



U A S B

Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis/monografía

Yo Silvia Jaqueline Martínez Blacoff
autor/a de la tesis titulada

C.I. 47602051 P

Necesidad de Incorporar el Proceso Trilateral Administrativo en el Régimen Procesal Administrativo en Bolivia

mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de

Magister en Derecho Administrativo

En la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede académica La Paz.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Académica La Paz, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación a partir de la fecha de defensa de grado, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamo de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría Adjunta a la Secretaria General sede Académica La Paz, los tres ejemplares respectivos y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha. 31/10/17

Firma:

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

SEDE ACADÉMICA LOCAL LA PAZ



ÁREA DE DERECHO

MAESTRÍA EN “DERECHO ADMINISTRATIVO”

(2010-2011)

***“Necesidad de Incorporar el Proceso
Trilateral Administrativo al Régimen
Procesal Administrativo en Bolivia”***

DRA. SILVIA JAQUELINE MARTÍNEZ BLACUTT

LA PAZ - BOLIVIA

2013

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

SEDE ACADÉMICA LOCAL LA PAZ



ÁREA DE DERECHO

MAESTRÍA EN "DERECHO ADMINISTRATIVO"

(2010-2011)

***“Necesidad de Incorporar el Proceso
Trilateral Administrativo al Régimen
Procesal Administrativo en Bolivia”***

ALUMNA: SILVIA JAQUELINE MARTÍNEZ BLACUTT

TUTOR: DR. WILSON J. VILLARROEL MONTAÑO

LA PAZ - BOLIVIA

2013

Dedicatoria

El presente trabajo de investigación está dedicado primeramente a mi hijo Tiago Alejandro, que representa mi fuerza, mi anhelo de superación y mi corazón, porque él hace que todos mis días sean maravillosos y quiera progresar y superarme por un futuro mejor.

Asimismo, va dedicado a mi familia, mi esposo, mis padres, porque su apoyo, incentivo y ejemplo fue la gasolina que me impulso para concluir y alcanzar este peldaño más en mi vida y desarrollo profesional.

Agradecimientos

Al finalizar un trabajo arduo como es el desarrollo de una tesis, es inevitable que te asalte un muy humano egocentrismo que te lleva a concentrar la mayor parte del mérito en el aporte que has hecho. Sin embargo haciendo un análisis objetivo inmediatamente nos percatamos que ese aporte hubiese sido imposible sin la participación de personas que han facilitado las cosas para que este trabajo llegue a un feliz término. Por ello es para mí es un verdadero placer utilizar este espacio para ser justa y consecuente con ellas, expresándoles mis agradecimientos.

Primeramente agradecer a Dios mi guía principal por encima de todo y todos.

Asimismo, quiero agradecer muy especialmente a mi tutor Dr. Wilson Villarroel, por aceptarme para realizar esta tesis bajo su dirección, su apoyo y su confianza en mi trabajo y su capacidad para guiar mis ideas ha sido un aporte invaluable, además porque en todo momento me brindo su colaboración, siempre aclaro mis dudas, siempre compartió sus conocimientos sin nada de egoísmo o mezquindad.

Por otro lado a mis padres, que con su experiencia y conocimiento de derecho, me guiaron, orientaron y apoyaron en todo el proceso de elaboración de la tesis.

A mi mama, papa, esposo, hermano y amigos, hoy les digo Gracias!!! por todas las palabras de apoyo, de amor y por toda la fe que siempre tuvieron en mi...

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL MUNDO

1. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	3
1.1. EN GRECIA.....	4
1.2. EN ROMA.....	5
1.3. EN NGLATERRA.....	6
1.4. EN FRANCIA.....	6
1.5. EN ALEMANIA.....	7
1.6. ITALIA.....	8

CAPÍTULO II

EVOLUCIÓN DEL PROCESO ADMINISTRATIVO EN BOLIVIA

2.1 EVOLUCION HISTORICA DEL PROCESO ADMINISTRATIVO EN BOLIVIA.....	9
2.1.1 EN LA EPOCA PRECOLOMBINA.....	9
2.1.2 EN LA EPOCA DE LA COLONIA.....	9
2.1.3 EN LA EPOCA DE LA REPUBLICA.....	12
2.2 ANTECEDENTES DE LA REGULACIÓN EN BOLIVIA.....	12
2.2.1 SISTEMA DE REGULACIÓN EN BOLIVIA.....	13
2.2.1.1 EL SISTEMA DE REGULACION SECTORIAL (SIRESE).....	13

2.2.1.2 EL SISTEMA DE REGULACION FINANCIERA (SIREFI).....	16
2.2.1.3 EL SISTEMA DE REGULACION DE RECURSOS RENOVABLES (SIRENARE).....	16
2.3 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EMPLEADO PARA PONER EN FUNCIONAMIENTO A ESTOS ENTES REGULADORES.....	17
2.4 NECESIDAD DE UNIFORMAR ESTAS NORMAS.....	20
2.5 LA TRANSICIÓN DE LAS SUPERINTENDENCIAS A LAS AUTORIDADES DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL SOCIAL.....	20

CAPÍTULO III

MARCO TEORICO Y MARCO CONCEPTUAL

3.1. MARCO TEORICO.....	23
3.1.1 CARACTERÍSTICAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TRILATERAL.....	26
3.1.2 LA NOCIÓN JURIDICA DE ADMINISTRADO: LOS SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TRILATERAL.....	27
3.1.3 LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA ANTE LA QUE SE DESARROLLA EL PROCEDIMIENTO.....	32
3.1.4 EL VALOR DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TRILATERAL.....	33
3.1.5 DIFERENCIAS ENTRE EL ARBITRAJE DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TRILATERAL.....	35
3.2. MARCO CONCEPTUAL.....	37
3.2.1 ADMINISTRACION PUBLICA.....	37
3.2.2 DERECHO.....	39
3.2.3 DERECHO ADMINISTRATIVO.....	40

3.2.4 GOBIERNO.....	41
3.2.5 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	42
3.2.6 EI PROCEDIMIENTO TRILATERAL.....	45

CAPITULO IV

MARCO JURIDICO

4.1. CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO.....	47
4.2 LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	51
4.3 LEGISLACION COMPARADA.....	65
4.4 CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE PERU.....	65

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES.....	75
5.2 RECOMENDACIONES.....	76
5.3 SUGERENCIAS PERSONALES.....	76

ANEXO

PROPOSICIÓN (ANTEPROYECTO) DE UNA NORMA QUE ESTABLEZCA EL PROCEDIMIENTO TRILATERAL ADMINISTRATIVO EN BOLIVIA.....	77
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------

RESUMEN

Actualmente la Ley N° 2341 referente al Procedimiento Administrativo en nuestro país se caracteriza principalmente por su bilateralidad, es decir que la Administración Pública se constituye en parte del procedimiento así como el particular que pretende hacer prevalecer sus pretensiones y paralelamente en la instancia que dicta el fallo final en dichos Procedimientos, aspecto que puede causar parcialización en Procedimientos Administrativos.

