades expropiatoria, sancionatoria, tributaria, etc.¹³

Para conceptualizar a la potestad sancionadora de la Administración, se retrotrae al elemento teleológico del Estado y se toma la afirmación que hace Ismael Farrando al decir; - el Estado tiene fines, de esos fines dependen o se determinan los cometidos, y estos se ejecutan por medio de las funciones- por su parte Juan Carlos Cassagne añade; - para poder cumplir dichos cometidos resulta necesario que la administración disponga de “*poderes*” o “*prerrogativas*”, denominadas en el lenguaje técnico potestades; su concepto se logra por medio de un contraste con el “*derecho subjetivo*”.¹⁴

Complementando a esto, Cassagne distingue que; la potestad nace del ordenamiento jurídico, tiene un objeto genérico, no consistiendo en una prestación individual, aunque de su ejercicio puedan devenir relaciones jurídicas particulares, y genera una situación de sometimiento o sujeción a sufrir los efectos que de ella emanan, donde no hay sujeto obligado, sino una situación pasiva de inercia.¹⁵

Por lo que se podría afirmar que la «*Potestad Sancionadora de la Administración Pública*» es aquella facultad que se asigna a ésta por determinadas leyes, para imponer

¹³ SANCHEZ Miguel op.cit. p. 75

¹⁴ FARRANDO Ismael y otros, “*Manual de Derecho Administrativo*”, Ediciones Depalma, Bs.As. 1996 p. 49

¹⁵ Ídem p. 50

sanciones que constituyen consecuencias jurídicas, ante acciones u omisiones contrarias al Derecho Administrativo.¹⁶

2.4.- Ámbito de Aplicación de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública

La potestad sancionadora de la Administración se traduce ordinariamente en la sanción correctiva y disciplinaria para reprimir las acciones u omisiones antijurídicas y constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas.¹⁷

El ámbito de aplicación de la potestad sancionadora de la Administración se extiende a múltiples aspectos de la actividad administrativa, como por ejemplo en materia fiscal, régimen disciplinario de los servidores públicos, en materia de policía y buen gobierno, control de actividades económicas, fiscalización de actividades profesionales, etc. Sin embargo habría que distinguir en el ejercicio de esa potestad cuando se ejerce como “potestad correctiva” con el fin de tutelar el orden social general, y en otras ocasiones como “potestad disciplinaria” tendiente a tutelar la propia organización de la administración pública, es decir su orden interno.¹⁸

Por su parte el Tribunal Constitucional –y también el Tribunal Constitucional Plurinacional- en Bolivia, sobre la potestad sancionadora de la Administración pública han establecido la siguiente línea jurisprudencial, que determina el campo de aplicación de la misma:

El Estado en determinados supuestos, otorga a la Administración Pública potestad sancionadora, el conjunto de normas que regulan esa potestad, lo constituye el llamado Derecho Administrativo Sancionador. Esa potestad sancionadora, por los fines que persigue, se bifurca en dos: la disciplinaria y la correctiva. La primera se dirige a proteger

¹⁶ GOMEZ Ángela op.cit.

¹⁷ OLIVEROS Mauricio, Tesis *“La Potestad Sancionadora Disciplinaria en el Magisterio del Ecuador”*, Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador, disponible en línea: <http://repositorio.uasb.edu.ec> 2010.

¹⁸ VALLS Sergio op.cit.

los propios intereses de la Administración como organización (eficiencia, puntualidad, etc.); sus sanciones están dirigidas a sus funcionarios, así como a personas vinculadas a la administración por especiales deberes y relaciones jurídicas. La segunda, se dirige a imponer sanciones a la generalidad de ciudadanos que pudieran transgredir los deberes jurídicos que las normas les imponen como administrados. Este es el caso de las infracciones que establece por ejemplo, el Código Tributario en su Título III, en el que se establecen sanciones específicas para quienes incumplan los mandatos y prohibiciones contenidos en la referida norma legal (Derecho Administrativo Penal). En estos supuestos, la administración tiene la facultad para imponer sanciones, las que, en algunos casos, tienen igual o mayor gravedad que las establecidas en el Código Penal (este es el caso de las multas), pero tal potestad no alcanza en ninguno de los casos, a imponer la pena privativa de libertad, la cual está reservada al órgano judicial correspondiente.¹⁹

Es el ejercicio de la potestad sancionadora correctiva, la que se seguirá en el presente trabajo, derivado de la vulneración al régimen forestal y agrario, dada la intervención estatal en la regulación del aprovechamiento de los recursos naturales renovables.

III.- EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

3.1.- Definición de Procedimiento Sancionador

Reconocida como está la potestad sancionadora de la Administración Pública en Bolivia, ésta se materializa a través de un procedimiento, denominado proceso sancionador. Así, la Constitución Política del Estado en su Artículo 117 I. establece: “*Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (...)*”. Esta noción se debe entender tal como lo ha interpretado el Tribunal Constitucional Plurinacional, que implica tanto a procesos en el ámbito judicial como en el administrativo.

¹⁹ Sentencia Constitucional 757/2003-R de 4 de junio, dictada dentro el recurso de amparo constitucional expediente 2003-06379-12RAC distrito de Oruro, magistrado relator Dr. Willman Ruperto Durán Rivera, disponible en línea: www.tribunalconstitucional.gob.bo

Para mayor amplitud, es necesario definir inicialmente lo que se entiende por proceso. Así, por ejemplo, en un sentido amplio Couture afirma que es una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto a llegar a un acto estatal determinado.²⁰

Sin embargo Agustín Gordillo conjuntamente la orientación de los procesalistas en general y la doctrina dominante entre los administrativistas prefieren mantener esa designación de proceso únicamente para el proceso judicial, en razón de que es precisamente en el proceso judicial donde se hará la determinación definitiva y correctora del Derecho y la Justicia en un caso concreto, controlando y eventualmente prescindiendo de la actuación y las conclusiones de los órganos legislativo y administrativo. Pero sin embargo, rechazar la calificación de proceso no implica en absoluto desechar la aplicación analógica en la medida de lo compatible, de todos los principios procesales. Por lo que consecuentemente se debe hablar de procedimiento administrativo.²¹

Concepción que será tomada en el desarrollo del presente trabajo, debido a que además es terminología que adopta la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

De manera general Agustín Gordillo define al procedimiento administrativo como; la parte del Derecho Administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa. Abarcaría la defensa de los interesados, la impugnación de actos y procedimientos administrativos, recursos, reclamaciones, denuncias, condiciones formales de procedencia y su tramitación.²²

²⁰ COUTURE Eduardo, citado por Agustín Gordillo en *“Tratado de Derecho Administrativo”* p. VIII 1

²¹ Idem p. VIII 3 y VIII 4

²² Ibidem p. VIII9

En el Derecho Administrativo italiano se define al procedimiento administrativo como un supuesto complejo que consta de una sucesión de fases ordenadas a la adopción de un acto administrativo (iniciación, instrucción, decisión: *integrativa dell'efficacia*).²³

Por su parte en el Diccionario Jurídico se define al procedimiento administrativo como aquel que se sigue no ante jurisdicción del Poder Judicial, sino ante los organismos dependientes del Poder Ejecutivo, cuyas resoluciones son generalmente impugnables ante los organismos del Poder Judicial.²⁴

Ismael Farrando en su Manual de Derecho Administrativo define al procedimiento administrativo como el conjunto de normas y de principios que informan la actuación de los órganos que ejercen función administrativa –vista, ésta, en un doble sentido: como ejercicio de prerrogativas públicas e intervención de particulares para la protección de sus derechos subjetivos o intereses legítimos- regulando los trámites, requisitos y formalidades que deben cumplirse para la emisión de la voluntad administrativa y los medios de impugnación de ésta. Este autor, además, clasifica los diversos tipos de procedimiento, conforme al objeto perseguido siguiendo, en esta línea, a Tomas Hutchinson. Así, determina la existencia del procedimiento sancionador cuya finalidad es la aplicación de una sanción por violación de una norma de carácter administrativo, ya sea que la infracción venga de un particular o de funcionario.²⁵

En consecuencia, siendo el procedimiento sancionador una clase dentro el procedimiento administrativo general, se podría definirlo como; el conjunto de normas y principios que rigen el actuar de la administración cuando ésta hace uso de su potestad sancionadora, con la finalidad de sancionar una conducta sea de acción u omisión emergente de la vulneración al ordenamiento jurídico administrativo.

²³ PIERGIORGIO Alberti, “Derecho Administrativo Italiano”, disponible en línea: <http://biblio.juridicas.unam.mx>

²⁴ OSSORIO Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas” 2004 p 802

²⁵ FARRANDO Ismael, ob.cit. p. 577 y 580

3.2.- Definición de infracción o contravención administrativa

Son muchas las teorías que han servido para diferenciar lo que constituye la infracción o contravención administrativa en oposición al delito, es tarea cuyo estudio corresponde al Derecho Público, sea al Derecho Administrativo Sancionador o al Derecho Penal, respectivamente.

Así por ejemplo Sergio Valls manifiesta; en los delitos, la ley penal castiga lo malo por malo, en cambio en las infracciones administrativas, las normas administrativas castigan lo malo por prohibido. Es decir, en el primer caso existe un fin represivo en tanto que en el segundo un fin preventivo.²⁶

En la doctrina por ejemplo suele diferenciarse delito de contravención con un criterio subjetivo, según el órgano que imponga la sanción. Así, por ejemplo, si lo impone el órgano judicial será un delito. Pero, si lo castiga el órgano administrativo se estará frente a una contravención administrativa. También se suele recoger el criterio de quienes piensan que la diferencia reside en el sujeto pasivo que soporta la acción antijurídica. Así, por ejemplo, cuando se vulnere un derecho individual se estará frente a un delito. En cambio cuando se vulnere un bien jurídico colectivo se estará frente a una contravención. Otro sector de la doctrina sustenta la diferencia en la gravedad de la sanción; las más graves se aplican a los delitos, en cambio las más leves a las contravenciones.²⁷

Se podría definir a la contravención, falta, transgresión o infracción administrativa, como toda acción u omisión imputable al administrado, que constituye una violación o transgresión de una norma de policía administrativa, y que es por tanto antijurídica y será reprimida, mediante una sanción administrativa.²⁸

²⁶ VALLS Sergio op. Cit.

²⁷ ídem

²⁸ Ibídem

3.3.- Los Principios Sancionadores

La doctrina y la jurisprudencia son uniformes al manifestar que el límite al poder punitivo del Estado se encuentra en el respeto a los derechos humanos, lo cual se logra con la aplicación de ciertos principios rectores del procedimiento sancionador. Así, la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece los siguientes principios:

3.3.1.- Principio de Legalidad

Artículo 72.- Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando estas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables.

Este principio está reconocido en la Constitución Política del Estado en su Artículo 116 p II que dispone; *Cualquier sanción debe fundarse en una Ley anterior al hecho punible.* A su vez es recogido del pensamiento ius naturalista de la ilustración propia del siglo XVII, y surge como limitante al poder penal absoluto donde se manifestaba “*nullum poena sine lege*”, “*nullum crimen sine lege*”, lo que debe entenderse como; nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.²⁹

La doctrina es uniforme al manifestar de manera general que; “*El principio de legalidad es la adecuación de los actos de la autoridad a un conjunto de normas jurídicas, las cuales deben estar expresadas en el ordenamiento jurídico vigente*”. En general, el principio de legalidad significa el sometimiento del poder a la Constitución y a la Ley; es aquel en virtud del cual “los poderes públicos están sujetos a la ley”³⁰

²⁹ SANCHEZ Miguel, ob.cit. p. 676

³⁰ GARCIA DE ENTERRIA Eduardo, “*Reflexiones sobre la Ley y los Principios Generales del Derecho*”, editorial Civitas Madrid España 1984 p. 88

Dada la importancia de este principio en todo el accionar de los órganos del Estado, en el Derecho español se recoge este principio en una doble dimensión: por un lado la garantía material, asumiendo la necesidad de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y las sanciones correspondientes. Y, por otro lado, se tiene a la garantía formal o reserva de ley, por la cual la conducta y la sanción necesariamente deben estar la ley formal, como lo es en Derecho Penal. Sin embargo, lo habitual es que la regulación se destine a las normas reglamentarias.³¹

En Bolivia también se recoge esta doble dimensión del principio de legalidad para el procedimiento administrativo sancionador. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional: el régimen de garantías constitucionales previsto en el título IV de la Constitución, se aplica por igual al ámbito judicial como al administrativo, y del párrafo segundo del artículo 116 se extrae la garantía material como la garantía formal del principio de legalidad.

3.3.2.- Principio de Tipicidad

Artículo 73.- I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. III. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, no podrán implicar en ningún caso ni directa ni indirectamente la privación de libertad.

Este principio también se lo entiende en una doble dimensión, por un lado la tipicidad de la infracción, y por otro la tipicidad de la sanción, en ambos casos se supone que estén, como dice la ley, “expresamente definidas”. En efecto, eso es lo que configura este principio, que la conducta, sea de acción u omisión y la sanción, estén definidas con un alto grado de precisión, pues en muchos casos las normas utilizan conceptos generales o ampliamente indeterminados. No obstante, la jurisprudencia española, en este aspecto, admite su validez, siempre que la concreción de tales conceptos sea factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y que permitan predeterminar con suficiente

³¹ SANCHEZ Miguel op.cit. p. 677

grado de certeza las conductas sancionables, por lo que la tipificación no tendría por qué ser absolutamente rigurosa o detallada, pues si así fuera sería difícil incorporar a los textos legales y reglamentarios todas las acciones merecedoras de sanción. Pero sí, debe permitir una predicción de los efectos sancionadores de las mismas con un grado de seguridad razonable.³²

En todo caso lo esencial de este principio es tener la certeza de la conducta sancionable, lo cual solo podría darse con la descripción clara, precisa e inequívoca que se haga de ella, lo contrario significaría que la Administración actué con un amplio margen de discrecionalidad, pues en Bolivia no se ha desarrollado ni doctrinal ni jurisprudencial mente este aspecto, por lo que no se puede, como en el caso español, acudir a criterios lógicos, técnicos o de experiencia, más cuando la ley –en aplicación de este principio- dispone que estén expresamente definidos, pues precisamente en la especificidad de la conducta se debe encontrar el límite a la potestad sancionadora, como en Derecho Penal, donde el principio de tipicidad consiste en la subsunción de la acción al tipo penal.

3.3.3.- Principio de Presunción de Inocencia

Artículo 74.- En concordancia con la prescripción constitucional, se presume la inocencia de las personas mientras no se demuestre lo contrario en idóneo procedimiento administrativo.

Este principio está plasmado como garantía constitucional recogida en el artículo 116 I de la actual Constitución Política del Estado que dispone; *Se garantiza la presunción de inocencia durante el proceso, en caso de duda sobre norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.*

Al respecto el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006- R ha entendido este principio extraído del anterior texto constitucional como:

³² SANCHEZ Miguel, op. Cit. P. 681

Un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal instituido generalmente como garantía constitucional en diversos países. El principio está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante el trámite procesal. La vigencia del principio determina que un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada formal y material. Esto implica que únicamente la sentencia condenatoria firme es el instrumento idóneo capaz de vencer el estado de presunción de inocencia del procesado.³³

De dicha interpretación, se ha señalado mediante la SC/2011-R, que no se contradice el texto constitucional vigente por lo que es plenamente compatible con la actual Constitución Política del Estado. Además, por la SC 1581/2005-R, se entiende que también se aplica al ámbito del procedimiento administrativo sancionador.

3.3.4.- Principio de Proporcionalidad

Artículo 75.- El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.

Al respecto se debe considerar que en la determinación normativa del régimen sancionador así como en la imposición de sanciones por las Administraciones públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar; 1) la existencia de intencionalidad o reiteración, 2) la naturaleza de los perjuicios causados, 3) la reincidencia por comisión en el término de un

³³ Sentencia Constitucional N° 0012/2006-R de 4 de enero, dictada dentro el recurso de habeas corpus expediente 2005-12445-25-RHC distrito de Pando, magistrado relator Dr. Willman Ruperto Durán Ribera, disponible en línea: www.tribunalconstitucional.gob.bo

año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme.³⁴

Este principio resulta importante a momento de imponer la sanción, por lo que deberá existir equilibrio entre la infracción y la sanción de manera que esta última realmente traduzca un castigo que, además de reprimir la conducta, prevenga la reincidencia en la comisión del hecho pero que, de ningún modo, puede entenderse como un exceso a momento de aplicar la sanción.

3.3.5.- Principio de Procedimiento Punitivo

Artículo 76.- No se podrá imponer sanción administrativa alguna a las personas, sin la previa aplicación de procedimiento punitivo establecido en la presente Ley o en las disposiciones sectoriales aplicables.

Con relación a este principio, el Tribunal Constitucional ha entendido que: el principio de procedimiento punitivo consagrado en el artículo 76 de la Ley de Procedimiento Administrativo que es equivalente al debido proceso en materia judicial y que en nuestra Constitución se consagra en el artículo 116, el cual ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional como también de aplicación a los procedimientos administrativos según la SC 378/2000-R de 20 de abril.³⁵

Este principio conforme a su interpretación constitucional, abarca un amplio margen de aplicación, pues engloba derechos fundamentales, como el derecho a la defensa en toda su expresión, a ser oído, a presentar pruebas, a impugnar, lo que en su esencia hace a un debido proceso.

³⁴ Ley 30/1992 de 26 de noviembre de RJAP-PAC citado por SUAREZ Olivia, Comunidad Autónoma de Canarias, disponible en línea: www.ea-canarias.org/userfiles/file/CURSOS/proced_adtio_TEMA12pdf.

³⁵ Citado en la Sentencia Constitucional Nº 1675/2005-R de 19 de diciembre, dictada dentro el recurso de amparo constitucional expediente 2005-11740-24-RAC, magistrado relator Dr. José Antonio Rivera Santibáñez, disponible en línea: www.tribunalconstitucional.gob.bo

3.3.6.- Principio de Irretroactividad

Artículo 77.- Sólo serán aplicables las disposiciones sancionadoras que estuvieran vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan la infracción administrativa.

Este principio se consagra además como garantía constitucional prevista en el Artículo 116 p II que dispone que cualquier sanción deba fundarse en una ley anterior al hecho punible. De ello se infiere que no puede aplicarse una sanción o imputarse la comisión de una infracción, si al momento de su comisión dicha conducta no esté prevista en la ley. Es pues, fundamento del debido proceso y la seguridad jurídica.

3.4.- Etapas del Procedimiento Sancionador

En Bolivia el procedimiento administrativo sancionador, está regulado en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y establece que se rige por lo dispuesto en el procedimiento administrativo general, considerando inexcusablemente las etapas de iniciación, tramitación y terminación previstas en dicha ley.