La Legislación comparada ha adoptado un novedoso Procedimiento Administrativo, denominado Trilateral, mismo que se caracteriza principalmente por la existencia una entidad imparcial que determina los Procedimientos Administrativos, en los cuales la administración pública y los particulares se constituyen únicamente en partes.

Con la finalidad de procurar la Imparcialidad y la emisión de fallos adecuados y justos en Procedimientos Administrativos en nuestro País, se considera que debiera poner en vigencia el Procedimiento Administrativo Trilateral, en un capítulo independiente de la Ley N° 2341 Ley de Procedimiento Administrativo, a fin de mejorar y tener un procedimiento administrativo paralelo al actualmente vigente.

En la presente tesis se sentaron las bases teórico – doctrinales, que sustentan la importancia y necesidad de la puesta en vigencia del Procedimiento Administrativo Trilateral.

PROCESO TRILATERAL ADMINISTRATIVO

INTRODUCCIÓN.-

El Procedimiento Administrativo en nuestro país, aplicado de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 2341 Ley de Procedimiento Administrativo, se caracteriza en la actualidad por ser bilateral, es decir que las partes intervinientes en el mismo son dos; la Administración Pública y los particular quienes pretenden hacer prevalecer los intereses que consideran afectados por la Administración Pública, sin embargo la Administración Pública también se constituye en la instancia que determina o dicta el fallo final en éstos Procedimientos.

La configuración del Procedimiento Administrativo actualmente vigente en nuestro País, genera que la Administración Pública se constituya en juez y parte, aspecto que podría causa la falta de parcialidad en éstos procedimientos.

Tras la aplicación de la Legislación comparada de un Procedimiento Administrativo Trilateral, mismo que se caracteriza por incluir un tercero imparcial, quien determina la veracidad de las pretensiones de los particulares y la posición de la Administración Pública, mediante el presente trabajo de investigación se realizará un minucioso análisis mediante el cual se pretenderá sentar las bases legales, que sustenten la necesidad de aplicación del Procedimiento Administrativo Trilateral en nuestro país.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL MUNDO

En el presente capítulo se desarrollarán los antecedentes históricos del Proceso Administrativo, comenzando en la primera parte con el estudio de los antecedentes históricos del Derecho Administrativo tanto en el mundo, teniéndose en cuenta que el análisis de esta rama del Derecho, a través de su desenvolvimiento histórico, ha permitido y desarrollado el proceso administrativo como tal. Este proceso, en nuestro país, se ha caracterizado por su naturaleza eminentemente bilateral aunque en otros, como Perú, se ha llegado a reconocer el proceso Administrativo Trilateral. Esto último, sin desconocer el proceso bilateral, ha permitido que las instituciones del Estado dejen de constituirse en juez y parte en procesos administrativos, logrando que dichos procesos sean sustanciados adecuadamente y por su parte se logre la imparcialidad en los mismos.

Posteriormente abordaremos los antecedentes histórico-legislativos de la regulación en nuestro país, así como los relacionados a un posible Código de Procedimiento Administrativo de Bolivia. Para ello comenzaremos con el estudio de los órganos regulatorios creados ya en 1994. Estas entidades cuentan, para su mejor desempeño, con normativa procesal administrativa específica. Empero, estas normas, en más de algún caso, eran propias para cada una de las Superintendencias.

Posteriormente se analizarán las normas reglamentarias de las Autoridades de Fiscalización y Control Social, que hoy reemplazan a las extintas superintendencias. Estos órganos, a fin de uniformar los procesos administrativos en nuestro país, crearon un Código de Procedimiento Administrativo.

1. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

Con el nacimiento del constitucionalismo en los Estados Unidos, la eclosión de la Revolución Francesa y la difusión de la Declaración de los Derechos del Hombre, se acelera, a fines del siglo XVIII, un proceso de cambio en la vida política en la mayoría de los países del mundo. Este proceso ya se había iniciado, en Inglaterra, con la Carta Magna y continuado en los fueros juzgos. La incidencia de estos acontecimientos afectará aun más la relación entre el Estado y los habitantes.

Es claro que no podemos simplificar excesivamente, atribuyendo unilateralmente una significación única a alguno de los acontecimientos referidos. Éstos no son sino puntos de inflexión en una larga historia que no empieza ni termina con su aparición; en realidad, cabe subdistinguir muchas etapas históricas del Derecho Administrativo en el pasado. Pero, de todos modos el valor demostrativo del comienzo del constitucionalismo moderno no puede ser desconocido.

En el mundo, en el siglo XX y, en especial, en el siglo XXI, el reconocimiento supranacional e internacional de determinadas garantías y libertades, por ejemplo en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, marcan otros tantos hitos históricos en la materia que nos ocupa. Posteriormente podríamos agregar, con igual nota de importancia, la creación de la Corte Penal Internacional.

En lo que respecta al proceso que se acostumbra mostrar como nacido, impulsado o con un fuerte punto de inflexión en el constitucionalismo, ya no se podrá decir que el Estado o el soberano puede hacer lo que le plazca o que ninguna ley lo obliga, que nunca comete daños. Por el contrario, podrá postularse la conjetura que existen una serie de derechos inalienables que el Estado debe respetar y no puede desconocer, porque son superiores y preexistentes a él. Comienza o se acentúa una nueva etapa de la larga y difícil lucha contra las inmunidades del Poder.

En este momento histórico aparece germinalmente el moderno Derecho Administrativo. En verdad, al tomarse conciencia que existen derechos del individuo frente al Estado y que el primero es un sujeto que está frente a él, no un objeto que éste pueda simplemente mandar o subordinar, surge automáticamente la necesidad de analizar el contenido de esa relación entre sujetos y de construir los principios con los cuales ella se rige. No fue ni es fácil, sin embargo, la evolución desde el “Estado de policía” al “Estado de Derecho,” en lo que respecta al Derecho Administrativo.

El cambio institucional no se produjo de un día para otro y en todos los aspectos. Ni siquiera ha concluido. No solamente quedan etapas por cumplir en el lento abandono de los principios de las monarquías absolutas u otros autoritarismos, sino que existen frecuentes retrocesos en este proceso evolutivo.

El reconocimiento formal y universal de los Derechos del Hombre frente al Estado no hace más que marcar uno de los grandes jalones de una evolución histórica que se remonta más atrás y que no termina tampoco allí y ni siquiera ha terminado ahora, sea por cuestiones imputables al legislador, a la jurisprudencia, la doctrina, a ambas, etc. De tal modo, algunas doctrinas y principios que habían comenzado a nacer con anterioridad ganaron mayor importancia y alcance, sin llegar sin embargo a sustituir del todo a las viejas concepciones.

Sin embargo para precisar con mayor detalle los antecedentes históricos del Derecho Administrativo, a continuación veremos el caso particular de su desarrollo en algunos países que se han destacado por haber presentado grandes avances en la evolución de esta disciplina jurídica.

1.1. EN GRECIA.

Verdad incontrovertible es que el Derecho Administrativo ha existido siempre. Lo nuevo es su elaboración científica y su existencia como una rama independiente del Derecho perfectamente caracterizada y que comienza, en realidad, con la

constitución de los Estados modernos en los que se perfilan hasta delimitarse con claridad, las diferentes actividades estatales.

El Derecho Administrativo, con sus atributos de ciencia ya conocidos, es pues relativamente reciente: las primeras publicaciones sobre la materia apenas tienen un siglo.

“La administración de las ciudades griegas era rudimentaria; estaba dirigida por el Senado, que revisaba las cuentas y preparaba el Presupuesto Anual. Existían funcionarios encargados de la administración civil y militar denominados Polemarcos y la revisión de las cuentas de toda comisión que duraba más de treinta días se hacía por un Tribunal llamado Tribunal de los Legistas.

En Esparta, los funcionarios especiales eran encargados de la formación de los jóvenes y había otros que tenían a su cargo las cocinas públicas”¹.

1.2. EN ROMA.

En Roma, durante la monarquía, la Administración se ejercía por el Rey y sus delegados. En la República, por el Senado, mediante sus funcionarios que según su jurisdicción e importancia se denominaban cónsules, sensores, cuestores, ediles, etc.

“En el Imperio, la administración se perfeccionó mucho con la división de las provincias italianas en senatoriales e imperiales; Las primeras dependían del Senado y las segundas del Emperador.

El régimen comunal a cargo de los Decuriones, gozaba de autonomía, aún cuando desde la segunda mitad del siglo IV fue preciso crear un funcionario de elección popular (Defensor Civitatis) que tenía la misión de controlar a las autoridades imperiales. En ésta época, la separación del patrimonio del Cesar (*fiscus*) y del

¹ REVILLA QUEZADA ALFREDO:” Curso de Derecho Administrativo Boliviano”, La Paz – Bolivia, Ediciones Cóndor, 1965 Pág. 56

pueblo (*Erarium*) significa un progreso enorme en el régimen económico del Estado”².

1.3. EN INGLATERRA.

En Inglaterra, el rey estaba investido de la suma del poder político y se asesoraba de una asamblea consultiva. El feudalismo que surgió de la conquista normanda es diferente que el feudalismo del continente europeo pues los vasallos juraban fidelidad directamente al Rey. No fue posible la formación de grandes señoríos feudales; razón por la que la vida política y por tanto la administrativa no ofrece grandes contracciones revolucionarias y es más tranquila en Inglaterra que en otros Estados. La Carta Magna –como lo anticipamos en líneas precedentes- puso las primeras limitaciones al poder omnímodo del Rey. Fundada en ella, la constitución parlamentaria organizó la Cámara de los Lores, con representantes de la aristocracia y la de los Comunes, con representantes de las ciudades, comunas y condados. Un consejo permanente formado por el Canciller del Tesoro, el Guardasellos Privado del Rey, El Arzobispo de Canterbury y el Lord Canciller (responsable ante la mayoría parlamentaria) y otros funcionarios, forma el Gabinete.

Al frente de los condados, encontrábase funcionarios administrativos, con el nombre de *sheriffs*, cuya misión principal era el de recaudar los impuestos.

En 1832, el Bill de Reforma dio mayor extensión al sufragio, la moderna concepción inglesa del *self government* ha dado una notable autonomía a los gobiernos locales.

1.4. EN FRANCIA.

La organización feudalista del Estado durante la Edad Media no ofreció campo propicio para el desarrollo del Derecho Administrativo; pero en los estatutos municipales ya se advierten las primeras disposiciones de éste carácter, con

² REVILLA QUEZADA ALFREDO. Ob. Cit. Pág. 57

ciertas prescripciones que se refieren a la responsabilidad de los administradores públicos.

Rezzonico caracteriza así esta época Antes de la Revolución, la Administración era complicada y centralista en Francia y el absolutismo del Rey no permitía la separación de los poderes públicos.

La Revolución Francesa distinguió las cuestiones administrativas de las judiciales y administrativas de las judiciales y legislativas. La célebre Declaración de los Derechos del Hombre garantizó su vida y su hacienda estableciendo, por primera vez, el nexo racional entre el Estado y sus ciudadanos.

Desde entonces ha venido formándose la doctrina administrativa, tanto por la jurisprudencia del Consejo del Estado, cuya organización actual data de 1872 como por el influjo de notables tratadistas como Macarel, Batvie, Lafferrier, etc. Hasta Duguit, que en nuestros días revoluciona el Derecho Público, oponiendo a la noción de Poder Público la idea básica de la función social³.