El procedimiento es de carácter sumario, una vez iniciado en base a diligencias preliminares que se activan en la formulación de cargos, que están sujetos a un plazo probatorio de quince días, terminados los cuales debe emitirse la resolución correspondiente dentro los diez días siguientes.³⁶

3.5.- Las sanciones administrativas

La sanción administrativa es el acto impuesto por un órgano estatal que deriva de un evento dañoso, actuando en función administrativa, como consecuencia de la violación de un deber impuesto por una norma. Este concepto deriva de la potestad sancionadora de la Administración que precisa que una norma –ley que la habilite- está limitada por el principio de legalidad, y es aplicada una vez verificada la transgresión.³⁷

³⁶ Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, artículos 80 al 84

³⁷ ZANOBINI Guido, *“Le Sanciozini Amministrative”*, Torino, Fratelli Bocca 1924, p. 16 citado por LOPEZ Victoriana en SANCIONES ADMINISTRATIVAS, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas UNNE

Una sanción es aplicada como consecuencia de una conducta ilegal a resultas de un procedimiento administrativo y con una finalidad represiva o correctiva, donde la multa, es el supuesto más frecuente, pero también existen las sanciones administrativas que consisten habitualmente en la pérdida de derechos que el propio ordenamiento administrativo reconoce y reglamenta y de los que priva justamente por su infracción, como se verá más adelante.

IV.- LA POTESTAD DISCRECIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN

4.1.- La Actividad Administrativa

La Constitución Política del Estado como norma suprema del ordenamiento jurídico, recoge el principio de legalidad, en su artículo 122 disponiendo: “*Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley*”. Se entiende así el pleno sometimiento de todas las personas que conforman al Estado -y de éste mismo- a la ley.

De igual forma la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, en su artículo 4 inc. c) dispone: *Principio de sometimiento pleno a la ley.- La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso*”, también dispone en su artículo 5 parágrafo I: *(Competencia).- I. Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias*”.

Este sometimiento a la ley, es una consecuencia directa del Estado Democrático de Derecho, porque al ser la ley producto del Órgano Legislativo, éste representa a la voluntad del pueblo.³⁸

Una parte de la doctrina, sostiene que este sometimiento se manifiesta en una vinculación positiva por la cual la Administración se limita a hacer sólo lo que está expresamente permitido por la ley, que es la que fija los límites y condiciones para el ejercicio de su actividad.³⁹ De ahí que el texto constitucional en Bolivia sanciona con nulidad los actos emitidos sin una potestad prevista por ley.

En todo caso, la actividad de la Administración siempre está regulada por normas jurídicas, que en ocasiones es tan minuciosa, que ante un supuesto hecho a la Administración solo le toca actuar de una manera precisa, en ese caso se trata de una actividad reglada, sin embargo en otros casos las normas no regulan con precisión y por eso se le da a la Administración la capacidad de aplicar normas de diferentes maneras en principios válidas, con un margen de decisión propia de aplicación de la ley, en este caso se está frente a una actividad discrecional o discrecionalidad administrativa.⁴⁰

4.2.- La Discrecionalidad Administrativa

Hablar de discrecionalidad administrativa, dice Jorge Barraguirre que es limitar necesariamente un fenómeno que en rigor se vincula a la posibilidad de elección de un sujeto de Derecho, frente a dos o más alternativas toleradas por una norma.⁴¹

En la doctrina argentina, la discrecionalidad administrativa en su concepción originaria, se configuró inicialmente como un espacio libre de vinculación a la ley y al

³⁸ SANCHEZ Miguel, op. cit., pág. 86

³⁹ Ídem, pág. 88

⁴⁰SANCHEZ

Miguel op. Cit. Pag. 90

⁴¹BARRAGUIRRE Jorge, (2000): *“Derecho Constitucional y Administrativo”*, editorial Juris, Rosario Argentina

control judicial, y donde la soberanía de la administración se mantuvo prácticamente sin restricciones.⁴²

La actividad discrecional, se caracteriza porque no existe una determinada conducta prefijada por la norma jurídica, por lo que el órgano tiene diferentes alternativas de elección, todas igualmente válidas, lo que no implica la sustitución del criterio del órgano por la norma, si no que el órgano puede hacer una u otra cosa de diferentes maneras, valoración con la cual dicta un acto conforme a los intereses públicos.⁴³

Existen casos en los que la ley no señala agotadoramente las condiciones del ejercicio de la potestad administrativa, sino que deja en libertad al sujeto del orden jurídico u órgano investido de poder, para completar la condición de su ejercicio, y esa libertad concedida al funcionario público puede versar sobre la forma de su actuación, circunstancia o supuestos facticos ante los cuales debe actuar o sobre el objeto mismo de su actuación.⁴⁴

Se puede decir a modo de definición que; existe discrecionalidad cuando la autoridad administrativa puede elegir entre varias decisiones, de manera que en la voluntad del legislador cualquiera de ellas es jurídicamente admisible y tiene el mismo valor. De manera que el ejercicio de potestades discrecionales comporta la inclusión en el proceso aplicativo de la ley una estimación subjetiva de la propia administración con la que se completa el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad o su contenido particular.⁴⁵

⁴²BULLINGER Martín, citado por CASSAGNE Juan Carlos, (2009) *"Derecho Administrativo"*, editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina, pág. 232

⁴³FARRANDO Ismael, op. Cit. Pág. 583

⁴⁴PALACIOS IBARRA Juan Francisco, *"El Control de la Discrecionalidad Administrativa"*, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Revista Jurídica – Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas, disponible en línea: www.revistajuridicaonline.com

⁴⁵GAMBIER, BELTRÁN, GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ, citados por MONTI Ezequiel (2012): *"Conceptos Jurídicos Indeterminados y Discrecionalidad de la Administración"*, RUEDA Revista Estudiantil de Derecho Público, Centro Federal de Estudios de Derecho Público, disponible en línea: www.derechopublicointegral.com-revistarueda

Esta discrecionalidad que implica optar por decisiones válidamente distintas, según Miguel Sánchez Morón, puede operar en atención a criterios no jurídicos; sean económicos, técnicos, de mera conveniencia social u organizativa o propiamente políticos.⁴⁶

Por su parte, Juan Carlos Cassagne señala que, la utilización de ciertos criterios como ser el mérito, oportunidad o conveniencia de los actos administrativos, no se identifica necesariamente con el ejercicio de poderes discrecionales. Añade además que es preciso hacer una distinción, pues al contrario de lo que pasa en la doctrina francesa donde se asimila el juicio de oportunidad a la facultad discrecional. Sostiene que el poder discrecional aparece como un margen de arbitrio del órgano administrativo que se opone al carácter reglado, mientras que el juicio de conveniencia o mérito se vincula al poder de apreciar libremente o con sujeción a ciertas pautas del ordenamiento positivo, la oportunidad de dictar un acto administrativo por razones de interés público, con prescindencia de razones inherentes a sus vicios o defectos de legitimidad. Consecuentemente, la apreciación y determinación de la oportunidad o mérito puede resultar tanto del ejercicio de potestades regladas como discrecionales, o bien como acontece en la mayor parte de los casos, en una combinación de ambas.⁴⁷

4.3.- Alcance y límites a la actividad discrecional de la Administración

El poder discrecional no es ilimitado, ni puede ser ejercido de cualquier manera, según el puro arbitrio de quien lo recibe, por lo tanto nunca es absoluto, la discrecionalidad puede ser más amplia o más reducida en función de los elementos reglados de la decisión, es decir de los límites que establezcan las normas según el caso.⁴⁸

⁴⁶SANCHEZ Miguel, op. cit. Pág. 91

⁴⁷ CASSAGNE Juan Carlos, op. Cit. Págs. 232 y 234

⁴⁸SANCHEZ Miguel, op. Cit. Pág. 91, el autor cita como ejemplo que la discrecionalidad pueda referirse a la decisión de actuar o no, incoar o no un expediente sancionador en casos de que haya indicios de una infracción, o bien solamente al momento de hacerlo, instruir el expediente directamente o sólo después de unas diligencias informativas previas, o al contenido mismo de la decisión como fijar el importe exacto de la sanción, o a circunstancias o elementos determinados como adoptar o no una medida cautelar de suspensión del permiso de conducir del presunto infractor, o en fin y según las ocasiones, a la elección de la forma o instrumento de la acción administrativa.

Por lo que la ley sólo puede dejar para decisión del órgano de la Administración alguno o algunos de los elementos o condiciones del ejercicio de la potestad, no todos pues de lo contrario estaríamos frente a una actuación contraria al principio de reserva legal o límite positivo de la competencia.⁴⁹

Entonces la discrecionalidad administrativa se somete siempre a unos límites jurídicos generales, por ejemplo; sólo puede ejercerse si existe poder para ello por el órgano competente, en función a la realidad de los hechos que la justifican, para atender el interés público y nunca interés particulares, todo con sujeción a los principios generales del Derecho y límites establecidos en normas aplicables en cada caso, que al ser límites jurídicos son controlados por tribunales de justicia.⁵⁰

Sobre ese control judicial -dice Cassagne- que no existen zonas de la actividad administrativa que se encuentren fuera del control judicial, lo contrario solo tendría cabida forzando la concepción de Estado de Derecho, que tiene como eje central la fiscalización de los actos administrativos por un poder imparcial e independiente.⁵¹

Por su parte la jurisprudencia constitucional ha manifestado lo siguiente; “...*se debe precisar que entre los pilares básicos del Estado de derecho, se encuentran: a) El sometimiento de la actuación estatal al orden jurídico y b) El control judicial de la actuación estatal. De ello se desprende que la discrecionalidad administrativa no implica ausencia de control, menos arbitrariedad, sino una discrecionalidad jurídicamente vinculada a los principios de objetividad, razonabilidad; consiguientemente, conlleva el*

⁴⁹PALACIOS IBARRA Juan Francisco, Op. Cit.

⁵⁰SANCHEZ Miguel, op. Cit. Pág. 92, el autor señala como principios generales del Derecho limitantes de la actividad discrecional, a la igualdad, proporcionalidad, seguridad jurídica, entre otros. Así también el autor CASSAGNE coincide y señala que la discrecionalidad administrativa es una actividad que se desarrolla dentro del marco del ordenamiento jurídico y por ende limitado por los principios generales del Derecho y las normas positivas que reglamentan los requisitos de los actos administrativos, entre los que corresponde ubicar al control sobre los supuestos de hecho. Ob. Cit. Pág. 241. Añade además que los principios generales del Derecho constituyen una garantía jurídica, pues implican medios de protección tendientes a impedir las arbitrariedades de los poderes públicos que suelen lamentablemente matizar y caracterizar el obrar estatal. CASSAGNE Juan Carlos, “*Los Principios Generales del Derecho en el Derecho Administrativo*”, Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina, pág. 47.

⁵¹ CASSAGNE Juan Carlos, ob. Cit. pág. 240

*reconocimiento del principio de interdicción de la arbitrariedad, conforme a esto, los administrado tiene derecho a acceder al órgano judicial correspondiente en procura de tutela, cuando consideren que el acto administrativo ha lesionado sus derechos y garantías”.*⁵²

4.4.- Los Conceptos Jurídicos Indeterminados

Las normas en todo ordenamiento jurídico están formuladas en el lenguaje natural lo que implica que, en mayor o menor medida, estén formuladas en términos imprecisos pues los lenguajes naturales contienen expresiones vagas y ambiguas.⁵³

Un concepto es vago cuando existen dudas respecto a su extensión, de manera que su aplicación a determinados objetos o instancias es incierta. Los conceptos pueden ser vagos por dos razones básicas, la primera es porque contienen una lógica bivalente a un *continuum*, y la segunda es porque el uso no determine con precisión las condiciones necesarias y suficientes para su aplicación a instancias concretas.⁵⁴

La técnica de los conceptos jurídicos indeterminados nace en Alemania, y consistía en aplicar conceptos definidos genéricamente por el ordenamiento positivo tales como “la

⁵²Sentencia Constitucional N° 0771/2003-R de 06 de junio de 2003, dictada dentro el expediente 2003-06180-12-RAC, del distrito de Santa Cruz, por el magistrado relator Dr. Wilman Ruperto Durán Ribera.

⁵³ MONTI Ezequiel, ob. cit.

⁵⁴ MONTI Ezequiel, ob. cit., el autor pone el siguiente ejemplo para comprender cuando un término es vago: Ni tan tan, ni muy muy, un ejemplo cotidiano de una noción preliminar de vaguedad; Juan un chico de doce años, se va de campamento, su madre le ha preparado todo lo necesario y le ha dado una serie de instrucciones, entre otras cosas le ha señalado que si hace frío debe ponerse el sweater, como sabe que su hijo vive en las nubes, le ha pedido a la maestra que verifique que su hijo esté abrigado durante el viaje. En cumplimiento de tal directriz, en cierto momento del viaje, la maestra le ordena a Juan que se ponga el sweater porque hace frío. Juan señala que él no tiene frío y que prefiere quedarse en remera. La maestra le recuerda que son órdenes de su madre. Juan, resignado, se pone su sweater pero sin dejar de emitir una queja lacónica apenas su rostro asoma por el orificio ¡pero no hace frío!. Este caso, simple en apariencia, plantea una serie de problemas, intuitivamente, creemos que Juan debe obedecer a la maestra y ponerse el sweater. Sin embargo ¿sería la misma nuestra respuesta si la temperatura fuese a treinta grados?, ¿y si hiciese veinte grados?, ¿y diecisiete?, ¿y quince?, el problema surge, entre otras cosas, porque frío es un predicado vago, porque existen dudas legítimas respecto a si debemos calificara la situación en la que hace quince grados como fría, en tales circunstancias, el enunciado frío, es incierto respecto a su verdad o falsedad, porque el concepto frío tiene una lógica bivalente porque se aplica a un continuo de grados de temperatura que sólo puede recortarse nítidamente pagando el precio de la arbitrariedad.

oferta más conveniente”, “enfermedad contagiosa”, etc., A diferencia de la discrecionalidad esta técnica no implica una libre elección entre dos o varias posibilidades sino un problema de aplicación del Derecho que consiste, esencialmente en reducir el marco de decisión a una única solución justa.⁵⁵

Son expresiones que para realizarse requieren de un análisis concreto en el caso examinado, puesto que la realidad no admite una determinación más precisa, sin embargo la calificación de la realidad puesta a examen al órgano no permite más que una solución, pues se trata de subsumir en una categoría legal a circunstancias reales determinadas.⁵⁶

La doctrina y la jurisprudencia española han diferenciado la discrecionalidad de los conceptos jurídicos indeterminados, señalando que estos últimos se refieren a casos en que la ley describe el supuesto de hecho que permite una decisión de la Administración, a través de conceptos abstractos, que sólo pueden ser concretados en su aplicación práctica.⁵⁷

Así por ejemplo el Tribunal Supremo español ha señalado; “...en los conceptos jurídicos indeterminados, hay un solo interés público y la libertad de que goza la administración aparece referida al margen de apreciación que necesariamente conlleva la individualización de la única actuación legalmente autorizada para atender aquel interés, y que sólo genéricamente ha sido definida, y que para ese margen de apreciación suele aceptarse una amplia extensión que existe hasta el límite que representa la irracionalidad o la ostensible equivocación”.⁵⁸

⁵⁵GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo y FERNÁNDEZ Tomás, citados por CASSAGNE Juan Carlos, ob. cit. Pág 236.

⁵⁶GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo, citado por PALACIOS IBARRA Juan Francisco, ob. cit., pág. 29

⁵⁷SANCHEZ Miguel, ob. Cit. Pág. 94, el autor cita como ejemplo la Ley del Patrimonio Histórico Español que considera como bienes integrantes del mismo, entre otros, los parques y jardines que tengan valor artístico o antropológico, cuando se califica un jardín a efectos de esa ley, y si el mismo tendrá o no tendrá valor artístico sin que quepa un término medio.

⁵⁸Sentencia del Tribunal Supremo Español de 12 de diciembre de 2000, citado por SANCHEZ Miguel, ob. cit., pág. 95.

V.- ORGANO DE REGULACION DE RECURSOS NATURALES RENOVABLES

5.1.- El ex Sistema de Regulación de Recursos Naturales Renovables SIRENARE

Con la emisión del Decreto Supremo N° 21060 de 29 de agosto de 1985, se marco el comienzo de una nueva etapa, no sólo en la legislación o en la política económica, sino del mismo Estado, identificado desde entonces como neoliberal, que a su vez constituye el fin del Estado Intervencionista o Benefactor, e inauguró un proceso de transformación de la estructura económica y de la organización política en Bolivia.⁵⁹

Una de las características centrales de esa etapa fue el achicamiento del Estado, por la transferencia a otros niveles de gobierno de ciertas competencias que tradicionalmente venía ejerciendo, así nacen las Superintendencias como consecuencia de la capitalización, por tanto un fenómeno propio de la década de los 90.⁶⁰

Con una economía desregulada de mercado, se requirió cambios de orden jurídico, así como un amplio desarrollo institucional y normativo, asimismo ante diversos factores, como la necesidad de precautelar sostenidamente los recursos naturales renovables, surgió la imperiosa necesidad de la actividad reguladora del Estado.⁶¹

En ese marco que surgieron nuevas instituciones para velar por una adecuada aplicación de la justicia y del Poder Público así como la regulación, como parte importante de la gobernabilidad, por lo que en Bolivia se contaba con los sistemas de regulación como instrumentos que servían para garantizar la libre competencia, la solvencia de las entidades financieras o el adecuado control de la explotación de recursos naturales renovables.⁶²

⁵⁹SAN MIGUEL Erick (2004): *“Legislación Administrativa en Bolivia”*, Universidad Andina Simón Bolívar, Azul editores La Paz- Bolivia, pág. 55

⁶⁰IDEM, págs. 55,56,75

⁶¹MACHICADO SARAIVIA Flavio, Prólogo del Seminario Derecho Administrativo y Sistemas de Regulación, La Paz- Bolivia 1999, pág. 9

⁶² ONDARZA LINARES Franz, Ministro de la Presidencia en el Gobierno de Hugo Banzer Suarez, palabras de inauguración del Seminario Derecho Administrativo y Sistemas de Regulación, La Paz- Bolivia 1999, pág. 14.

Hasta abril de 2009, en Bolivia se tenían tres sistemas regulatorios; el SIRESE, SIREFI y SIRENARE (Sistema de Regulación de Recursos Naturales Renovables), que estaba conformado por una Superintendencia General, y las Superintendencias Agraria y Forestal.

El SIRENARE fue creado por la Ley Forestal N° 1700 de 12 de julio de 1996 que en su artículo 21 dispone; *“I. Créase el Sistema de Regulación de Recursos Naturales Renovables (SIRENARE) cuyo objetivo es regular, controlar y supervisar la utilización sostenible de los recursos naturales renovables. II. El Sistema de Regulación de Recursos Naturales Renovables (SIRENARE), bajo tuición del Ministerio de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente, estará regido por la Superintendencia General e integrado por Superintendencias Sectoriales, de acuerdo a lo establecido en la presente ley y otras leyes sectoriales...”*⁶³

Éste es el único artículo en la Ley Forestal que mencionaba la creación del SIRENARE, como un sistema encargado de regular los sectores forestal y agrario, con el objetivo de precautelar la sostenibilidad de su uso, la protección de la biodiversidad y del medio ambiente, por lo que al no tener una ley especial estuvo manejada en principio por la Superintendencia General del SIRESE, y recién desde el año 2001 que funciono reglamentada por el Decreto Supremo N° 26389 de 8 de noviembre de 2001, modificado por Decreto Supremo N° 27171 de 15 de septiembre de 2003.

5.2.- La ex Superintendencia Forestal

La Ley Forestal N° 1700 aprobada en 1996, estableció un nuevo modelo de desarrollo forestal, el cual instituyó el marco legal e institucional cualitativamente distinto del anterior Ley General Forestal de la Nación D.L. N° 11686 de 13 de agosto de 1974, con características especiales, objetivos integrales, instrumentos, mecanismos y dotación de recursos viables para su aplicación que se manifiesta en resultados; el número de usuarios

⁶³Ley Forestal N° 1700 de 12 de julio de 1996

del bosque, la superficie sometida a regulación, el control de la legalidad, la fiscalización y la institucionalidad.⁶⁴

Dentro ese marco institucional establecido por la Ley Forestal estaba la Superintendencia Forestal, artículo 21 parágrafo IV. “*Créase la Superintendencia Forestal como parte del Sistema de Regulación de Recursos Naturales Renovables (SIRENARE)*”, que funcionalmente estaba regulado por su Estatuto aprobado por Decreto Supremo N° 24566 de 10 de abril de 1997.⁶⁵

La Superintendencia Forestal había definido su visión, misión y estrategia institucional, estableciendo como campo prioritario de su intervención la conservación y manejo sostenible de las tierras de producción forestal permanente, siendo su misión promover y supervisar el acceso al bosque con transparencia y eficiencia, asegurando el uso sostenible de los recursos forestales en beneficio de la sociedad boliviana, y su visión una institución pública modelo, reconocida en el ámbito nacional e internacional, que actúa con justicia y fundamento científico.⁶⁶

La Ley Forestal, otorgó a la Superintendencia Forestal las siguientes atribuciones⁶⁷:

a.-) Supervigilar el cabal cumplimiento del Régimen Forestal de la Nación, disponiendo las medidas, correctivos y sanciones pertinentes, conforme a la presente ley y su reglamento.

b.-) Otorgar por licitación o directamente, según corresponda, concesiones, autorizaciones y permisos forestales, prorrogarlos, renovarlos, declarar su caducidad, nulidad o resolución; aprobar los planes de manejo y programas de abastecimiento y procesamiento de materias primas, supervigilar el cabal cumplimiento de las condiciones

⁶⁴DE URIOSTE José Luis, QUEVEDO Lincoln, GUZMÁN Rudy, ROJAS Remy, (2010): “*Evaluación del Régimen Forestal implementado por la Superintendencia Forestal de Bolivia 1997-2008*”, Centro de Investigación y manejo de recursos naturales renovables CIMAR- Escuela de Ciencias Forestales Universidad Mayor de San Simón ESFOR, disponible en línea: www.observatorioambiental.uagrm.org

⁶⁵Ley Forestal N° 1700 de 12 de julio de 1996

⁶⁶ República de Bolivia, Superintendencia Forestal, (2007): “Informe Anual” Santa Cruz- Bolivia

⁶⁷Ley Forestal N° 1700 de 12 de julio de 1996, artículo 22

legales, reglamentarias y contractuales, así como aplicar y efectivizar las sanciones correspondientes, conforme a la presente ley y su reglamentación.

c.-) Imponer y exigir el cumplimiento de las limitaciones legales referidas en el artículo 5 de la presente ley, así como facilitar la resolución de derechos conforme al artículo 6 y las acciones a que se refieren los artículos 13 y 14 de la presente ley.

d.-) Llevar el registro público de concesiones, autorizaciones y permisos forestales, incluyendo las correspondientes reservas ecológicas.

e.-) Efectuar decomisos de productos ilegales y medios de perpetración, detentar su depósito, expedir su remate por el juez competente de acuerdo a la reglamentación de la materia y destinar el saldo líquido resultante conforme a ley.

f.-) Ejercer facultades de inspección y disponer medidas preventivas de inmediato cumplimiento, aplicar multas y efectivizarlas, destinando su importe neto conforme a la presente ley. Las multas y cualquier monto de dinero establecido, así como las medidas preventivas de inmediato cumplimiento, constituyen título que amerita ejecución por el juez competente.

g.-) Disponer la realización de auditorías forestales externas, conocer sus resultados y resolver como corresponda.

h.-) Cobrar y distribuir mediante el sistema bancario y verificar el pago y distribución oportunos de las patentes forestales, de acuerdo a ley.

i.-) Delegar, bajo su responsabilidad, las funciones que estime pertinentes a instancias municipales con conocimiento de las prefecturas.

j.-) Conocer los recursos que correspondan dentro del procedimiento administrativo.

k.-) Otras señaladas por ley.

5.3.- La ex Superintendencia Agraria

La Superintendencia Agraria fue creada por la Ley N° 1715 de 18 de octubre de 1996, artículo 24; *“Créase la Superintendencia Agraria como entidad pública autárquica, con jurisdicción nacional, integrada al Sistema de Regulación de Recursos Naturales Renovables (SIRENARE), cuya autoridad máxima es el Superintendente Agrario. Se aplicarán las disposiciones contenidas en el título II de la Ley 1600 de 28 de octubre de 1994”*.⁶⁸

La Ley 1715 estableció como atribuciones de la Superintendencia Agraria las siguientes⁶⁹:

1. Regular y controlar, en aplicación de las normas legales correspondientes, el uso y gestión del recurso tierra en armonía con los recursos agua, flora y fauna, bajo los principios del desarrollo sostenible;
2. Instar al Ministerio de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente a elaborar y dictar normas y políticas sobre el uso de las tierras, y clasificarlas según su capacidad de uso mayor, y requerir al Instituto Nacional de Reforma Agraria y a las entidades competentes, el estricto cumplimiento de las atribuciones que en materia agraria les confiere esta ley y otras disposiciones legales en vigencia;
3. Otorgar concesiones de tierras fiscales para la conservación y protección de la biodiversidad, investigación y ecoturismo, previa certificación del Instituto Nacional de Reforma Agraria acerca de los derechos de propiedad existentes en las áreas de concesión; modificarlas, revocarlas, caducarlas y fijar patentes por este concepto;
4. Denunciar la expropiación de tierras, de oficio o a solicitud de las comisiones agrarias departamentales y la Comisión Agraria Nacional por incumplimiento de la función económico – social y, a solicitud del Ministerio de Desarrollo

⁶⁸Ley 1715 de 18 de octubre de 1996, artículo 24

⁶⁹ Ley 1715 de 18 de octubre de 1996, artículo 26

Sostenible y Medio Ambiente, por la causal de utilidad pública de conservación y protección de la biodiversidad, y coadyuvar en su tramitación;

5. Crear y mantener actualizado un registro informático acerca del uso actual y potencial del suelo, esta información tendrá carácter público;
6. Ejercer facultades de inspección para fiscalizar el uso adecuado y sostenible de la tierra;
7. Disponer medidas precautorias necesarias para evitar el aprovechamiento de la tierra y sus recursos en forma contraria a su capacidad de uso mayor y aplicar sanciones administrativas establecidas en disposiciones legales vigentes y en los contratos de concesión que otorgue;
8. Delegar bajo su responsabilidad las funciones que estime pertinentes a instancias departamentales o locales;
9. Determinar el monto a pagar por adjudicaciones simples, en los casos y términos previstos en esta ley;
10. Fijar el valor de mercado de tierras o sus mejoras, según sea el caso, para el pago de la justa indemnización emergente a la expropiación, cuando no se cuente con las declaraciones juradas del impuesto que grava la propiedad inmueble, en los casos previstos en el parágrafo III del artículo 4 de esta ley;
11. Proyectar y presentar sus reglamentos de administración y control interno, para aprobación por el Superintendente General del Sistema de Recursos Naturales Renovables (SIRENARE):
12. Conocer y resolver los recursos que correspondan en sede administrativa; y,
13. Otras que le asigne la ley.

De acuerdo con el entonces Director de la Fundación Tierra, la Superintendencia Forestal tuvo más fuerza que la Superintendencia Agraria, porque dispuso de recursos propios y un mandato más amplio que ayudo a que su desempeño sea exitoso. Y, además, de todas las instituciones creadas por la Ley Forestal, sólo la Superintendencia Forestal

funcionó satisfactoriamente siendo ejemplo de Administración pública responsable para otras instituciones gubernamentales del país.⁷⁰

5.4.- La Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT)

La Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, dio origen al nacimiento del Estado Plurinacional, fundado precisamente en esa pluralidad y pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.⁷¹

Asimismo, la Constitución determinó un modelo económico plural, orientado a mejorar la calidad de vida y el vivir bien de los bolivianos y las bolivianas, donde el Estado ejerce la dirección integral del desarrollo económico, así como la administración de los recursos naturales garantizando el control y participación social.⁷²

En el marco de lo establecido por la Constitución, se emitió el Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009, que determinó una nueva estructura organizativa del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional, el cual en su título X dispuso la extinción de las Superintendencias en un plazo de 60 días a partir de su publicación, determinando en el caso del SIRENARE que sus competencias y atribuciones serían asumidas por los ministerios correspondientes o por una nueva entidad a crearse por norma expresa.⁷³

Es así que se emitió el Decreto Supremo N° 071 de 9 de abril de 2009, que tuvo por objeto la creación de las Autoridades de Fiscalización y Control Social, entre ellas a la de Bosques y Tierra, con el objeto de regular las actividades que realicen las personas naturales y jurídicas, privadas, comunitarias, públicas, mixtas y cooperativas en los sectores forestal y tierra, asegurando el aprovechamiento de los recursos naturales se ejerza de

⁷⁰ DE URIOSTE y otros, op.cit.

⁷¹Constitución Política del Estado Plurinacional 2009

⁷²Constitución Política del Estado Plurinacional 2009, artículos 306, 311 y 351

⁷³Decreto Supremo N° 29894 de 07 de febrero de 2009

manera sustentable y, estrictamente de acuerdo con la Constitución Política del Estado y las leyes.⁷⁴

La Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra fiscaliza, controla, supervisa y regula los sectores forestal y agrario, considerando la Ley Forestal N° 1700 de 12 de julio de 1996; la Ley N° 1715 de 18 de octubre de 1996, Ley de Reconducción de la Reforma Agraria N° 3545 de 28 de noviembre de 2006, y Ley de Ampliación de Saneamiento N° 3501 de 19 de octubre de 2006, y sus reglamentos, en tanto no contradigan lo dispuesto en la Constitución Política del Estado⁷⁵

De acuerdo a ese marco legal, ABT ha sido reestructurada considerando las premisas del Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social (PNDES), el cual incorpora el manejo sustentable e integral para el uso y aprovechamiento de los bosques y tierra.⁷⁶

Dentro el marco estratégico institucional, la ABT tiene como misión “...consolidar el gobierno en los bosques y tierras a través de la protección, regulación, fiscalización y control de las actividades silvícolas y agropecuarias, promoviendo desarrollo integral y sustentable en beneficio del pueblo boliviano y como visión; ser una institución pública, técnica, eficiente y transparente que gobierna en los bosques y tierras, promoviendo el desarrollo integral y sustentable, respetando derechos y las culturas diversas, coadyuvando a la construcción de la economía plural, reconocida nacional e internacionalmente...”⁷⁷

Tiene como competencias:⁷⁸

a.-) Precautelar el manejo integral y sustentable de los recursos forestales y tierra en aplicación de la normativa legal vigente, por parte de las poblaciones locales, comunidades

⁷⁴Estado Plurinacional de Bolivia, Decreto Supremo N° 071 de 9 de abril de 2009, artículo 3 I inc. c) y II inc. c)

⁷⁵Estado Plurinacional de Bolivia, Decreto Supremo N° 071 de 9 de abril de 2009, artículo 27.

⁷⁶Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra ABT, informe 1er semestre 2012, disponible en línea: www.abt.gob.bo

⁷⁷ Ídem.

⁷⁸Estado Plurinacional de Bolivia, Decreto Supremo N° 071 de 9 de abril de 2009, artículo 31

y pueblos indígena originario campesinos. Organizaciones forestales comunitarias, así como actores privados.

b.-) Otorgar autorizaciones y permisos forestales, prorrogarlos, renovarlos, declarar su caducidad, nulidad o resolución; aprobar los planes de manejo y programas de abastecimiento y procesamiento de materias primas, supervigilar el cabal cumplimiento de las condiciones legales, reglamentarias y contractuales, así como aplicar y efectivizar las sanciones correspondientes.

c.-) Otorgar permisos de aprovechamiento de los recursos forestales mediante planes de gestión integral de recursos forestales y tierra y otros instrumentos de gestión predial y forestal así como sus instrumentos conexos.

d.-) Aprobar y fiscalizar planes de ordenamiento predial POP, como instrumento de gestión predial, en el marco de lo establecido en el Decreto Supremo N° 24453 de 21 de diciembre de 1996 y la Ley N° 3545.

e.-) Otorgar los permisos de uso y aprovechamiento de los recursos forestales de acuerdo a la capacidad de uso del suelo, para actividades forestales, agropecuarios, agroforestales, de investigación y conservación, mediante instrumentos idóneos a desarrollarse.

f.-) efectuar acciones de prevención, control y fiscalización de los usos inadecuados de los recursos forestales y suelo, quemas de pastizales e incendios forestales; realizar seguimiento e imponer sanciones, si corresponde, a los cambios de uso de suelo no permitidos ni autorizados, de acuerdo con la ley.

g.-) Desarrollar programas de control, monitoreo y prevención en coordinación con los órganos e instituciones competentes, y definir las actividades y procedimientos de control y sanción que correspondan, con el fin de prevenir la deforestación para reducir la tasa de desmonte ilegal.

h.-) Limitar, restringir o prohibir las prácticas de uso y manejo de tierras que produzcan su degradación, en el marco de la ley.

i.-) Establecer el registro público de autorizaciones y permisos forestales de todos los usuarios de recursos forestales; así como de agentes auxiliares, organizaciones forestales comunitarias, empresas de transformación primaria, secundaria, de servicios, empresas comercializadoras y maquinaria.

j.-) Disponer o realizar inspecciones y auditorías forestales a las actividades autorizadas de acuerdo con la norma, así como a las actividades que involucren un probable uso inadecuado y no sustentable de los recursos forestales y tierra por operadores privados, comunidades, pueblos indígena originario campesinos y organizaciones forestales comunitarias.

k.-) Plantear ante la instancia competente la necesidad de expropiación de tierras por la causal de conservación y protección de la biodiversidad, así como por otras causas previstas en la legislación vigente.

l.-) Denunciar la reversión de tierras, de oficio, o a solicitud de las comisiones agrarias departamentales y la Comisión Agraria Nacional, por el incumplimiento de la función económico social y a solicitud del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, por la causal de utilidad pública de conservación y protección de la biodiversidad, así como coadyuvar en su tramitación.

m.-) Disponer las medidas precautorias necesarias para evitar el aprovechamiento de los recursos forestales y de la tierra en forma contraria a su capacidad de uso mayor, y aplicar sanciones administrativas establecidas en disposiciones legales vigentes.

n.-) Promover y participar en la elaboración del inventario nacional forestal y de tierras, a fin de facilitar el acceso y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales renovables.

o.-) Consolidar y mantener actualizada la zonificación de tierras con base en el ordenamiento ecológico territorial y en los criterios, metodología y procedimientos que para tal efecto establezca el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

p.-) Mantener un registro informático actualizado de permisos de uso y aprovechamiento de los recursos forestales, instrumentos de gestión predial y uso actual de suelo.

q.-) Requerir a autoridades políticas, administrativas, jurisdiccionales, policía boliviana y fuerzas armadas su participación en la tutela efectiva del régimen forestal.

r.-) Las demás que le otorguen otras disposiciones legales y reglamentarias de igual o mayor jerarquía.

VI.- LOS REGÍMENES FORESTAL Y AGRARIO

6.1.- La Constitución Política del Estado

Partiendo de la Constitución Política del Estado, como norma suprema del ordenamiento jurídico se tiene;

“artículo 386.- Los bosques naturales y los suelos forestales son de carácter estratégico para el desarrollo del pueblo boliviano. El Estado reconocerá derechos de aprovechamiento forestal a favor de comunidades y operadores particulares. Asimismo promoverá las actividades de conservación y aprovechamiento sustentable, la generación de valor agregado a sus productos, la rehabilitación y reforestación de áreas degradadas”.

“artículo 389.- I. La conversión de uso de tierras con cobertura boscosa a usos agropecuarios u otros, sólo procederá en los espacios legalmente asignados para ello, de acuerdo con las políticas de planificación y conforme a ley. II. La ley determinará las servidumbres ecológicas y la zonificación de los usos internos, con el fin de garantizar a

largo plazo la conservación de los suelos y cuerpos de agua. III. Toda conversión de suelos en áreas no clasificadas para tales fines constituirá infracción punible y generará la obligación de reparar los daños causados”.

Los puntos importantes que se destacan en el régimen forestal y agrario con la actual Constitución Política del Estado que es posterior a la actual Ley Forestal N° 1700, es el carácter estratégico que tienen los recursos bosque y tierra para el desarrollo nacional, base de la nueva economía plural inspirada en el *vivir bien*. De otro lado, también resalta el aprovechamiento sustentable.

Se subraya, igualmente, la incorporación en el texto constitucional de un hecho constitutivo de infracción, cual es la conversión de uso de suelo en áreas no clasificadas para tal fin.

6.2.- La Ley Forestal N° 1700 de 12 de julio de 1996

La Ley Forestal tiene por objeto normar la utilización sostenible y la protección de los bosques y tierras forestales en beneficio de las generaciones actuales y futuras, armonizando el interés social, económico y ecológico del país. Se define al régimen forestal de la Nación, como el conjunto de normas de orden público, que regulan la utilización sostenible y protección de los bosques y tierras forestales y el régimen legal de otorgamiento a los particulares, con clara determinación de sus derechos y obligaciones.⁷⁹

Dispone además la tutela efectiva del régimen forestal de la nación, así cuando la autoridad competente lo requiera, conforme a ley, las autoridades políticas y administrativas, los órganos jurisdiccionales de la república, la Policía Nacional y, en su caso las Fuerzas Armadas, tienen la obligación de coadyuvar al efectivo cumplimiento del régimen forestal de la nación, mediante intervenciones oportunas, eficaces y ajustadas a derecho.⁸⁰

⁷⁹República de Bolivia, Ley Forestal N° 1700 de 12 de julio de 1996, artículo 1 y 3 inc. e)

⁸⁰República de Bolivia, Ley Forestal N° 1700 de 12 de julio de 1996, artículo 7

A efectos de determinar la infracción contenida en el texto constitucional señalado en el 6.1, la Ley Forestal determina las clases de tierras y su protección jurídica, las cuales son:⁸¹

a.-) Tierras de protección; son aquellas que no son susceptibles de aprovechamiento agropecuario ni forestal en razón a su grado de vulnerabilidad o degradación.

b.-) Tierras de producción forestal permanente; son aquellas que por sus características poseen dicha capacidad actual o potencial de uso mayor, sean fiscales o privadas.

c.-) Tierras con cobertura boscosa aptas para diversos usos; son aquellas que por su capacidad potencial de uso mayor pueden ser convertidas a la agricultura, ganadería u otros usos.

d.-) Tierras de rehabilitación; son aquellas que han perdido su potencial originario de uso por haber sido afectadas por deforestación, erosión u otros factores de degradación, pero que son susceptibles de recuperación mediante prácticas adecuadas.

e.-) Tierras de inmovilización; son aquellas que por causa de interés nacional o en virtud de que el nivel de evaluación con que se cuenta no permite su clasificación definitiva, pero poseen un potencial forestal probable que amerita su inmovilización en tanto se realicen mayores estudios.