1.5. EN ALEMANIA.

La estructura del Derecho Administrativo, no ha nacido en Alemania de una necesidad práctica o de una revolución como en Inglaterra o en Francia, sino de una lenta evolución científica y técnica, que tampoco se operó al mismo tiempo en los diversos estados germánicos.

A la época de los llamados Derechos Superiores del Príncipe, durante el Feudalismo, en que se confunden las facultades del derecho público y derecho privado de las personas, sucedió el periodo llamado *Polizeistat*, que concedió poderes absolutos al príncipe en la esfera del Derecho Público, pero le sustrajo atribuciones judiciales.

³ REVILLA QUEZADA ALFREDO, Ob. Cit. Pág. 60

En el periodo del Estado sometido al régimen del Derecho, *Reichstat* (en oposición al *Polizeistat*, o estado sometido al régimen de la Policía), la Administración aparece presidida por reglas de derecho, sin que pueda realizarse un acto de autoridad, sino en virtud de una ley previamente establecida. Para alcanzar validez, los actos del Emperador deben ser refrendados por el Canciller⁴.

A la caída del Imperio, después de la Gran Guerra de 1914–1918, se constituyó el Tercer Reich y el Jefe de Gobierno (*führer*) es el árbitro absoluto de la vida política, social y económica del Estado: es el totalitarismo germano cuyas notas históricas son ampliamente conocidas.

1.6. ITALIA.

En Italia la evolución administrativa ha seguido un camino semejante al de Alemania. Pero las tendencias modernas totalitarias hicieron su aparición antes en Italia que en Alemania. Después de la unificación de los Estados italianos con Garibaldi, el Poder central se robustece gradualmente hasta el advenimiento del fascismo, que despojó del Gobierno a la Corona.

⁴ REVILLA QUEZADA ALFREDO, Ob. Cit. Pág. 60.

CAPÍTULO II

EVOLUCIÓN DEL PROCESO ADMINISTRATIVO EN BOLIVIA

2.1. EVOLUCION HISTORICA DEL PROCESO ADMINISTRATIVO EN BOLIVIA.

2.1.1. EN LA EPOCA PRECOLOMBINA.

En la controvertida obra de Heinrich CUNOW se refiere, lo que sería en nuestra época, actos de impugnación contra actos administrativos. Es decir, recursos dirigidos contra actos de funcionarios inferiores del Inca al señalar. El citado autor afirma que “es conocido que aún en la época de los incas los orejones (personas pertenecientes a la nobleza inca) podrían interponer un recurso que se puede denominar de queja contra actos notoriamente arbitrarios del consejo de gobierno, gobernadores provinciales y los curacas (que eran responsables de determinados sectores de la población agrupados en fracciones decimales 100, 500, 5000 y 10000) para cuyo fin se pedía audiencia al Inca quien, si era su parecer, enmendaba inmediatamente el acto arbitrario sobre todo si iba en contra una viuda o un huérfano. En caso de que existiere duda sobre la veracidad de la denuncia el Inca podía ordenar que se pague un *jukus* (fianza) para realizar una investigación previa y resolver posteriormente la queja”⁵.

No existe otro antecedente sobre los procedimientos administrativos en la época precolombina, al no existir escritura propiamente dicha y ser pocos los estudios sobre la materia.

2.1.2. EN LA EPOCA DE LA COLONIA.

Producida la conquista del Nuevo Mundo, los españoles implantaron en América sus instituciones jurídicas y políticas. De ahí la importancia que adquiere el Derecho castellano con las debidas adaptaciones que hubo de sufrir en el transplante. La forma, modo y autoridades encargadas de la administración de

⁵ CUNOW HENRICH: “La Organización del imperio incaico”, Barcelona – España, Ediciones Curia, 1933 Pág. 56

justicia eran las mismas que las de España. “Los oficios concejales y las dignidades que se habían traído de la Península con pequeños cambios locales eran los mismos que se acostumbraban en los municipios castellanos desde el siglo XI. Los más importantes fueron los de alcalde, alférez real y fiel ejecutor”⁶

Fue así que en América, a la autoridad comunal y más concretamente a sus alcaldes, correspondía la administración de justicia en primera instancia. Los alcaldes “eran dos de primero y segundo voto; elegidos en el Cabildo de entre los vecinos más representativos de la población. Presentaban juramento y obtenían la vara de su cargo: generalmente se prefería a los descendientes de los descubridores y conquistadores. El término de su mandato era de un año y no podían ser reelectos sino con intervalo de tres años”⁷

La jurisdicción de los alcaldes de Indias fuera de la tradición jurídica española, emanaba de la regia determinación de 1537 del Emperador Carlos V que indicaba: “de las Indias, donde no asistiere gobernador, ni lugar teniente, es nuestra voluntad que sean elegidos cada año en forma, que hasta ahora fuere y se ha hecho costumbre, dos alcaldes ordinarios los cuales mandamos que conozcan en primera instancia de todos los negocios causas o cosas podría conocer el gobernador y su lugarteniente, en cuanto a lo civil y criminal y las apelaciones que se interpusieran de sus autos y sentencias, vayan a las audiencias y las Gobernaciones y ayuntamientos conforme estuviere ordenado por las leyes de estos y aquellos reinos”. Esta prescripción constituye la Ley I, Título III del Libro IV de la Recopilación de la Ley de Indias de 1680.⁸

Complementaria a esta resolución real en 1638, se establecía que “todo asunto de carácter administrativo pueda ser interpuesto ante el Gobernador o su lugarteniente y en su defecto por los alcaldes del lugar ya sea mediante queja o

⁶ RUIZ CUÑUZU, Enrique .La Magistratura Indiana . Buenos Aires - Argentina.Ediciones Edil ,1916, Pág. 285

⁷ CAPQUEQUI, José María. El Estado Español en las Indias, México D.F., Ediciones CITE, 1941 , Pág. 51