En el marco de las atribuciones otorgadas por la Ley Forestal a la extinta Superintendencia Forestal, señaladas en el 5.2, está principalmente el de supervigilar el cabal cumplimiento del régimen forestal de la Nación, así como la facultad de imponer sanciones, aplicar multas, efectuar decomisos, de igual forma en el 5.3 se ha señalado que la Ley 1715 ha otorgado a la extinta Superintendencia Agraria la facultad de aplicar sanciones administrativas, que en ambos casos hoy están fusionados en una sola entidad cual es la ABT que, como se señaló en el 5.4, es competente para aplicar sanciones administrativas con el fin de precautelar los recursos bosque y tierra.

⁸¹República de Bolivia, Ley Forestal N° 1700 de 12 de julio de 1996, artículos 12, 13, 14, 16, 17, 18

En ese entendido, la Ley Forestal señala que las contravenciones al régimen forestal de la Nación dan lugar a sanciones administrativas de amonestación escrita, multas progresivas, revocatoria del derecho otorgado y cancelación de la licencia concedida según su gravedad o grado de reincidencia. El reglamento establecerá los criterios y procedimientos para la aplicación de sanciones administrativas.⁸²

Como se observa, la regulación de contravenciones y sanciones en la Ley Forestal es demasiado escueta, limitándose a un solo artículo. Por el contrario, y en virtud al principio de legalidad, reserva de ley o tipicidad desarrollada en el punto 3, la norma debe prever los hechos que constituyen contravención al igual que la sanción que corresponde a cada caso.

6.3.- El Decreto Supremo N° 24453 de 21 de diciembre de 1996 Reglamento General a la Ley Forestal

El Reglamento General de la Ley Forestal, con relación a las contravenciones establece como tales al aprovechamiento, transporte, industrialización y comercialización ilegales de productos forestales, así como el desmonte o chaqueo ilegales o sin la debida autorización.⁸³

Como se aprecia, el reglamento se limita a mencionar las actividades consideradas como contravenciones, pero sin tipificar las mismas. Como se precisó en el punto 3.3.1., se debe aplicar el principio de tipicidad previsto en el artículo 73 de la Ley de Procedimiento Administrativo que determina que son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas por leyes y disposiciones reglamentarias. Luego, es evidente que se abre la posibilidad de definir las en el reglamento. Empero, no basta con mencionarlas, pues se precisa una descripción clara, precisa e inequívoca, de manera que se tenga certeza al momento de la apertura de un eventual proceso sancionatorio.

⁸²República de Bolivia, Ley Forestal N° 1700 de 12 de julio de 1996, artículo 41 parágrafo I y II

⁸³República de Bolivia, D.S. N° 24453 de 21 de diciembre de 1996 Reglamento General de la Ley Forestal, artículo 96 parágrafo I

Por ejemplo, si la norma se limita a decir que el aprovechamiento sin la debida autorización es contravención, entonces, ¿cómo se determina con precisión que es el aprovechamiento? ¿Cuál es su alcance y en qué consiste? ¿Cómo se subsume una acción u omisión al aprovechamiento ilegal?

También se establece que el aprovechamiento forestal es un conjunto de operaciones, incluida la planificación previa y la evaluación posterior relacionadas con el apeo, arrastre y rodeo de los árboles, así como el transporte de los troncos u otras partes aprovechables, para su posterior transformación en productos industriales, denominado también aprovechamiento de madera.⁸⁴

No obstante, considerando esta definición de aprovechamiento forestal, resultaría muy dificultoso adecuar una conducta a la contravención de aprovechamiento ilegal, pues una planificación previa sin autorización ya configuraría contravención.

Y, así en los demás casos, no se conoce el alcance exacto y preciso de cada uno de los hechos susceptibles de sanción pues, según se entiende a la sola lectura del dispositivo citado, la sola actividad sin autorización ya constituye contravención.

En relación a las sanciones, la norma instruye el decomiso de productos y medios de perpetración, además de la multa por el doble del valor comercial del producto en el estado de procesamiento y lugar de decomiso. Este importe se duplicará con cada nuevo acto de reincidencia, y adicionalmente, en casos de industrialización y comercialización, se sancionará con la clausura del establecimiento por diez días.⁸⁵

A efectos de los criterios para la aplicación de sanciones, el reglamento establece, como faltas leves, las que vayan contra la conservación y sostenibilidad, como ser hechos aislados de carácter no sistemático, atribuibles a falta de cuidado o pericia suficientes más

⁸⁴KEMPF SAUCEDO Francisco Noel, (2006): *Glosario Técnico-Jurídico del Régimen Forestal de la Nación* "Superintendencia Forestal, Santa Cruz-Bolivia

⁸⁵República de Bolivia, D.S. N° 24453 de 21 de diciembre de 1996 Reglamento General de la Ley Forestal, artículo 96 parágrafo I

que a una vocación contraventora, cuyo nivel de daño real es escaso o reversible pero que, de no corregirse a tiempo, pueden llegar a tener un efecto acumulativo o multiplicador que conlleven un impacto mayor y dan lugar a amonestación escrita. Impuestas tres de ellas, se sancionará conforme al sistema progresivo y acumulativo.⁸⁶

Como se puede advertir en la determinación de faltas leves, estamos frente a un caso de aplicación de conceptos jurídicos indeterminados en razón al empleo de conceptos abstractos, sin definir con precisión cuál es la contravención que es objeto del procedimiento sancionatorio.

En término medio entre falta leve y grave estaría la aplicación del sistema progresivo y acumulativo de multas, decomisos y clausuras, las cuales se aplicarían a contravenciones que no están sancionadas con la revocatoria del derecho otorgado o la cancelación de la licencia concedida. Pero ello tampoco configura una falta leve.⁸⁷

En este caso no se ha definido con precisión jurídica cuáles son esas contravenciones que se encuentran en un término medio entre leve y grave, concediendo así, a la autoridad competente, un margen de discrecionalidad no ajustado al Derecho.

Finalmente en relación a las contravenciones calificadas como graves, se dice que son aquellas que son sancionadas con revocatoria o cancelación de derecho otorgado, y que están previstas en la ley, los reglamentos y el acto administrativo que otorgó el derecho.⁸⁸

⁸⁶República de Bolivia, D.S. N° 24453 de 21 de diciembre de 1996 Reglamento General de la Ley Forestal, artículo 97 párrafo I incisos a y b

⁸⁷República de Bolivia, D.S. N° 24453 de 21 de diciembre de 1996 Reglamento General de la Ley Forestal, artículo 97 párrafo II inciso b)

⁸⁸República de Bolivia, D.S. N° 24453 de 21 de diciembre de 1996 Reglamento General de la Ley Forestal, artículo 97 párrafo III inciso a)

6.4.- La Directriz Jurídica IJU 1/2006 aprobado por Resolución N° 15/2006 de 23 de marzo de 2006 de la extinta Superintendencia Forestal

El Estatuto Orgánico de la Superintendencia Forestal aprobado por Decreto Supremo N° 24566 de 10 de abril de 1997, establecía que era facultad de la Intendencia Jurídica verificar y controlar la legalidad de las operaciones forestales en todo el territorio nacional y que al efecto podría proponer directrices.

En ese marco y tras la promulgación de la Ley de Procedimiento Administrativo el año 2002, es que se emitió la Directriz Jurídica IJU 1/2006 que estableció el procedimiento administrativo sancionador por infracciones al régimen forestal de la Nación, y que en la actualidad se continúa aplicando por la ABT.

Dicha Directriz prevé como contravenciones las determinadas en el Reglamento General de la Ley Forestal como faltas leves: aprovechamiento ilegal o transporte ilegal. Añade a las anteriores el almacenamiento ilegal, procesamiento ilegal, industrialización ilegal, comercialización ilegal, desmonte ilegal y chaqueo ilegal.⁸⁹

En el procedimiento previsto, están básicamente las etapas establecidas en los artículos 80 al 84 de la Ley de Procedimiento Administrativo al igual que los principios sancionadores, estableciendo además facultades de decomiso y depósito provisional de productos forestales así como de medios de perpetración.⁹⁰

También se prevé la procedencia de un procedimiento abreviado, con la existencia de los siguientes requisitos: voluntad de someterse al procedimiento abreviado, el reconocimiento de la existencia de la infracción, su participación y responsabilidad y la renuncia al procedimiento sancionador común.⁹¹

⁸⁹ República de Bolivia, Superintendencia Forestal, Directriz Jurídica IJU 1/2006 artículo 3

⁹⁰ República de Bolivia, Superintendencia Forestal, Directriz Jurídica IJU 1/2006 artículos 6 y 7

⁹¹ República de Bolivia, Superintendencia Forestal, Directriz Jurídica IJU 1/2006 artículo 16

6.5.- El Régimen Agrario

La ABT regula la adecuada asignación de usos de la Tierra, otorgando el instrumento técnico legal denominado Plan de Ordenamiento Predial, que otorga el derecho al uso de la tierra respetando las normas técnicas y las normas legales vigentes en el país. Esto con la finalidad de proteger áreas de gran vulnerabilidad al interior de los predios privados. A efecto de su control y seguimiento se han establecido las inspecciones *ex_post*.⁹²

Se determinan, como infracciones al régimen agrario, el incumplimiento de planes de ordenamiento predial y quemas ilegales.⁹³

La ABT, como Autoridad de Fiscalización y Control distingue, en el marco de su política institucional, el control que se realiza a través de la verificación de la legalidad de todas las actividades forestales y agrarias del territorio boliviano, en tanto que la fiscalización se objetiva en el cumplimiento de los derechos y autorizaciones otorgadas.⁹⁴

Finalmente es necesario mencionar que la eficacia de los instrumentos jurídicos de tutela del medio ambiente depende, ante todo, de una adecuada regulación administrativa que discipline específicamente los modos de aprovechamiento que supongan un riesgo asumible y controle efectivamente el respeto de la normativa sectorial.⁹⁵

⁹²Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra, ob. Cit.

⁹³Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra, Instructivo 10/2011 de 08 de diciembre de 2011

⁹⁴Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra, ob. Cit.

⁹⁵DE LA MATA BARRANCO N.J. citado por BRANDARIZ GARCÍA José Ángel: *“Cuestiones derivadas de la concurrencia del Derecho Penal y del Derecho Administrativo en materia de tutela del medio ambiente”*, Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, volumen 7, pág. 155-175. Disponible en línea: www.ruc.udc.es

VII.- LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL AL DEBIDO PROCESO

7.1.- Definición del Debido Proceso

La Constitución Política del Estado, en su artículo 115, parágrafo II, consagra como una garantía el derecho al debido proceso.

Por su parte el Tribunal Constitucional ha definido al debido proceso como el derecho que tiene todo encausado a ser oído y juzgado con las debidas garantías, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, instituido con anterioridad al hecho y dentro de los márgenes de tiempo establecidos por ley.⁹⁶

7.2.- Ámbito de Aplicación del Debido Proceso

Conforme se estableció en el punto 2.2, el Tribunal Constitucional a través de las sentencias constitucionales N° 731/2000 –R, 119/2003-R, 42/2004, ha establecido que la garantía constitucional al debido proceso debe ser aplicada tanto al ámbito jurisdiccional como al administrativo, en toda actividad sancionadora del Estado, por lo tanto debe ser también aplicado al procedimiento administrativo sancionador por infracciones a los regímenes forestal y agrario.

7.3.- Elementos que Configuran el Debido Proceso

El debido proceso constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.⁹⁷

Así también se establece la congruencia como elemento del debido proceso, comprendida desde dos ámbitos de acción: de un lado dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación

⁹⁶Sentencia Constitucional N° 2012/2010-R, de 3 de noviembre de 2010

⁹⁷Sentencia Constitucional N° 119/2003-R de 28 de enero de 2003

esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, y la parte resolutive que deberá responder o ser resultado del problema jurídico, analizado y considerado por dicha autoridad.⁹⁸

Entre los derechos inherentes a la garantía constitucional al debido proceso, se encuentran el derecho a la defensa, que implica a su vez, entre otros elementos, la notificación legal con el hecho que se le imputa al afectado, y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores, la contradicción y presentación de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, la asistencia de un defensor, el derecho *pro actione* a la impugnación; asimismo, el derecho a la defensa, se relaciona directamente con los derechos a la igualdad de las partes ante la ley y ante su juzgador, al juez natural y a la seguridad.⁹⁹

⁹⁸Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0037/2012 de 26 de marzo de 2012

⁹⁹Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0042/2004 de 22 de abril de 2004

PARTE II

EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD Y SU APLICACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR INFRACCIONES A LOS RÉGIMENES FORESTAL Y AGRARIO

I. LA TIPICIDAD

1.1.- El Concepto de Tipicidad

La tipicidad, es un concepto propio del Derecho Penal y de la Teoría del Delito, entendido como: "la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal"¹⁰⁰. Por su parte Jorge Machicado añade que es la adecuación, el encaje, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal, si se adecua es indicio de que es delito, si la adecuación no es completa no hay delito.¹⁰¹

Es importante para una mayor comprensión desarrollar los conceptos de; tipo penal y tipificación penal, que no es lo mismo que tipicidad, por lo que se podría decir del tipo penal que es el que cumple una función claramente delimitante ya que fija e identifica las conductas humanas penalmente relevantes, se trata de un instrumento legal emergente de una ley nacional en el que se individualiza, caracteriza y formula de modo preciso aquella conducta, entendida como acción u omisión, a la que se le atribuye relevancia jurídico penal.¹⁰²

Por su parte la tipificación penal es la criminalización de una norma de cultura realizada por el legislador y establecida en una ley penal.¹⁰³ En ese entendido que la aplicación de la tipicidad le corresponde al Juez, o en su caso a la autoridad administrativa

¹⁰⁰ Muñoz Conde Francisco y García A. Mercedes, "DERECHO PENAL PARTE GENERAL", Valencia-España (2004) pág. 251, citado por Machicado Jorge "TIPICIDAD Y TIPO PENAL", Apuntes jurídicos, disponible en línea: <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/tipo-penal-y-tipicidad.html>

¹⁰¹ IDEM

¹⁰² Bayardo Bengoa Fernando, "DERECHO PENAL URUGUAYO" Tomo II pág. 182, citado por Marcello H. Franco "EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD COMO GARANTIA FUNDAMENTAL DE CERTEZA JURÍDICA EN EL CAMPO DEL DERECHO PENAL FISCAL", disponible en línea: http://www.fder.edu.uy/contenido/penal/franco_derecho-penal-fiscal.pdf

¹⁰³ Machicado Jorge, Op. Cit.

que tenga esa calidad de juzgador, la tipificación corresponde a los legisladores, consistente en detallar las figuras típicas, es decir desarrollar el tipo entendido como la conducta humana reprochable.

En el campo del Derecho Penal la tipicidad es fundamental para imponer una sanción, así el Profesor Zaffaroni expresa que “...el juicio de tipicidad cumple una función fundamental en la sistemática penal. Sin él la teoría quedaría sin base, porque la antijuridicidad deambularía sin fijeza y la culpabilidad perdería sustentación por desdibujamiento de su objeto...”.¹⁰⁴ Marcello H. Franco añade que; las conductas humanas, sean comitivas u omisivas, no se califican como delitos por su aproximación al tipo legal preexistente, sino por la existencia de una exacta y precisa concordancia con este.¹⁰⁵

En ese entendido que el principio de tipicidad tendría como consecuencia fundamental generar “seguridad jurídica” o “certeza jurídica” en los integrantes de la comunidad, siendo que la seguridad es uno de los elementos esenciales a la idea del Derecho, junto con la justicia y la adecuación teleológica. Por lo que es preciso que el Derecho esté plasmado en fórmulas legales, que esa formulación se haga sobre el fundamento de hechos y no de estimaciones personales del juez.¹⁰⁶

Al ser un principio fundamental que genera seguridad jurídica, la tipicidad se constituye en una protección a los derechos fundamentales, y a una consecuente convivencia social y pacífica, por lo que no es patrimonio exclusivo del Derecho Penal, aunque sea en esa rama del Derecho donde juega un rol protagónico, en defensa de la libertad frente al poder punitivo del Estado.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Zaffaroni Eugenio, “*TRATADO DE DERECHO PENAL*” Pág. 171, citado por Marcello H. Franco Ob. Cit.

¹⁰⁵ IDEM

¹⁰⁶ Radbruch Gustavo, “*INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO*” Breviario del Fondo de Cultura Económica, México – Buenos Aires Pág. 40, citado por Marcello H. Franco Ob. Cit.

¹⁰⁷ Marcello H. Franco, Ob.Cit.

1.2.- Elementos del Tipo

En la doctrina del Derecho Penal se distingue a los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, estando como elementos objetivos; el verbo rector, como una acción determinada y expresada gramaticalmente por un verbo en cualquiera de sus formas, y; las circunstancias, como una fórmula legal que sitúa al verbo rector dentro un cúmulo de circunstancias como ser; tiempo, medios, modalidades, móviles. Y entre los elementos subjetivos está el dolo que es la intención en la conducta o su ausencia.¹⁰⁸

1.3.- Estructura del Tipo

En la composición de todos los tipos siempre están presentes:¹⁰⁹

Sujeto activo.- El delito como obra humana siempre tiene un autor, aquél que precisamente realiza la acción penal prohibida u omite la acción esperada.

Se reconoce en los códigos penales a dicho sujeto con expresiones impersonales como: “El que...” o “Quien...”. O también con expresiones personales como “El funcionario público que por si...”, etc.

Conducta.- En todo tipo hay una conducta, entendida como comportamiento humano (acción u omisión) que vienen descritas en los códigos penales por un verbo rector: “...matare...”, “...causare a otro una lesión...”, “...alarmare o amedrentare...”, “...se alzare en armas...”, etc.

Bien jurídico.- La norma penal tiene la función protectora de bienes jurídicos. Un bien jurídico en la teoría del delito es un valor considerado fundamental para una sociedad que la norma penal quiere proteger de comportamientos humanos que puedan dañarlo. Este valor es una cualidad que el legislador atribuye a determinados intereses que una sociedad considera fundamental para el vivir bien.

¹⁰⁸ Ticona Zela Eufrazio “TEORIA DE LA TIPICIDAD”, disponible en línea: http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2206_01_ticona_zela.pdf

¹⁰⁹ Machicado Jorge, Op. Cit.

1.4.- La Tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionador

En la primera parte de este capítulo, se estableció que el Estado tiene el “*ius puniendi*”, o derecho de castigar, y que lo ejerce a través de sus órganos, así la Administración Pública también tiene la potestad sancionadora, materializado por medio de un procedimiento administrativo sancionador, que en el caso que se analiza es utilizado para sancionar infracciones realizadas al régimen forestal y al régimen agrario.

En la legislación administrativa boliviana, la tipicidad esta entendida como un principio que rige el accionar de la Administración cuando ésta ejerce su potestad sancionadora, así la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 dispone:

Artículo 73.- I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. III. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, no podrán implicar en ningún caso ni directa ni indirectamente la privación de libertad.

En el procedimiento administrativo sancionador por infracciones a los regímenes forestal y agrario, que está regulado por la Directriz Jurídica IJU 1/2006, aprobado por Resolución N° 15/2006 de 23 de marzo de 2006 emitido por la extinta Superintendencia Forestal, que también contempla al principio de tipicidad como:

Artículo 4 (Principios administrativos sancionadores).- II. Principio de Tipicidad: 1. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en el Régimen Forestal de la Nación, entendido éste como el conjunto de normas de orden público que regula la utilización sostenible y protección de los bosques y tierras forestales y el régimen legal de otorgamiento a los particulares, con clara determinación de sus derechos y obligaciones. 2. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en el Régimen Forestal de la Nación. 3. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, no podrán implicar en ningún caso ni directa ni indirectamente la privación de libertad.

El principio de tipicidad que rige el procedimiento administrativo sancionador por infracciones a los regímenes forestal y agrario, que fue recogido de la Ley de Procedimiento Administrativo, contempla a la tipicidad en una doble dimensión, es decir la definición expresa tanto las infracciones como las sanciones.

El término “definición expresa”, debiera entenderse como una descripción exacta y precisa del tipo, es decir del hecho sea de acción u omisión que constituye infracción susceptible de ser sancionada, para que a momento de aplicar la tipicidad no exista margen de apreciación de que si la conducta es no sancionable.

Para mayor abundamiento, revisando legislación comparada, en el Perú se tiene el inciso 4) del Artículo 230° de la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General cuando regula los alcances del Principio de Tipicidad, en el sentido de que: “sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria”.¹¹⁰

Un dato importante que no se precisa en la legislación boliviana, y que sin embargo puede ser muy útil, es la prohibición de interpretación extensiva o analógica.¹¹¹

¹¹⁰ República del Perú: *LEY N° 27444 DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL*, disponible en línea: <http://www.unmsm.edu.pe/ogp/ARCHIVOS/LEY%20DEL%20PROCEDIMIENTO%20ADMINISTRATIVO.htm>

¹¹¹ Modos de interpretación que para mayor entendimiento del lector, se cita como ejemplo en el caso de la extensiva aplicación, de la imaginativa infracción administrativa de caminar por la pista con un lápiz en la mano, a un hecho en el cual un hombre que camina con un lápiz en la mano lo hizo a diferencia de la situación antes descrita por medio de la acera; lo cual representa la extensión de los alcances de la situación descrita como infracción a otra conducta que no sería sancionable. Y en el caso de la interpretación analógica cuando en el ejemplo anterior se pretenda sancionar a una persona que camina por la pista pero no con un lápiz en la mano, sino con un lapicero, aplicándose una sanción por la existencia de semejanza entre un lápiz y un lapicero, que si bien es cierto pueden ser equivalentes no son iguales.

Sobre este punto, el Dr. Juan Carlos Morón Urbina manifiesta; *“el principio Tipicidad exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes : i) La reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la administración; ii) La exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas, iii) La interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos”* por lo que;... *“no será satisfactorio con el principio de Tipicidad que la Autoridad Administrativa subsuma la conducta en cualquiera de los siguientes casos: i) Cuando la descripción normativa del ilícito sea genérica o imprecisa, de modo que no pueda apreciarse verosímilmente cuál es la conducta sancionable; ii) Cuando la descripción normativa del ilícito contenga algún elemento objetivo o subjetivo del tipo que no se haya producido en el caso concreto”*.¹¹²

En el Derecho Administrativo Sancionador peruano, resalta de utilidad vital el principio de tipicidad, en relación a los derechos de los administrados, porque evitará actos de abuso de poder, por parte de los operadores de las normas administrativas, generadas por la aplicación indebida de cargas administrativas por la materialización de conductas no punibles, y evitarán asimismo la elaboración de expedientes administrativos que no podrían concluir con la imposición de sanciones administrativas.¹¹³

Por otra parte la jurisprudencia constitucional de Costa Rica, en relación al principio de tipicidad en el campo administrativo, ha manifestado lo siguiente; *“... en relación con la esfera del derecho administrativo sancionador, se ha recalcado la importancia del respeto al principio de tipicidad, el cual, si bien es cierto, no tiene la rigurosidad que se exige en el campo del derecho penal; resulta una garantía indispensable para los administrados, que deben tener certeza respecto de cuáles conductas son prohibidas y cuál*

¹¹² Morón Urbina Juan Carlos *“COMENTARIOS A LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL”*, Gaceta Jurídica, Lima Perú, 6ta. Edición 2007 Pág. 654-656, disponible en línea: <http://www.revistamasperu.com/secciones/entrevistas-actualidad-variedades/responsabilidad-social/item/420-principio-de-tipicidad-en-procedimiento-administrativo-sancionador.html>

¹¹³<http://www.revistamasperu.com/secciones/entrevistas-actualidad-variedades/responsabilidad-social/item/420-principio-de-tipicidad-en-procedimiento-administrativo-sancionador.html>

es la consecuencia de ese incumplimiento. Resulta violatorio tanto del principio de legalidad como del principio de tipicidad, la construcción de tipos sancionatorios que dejen a la autoridad administrativa, la determinación antojadiza del contenido de la prohibición. La descripción normativa concreta y precisa de la conducta sancionable, es también de necesaria aplicación a las infracciones administrativas -sin perjuicio del desarrollo que el reglamento pueda hacer de las disposiciones de la ley- por lo que, aun cuando la definición del tipo utilice conceptos cuya delimitación permita un cierto margen de apreciación, son inadmisibles las cláusulas generales o indeterminadas de infracción que habilitan a la Administración para actuar con excesivo arbitrio.”¹¹⁴

Pero no sólo en la legislación y jurisprudencia comparada, se advierte que el principio de tipicidad debe ser rector de los procedimientos sancionadores, como una manifestación más del poder punitivo del Estado, en donde dicho principio cumple esencialmente una función garantizadora, lo que a su vez hace al debido proceso. Pues así lo ha entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional;

“El proceso sancionatorio, sea en el ámbito que fuere, necesariamente debe hallarse impregnado de todos los componentes que hacen al debido proceso, elementos que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta. La doctrina en materia de Derecho sancionador es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del Derecho Penal General y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone; es decir, sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en material penal. (García de Enterría E. y Fernández T. R. Curso de Derecho Administrativo, II Civitas, Madrid, 1999, pág. 159). Este procedimiento sancionatorio, debe ser originado en una falta establecida de antemano, cumpliéndose con el principio de tipicidad, elemento fundamental del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi, que

¹¹⁴ Resolución Nº 2010021265 de 22 de diciembre de 2010, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de San José de Costa Rica, disponible en línea: <http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Sentencias/2010/10-021265.html>

*exige la preexistencia de la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar a la aplicación de la máxima universal del nullum crimen, nulla poena sine lege, estando de esta manera evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad”.*¹¹⁵

En tal sentido, por la aplicación de la tipicidad como exigencia de la seguridad jurídica, la norma sancionatoria no sólo debe ser previa, sino también cierta, de tal modo que se logre convertir en operativa la conminación abstracta que se encuentra en toda norma sancionatoria, de tal modo que cualquier administrado pueda conocer las conductas sancionables y por ende pueda tener la posibilidad de evitar su comisión.¹¹⁶

1.5.- La Tipificación de las Infracciones en los Regímenes Forestal y Agrario

El Régimen Forestal de la nación, que de acuerdo al artículo 3° de la Ley 1700, es entendido como el conjunto de normas de orden público que regulan la utilización sostenible y protección de los bosques y tierras forestales y el régimen legal de otorgamiento a particulares, con clara determinación de sus derechos y obligaciones. Está compuesto por;

- Ley Forestal 1700 de 12 de julio de 1996
- Reglamento de la Ley Forestal D.S. N° 24453 del 21 de diciembre de 1996,
- Reglamento de Procesos Administrativos del Sistema de Regulación de Recursos Naturales Renovables – SIRENARE D.S. N° 26389 del 8 de noviembre de 2001, modificado por D.S. N° 27171 de 15 de septiembre de 2003.
- Normas Técnicas elaboradas por el entonces Ministerio de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente (R.M. N° 130/97, 131/97, 132/97, 133/97, 134/97, 135/97, 136/97 y 248/98),
- Ley de Medio Ambiente N°1333 del 27 de Abril de 1992,

El régimen agrario regulado por:

¹¹⁵ Sentencia Constitucional Plurinacional 1787/2011-R de 07/11/2011, Magistrada Relatora: Dra. Eve Carmen Mamani Roldan, disponible en línea: www.tcpbolivia.gob.bo

¹¹⁶ <http://www.revistamasperu.com/secciones/entrevistas-actualidad-variedades/responsabilidad-social/item/420-principio-de-tipicidad-en-procedimiento-administrativo-sancionador.html>

- Ley de Reforma Agraria N° 1715 del 18 de Octubre de 1996,
- Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria N° 3545 del 11 de noviembre de 2006,
- Reglamento de la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria D.S. N° 29215 del 2 de agosto de 2007,

Las normas de carácter administrativo que forman parte también de éste régimen:

- Resoluciones Administrativas emitidas por los entonces Superintendentes Forestal y Agrario, actualmente ABT,
- Directrices, establecidas para temas específicos, orientadas a establecer procedimientos técnicos, operativos, jurídicos y administrativos determinados que deben observar sus diferentes unidades organizacionales: Direcciones Departamentales (DD), Unidades Operativas de Bosque (UOB) y Puestos Fijos de Control Forestal (PFCF) y los distintos actores sociales (Agentes Auxiliares y/o usuarios del bosque) para promover la mejor ejecución en el marco de lo establecido en la Ley Forestal y su Reglamento.
- Instructivos, mecanismos específicos de carácter interno emitidos por los entonces Intendentes de área, actualmente Direcciones Generales de la ABT, de cumplimiento obligatorio por parte de los servidores públicos de sus diferentes unidades organizacionales DD, UOB y PFCF orientados a perfeccionar la aplicación de normas, procedimientos técnicos, operativos, legales y administrativos establecidos en el marco de la Ley Forestal y su Reglamento.

Partiendo de lo que se entiende por régimen forestal y régimen agrario, se analizará la tipificación tanto de infracciones, como de las sanciones que se hace en ambos regímenes, tomando en cuenta la estructura del tipo, que está compuesto por sujeto activo, conducta, que protege el bien jurídico y la sanción, así se tiene que:

El **artículo 3 de la Directriz IJU 1/2006**, que regula el procedimiento administrativo sancionador, establece:

(De las infracciones y los delitos forestales):

I. De acuerdo a lo previsto en el artículo 97 párrafo I, inc a) del Reglamento General de la Ley Forestal, aprobado por D.S. N° 24453, son faltas leves aquellos hechos aislados, de carácter no sistemático, atribuibles a falta de cuidado o pericia suficiente, más que a una vocación contraventora, cuyo nivel de daño real es escaso o reversible, pero que de no corregirse a tiempo pueden llegar a tener un efecto acumulativo o multiplicador que conlleven un impacto mayor.

II. Conforme lo establece el artículo 41 de la Ley Forestal N° 1700 con relación a los artículos 74, 75, 95 párrafo IV y 96 párrafo I de su Reglamento General, son contravenciones forestales el aprovechamiento ilegal, transporte ilegal, almacenamiento ilegal, procesamiento ilegal, industrialización ilegal y comercialización ilegal de productos forestales, así como el desmonte o chequeo ilegal o sin la debida autorización. III. Son delitos forestales los establecidos en el artículo 42 de la Ley Forestal N° 1700.

Sujeto Activo: No establece

Conducta: I. hechos aislados, de carácter no sistemático, atribuibles a falta de cuidado o pericia suficiente. (Conceptos indeterminados) II. aprovechamiento ilegal, transporte ilegal, almacenamiento ilegal, procesamiento ilegal, industrialización ilegal y comercialización ilegal de productos forestales, así como el desmonte o chequeo ilegal o sin la debida autorización. (No define con precisión que es o que alcance tiene el aprovechamiento, transporte, almacenamiento, procesamiento, industrialización, comercialización, desmonte y chequeo, así como lo que abarca el término productos forestales).

Sanción: No establece.

La **Ley Forestal N° 1700**, establece en su **artículo 41**:

(Contravenciones y sanciones administrativas).- I. Las contravenciones al Régimen Forestal de la Nación dan lugar a sanciones administrativas de amonestación escrita, multas progresivas, revocatoria del derecho otorgado y cancelación de la licencia concedida, según su gravedad o grado de reincidencia. II. El reglamento establecerá los criterios y

procedimientos para la aplicación de las sanciones administrativas. La escala de multas se basará en porcentajes incrementales del monto de las patentes de aprovechamiento forestal o de desmonte, según corresponda, de acuerdo a la gravedad de la contravención o grado de reincidencia. El incremento no podrá exceder del 100% de la patente respectiva. III. Constituyen contravenciones graves que dan lugar a la revocatoria del derecho otorgado, las establecidas y previstas en la presente ley.

Sujeto Activo: No establece

Conducta: No establece

Sanción: amonestación escrita, multas progresivas, revocatoria del derecho otorgado y cancelación de la licencia concedida. (Se reserva a la potestad reglamentaria, los criterios y el procedimiento para la aplicación de sanciones.)

El **D.S. N° 24453** Reglamento General a La Ley Forestal, establece en sus artículos:

Artículo 74.- En todo caso el transporte de productos forestales deberá ser acompañado del correspondiente certificado de origen, debidamente refrendado por el funcionario responsable designado, bajo sanción de decomiso, conforme al presente reglamento.

El transporte de productos forestales con fines de investigación, uso propio u obras comunitarias será autorizado por la instancia local de la Superintendencia Forestal, o por la correspondiente unidad forestal municipal en caso de delegación.

Sujeto Activo: No establece

Conducta: transporte de productos forestales (si bien establece que debe estar acompañado del correspondiente certificado forestal de origen CFO, tratándose de un tipo sancionador, debiera decir el que transporte, por cualquier vía, o medio, productos forestales, maderables y no maderables, en cualquier estado de procesamiento, - porque como se verá más adelante se realizan intervenciones al transporte de productos en tronca,

aserrados o industrializados, - sin el correspondiente certificado forestal de origen, bajo sanción de...).

Sanción: decomiso (no establece si el decomiso es del producto transportado o del medio de transporte o de ambos).

Artículo 75.- en ningún caso está permitido el uso de motosierras para el escuadrado y tableado con fines comerciales, bajo sanción de decomiso y multa conforme al presente reglamento.

Sujeto Activo: No establece

Conducta: uso de motosierras para el escuadrado y tableado con fines comerciales (en la primera parte establece que en ningún caso, luego establece con fines comerciales, porque en la realidad también se sanciona al uso con fines propios)

Sanción: Decomiso y multa (no establece si es del producto escuadrado o tableado o del medio de perpetración utilizado o de ambos)

Artículo 95.- P IV.- Se prohíbe en todo el territorio nacional el transporte, almacenamiento, procesamiento y comercialización de productos forestales que no se encuentren amparados por el correspondiente certificado de origen autorizado por la autoridad competente y, en su caso, refrendado por el funcionario responsable designado o por la póliza de exportación, bajo sanción de decomiso, multa y clausura, según corresponda, de acuerdo al presente reglamento. Se exceptúa el transporte a los centros de acopio autorizados previamente por la autoridad competente.

Sujeto Activo: No establece

Conducta: transporte, almacenamiento, procesamiento y comercialización de productos forestales que no se encuentren amparados por el correspondiente certificado de origen autorizado por la autoridad competente y, en su caso, refrendado por el funcionario responsable designado o por la póliza de exportación. (No dice nada del aprovechamiento, tampoco define con precisión al transporte,

almacenamiento, procesamiento y comercialización, ni el alcance de los productos forestales, si abarca a los maderables y no maderables, aunque en la práctica se procesa y sanciona en ambos casos)

Sanción: decomiso, multa y clausura, según corresponda, de acuerdo al presente reglamento. (Tratándose de tipos sancionadores, lo adecuado era precisar en cada tipo la conducta sancionable, así como la sanción).

Artículo 96.- Rigen para lo dispuesto por el inciso e) del párrafo I del artículo 22 de la Ley, las siguientes normas:

- I. Procede el decomiso de productos y medios de perpetración en casos de aprovechamiento, transporte, industrialización y comercialización ilegales de productos forestales, así como de instrumentos de desmonte o chaqueo ilegales o sin la debida autorización. Entre los medios de perpetración están incluidos la maquinaria e instrumentos de apertura de caminos, arrastre, carga, corte, cadeneo o chaqueo, aserrío precario in situ y vehículos de transporte. En el caso de los productos, se aplicará, además, una multa por el doble de su valor comercial en el estado de procesamiento y lugar del decomiso; importe que se duplicará en cada nuevo acto de reincidencia. Los productos decomisados en áreas de concesión o autorización forestal serán entregados en el acto al titular del derecho, siempre y cuando se encuentre deslindada su responsabilidad e identificado al tercero responsable.
- II. Tratándose de la industrialización y comercialización ilegales, además del decomiso de los productos, se impondrá una multa por el doble de su valor comercial y la clausura del establecimiento por diez días, mediante cedulón que anuncie el motivo de la sanción y la autoridad que la impuso, el mismo que es irremovible e inviolable, bajo apercibimiento de duplicarse ambas sanciones. En cada nuevo acto de reincidencia se duplicará, a su vez dichas sanciones.

Sujeto Activo: No establece

Conducta: aprovechamiento, transporte, industrialización y comercialización ilegales de productos forestales, así como de instrumentos de desmonte o chaqueo ilegales o sin la debida autorización. (este artículo define la aplicación y procedimiento de las sanciones, sin embargo ya no menciona al procesamiento ilegal que se menciona como contravención en el artículo 95 parágrafo IV, y más bien menciona al aprovechamiento, directamente para aplicar la sanción, sin que este previamente definido como en los otros casos en el artículo anterior, tampoco precisa los alcances o descripción exacta de lo que se entiende por aprovechamiento, transporte, industrialización, comercialización, procesamiento, desmonte y chaqueo).

Sanción: decomiso de productos y medios de perpetración. En el caso de los productos, se aplicará, además, una multa por el doble de su valor comercial en el estado de procesamiento y lugar del decomiso; importe que se duplicará en cada nuevo acto de reincidencia. Tratándose de la industrialización y comercialización ilegales, además del decomiso de los productos, se impondrá una multa por el doble de su valor comercial y la clausura del establecimiento por diez días, bajo apercibimiento de duplicarse ambas sanciones. En cada nuevo acto de reincidencia se duplicará, a su vez dichas sanciones. (No establece la sanción para desmonte y chaqueo).

El **artículo 87** establece; los procesos de desmonte y quema controlada se sujetarán estrictamente al reglamento especial sobre la materia, a aprobarse en el plazo de 90 días a partir de la promulgación del presente reglamento.

Por su parte la **Resolución Ministerial N° 131/97 Reglamentación Especial de Desmontes y Quemadas controladas**, emitida por el entonces Ministerio de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente, dispone:

1.3. Concepto de desmontes y quemadas controladas.- El desmonte se define como el corte y desalojo de la vegetación arbustiva y arbórea, realizado en forma mecanizada o manual. Dichos productos pueden ser trozados y comercializados, o quemados en forma controlada en el lugar. Esta actividad se la realiza con el propósito de limpiar una superficie de tierra

para dedicarla a usos agropecuarios, producción de carbón, infraestructura caminera, petrolera y otros usos diversos.