⁸ VASQUEZ, MACHICADO Humberto. Orígenes de Nuestro Derecho Procesal, La Paz – Bolivia. Ediciones Escuela de Derecho y Ciencias Políticas. 1951, Pág. 8

denuncia debiendo ser resuelta en 20 días”.⁹ Por consiguiente, toda impugnación de carácter administrativo podía ser interpuesta ante los gobernadores o lugartenientes y en último caso ante los alcaldes del lugar. Sabido es que los alcaldes en las Indias, debido a la lejanía de los centros de resistencia de los gobernadores, la gran distancia de una ciudad con otra, estaban obligados a asumir poderes que las muy propias y especiales circunstancias ponían en sus manos.¹⁰

Pero, con las transformaciones sucesivas de la vida colonial se iban creando formas propias jurídicas que ya escapaban al marco de las leyes castellanas y de la Recopilación de las Leyes de Indias de 1680. Debido a la corrupción de los funcionarios de las Indias, la Corona imprimió una nueva organización más práctica, más cómoda y más flexible, llamada Régimen de las Intendencias. Por esta razón, en 1782 el Consejo de Indias promulgó una ordenanza estableciendo que “se dispone un régimen de intendencias en el Virreinato del Río de la Plata, que asumirán las facultades políticas, militares, dando a cada intendente la jurisdicción en toda su provincia y en lo tocante a cinco causas: de justicia, policía, hacienda, guerra y administrativa. Tanto el Intendente general, como los demás intendentes, deben tener un teniente letrado con jurisdicción civil, criminal y administrativa que despacharán las causas en ausencia o enfermedad del Intendente”¹¹

Es decir, que las impugnaciones de los actos administrativos previstas en la cédula real de 1538 -a partir de 1782- pasó a manos de los intendentes y se mantendría así hasta la llegada de la República.

⁹ OB. CIT. CAPQUEQUI, Pag. 60

¹⁰ RUIZ GUINUZU, Enrique, Ob. Cit. Pág. 200.

¹¹LEVENE Ricardo. Notas para el estudio del derecho indiano. . Buenos Aires – Argentina, Ediciones La República, 1918. Pág. 45

2.1.3. EN LA EPOCA DE LA REPUBLICA.

Al no existir, todavía, una legislación propia al advenimiento de la República, se dispuso que el nuevo Estado se rigiera transitoriamente por las leyes españolas de 1802. Posteriormente, en 1832, en el Gobierno de Andrés de Santa Cruz se promulgó el famoso Código de Procederes Santa Cruz, aunque en ninguna de sus partes hubiera referencia al procedimiento administrativo.

La sentida laguna jurídica sobre el procedimiento administrativo fue llenada de hecho por la reforma constitucional de 1861 en la que “se crea el Tribunal Contencioso Administrativo, compuesto por 7 consejeros”¹²

2.2. ANTECEDENTES DE LA REGULACIÓN EN BOLIVIA.

El panorama anterior no varió sustancialmente, incluso luego de las sucesivas modificaciones al texto constitucional o a la dictación de nuevas normas fundamentales. La nota común a este largo período histórico es la ausencia de disposiciones que regulen el procedimiento administrativo. Así ocurrirá, efectivamente, hasta la aparición o reconocimiento de una tarea estatal cual es la función regulatoria.

Ya se ha advertido que una de las notas históricas más importantes en la evolución del procedimiento administrativo –en especial, desde el estudio de las normas que lo rigen- se encuentra en el establecimiento de los órganos regulatorios.

Con la implementación de la llamada Nueva Política Económica (NPE), a través del D.S. Nº 21060 de 29 de agosto de 1985, Bolivia pasó de un modelo económico de capitalismo de Estado a uno de economía de mercado. Ese proceso se

¹²ALVARADO ALCIDES: Del Constitucionalismo Liberal al Constitucionalismo social, Sucre – Bolivia. Ediciones Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1994, Pag. 273.

profundizó con la promulgación de la Ley de Capitalización, que permitió la transferencia de las principales empresas públicas al sector privado.

La introducción de la actividad regulatoria en Bolivia, como en muchos países, ha sido consecuencia de la capitalización de las empresas públicas con poder de mercado. Es así que, dentro de las llamadas “reformas de segunda generación de la Nueva Política de Estado” estaba la creación de una institucionalidad reguladora; estableciéndose la normativa del llamado sistema de regulación boliviano y definiendo el nuevo papel del Estado como normador y regulador.

2.2.1. SISTEMA DE REGULACIÓN EN BOLIVIA.

En nuestro país, a partir de 1994, y con una vigencia que llega a febrero de 2009, se estructuraron tres grandes Sistemas Regulatorios:

El Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE)

El Sistema de Regulación Financiera (SIREFI)

El Sistema de Regulación de Recursos Renovables (SIRENARE).

El conjunto de los anteriores se denominó, genéricamente, el *Sistema Regulatorio Boliviano* cuyas notas de configuración merecen estudio aparte.

2.2.1.1. EL SISTEMA DE REGULACION SECTORIAL (SIRESE).

El Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE) es creado por el art. 21 de la Ley 1600 de 28 de octubre de 1994, con el objetivo de “regular, controlar y supervisar las actividades de los sectores de telecomunicaciones, electricidad, hidrocarburos, transportes, aguas y las de otros sectores que sean incorporados al sistema, conforme a las respectivas normas legales sectoriales; asegurando que operen eficientemente, contribuyan al desarrollo de la economía nacional, tiendan a que

todos los habitantes del país puedan acceder a los servicios y que los intereses de los usuarios, empresas y del Estado sean protegidos en forma efectiva¹³

Este Sistema nace bajo la tuición del Ministerio de Hacienda y Desarrollo Económico, y está conformado de la siguiente manera:

Superintendencia General y cinco Superintendencias Sectoriales, que siguiendo el orden enumerativo de la ley, son las siguientes:

- a. **Superintendencia de Telecomunicaciones.** La Ley 1632, del 5 de Julio de 1995, denominada Ley de Telecomunicaciones, señala que esta entidad es la encargada de regular las actividades de las telecomunicaciones, en especial las referidas al servicio público. El art. 4 de la citada ley, luego de adoptar como suyas las atribuciones generales conferidas por la Ley Sirese, pasa a enumerar las funciones y atribuciones específicas de esta Superintendencia.
- b. **Superintendencia de Electricidad.** La Ley 1604 de 21 de diciembre de 1994, así como el marco normativo de las atribuciones de la ley SIRESE, establece las atribuciones específicas de la Superintendencia de Electricidad. Esta ley impone que las empresas eléctricas comprendidas dentro del Sistema Interconectado Nacional deberán estar desagregadas en empresas de Generación, Transmisión y Distribución y sólo podrán dedicarse a una de estas actividades.
- c. **Superintendencia de Hidrocarburos.-** La Ley 1689 de 30 de abril de 1996, llamada Ley de Hidrocarburos, establece que esta Superintendencia se encargará de regular, controlar y supervisar las

¹³<http://apuntesingenierialelegal.blogspot.com/2007/09/sistema-de-regulacin-en-la-repblica-de.html>

actividades petroleras, ya sea en la etapa de exploración, explotación, comercialización, transporte, refinación e industrialización y la distribución del gas natural por redes. En su art. 66, la citada ley establece que la Superintendencia de Hidrocarburos toma como suyas las atribuciones establecidas en la Ley SIRESES, y luego enumera sus atribuciones específicas.