La quema controlada puede definirse como una quema voluntaria, a la que se deja extenderse sobre un área determinada, perfectamente aislada, para reducir el riesgo de expansión del incendio.

Bajo la definición de lo que se entiende por desmonte y quema, la misma norma ha previsto en el régimen de las infracciones lo siguiente:

5.1. De las prohibiciones.- Queda estrictamente prohibido realizar desmontes y quemas en las siguientes áreas:

- En las servidumbres ecológicas mencionadas en el artículo 35o del Decreto Supremo No. 24453 y las establecidas en el Plan de Ordenamiento Predial de acuerdo al Artículo 36 del mismo instrumento.
- En terrenos no aptos para uso agrícola ni pecuario según normas establecidas en el Plan de Ordenamiento Predial (POP) y los Planes de Uso del Suelo (PLUS).
- En áreas con cobertura boscosa y suelos susceptibles a la erosión hídrica y eólica definidos por los POP y PLUS.
- En áreas que no presenten la autorización correspondiente de la Superintendencia Forestal, o en su caso, de la Unidad Forestal Municipal.
- En concesiones forestales y en categorías de manejo de áreas protegidas.

En todas las demás tierras de protección establecidas en el Artículo 30 del Reglamento de la Ley Forestal N° 1700.

- La quema en sabanas o pastizales que no tengan las medidas de prevención de expansión de incendios y la correspondiente autorización de la Superintendencia Agraria.

5.2. De las infracciones

Además de las contravenciones a lo establecido en las prohibiciones, se constituyen también en infracciones o delitos, las siguientes:

- Provocar incendios intencionados en servidumbres ecológicas, bosques, pastizales, tierras de protección, categorías de manejo de áreas protegidas u otras áreas de protección.

- Incumplir las Normas técnicas, administrativas y legales sobre desmontes y quemas controladas; además de las recomendaciones establecidas en los planes de ordenamiento predial y planes de trabajo de desmontes, en la ejecución de los desmontes.
- Eludir, oponerse o contravenir las medidas de fiscalización en la ejecución del desmonte y transporte de los productos provenientes de dicha actividad.
- Incumplir obligaciones contraídas con la Superintendencia Forestal referentes al desmonte.

5.3. De las sanciones

Para efectos de la aplicación de sanciones por infracciones rigen las establecidas en los artículos 42 y 43 del Decreto Supremo N° 24453 Reglamento de la Ley Forestal.

Por su parte el Reglamento a la Ley Forestal, para la aplicación de estas sanciones determina, en su artículo 43:

- I. La unidad de referencia del sistema será igual al equivalente en Bolivianos (Bs.) de entre cinco y veinte centavos de dólar de los Estados Unidos de América por hectárea (US\$ 0.05 y 0.20/ha.), según la gravedad de la contravención, aplicado sobre la extensión total del predio, que será incrementado sucesivamente en un cien por ciento sobre la base de la multa anterior, más que el PLUS que en su caso corresponda, trátase de actos de resistencia o reincidencia, hasta que el obligado cumpla con las respectivas obligaciones de hacer o no hacer impuestas por los correspondientes libramientos de conminatoria y en los plazos por ellos previstos.

La autoridad competente regulará la aplicación de las multas entre el mínimo y el máximo establecidos, con el de compensar equitativamente la escala progresiva y acumulativa en función de la gravedad de las contravenciones y el tamaño de los predios.

Todas las contravenciones leves o primarias serán precedidas de amonestación escrita y del correspondiente libramiento de conminatoria, conforme a lo establecido en el título VI del presente reglamento.

Sujeto Activo: No establece

Conducta: La definición de desmonte y quema, y la precisión de las situaciones que están prohibidas, así como la determinación de infracciones, hacen que están dos infracciones estén mejor tipificadas solo en cuanto a la conducta, porque para las sanciones las remiten al reglamento de la Ley Forestal, a pesar de ello, la norma legal en la que están insertas, no es una ley ni un decreto supremo, si no una resolución ministerial que jerárquicamente está por debajo, aunque es el propio Reglamento a Ley Forestal, que autoriza la reglamentación a través de normas técnicas.

Sanción: cinco y veinte centavos de dólar de los Estados Unidos de América por hectárea (US\$ 0.05 y 0.20/ha.), según la gravedad de la contravención, aplicado sobre la extensión total del predio, que será incrementado sucesivamente en un cien por ciento sobre la base de la multa anterior, más que el PLUS que en su caso corresponda, trátase de actos de resistencia o reincidencia. La autoridad competente regulará la aplicación de las multas entre el mínimo y el máximo establecidos, con el de compensar equitativamente la escala progresiva y acumulativa en función de la gravedad de las contravenciones y el tamaño de los predios. (Estas sanciones, no están establecidas en el tipo sancionador que determinan las normas técnicas, y abre la posibilidad de discrecionalidad al momento de imponerlas, facultando a la autoridad administrativa calificar la gravedad de la contravención, regulando la aplicación de multas entre el mínimo y el máximo).

Por otro lado, independientemente de las infracciones hasta ahora vistas, en el procedimiento sancionador sustanciado por la ABT, también se desarrollan procesos por infracciones cometidas por agentes auxiliares de la autoridad, quienes son profesionales o técnicos forestales encargados de la elaboración y seguimientos de instrumentos de gestión forestal, produciendo los documentos e informes que suscriban fe pública.

La **Directriz ABT N° 001/2011**, aprobada por Resolución Administrativa ABT N° 106/2011 de 22 de marzo de 2011, regula el ejercicio de agentes auxiliares y responsabilidades de los titulares de derechos, determina en su **artículo 18 P. I de las infracciones**, y establece:

a.-) La no presentación de informes de seguimiento a instrumentos de gestión en los plazos establecidos según las normas vigentes.

b.-) Omisión, errores y negligencia, por la falta de responsabilidad profesional de manera reiterada con la voluntad deliberada de contravenir el ordenamiento jurídico forestal.

c.-) Omitir voluntaria o involuntariamente la declaración oportuna (72 horas del conocido el hecho) de extravío de CFO ante la ABT.

d.-) Falta de seguimiento a los instrumentos citados en el artículo 4 y actividades de campo que generen alteración de datos y daños al manejo sustentable del bosque.

Artículo 19 de las sanciones.- Se establecen las siguientes sanciones:

I. A los profesionales que infrinjan el artículo 18 párrafo I inciso a) de “infracciones”, no procederá la admisión de nuevos instrumentos de gestión con cargo a un derecho forestal/agrario aprobado, en caso de existir uno o más instrumentos de operación y/o seguimiento pendientes por reportar a la entidad por parte del Agente Auxiliar relativos a ese derecho.

A la segunda reincidencia de las infracciones establecidas en el párrafo I del artículo 18 incisos a) y b) será sancionada con suspensión temporal de 1 a 3 meses.

II. A los profesionales que infrinjan el artículo 18 párrafo I inciso c) de “infracciones”, se aplica la inhabilitación temporal desde uno a tres meses, con suspensión de actividades en el ámbito de la ABT. (Artículo 69, párrafo XII).

III. A los profesionales que infrinjan el artículo 18 párrafo I inciso d) de “infracciones”, se aplica la inhabilitación temporal desde 6 meses a 1 año, con suspensión de actividades en el ámbito de la ABT. (Artículo 69, párrafo XII).

IV. En caso de reincidir por tercera vez en las infracciones previstas en el párrafo I del artículo 18 se aplicará la inhabilitación definitiva, como agente auxiliar de la Autoridad Competente.

En todos los casos se remitirá una copia de las Resoluciones Administrativas a la Sociedad de Ingenieros de Bolivia para su conocimiento y los fines consiguientes.

Las Resoluciones Administrativas emergentes de las infracciones de segundo grado, además, adoptarán la inscripción en el Registro Nacional de Antecedentes.

Sujeto Activo: Agentes Auxiliares

Conducta: las conductas establecidas en los incisos a y c, están bien definidas, sin embargo las que están establecidas en los incisos b y d, emplean conceptos jurídicos indeterminados, al establecer por ejemplo “la voluntad deliberada de contravenir el ordenamiento jurídico forestal”, que es algo que difícilmente se va a poder determinar, por otro lado las “actividades de campo que generen alteración de datos y daños al manejo sustentable del bosque”, que son aspectos muy difíciles de medir.

Sanción: En cuanto a las sanciones establecidas para cada caso conforme al artículo 19, los párrafos I, II y III, ponen un margen de discrecionalidad a favor de la Autoridad Administrativa que las imponga, pues deja abierta la posibilidad de que la suspensión sea de entre uno a tres meses y seis meses a un año.

PARTE III

LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR INFRACCIONES A LOS REGÍMENES FORESTAL Y AGRARIO

A la Administración Pública, en el ejercicio de sus funciones, se le ha reconocido la potestad reglada y la potestad discrecional, esta última conforme se ha desarrollado ampliamente en la primera parte de este capítulo, no debe ni puede ser confundida con arbitrariedad, pues además ese ejercicio de la potestad discrecional encuentra su límite en los principios generales del Derecho.

Así por ejemplo el Tribunal Constitucional, ha interpretado los principios que ponen límites a la actividad discrecional de la Administración Pública, y ha manifestado que:

“Principio de los límites a la discrecionalidad. La discrecionalidad se da cuando el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la ley la que permite a la administración apreciar la oportunidad o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminedar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, según los intereses públicos, sin predeterminedar cuál es la situación del hecho. Esta discrecionalidad se diferencia de la potestad reglada, en la que la Ley de manera imperativa establece la actuación que debe desplegar el agente. Esta discrecionalidad tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originara, conformándose así, los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad. La Ley del Procedimiento Administrativo, en el art. 4. inc. p), establece en forma expresa el principio de proporcionalidad, que señala que “La Administración Pública

*actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento”.*¹¹⁷

La doctrina por su parte diferencia entre discrecionalidad y arbitrariedad, señalando que esta última, conforme lo define el Diccionario de la Real Academia, corresponde al “acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o capricho”. En ese sentido que la prohibición de arbitrariedad, encuentra su fundamento o base en el principio de razonabilidad, referida a la búsqueda de la razón suficiente en la actuación estatal. Esa razón puede ser de esencia, cuando la conducta se funda en una norma jurídica, de existencia, cuando el fundamento es el mero hecho de que el comportamiento jurídico se da; y de verdad cuando tiene fundamentos de justicia.¹¹⁸

Por otro lado, la emisión de un acto administrativo, para su validez requiere de motivación, expresando las razones y los fines para su emisión, lo que en cierta medida se traduce en su justificación racional. En ese marco, si el acto a emitirse es discrecional al motivación del mismo, permitirá por un lado deslindarse de la arbitrariedad, caso contrario puede parecer que se dicto por simple voluntad del órgano, lo que es incompatible con el Estado de Derecho, y por otro lado la motivación configura lo que es el debido proceso adjetivo.¹¹⁹

¹¹⁷ Sentencia Constitucional 1464/2004-R de 13/09/2004, Magistrado relator: Dr. Wilman Ruperto Durán Rivera, recogido además por la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 02491/2012 de 29/05/2012, magistrada Relatora Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños, disponible en línea: www.tcpbolivia.gob.bo

¹¹⁸ Linares Juan Francisco, “RAZONABILIDAD DE LAS LEYES”, citado por Juan Carlos Cassagne en; “LA PROHIBICIÓN DE ARBITRARIEDAD Y EL CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA POR EL PODER JUDICIAL”, disponible en línea: <http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/Cassagne/La%20prohibici%C3%B3n%20de%20arbitrariedad%20y%20el%20control%20de%20la%20discrecionalidad%20administrativa%20por%20el%20poder%20judicial-ult.%20versi%C3%B3n-LL-10-09-08.pdf>

¹¹⁹ Fernández Tomás Ramón “DE LA ARBITRARIEDAD DE LA ADMINISTRACIÓN”, Civitas Madrid 1994 pág. 82, citado por Juan Carlos Cassagne, IDEM.

En tal sentido, la Administración se encuentra obligada, bajo sanción de nulidad absoluta, a proporcionar las razones por las cuales optó por una decisión entre dos o más posibles. En rigor, la motivación de las decisiones discrecionales es una garantía que hace al cumplimiento de los fines de interés público que persigue la Administración que deben exteriorizarse al momento de emitirse el acto administrativo. No cabe admitir la motivación contextual o *in aliunde*, es decir, la que surge del expediente (formalidades previas) ni tampoco la que se produce *ex post facto*. Si la Administración pudiera motivar el acto *a posteriori* se desvirtuaría la exigencia y la consecuente garantía, además de la afectación en que se incurriría con relación al principio de eficacia.¹²⁰

Ya en el ámbito sancionador, la emisión de un acto administrativo con mayor razón debe de ser motivada, sea al momento de calificación e iniciación del procedimiento sancionador, y sobre todo al momento de emitir la resolución que impone una sanción.

Por ello a manera de ilustración se extrae, el principio de razonabilidad, tomado de la legislación peruana;¹²¹

"3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;

¹²⁰ Juan Carlos Cassagne, IDEM, siguiendo a: Gordillo Agustín y Daniele Mabel "PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO", 2da. Edición Lexis Nexis Bs. As. 2006, pág. 128; Altamira Gigena Julio, "ACTO ADMINISTRATIVO"; Tawil Guido y Monti Laura "LA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO", Ed. Depalma Bs. AS. 1998 pág. 657; y Mairal Héctor "CONTROL JUDICIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA", tomo II, Ed. Depalma Bs. As. 1984 pág. 657.

¹²¹ Artículo 230 numeral 3, Principios de la potestad sancionadora administrativa, Ley Nº 27444 de Procedimiento Administrativo General, Perú, Op. Cit.

- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."

Ahora, siguiendo la base doctrinal, jurisprudencial y de legislación comparada, tras haber analizado el grado de aplicación del principio de tipicidad en el procedimiento administrativo sancionador por infracciones a los regímenes forestal y agrario, ahora toca revisar el grado de discrecionalidad, o en su caso arbitrariedad, aplicado por parte de la Autoridad administrativa, encargada de sustanciar el procedimiento.

Para una mayor comprensión y siguiendo los objetivos institucionales de la Autoridad de Bosques y Tierra, se tiene el Objetivo de Gestión 3:

“Ejecutar el sistema nacional integrado de fiscalización de los derechos otorgados para el uso y aprovechamiento de los bosques y tierras, a través de planes macro regionales de inspección a derechos, operaciones combinadas con apoyo de tecnologías de información y comunicación geoespacial. Desarrollar la estrategia Nacional de control de las actividades de aprovechamiento y uso de los bosques y tierras, basados en operaciones de control territorial y uso de tecnología de información y comunicación”.¹²²

Siguiendo a este objetivo institucional, es que la Autoridad administrativa, en el marco de sus competencias y atribuciones ha iniciado procesos sancionadores a los diferentes actores del sector forestal y agrario, como ser las comunidades campesinas, propietarios de predios privados, empresas madereras y agrupaciones sociales del lugar, pues por lo general es producto de inspecciones que se identifican las infracciones al régimen forestal o al régimen agrario.

Es importante señalar también que la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra, diferencia en el ejercicio de sus funciones, entre actividades de

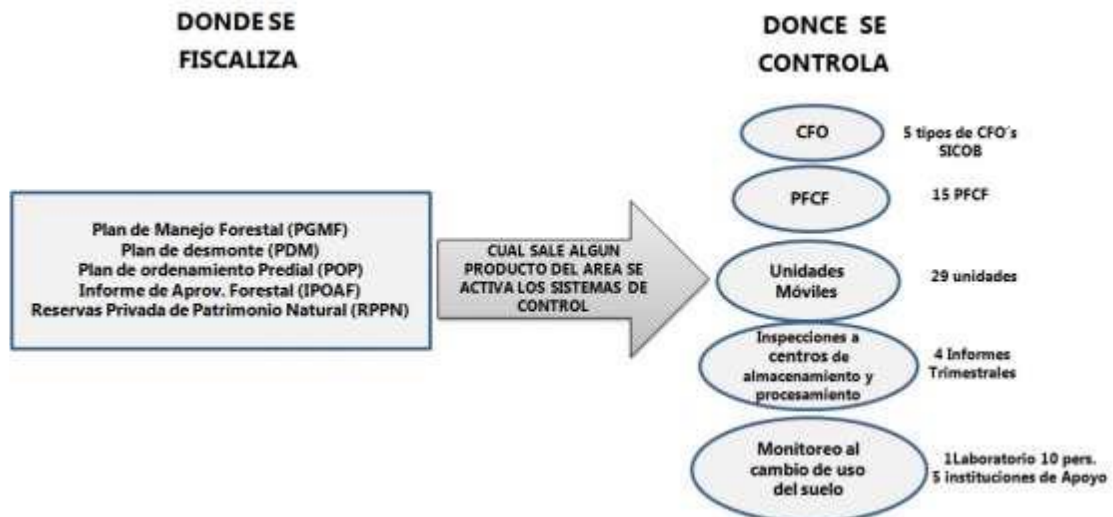
¹²² Informe de gestión ABT 2012, Op. Cit.

fiscalización y actividades de control, como también lo hace entre el aprovechamiento de bosques y uso de bosques.

Define que por la naturaleza de las inspecciones, éstas se pueden clasificar en distintas categorías, como ser: antes, durante y después del proceso de inspección. Asimismo, se distinguen por el tipo de actividad que se realiza, ya sea como fiscalización o control. En el marco de la política institucional el control se realiza a través de la verificación de la legalidad de todas las actividades forestales y agrarias del territorio boliviano, en tanto que la fiscalización se realiza al cumplimiento de los derechos y autorizaciones otorgadas.¹²³

En el grafico siguiente se ejemplifican las actividades de fiscalización y control:

GRAFICO N° 1



(Fuente: Informe de Gestión 2012-ABT disponible en línea: www.abt.gob.bo)

En el gráfico se puede observar de donde nacen las actividades de fiscalización, así como también de donde surgen las actividades de control.

¹²³ IDEM

En el primer caso la fiscalización abarca la revisión al cumplimiento de los derechos y autorizaciones otorgadas, como por ejemplo el PGMF: Plan General de Manejo Forestal; que es un instrumento de gestión forestal resultante de un proceso de planificación racional basado en la evaluación de las características y el potencial forestal del área a utilizarse, elaborado de acuerdo a las normas y prescripciones de protección y sostenibilidad y debidamente aprobado por la autoridad competente (Autoridad de Bosques y Tierra), que define los usos responsables del bosque, las actividades y prácticas aplicables para el rendimiento sostenible, la reposición o mejoramiento cualitativo y cuantitativo de los recursos y el mantenimiento del equilibrio de los ecosistemas.¹²⁴

El Plan de manejo es un requisito esencial para todo tipo de utilización forestal, es requisito indispensable para el ejercicio legal de las actividades forestales, forma parte integrante de la resolución de concesión, autorización o permiso de desmonte y su cumplimiento es obligatorio. En el plan de manejo se delimitarán las áreas de protección y otros usos. Sólo se pueden utilizar los recursos que son materia del plan de manejo y deberán ser elaborados y firmados por profesionales o técnicos forestales, quienes serán civil y penalmente responsables por la veracidad y cabalidad de la información incluida, así como de su ejecución.¹²⁵

El plan de manejo se lo ejecuta anualmente, a través del Plan Operativo Anual Forestal, que también es un instrumento de gestión forestal, de carácter operativo que se prepara anualmente y en el que se establecen las actividades de aprovechamiento y silviculturales que se ejecutarán en el citado periodo, de acuerdo a lo establecido en el plan general de manejo.¹²⁶

¹²⁴ Ley Forestal N° 1700 artículo 3 inciso b)

¹²⁵ Ley Forestal N° 1700 artículo 27 P I y II

¹²⁶ Kempff Saucedo Noel Francisco, Ob. Cit.

De lo expuesto, se advierte que todo producto que provenga del bosque, debe formar parte de un plan de manejo forestal, que es una autorización hecha a cualquier actor del sector forestal, y de ahí en adelante una vez iniciada la cadena productiva, se activan los mecanismos de control de legalidad de las actividades forestales, así por ejemplo por medio del CFO: Certificado Forestal de Origen, que está definido como;

Documento de uso obligatorio para el transporte, almacenamiento, procesamiento y comercialización de productos forestales que se encuentran debidamente amparados en el marco del régimen forestal de la nación, siendo el valorado que emite únicamente la Superintendencia Forestal (Ahora denominada Autoridad de Bosques y Tierra), que contempla una serie de datos específicos relativos a la fuente de provisión del recurso, certificando que el producto forestal proviene de una fuente autorizada, es un valorado creado a través de las Normas Técnicas del Programa de Abastecimiento de Materia Prima Resolución Ministerial 134/97 del entonces Ministerio de Desarrollo Sostenible.¹²⁷

Bajo esos antecedentes, la autoridad administrativa, en el marco de sus competencias y atribuciones realiza inspecciones denominadas post aprovechamiento en las áreas autorizadas, para verificar que los recursos utilizados provengan únicamente de las mismas, producto de dicha inspección se emite un informe técnico, en el cual tras realizar una conciliación de volúmenes por cada especie forestal, entre el volumen reportado en el certificado forestal de origen Vs el volumen real extraído del área conforme a los tocones (tronco de un árbol que queda después de cortar el fuste), o rodeos (lugar en el bosque sobre el camino, donde son colocadas las rolas [tronco del árbol] aprovechadas para su posterior traslado).

Efectuada dicha conciliación, y si los volúmenes no cuadran, sea porque en el certificado forestal de origen se reportó un volumen mayor, al encontrado según inspección, en base a ese hecho la autoridad administrativa inicia un procedimiento administrativo sancionador, por aprovechamiento ilegal, en el que se sanciona al titular de la autorización,

¹²⁷ IDEM

(plan de manejo), al profesional forestal responsable de su ejecución y a la empresa maderera que se encargara de la comercialización.

En este punto se está frente a lo que la Autoridad administrativa, califica como infracción forestal de aprovechamiento ilegal, sin embargo del análisis efectuado a la tipicidad en la segunda parte del presente capítulo, el aprovechamiento ilegal no está tipificado como infracción, simplemente es mencionado en el artículo 96 parágrafo I del Reglamento a la Ley Forestal, directamente en la aplicación de sanciones, estableciendo que procede el decomiso de productos y medios de perpetración en casos de aprovechamiento ilegal y otros, pero ni en la Ley Forestal, ni en su Reglamento se precisa con exactitud lo que abarca y lo que es el aprovechamiento forestal.

Sin embargo para tener una idea clara, se extrae la siguiente definición; es el conjunto de operaciones, incluida la planificación previa y la evaluación posterior, relacionadas con el apeo, arrastre y rodeo de los árboles, así como, el transporte de sus troncos u otras partes aprovechables, para su posterior transformación en productos industriales, denominado también aprovechamiento de madera.¹²⁸

Siguiendo ese concepto, que por cierto no está extraído de la Ley Forestal, el aprovechamiento abarcaría desde la planificación hasta la evaluación, incluido el transporte, lo que da entender que cuando se está frente a una infracción de transporte ilegal, también se estaría frente a una infracción de aprovechamiento ilegal, sin embargo no se ha visto que se inicie un proceso sancionador por ambas infracciones simultáneamente, por lo que al no estar ambas infracciones adecuadamente tipificadas, hace que la Autoridad administrativa actué con cierto margen de discrecional para adecuar una conducta a un tipo sancionador.

Lo propio ocurre con la identificación de la infracción de desmonte ilegal, si bien es una de las infracciones mejor tipificadas, pues consiste en el desalojo de la cobertura

¹²⁸ IBIDEM

arbórea para limpiar una superficie de tierra para darle otro uso, sin embargo al quitar ese producto forestal adicionalmente se estaría realizando un aprovechamiento, pero tampoco se procesa por ambas infracciones, primordialmente porque el desmonte se lo identifica a través de un proceso de teledetección por medio de imágenes satelitales, realizando un análisis por ciertos periodos de tiempo, es decir se puede identificar desmontes realizados hace años, conforme vayan cambiando las imágenes que muestre el satélite.

En caso de desmontes ilegales, la discrecionalidad administrativa radica más a momento de imponer la sanción, es decir al calcular la multa que contempla el pago de patente por desmonte conforme a la superficie afectada, y un 15% del valor de la madera en estado primario de aprovechamiento, lo difícil es cuantificar el potencial forestal y el volumen aprovechado por hectárea, que si bien es realizado por procedimientos técnicos regulados por directrices técnicas e instructivos, por lo general consistente en interpolar datos un plan general de manejo más cercano que contemple el mismo tipo de vegetación y categoría de uso de suelo, pudiendo darse el caso de existir dos o más planes de manejo con similares características, entonces existe la posibilidad de elegir uno de ellos para poder realizar el cálculo de la multa, que puede no siempre reflejar la realidad, pues en la mayoría de los casos se trata de desmontes de hace años, y los planes de manejo son instrumentos de gestión elaborados posteriormente, y resultado de ello es una elevadísima multa.

En otras situaciones donde no exista un plan de manejo para la valoración forestal, para calcular la multa, se realiza una inspección in situ, ha objeto de tomar muestras del área circundante, donde si bien existe un procedimiento con criterios técnicos a seguir, no deja de existir un margen de discrecionalidad a momento de elegir las muestras a tomar, las que servirán para imponer una multa.

Otro ejemplo de discrecionalidad relativo al aprovechamiento ilegal, es el referido a la prohibición establecida en el artículo 75 del Reglamento de la Ley Forestal, uso de motosierras para escuadrado y tableado con fines comerciales, que por lo general es identificado en flagrancia en los operativos de control, y sin la correspondiente autorización

es procesado por la infracción de aprovechamiento ilegal, interviniendo el producto forestal, sin considerar la cantidad, así como el medio de perpetración. Esto frente a la posibilidad que se trate de uso de productos forestales en cantidades menores, entendido como uso propio sin fines comerciales, diferenciándose del aprovechamiento. En este último caso, no corresponde la iniciación de un sumario administrativo, siempre y cuando la cantidad intervenida no supere los 2000 pt y se pague la multa por el valor del producto, conforme a la Directriz ABT 002/2012 Normas de acceso a productos forestales y articulación con productos pequeños.

Por otro lado, en los casos donde se presente transporte ilegal de productos forestales, la inadecuada descripción del tipo sancionador, hace que la autoridad actúe con cierto margen de discrecionalidad, al iniciar el proceso, pues el tipo sancionador no define al sujeto que es elemento esencial del tipo, limitándose a decir: “se prohíbe en todo el territorio nacional el transporte ...sin el correspondiente certificado forestal de origen”, de modo que en un operativo de control móvil, en el que se identifique un vehículo cualquiera transportando cualquier especie de producto forestal maderable o no maderable, y que no cuente con respaldo (CFO), total o parcialmente, porque en muchas ocasiones o tiene excedente o la especie no coincide, se inicia el proceso o contra el propietario de la madera transportada, o contra el chofer del vehículo, o ambos, aunque este último simplemente este realizando el servicio de transporte.

Este último ejemplo repercute en lo que configura el debido proceso, pues además de iniciar el proceso, e intervenir el producto, también se interviene el medio de perpetración, es decir el vehículo, que no se lo libera hasta el pago de la multa por el doble del valor comercial del producto intervenido, con la inclusión en el registro de antecedentes.

En el resto de las infracciones, como; almacenamiento, industrialización y comercialización, por lo general surgen como consecuencia de inspecciones a los centros

de procesamiento de materia prima, dentro la actividad de fiscalización a derechos u autorizaciones otorgadas.

En esos casos, como tampoco se identifica al sujeto del tipo sancionador, por lo general se procesa al propietario del centro de procesamiento, o al agente auxiliar (profesional forestal responsable), o a ambos, pues se realiza una conciliación de volúmenes entre la madera en stock que se encuentra en el centro de procesamiento, Vs los datos de los informes trimestrales sobre abastecimiento de materia prima que presentan los centros de procesamiento, resultante de ellos si existe demasía en stock, se procesa por almacenamiento ilegal, y si los volúmenes teóricos son más altos se procesa por comercialización ilegal, sin que las conductas estén bien definidas, aunque en ambos casos también se trataría de aprovechamiento ilegal, como el tipo sancionador no lleva sus elementos constitutivos, la discrecionalidad radica en que la Autoridad administrativa, inicie el proceso o bien por almacenamiento o por aprovechamiento.

Otro aspecto que denota actuación discrecional, es el hecho de aplicación de multas en caso de reincidencias, en forma progresiva e incremental, de acuerdo a lo previsto en el artículo 96, párrafo I párrafo tercero del D.S. N° 24453 Reglamento General a la Ley Forestal, concordante con el artículo 41 párrafo I de la Ley Forestal N° 1700.

En estos casos, a falta de una adecuada tipificación de las conductas sancionables, la Autoridad de Bosques y Tierra, ha emitido el Instructivo ABT N° 10/2011¹²⁹ de fecha 08 de diciembre de 2011, estableciendo criterios para resolver procesos sancionadores, con la finalidad de superar las dificultades que se presentan en la tramitación de los procesos, precisamente por la insuficiencia normativa de la Ley Forestal y su reglamento, en cuanto al régimen de las infracciones y sanciones, así también con la finalidad de unificar criterios a nivel nacional.

¹²⁹ Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra

El mencionado Instructivo ha establecido entre otras cosas, los criterios a considerar en casos de reincidencias, por ejemplo; para que un administrado sea considerado reincidente, la nueva contravención deberá haber sido cometida en la misma materia; de tal modo que si una persona ha cometido una infracción que contraviene por ejemplo el orden agrario, la nueva contravención debe contravenir también el orden agrario.

En cuanto a las infracciones define además, los siguientes grupos:

TABLA 1°

GRUPO- MATERIA	INFRACCIÓN
Primer Grupo: FORESTAL	Almacenamiento, procesamiento, industrialización, comercialización
Segundo Grupo: FORESTAL	Aprovechamiento y desmonte ilegal
Tercer Grupo: FORESTAL	Transporte
Cuarto Grupo: AGRARIO	Incumplimiento de Plan de ordenamiento predial y quemas ilegales

Fuente: Elaboración Propia, en base al Instructivo ABT N° 10/2011 de 08-12-2011

La Autoridad de Bosques y Tierra, ha realizado esta clasificación en las infracciones, de algún modo tratando de llenar los vacíos que deja la Ley Forestal en cuando a la tipificación de las infracciones y sanciones, pues en el primer grupo de infracciones, establece que las mismas son realizadas por establecimientos y empresas comerciales, por lo que son consideradas contravenciones reincidentes solamente entre sí.

En el segundo grupo, establece que las contravenciones son cometidas por los titulares de derechos concesionales, ahora denominadas Autorizaciones Transitorias Especiales, y por los titulares de predios privados que tengan o no derechos otorgados, a través de algún instrumento de gestión forestal.

En el tercer grupo, establece que la contravención será considerada reincidente independientemente y sólo entre sí, sin establecer quiénes son los sujetos pasibles de cometer esta contravención, con la única salvedad de que si se trata que la propiedad del producto forestal corresponda a una empresa o establecimiento contraventor, la reincidencia podrá darse entre las contravenciones del primer grupo.

En el cuarto grupo donde se encuentran las contravenciones al orden agrario, los sujetos pasibles de cometer las mismas, son los titulares de los predios privados.

Sin embargo de ello, se presentan casos donde los contraventores no siempre son empresas, por ejemplo en el caso del primer grupo de infracciones, donde producto de una inspección.

Otro aspecto que regula este instructivo, es el relativo a los medios de perpetración y productos intervenidos, si bien el artículo 96 parágrafo I, del Reglamento General de la Ley Forestal, determina que procede el decomiso de productos y medios de perpetración en casos de aprovechamiento, transporte, industrialización y comercialización ilegales, el instructivo determina que en la tercera reincidencia recién procede el decomiso definitivo de los medios de perpetración.

Y la aplicación de las sanciones en casos de intervención de productos, además de aplicar una multa por el doble del valor comercial del producto, cuando no exista el producto para decomisar, además deberá pagarse el monto equivalente a su valor comercial, facultando a la Autoridad administrativa, utilizar todos los medios y criterios técnicos para determinar la cantidad y el valor comercial del producto forestal.

Otro aspecto ampliamente discrecional, se manifiesta a momento de aplicar sanciones a los agentes auxiliares de la autoridad, conforme a las infracciones detalladas en la segunda parte de este capítulo, y es que a través de la Directriz ABT N° 001/2011,

aprobado por Resolución Administrativa ABT N° 106/2011 de fecha 22 de marzo de 2011, se regula el ejercicio de agentes auxiliares y responsabilidades de titulares de derechos, donde se aplican sanciones de inhabilitación temporal de entre uno a tres meses y de entre seis meses a un año, teniendo la Autoridad la libertad de elegir el lapso de tiempo que dure la inhabilitación, que además se la ejecuta inmediatamente amparados en presunción de legitimidad del acto, sin importar la impugnación que por medio de los recursos que se haga.

PARTE IV

LA GARANTIA CONSTITUCIONAL AL DEBIDO PROCESO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR INFRACCIONES A LOS REGÍMENES FORESTAL Y AGRARIO

I. EL DEBIDO PROCESO

En los fundamentos teóricos, primera parte del presente capítulo, se ha plasmado el reconocimiento que se hace a la potestad sancionadora de la Administración, a través de la interpretación del debido proceso, que ha hecho primero el Tribunal Constitucional y luego el Tribunal Constitucional Plurinacional, en ese marco, y siguiendo siempre la línea jurisprudencial del máximo intérprete y guardián de la Constitución, se tiene lo siguiente en relación a lo que configura el debido proceso:

“En relación a los alcances de esta garantía constitucional en el ámbito administrativo, este Tribunal en la SCP 2493/2012 de 3 de diciembre, precisó lo siguiente: *“Conforme se expresó precedentemente, la garantía del debido proceso consagrada en el art. 115.II de la CPE, debe ser amparada también en el ámbito administrativo, respetando los derechos del procesado a fin que éste obtenga una resolución con una sanción justa como culminación de un proceso en el que se hayan observado todos sus derechos fundamentales. En ese marco, la jurisprudencia emanada de este órgano de control de constitucionalidad, estableció la imperiosa necesidad que dentro de los procesos administrativos se cumplan: ‘...todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta (...)’*”¹³⁰

“La tipificación en materia sancionatoria, no es una mera formalidad de la cual pueda o deba prescindirse, con el pretexto de preservación del bien jurídico de la justicia. La correcta tipificación, garantiza la efectivización de los derechos y garantías fundamentales

¹³⁰ Sentencia Constitucional Plurinacional 0840/2012 de 20/08/2012, Magistrada relatora Dra. Martha Camacho de Quiroga, disponible en línea. www.tcpbolivia.gob.bo

que se encuentran vigentes en nuestro ordenamiento jurídico. El respeto por el debido proceso, es materia de eminente orden público, y de los derechos que se encuentran vinculados al mismo. La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del Ius puniendi estatal, que exige que la norma mediante la cual se establece una sanción, dé lugar al nullum crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que permite la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, del cual se deriva el principio de tipicidad. De la jurisprudencia desarrollada, se infiere que la garantía constitucional del debido proceso, no sólo es exigible en el ámbito de la justicia ordinaria, sino también en el ámbito administrativo; bajo este razonamiento, en cuanto respecta al tema de la tipificación que es trascendental en materia penal por cuanto la calificación de la conducta del imputado en determinado tipo penal, es el punto de partida para la investigación, juzgamiento y punición, a efecto del cumplimiento del principio de congruencia entre la acción y la sanción; sin embargo, de la jurisprudencia antes señalada, este presupuesto también comprende a la tipificación en procesos administrativos sancionatorios, ya que de esta dependerá la efectivización de los derechos y garantías constitucionales, como el debido proceso y los elementos que la conforman; entendimiento que no es contradictorio con los principios de la Constitución Política del Estado vigente”¹³¹

Cuando se habla de debido proceso, lo que sale a relucir es siempre el derecho a la defensa, que implica a su vez el derecho a ser notificado, el derecho a la impugnación, entre otras cosas. Sin embargo y para el caso que nos ocupa, de la Sentencia Constitucional Plurinacional precedentemente expuesta, surge un ingrediente importante del debido proceso, cual es la aplicación general de la legalidad, de la cual se desprende el principio de tipicidad, que en los procesos administrativos sancionadores en general, es parte indisoluble del debido proceso.

¹³¹ IDEM

Pues de la correcta aplicación del principio de tipicidad, en un proceso administrativo sancionador cualquiera, dependerá la efectivización de derechos y garantías constitucionales, reconocidos a todos los bolivianos.

II. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR INFRACCIONES A LOS REGÍMENS FORESTAL Y AGRARIO, Y LA GARANTIA PARA EL USUARIO BOSQUE – TIERRA.

Siguiendo siempre la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, conociendo ya los ingredientes que configuran el debido proceso, éste ha sido entendido en triple dimensión, así se tiene que:

“La SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, con relación al debido proceso estableció la siguiente línea jurisprudencial: “En el nuevo modelo constitucional, el debido proceso está disciplinado por los arts. 115.II y 117.I como derecho y garantía jurisdiccional a la vez; asimismo, es reconocido como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo núcleo esencial ya fue desarrollado por este Tribunal mediante las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, 1276/2001-R y 0418/2000-R, entre muchas otras, entendiéndolo como ‘...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales’.

Lo expuesto precedentemente, implica que la concreción material de este derecho comprende el respeto del conjunto de requisitos que deben ineludiblemente observarse en las instancias y grados procesales, con la finalidad primordial de que las personas tengan la posibilidad de defenderse de forma idónea ante cualquier tipo de acto o actos emanados del Estado y sus distintos órganos que puedan afectar aquellos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad.

Entonces, la importancia del debido proceso, a decir de la SC 0281/2010-R de 7 de junio, '...está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes'.

En ese sentido la citada Sentencia precisó que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente; y que, además ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia de la presente gestión, específicamente en la SC 0014/2010-R de 12 de abril, establece lo siguiente: '...la Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión:

como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia'.

En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.

En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:

'De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'.