- d. Superintendencia de Transportes.-** El DS. 24178, del 8 de diciembre de 1995, señala que tiene la finalidad de regular las actividades del transporte en todas sus formas. En su art. 2 además de adoptar como propias las atribuciones generales conferidas por la Ley SIRESE, establece las atribuciones específicas de esta Superintendencia. El Art. 10 del DS 24718, del 22 de julio de 1997, define a la Superintendencia de Transporte, e incluye entre los servicios que regula, a los aeronáuticos y a los servicios aeroportuarios y además reitera que son de su competencia las atribuciones generales establecidas en la Ley SIRESE, en sus reglamentos y en el DS. 24178.
- e. Superintendencia de Saneamiento Básico.-** El art. 14 de la Ley 2066 de 11 de abril del 2000, conocida como Ley de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, crea la Superintendencia de Saneamiento Básico como parte del Sistema de Regulación Sectorial (Sirese) en sustitución a la denominada Superintendencia de Aguas, creada por la Ley N° 2029 del 29 de Octubre de 1999. En su art. 15, la ley 2066, establece las facultades, atribuciones y obligaciones específicas, de esta Superintendencia.

2.2.1.2. EL SISTEMA DE REGULACION FINANCIERA (SIREFI).

Mediante la Ley de Pensiones N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, se crea el SIREFI con el objetivo de regular, controlar y supervisar las actividades, personas, y entidades relacionadas con el seguro social obligatorio de largo plazo (hoy sustituido por el Sistema Integral de Pensiones), bancos y entidades financieras, entidades aseguradoras y reaseguradoras y del Mercado de Valores.

El año 2002, mediante Ley N° 2427 del Bonosol, se crea la Superintendencia de Empresas como parte del SIREFI con el objeto de regular, controlar y supervisar a las personas, entidades, empresas y actividades en lo relativo al gobierno corporativo, la defensa de la competencia, la reestructuración y liquidación de empresas y el registro de comercio”¹⁴.

2.2.1.3. EL SISTEMA DE REGULACION DE RECURSOS RENOVABLES (SIRENARE).

En lo que respecta al SIRENARE, el mismo fue creado mediante la Ley Forestal N° 1700 de 12 de julio de 1996, para regular, controlar y supervisar la utilización sostenible de los recursos naturales renovables.

Este Sistema nace bajo la tuición del Ministerio de Desarrollo Sostenible y Medio ambiente y estará regido de la siguiente forma:

- a) Superintendencia General.-** Integrada por la Superintendencia Forestal y la Superintendencia Agraria. Son aplicables a este sistema las disposiciones sobre recursos financieros, funciones, controles internos y externos y demás relevantes de la Ley SIRESE.

¹⁴http://apuntesingenierialelegal.blogspot.com/2007/09/sistema-de-regulacin-en-la-repblica-de_07.html

- b) Superintendencia Forestal.-** Creada mediante el art. 21, parágrafo IV, de la Ley Forestal que establece que será la encargada de supervisar el Régimen Forestal de la Nación.
- c) Superintendencia Agraria.-** Creada por los arts. 24 a 29 de la Ley 1715, del 18 de octubre de 1996, llamada Ley INRA, con las atribuciones de regular y controlar el uso y gestión del recurso tierra en armonía con el recurso, agua, flora y fauna bajo los principios del desarrollo sostenible.

Las Superintendencia General del SIRESE y las Superintendencias Sectoriales, los entes reguladores del SIREFI (que fueron objeto de varios cambios en sus estructuras) y los del SIRENARE, eran órganos autárquicos de derecho público, con jurisdicción nacional, con autonomía de gestión técnica, administrativa y económica, y bajo tuición del Ministerio del ramo.

Asimismo, todos los Superintendentes del SIRESE, SIREFI y del SIRENARE eran designados por el Presidente, de terna propuesta por dos tercios de votos de los miembros presentes de la Cámara de Senadores.

2.3. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EMPLEADO PARA PONER EN FUNCIONAMIENTO A ESTOS ENTES REGULADORES.

Como no existía una Ley de Procedimiento Administrativo en el País, cada una de las Superintendencias Generales de los diferentes sistemas fueron proyectando sus propios procedimientos en la medida de sus necesidades. Como las Superintendencias no tienen facultades suficientes, fué el Poder Ejecutivo quien aprobó estos reglamentos mediante Decretos Supremos.

La columna principal para la puesta en marcha de las Superintendencias del SIRESE, fue dada mediante los D.S. 24504 y 24505 del 21 de febrero de 1997. En

el caso de las Superintendencias del SIREFI fue a través del D.S. 25207 de 23 de octubre de 1998. Finalmente, la puesta en funcionamiento de las Superintendencias del SIRENARE fue por medio del D.S. 26389 del 2 de noviembre de 2001.

Ahora bien, como el primero de los sistemas regulatorios en crearse fue el SIRESE, dicho sistema –y su régimen jurídico- sirvió no sólo de referencia sino que se aplica supletoriamente para todas las demás. En todos los demás reglamentos fueron incorporados normas y principios del procedimiento administrativo, resultando una copiosa legislación al respecto, pero no siempre armoniosa, pues en algunos casos se encontraban lagunas, normas sueltas y/o contradictorias.