Asimismo, en relación a la incongruencia aditiva, la citada Sentencia Constitucional, señala que: '...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita)''¹³²

El debido proceso esta entonces reconocido como un derecho humano, del cual goza cualquier persona, que en cualquier momento o circunstancia pueda ser pasible de ser sujeto activo de la comisión de una contravención al régimen forestal o al régimen agrario.

Ahora, tras ese análisis, se conoce que el principio de tipicidad es parte indisoluble del debido proceso, éste a su vez es un derecho a favor de quien este en calidad de procesado, además de ser una garantía del proceso en sí, sin embargo el procedimiento administrativo sancionador por infracciones a los regímenes forestal y agrario, regulado a través de la Directriz Jurídica IJU 1/2006 de la Extinta Superintendencia Forestal, como ya se detallo en la segunda parte del presente capítulo, contempla como contravenciones forestales a; el aprovechamiento ilegal, transporte ilegal, almacenamiento ilegal, procesamiento ilegal,

¹³² Sentencia Constitucional Plurinacional 0840/2012 de 20/08/2012, Magistrada relatora Dra. Carmen Silvana Sandoval Landivar, dictada dentro la acción de amparo constitucional Expediente: 2010-22129-45-AAC, distrito de Santa Cruz, interpuesta por Jorge Antonio Asbún Rojas, en representación de la Empresa Agropecuaria Laguna Corazón S.A. c/ Edson Honor Terceros, Responsable a.i. de la Unidad Operativa Bosques y Tierra de San José de Chiquitos de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra.

industrialización ilegal, comercialización ilegal, desmonte ilegal y chaqueo ilegal, sin más descripción del tipo sancionador.

Independientemente de ello, ese instrumento normativo, ha sido emitido por una institución que ya no está vigente, que si bien puede servir procedimentalmente, requiere ser actualizado conforme a la vigencia y atribuciones que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra, tras la fusión de la Superintendencia Agraria y la Superintendencia Forestal.

III. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR INFRACCIONES A LOS RÉGIMENES FORESTAL Y AGRARIO, Y SU EFICACIA PARA LA ADMINISTRACIÓN

La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece entre los principios generales de la actividad administrativa a:

Art. 4 inciso j) Principio de eficacia: Todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas.

Siguiendo ese principio, corresponde analizar cuál es la finalidad del procedimiento administrativo sancionador por infracciones a los regímenes forestal y agrario, y si el mismo resulta eficaz para lograr lo que se espera.

Observando los objetivos institucionales y la misión que tiene la Autoridad de Bosques y Tierra, se incorpora el concepto de manejo sustentable e integral para el uso y aprovechamiento de los bosques y tierra, a través de la protección, regulación, fiscalización y control de las actividades silvícolas y agropecuarias.

En ese marco que los procesos sancionadores, son emergentes de las actividades de fiscalización y control que hace la Autoridad de Bosques y Tierra, para determinar la legalidad o ilegalidad de las actividades forestales o agrarias.

Sin duda la finalidad de los procesos sancionadores, independientemente de atacar a la actividad ilegal imponiendo sanciones con la finalidad de precautelar el uso integral (relativo a variedad de productos que pueden ser aprovechados, sin enfocarse en una sola especie) y sustentable, (relativo a ser permanecer en el tiempo para las generaciones futuras), es también reducir la actividad ilegal, y hacer conciencia en los usuarios bosque – tierra.

El mandato constitucional relacionado con el manejo sustentable e integral de los bosques es central en la propuesta del nuevo modelo económico plural, además de que por sus características naturales su administración debe responder prioritariamente a un manejo comunitario de los bosques. En este sentido, el manejo colectivo de los bosques es por naturaleza una propuesta ecológica, económica, política y cultural.¹³³

Siguiendo la evolución de los procesos sancionadores en los últimos tres años, desde la fusión de la ex Superintendencias Agraria y Forestal, en Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra, se tiene los siguientes cuadros:

TABLA N° 2
CONTRAVENCIONES FORESTALES Y AGRARIAS 2010 A NIVEL
NACIONAL

CONTRAVENCIÓN	CANTIDAD
TRANSPORTE ILEGAL	651
QUEMA ILEGAL	602
DESMONTE ILEGAL	435
APROVECHAMIENTO ILEGAL	165
ALMACENAMIENTO ILEGAL	133
COMERCIALIZACIÓN ILEGAL	3
PROCESAMIENTO ILEGAL	1
TOTALES:	1990

Fuente: Elaboración propia en base al Informe de gestión ABT 2010

¹³³ ABT: Informe de gestión 2011, disponible en línea: www.abt.gob.bo

TABLA N° 3
CONTRAVENCIONES FORESTALES Y AGRARIAS 2011 A NIVEL
NACIONAL

CONTRAVENCIÓN	CANTIDAD
DESMONTE ILEGAL	844
TRANSPORTE ILEGAL	524
APROVECHAMIENTO ILEGAL	310
QUEMA ILEGAL	269
ALMACENAMIENTO ILEGAL	228
TOTALES:	2175

Fuente: Elaboración propia en base al informe de gestión ABT 2011

TABLA N° 4
CONTRAVENCIONES FORESTALES Y AGRARIAS 2012 A NIVEL
NACIONAL

CONTRAVENCIÓN	CANTIDAD
QUEMA ILEGAL	701
TRANSPORTE ILEGAL	549
DESMONTE ILEGAL	492
ALMACENAMIENTO ILEGAL	306
APROVECHAMIENTO ILEGAL	178
OTROS	25
COMERCIALIZACION ILEGAL	14
INCUMPLIMIENTO DE POP	8
PRODUCTO ABANDONADO	4
TOTAL	2252

Fuente: Elaboración propia en base al informe de gestión ABT 2012

Como se observa el incremento en la cantidad de contravenciones procesadas, ha sido progresivo, desde al año 2010 hasta la pasada gestión 2012, a tres años de funciones de la Autoridad de Bosques y Tierra, lo que bien puede significar o el mayor aumento en las actividades de fiscalización y control, o que el procedimiento sancionador en sí mismo no esté cumpliendo una de sus finalidades, cual es disminuir si no es eliminar por completo la actividad ilegal en los sectores forestal y agrario.

CAPITULO III

CAPITULO III

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

I. CONCLUSION A PARTIR DEL OBJETIVO GENERAL

El objetivo general del presente trabajo era: determinar si el principio de tipicidad constituye un límite a la actividad discrecional de la Autoridad de Bosques y Tierra dentro el procedimiento administrativo sancionador por infracciones a los regímenes forestal y agrario, y como incide en la garantía constitucional al debido proceso.

Para lo cual se formulo la siguiente hipótesis: la falta de aplicación del principio de tipicidad en el procedimiento administrativo sancionador por infracciones a los regímenes forestal y agrario, hace que la Autoridad de Bosques y Tierra actué con un amplio margen de discrecionalidad al momento de iniciar y sustanciar un proceso, lo que a su vez incide negativamente en la garantía constitucional al debido proceso.

A lo largo del desarrollo de la presente investigación, se llega a la conclusión de que efectivamente la hipótesis planteada queda demostrada, pues en el procedimiento administrativo sancionador por infracciones a los regímenes forestal y agrario, actualmente sustanciado por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra, y que está regulado por la Ley Forestal N° 1700 y normas conexas de menor jerarquía normativa, el principio de tipicidad que es inspirador de todo procedimiento sancionador, no es aplicado en su exacta dimensión, pues no sólo consiste en mencionar la acción u omisión considerada infracción y que es susceptible de sanción, pues la tipicidad significa la definición expresa del hecho a ser sancionado. Esto obviamente crea un impacto negativo en el debido proceso sancionador, pues al no estar tipificadas con precisión las infracciones y hasta en algunos casos las sanciones, deja a la Autoridad administrativa actuar en el ámbito de su potestad discrecional, o peor aún en ciertos casos con arbitrariedad que en esta materia no puede darse, todo esto producto de un régimen sancionatorio deficiente y que debe ser de manera urgente sujeto de adecuación al nuevo régimen constitucional.

II. CONCLUSIONES A PARTIR DE LOS OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Para alcanzar el objetivo general se plantearon los siguientes objetivos específicos, los mismos que han sido cumplidos:

- Determinar la aplicabilidad del principio de tipicidad, en el procedimiento administrativo sancionador que sustancia la Autoridad de Bosques y Tierra por infracciones a los regímenes forestal y agrario.

Se determinó que el principio de tipicidad, no se aplica en su real y precisa dimensión, pues por tipicidad se entiende que tanto las infracciones como las sanciones, deben estar previamente definidas por la norma, pero no solo eso, sino que además las infracciones y sanciones deben estar detalladas de modo tan preciso, que al adecuarlas a un hecho, sea de acción u omisión, no lleve a confusión o duda alguna y que de ese modo se tenga plena certeza al momento de imponer una sanción.

Del análisis de la legislación vigente, que regula el sector forestal y agrario, se observó que se mencionan infracciones y sanciones tanto en normas con rango de ley en sentido formal, como también en normas de carácter reglamentario, creando todo un nuevo orden normativo, sin embargo en ninguna de estas el tipo sancionador está correctamente definido.

- Determinar el margen de discrecionalidad con el que actúa la Autoridad de Bosques y Tierra a momento de iniciar un proceso administrativo sancionador por infracciones a los regímenes forestal y agrario.

El actuar con discrecionalidad, es una potestad que tiene la Administración Pública, sin embargo en materia sancionatoria, no cabe la posibilidad de actuar en ese ámbito, pues la discrecionalidad entendida como un margen de libre elección entre dos opciones igualmente válidas por la ley, no debe ser confundida con arbitrariedad, porque para que un hecho sea considerado infracción, debe subsumirse con tal precisión al tipo sancionador, que no amerite elección alguna entre una u otra infracción, o de iniciar o no el procedimiento sancionador, lo mismo al momento de aplicar las sanciones.

Por todo ello, debido a que el marco legal en el ámbito forestal y en el agrario es contradictorio, muy general, poco preciso y lleno de vacíos legales, hace que la autoridad administrativa haciendo uso de su potestad sancionadora actúe discrecionalmente y en el peor de los casos hasta de forma arbitraria.

- Determinar si el actual procedimiento administrativo sancionador por infracciones a los regímenes forestal y agrario constituye un instrumento de eficacia para la Autoridad de Bosques y Tierra y un instrumento de garantía para los usuarios de los recursos bosque y tierra.

El procedimiento administrativo sancionador, cuya finalidad principal es atacar la actividad ilegal en los sectores bosque- tierra, dada su escueta regulación no constituye un instrumento de eficacia para la Administración, pues no solo se trata de reprimir conductas y sancionarlas, sino también lo que se debe buscar es disminuir la actividad ilegal de todos los sectores vinculados a este ámbito, es decir titulares de Autorizaciones Transitorias Especiales, propietarios de predios privados, comunidades campesinas y agrupaciones sociales del lugar, pues de los datos obtenidos de la ABT en los últimos 3 años, los procesos sancionadores iniciados han ido en aumento, lo que si bien puede representar una mayor actividad tanto de fiscalización, como de control por parte de la Autoridad competente, no significa un instrumento de garantía para los usuarios del bosque y de la tierra que eventualmente se encuentren en calidad de sumariados.

El debido proceso, entendido como derecho y sobre todo como garantía, implica el respeto y cumplimiento de todos los principios y normas procesales, en el caso en particular del principio de tipicidad, que al no aplicarse correctamente, hace que el procedimiento administrativo sancionador por infracciones a los regímenes forestal y agrario no sea un instrumento de garantía para los usuarios de los recursos bosque y tierra.

III RECOMENDACIONES

Habiéndose comprobado la hipótesis planteada y cumplidos los objetivos trazados en el presente trabajo de investigación, y tras llegar a la conclusión que la inaplicabilidad del principio de tipicidad y actuar discrecional de la administración se deben sobre todo a una deficiente legislación sobre la materia, y estando actualmente en un régimen de transición de adecuación de todas las leyes sectoriales al nuevo orden constitucional, donde los recursos naturales son de carácter estratégico para la economía boliviana, es recomendable que la comisión redactora de la nueva Ley de Bosques, tome en cuenta desarrollar un adecuado régimen sancionador, que contemple sobre todo la aplicación del principio de tipicidad a través de los tipos sancionadores, para evitar el actuar discrecional de la administración, y así el procedimiento administrativo sancionador por infracciones a los regímenes forestal y agrario sea un verdadero instrumento de eficacia para la administración y una garantía para los administrados.

BIBLIOGRAFIA

1. Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra ABT, informes de gestión, 2010 -2011-2012, disponible en línea: www.abt.gob.bo
2. Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra, *Instructivo 10/2011* de 08 de diciembre de 2011, Santa Cruz Bolivia.
3. Barraguirre Jorge, *Derecho Constitucional y Administrativo*, editorial Juris Rosario Argentina, 2000.
4. Benavidez Guillermo, *Teorías del Estado y del Derecho* Universidad Autónoma Tomás Frías, Potosí 2003.
5. Brandariz José Ángel, *Cuestiones derivadas de la concurrencia del Derecho Penal y del Derecho Administrativo en materia de tutela del medio ambiente*, Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, disponible en línea: www.ruc.udc.es
6. Cassagne Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina, 2009.
7. Cassagne Juan Carlos, *La Prohibición de Arbitrariedad y el Control de la Discrecionalidad Administrativa por el Poder Judicial*, disponible en línea: <http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/Cassagne/La%20prohibici%C3%B3n%20de%20arbitrariedad%20y%20el%20control%20de%20la%20discrecionalidad%20administrativa%20por%20el%20poder%20judicial-ult.%20versi%C3%B3n-LL-10-09-08.pdf>
8. De Urioste José Luis, Quevedo Lincoln, Guzmán Rudy, Rojas Remy, *Evaluación del Régimen Forestal implementado por la Superintendencia Forestal de Bolivia 1997-2008*, Centro de Investigación y Manejo de Recursos Naturales Renovables CIMAR- Escuela de Ciencias Forestales Universidad Mayor de San Simón ESFOR, 2010 disponible en línea: www.observatorioambiental.uagrm.org
9. Estado Plurinacional de Bolivia, *Constitución Política del Estado*, 2009.
10. Estado Plurinacional de Bolivia, *Decreto Supremo N° 071* de 9 de abril de 2009.
11. Estado Plurinacional de Bolivia, *Decreto Supremo N° 29894* de 07 de febrero de 2009
12. Farrando Ismael, Martínez Patricia, Abalos Gabriela, Gómez Daniel, Buj Mónica, Pérez Alejandro, Correa José Luis, *Manual de Derecho Administrativo*, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1996.
13. Franco Marcello, *El Principio de Tipicidad como Garantía Fundamental de Certeza Jurídica en el campo del Derecho Penal Fiscal*, disponible en línea: http://www.fder.edu.uy/contenido/penal/franco_derecho-penal-fiscal.pdf

14. García de Enterría Eduardo, *Reflexiones sobre la Ley y los Principios Generales del Derecho*, Editorial Civitas Madrid España 1984.
15. Gómez Ángela, *Los Problemas Actuales en Ciencias Jurídicas*, edición electrónica gratuita www.eumed.net/libros/2011b/945 (2011).
16. Gómez Mayra, Tesis *El Derecho Administrativo Sancionador Electoral, en el Sistema Electoral de Michoacán*, Universidad Michoacaca de San Nicolás de Hidalgo. México Michoacán 2010.
17. Gordillo Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires 2003.
18. Kempff Francisco Noel, *Glosario Técnico-Jurídico del Régimen Forestal de la Nación*, Superintendencia Forestal, Santa Cruz Bolivia 2006.
19. López Victoriana, *Sanciones Administrativas*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, UNNE Corrientes Argentina, disponible en línea: www.unne.edu.ar/unnevieja/web/cyt/cyt/2001/1-sociales/s-031pdf.
20. Machicado Flavio, Prólogo del *Seminario Derecho Administrativo y Sistemas de Regulación*, La Paz- Bolivia 1999.
21. Machicado Jorge, *Tipicidad y Tipo Penal*, Apuntes jurídicos, disponible en línea: <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/tipo-penal-y-tipicidad.html>
22. Monti Ezequiel, *Conceptos Jurídicos Indeterminados y Discrecionalidad de la Administración*, RUEDA Revista Estudiantil de Derecho Público, Centro Federal de Estudios de Derecho Público, disponible en línea: www.derechopublicointegral.com-revistarueda
23. Morón Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Gaceta Jurídica, Lima Perú, 6ta. Edición 2007, disponible en línea: <http://www.revistamasperu.com/secciones/entrevistas-actualidad-variedades/responsabilidad-social/item/420-principio-de-tipicidad-en-procedimiento-administrativo-sancionador.html>
24. Oliveros Mauricio, Tesis *La Potestad Sancionadora Disciplinaria en el Magisterio del Ecuador*, Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador, disponible en línea: <http://repositorio.uasb.edu.ec> 2010
25. Ondarza Franz, Ministro de la Presidencia en el Gobierno de Hugo Banzar Suarez, palabras de inauguración del *Seminario Derecho Administrativo y Sistemas de Regulación*, La Paz- Bolivia 1999.
26. Ossorio Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, Editorial Heliasta 2004.

27. Palacios Juan Francisco, *El Control de la Discrecionalidad Administrativa*, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Revista Jurídica – Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas, disponible en línea: www.revistajuridicaonline.com.
28. Piergiorgio Alberti, *Derecho Administrativo Italiano*, disponible en línea: <http://biblio.juridicas.unam.mx>
29. República de Bolivia, *Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo* de 23 de abril de 2002.
30. República de Bolivia, *Constitución Política del Estado* de 1967.
31. República de Bolivia, *D.S. N° 24453 Reglamento General de la Ley Forestal* de 21 de diciembre de 1996.
32. República de Bolivia, *Ley Forestal N° 1700* de 12 de julio de 1996.
33. República de Bolivia, *Ley INRA N° 1715* de 18 de octubre de 1996.
34. República de Costa Rica, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de San José de Costa Rica*, disponible en línea: <http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Sentencias/2010/10-021265.html>
35. República del Perú, *Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General*, disponible en línea: <http://www.unmsm.edu.pe/ogp/ARCHIVOS/LEY%20DEL%20PROCEDIMIENTO%20ADMINISTRATIVO.htm>
36. San Miguel Erick, *Legislación Administrativa en Bolivia*, Universidad Andina Simón Bolívar, Azul editores La Paz- Bolivia, 2004.
37. Sánchez Miguel, *Derecho Administrativo Parte General*, Editorial Tecnos Madrid 2009.
38. Suarez Olivia, *Comunidad Autónoma de Canarias*, disponible en línea: www.ea-canarias.org/userfiles/file/CURSOS/proced_adio_TEMA12pdf.
39. Superintendencia Forestal, *Directriz Jurídica IJU 1/2006*, Santa Cruz Bolivia.
40. Superintendencia Forestal, *Informe Anual 2007*, Santa Cruz- Bolivia
41. Ticona Eufracio, *Teoría de la Tipicidad*, disponible en línea: http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2206_01_ticona_zela.pdf
42. Tribunal Constitucional, *Jurisprudencia Constitucional*, disponible en línea: www.tribunalconstitucional.gob.bo.
43. Valls Sergio, *El Derecho Penal Administrativo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Biblioteca Virtual, disponible en línea: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/21/pr/pr28.pdf.