En los primeros decretos se reglamentó la estructura básica de las Superintendencias y se fueron incorporando normas procedimentales propias del Derecho Administrativo, aunque algunas de ellas todavía impregnadas del Derecho privado tanto en lo sustantivo como en la forma. La primera norma reglamentaria sobre procedimientos fue el D.S. 24505 aplicable en el Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE). Este reglamento reconoce ciertos principios del procedimiento administrativo como ser el impulso de oficio; el principio de economía, refiriéndose a la simplificación, agilización y concentración de los actos procesales; el principio del informalismo, eximiendo a los administrados de los requisitos formales subsanables; el debido proceso, con el derecho a ser escuchado, a presentar y ofrecer pruebas, alegar y el de publicidad.

Se dictan asimismo normas sobre competencia y sus conflictos; sobre personería, representación, domicilio; sobre los plazos y las notificaciones; Se incorpora a través de este reglamento el instituto de audiencia pública – figura enteramente nueva en nuestra legislación- estableciendo el régimen de su convocatoria, preparación, celebración y clausura.

También se prescriben normas sobre los procedimientos de reclamaciones, tanto la directa ante la entidad regulada o la reclamación administrativa ante los órganos reguladores. Se reconoce uno procedimiento específico para conflictos suscitados entre empresas o entidades reguladas estableciéndose las investigaciones frente a infracciones o transgresiones a las normas legales sectoriales, sea mediante denuncia o investigación de oficio. Se establecen normas procesales para las infracciones sancionadas con caducidad o revocatoria.

En un capítulo especial se reglamentan los recursos de revocatoria y el jerárquico. Se atribuyó a cada superintendente la resolución del recurso de revocatoria, en tanto a la Superintendencia General, la resolución del recurso jerárquico, es decir se abre una segunda instancia en fase o sede administrativa.

Interpuestos estos recursos, no suspenderán la ejecución ni los efectos de la resolución impugnada, salvo tres excepciones:

- Disposiciones contrarias a la ley
- Que la autoridad que la dictó o autoridad competente para resolver el recurso, de oficio o a pedido de parte, disponga la suspensión, en forma motivada.
- Cuando la ejecución causare o pudiere causar graves daños al administrado, siempre que no resulte perjuicios graves para el interés público.

En ambos recursos se reconocen los efectos de la denegatoria por el silencio administrativo. Sólo después de pronunciada la resolución del recurso jerárquico, el administrado puede abrir la instancia contenciosa administrativa.

2.4. NECESIDAD DE UNIFORMAR ESTAS NORMAS.

No se puede negar que estas normas han sido un aporte a favor de los administrados en su relación con la Administración Pública, que hasta antes de la vigencia de la Superintendencias eran desconocidas en nuestra economía procesal administrativa.

Pero como muchas normas e instituciones estaban dispersas, en los varios reglamentos de las Superintendencias no se poseía el tratamiento armónico y sistemático que debe primar en las normas jurídicas del procedimiento administrativo.

En este sentido surgió la necesidad de que se dicte una ley de procedimiento administrativo para todas las relaciones de los administrados con la Administración

Pública, y que sirva de columna vertebral para la actual legislación dispersa, y contradictoria que se encuentra en vigencia.

En tal sentido el 23 de abril de 2002, se dicta la Ley del Procedimiento Administrativo N°2431 que entró en vigencia a los doce meses de su promulgación, es decir recién en abril de 2003. Esta norma de rango legal fue resultado de un acuerdo político de todos los sectores representados en el Congreso boliviano.

2.5. LA TRANSICIÓN DE LAS SUPERINTENDENCIAS A LAS AUTORIDADES DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL SOCIAL.

La mayoría de las Superintendencias creadas mediante Ley fueron extinguidas mediante el Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009. No puede

decirse, como se suele afirmar de manera incorrecta, que simplemente cambiaron su denominación.

En lo concerniente a los órganos propios del ámbito financiero, las funciones y atribuciones de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras fueron asumidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), además la ASFI asumió el control y supervisión de las actividades económicas de valores y seguros. Con la promulgación de la reciente Ley de Pensiones, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones (AP), creada mediante Decreto Supremo N° 71 de 9 de abril de 2009, se denomina Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones y Seguros (APS) y asume las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones en materia de seguros de la ASFI.

Asimismo, el D.S. 29894 dispuso la extinción de la Superintendencia de Empresas y sus competencias fueron luego asumidas por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas (AEMP) creada por D.S. 71. El Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural asumió las competencias de la Superintendencia General del SIREFI en lo relativo al gobierno corporativo, la defensa de la competencia, la reestructuración y liquidación de empresas y el registro de comercio. Igualmente, el D.S. 29894 que dispuso la extinción de la Superintendencia General del SIREFI, atribuyó competencia al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para conocer los recursos jerárquicos, con excepción de aquellos relacionados con la regulación de empresas.

La Superintendencia de Hidrocarburos pasó a denominarse Agencia Plurinacional de Hidrocarburos. Como ya se dijo, todas las Superintendencias del SIRESE y del SIRENARE fueron extinguidas, determinándose en el D.S. 29894 que sus competencias y atribuciones sean asumidas por los Ministerios correspondientes o por una nueva entidad a crearse por norma expresa.

Y, efectivamente, mediante D.S. N° 71 se crean las Autoridades de Fiscalización y Control Social en los sectores de Transportes y Telecomunicaciones (ATT), Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS), Bosques y Tierras (ABT), de Electricidad (AE), de Empresas (AEMP) y de Pensiones (hoy de Pensiones y Valores).

Está claro que la naturaleza y alcance jurídico de la función regulatoria en lo que fueron los sistemas SIRESE, SIREFI y del SIRENARE han sido recogidos por las actuales Autoridades de Fiscalización y Control Social, aunque con otros contenidos singulares. El circuito de órganos regulatorios es distinto, actualmente, considerando que la organización económica vigente es plural, tal como está proclamado en la nueva Constitución Política del Estado.

CAPTULO III

MARCO TEORICO Y MARCO CONCEPTUAL

Corresponde exponer *in extenso* tanto el marco teórico como el conceptual que sustentan el presente trabajo de investigación.

En el siguiente subtítulo desarrollaremos el Marco Teórico, de manera que se pueda fundamentar doctrinalmente el fundamento del Procedimiento Trilateral Administrativo que es el principal objeto de investigación de la presente tesis.

Posteriormente, se pasará a desarrollar el Marco Conceptual en el que indagaremos en la plataforma semántica de las expresiones y categorías relacionadas de manera directa o indirectamente con este trabajo de investigación.

3.1. MARCO TEORICO.

Uno de los procedimientos más novedosos, en el estado de evolución del Derecho Administrativo y del Derecho Procesal (administrativo) es el del Procedimiento Administrativo Trilateral. En realidad, la novedad de este tipo de procedimiento no se encuentra en su elaboración conceptual pues de una u otra forma existían numerosos procedimientos especiales en los cuales se podía reconocer con anterioridad la figura trilateral.

Lo que se quiere es, esencialmente, canalizar de forma adecuada la función servicial de los intereses generales que tienen las Administraciones Públicas; establecer mecanismos de garantía efectiva de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración; y dar vigencia efectiva a los postulados del principio de sometimiento de la actuación de la Administración Pública al ordenamiento constitucional y jurídico en general. Esto último, como resultado concreto de la sumisión de la administración al principio de legalidad.

La estructura básica del Procedimiento Trilateral regula, en primer lugar, un esperado catálogo de principios fundamentales aplicables a todo el ámbito de actuación de la administración sometida al Derecho Administrativo. A partir de ello, se desarrolla el denominado régimen jurídico de los actos administrativos, la regulación del procedimiento administrativo común o tipo; y finalmente los procedimientos administrativos especiales y la responsabilidad de la administración pública y el personal a su servicio.

Es necesario indicar, conforme lo hace la doctrina más autorizada, las divergencias existentes entre aquello que se debe entender por procedimiento general, y aquellos supuestos que califican la existencia de diversos procedimientos especiales hasta el punto en que puede presentarse oposición entre ambos (general y especial) si es que existe razón para tal diferenciación.

Sobre el particular, son muy ilustrativas las acotaciones que realiza Francisco GONZALEZ NAVARRO, respecto de la aparente oposición entre los procedimientos administrativos generales y especiales. Dicho autor, señala que "...no hay un procedimiento general, sino varios, una pluralidad de procedimientos formalizados que, en ocasiones, y para ciertos supuestos, pueden admitir específicas desviaciones o diferenciaciones en la realización de uno o varios trámites, desviaciones que pueden a veces ser tan importantes que alteren la íntima estructura del procedimiento formalizado utilizable normalmente para el cumplimiento de una determinada finalidad administrativa, en cuyo caso, y sólo entonces, se podrá hablar de procedimiento especial, pues de lo contrario –y es lo que ocurre casi siempre- estaremos en presencia de una simple especialidad procesal y no de un procedimiento especial"¹⁵.

¹⁵ GONZALES, Navarro Francisco, Derecho Administrativo Español, EUNSA. EDICIONES UNIVERSIDAD DE NAVARRA, ESPAÑA, PÁG. 97.

Sin embargo de la precisión efectuada por el citado autor español, no se puede desconocer que la regulación procedimental “común” o “general”, indica los principios y reglas básicas que deben asegurar la eficacia y las garantías del desarrollo del procedimiento administrativo. En tal sentido, coincidimos en el presente caso con lo señalado por Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, quien entiende que el denominado “procedimiento administrativo común es el conjunto de técnicas y preceptos que constituyen los principios generales del procedimiento administrativo”¹⁶. Este procedimiento común recoge los principios o normas que definen la estructura general del *íter* procedimental que ha de requerirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración. Siendo ello así, el procedimiento administrativo común comprende las cuestiones verdaderamente nucleares al servicio directo del establecimiento de un común denominador normativo suficiente para garantizar igualdad de trato.

Precisamente en este aspecto, es en el que cabe efectuar una diferenciación. Tradicionalmente, el procedimiento administrativo, ha sido normalmente concebido adoptando una estructura lineal (donde la Administración es, al mismo tiempo, juez y parte), pero modernamente, se acepta que el procedimiento pueda tener una fisonomía triangular, pues la Administración aparece decidiendo un conflicto entre administrados, de manera que carece en absoluto de la condición de parte, pues es totalmente ajena a la relación jurídica discutida. Este es el procedimiento trilateral.

Justamente en este tipo de procedimientos es en el que se configura la característica esencial de los procedimientos trilaterales, esto es, la posición sui generis de la Administración, que aparece decidiendo un conflicto producido entre

¹⁶http://www.iustel.com/editorial/?ficha=1&referencia=91311008&ss=TRATADO_DE_DERECHO_MUNICIPAL

dos o más administrados, otorgándose el carácter definitivo a la resolución que emita la administración en sede administrativa.

3.1.1. CARACTERÍSTICAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TRILATERAL.

La tarea de reconocimiento de este tipo de procedimiento no es sencilla. En rigor, consideramos que deben de concurrir condiciones explícitas para estimar que estamos frente a un procedimiento trilateral:

- a) En primer lugar, debe tratarse de un procedimiento especial, esto es, tal como señala GONZALEZ NAVARRO, aquél tipo de procedimiento que ha sido pensado para una hipótesis particular y concreta cuyo contenido aconseja una tramitación distinta de la general¹⁷.
- b) La materia de dicho procedimiento debe corresponder a una propia de la Administración Pública. Este requisito es de vital importancia por cuanto el conflicto de intereses suscitado entre los administrados o la administración pública y un administrado, o entre administraciones públicas, sugiere siempre una controversia respecto de la actuación de una entidad pública o de un asunto de interés público. Debe tratarse además de una materia singular, donde el objetivo a conseguir mediante el desarrollo del procedimiento administrativo especial, tiene una finalidad específica predeterminada por la norma que le da origen.
- c) Las autoridades que resuelven las controversias propias de este tipo de procedimientos deben ser imparciales. Este tema es de vital importancia para el desarrollo de este tipo de procedimiento, pues implica romper la indisoluble condición que se genera en el trámite de los procedimientos administrativos, entre la autoridad que resuelve una controversia y que a la vez es parte de la decisión.

¹⁷ GONZALES, Navarro Francisco, Derecho Administrativo Español, EUNSA. EDICIONES UNIVERSIDAD DE NAVARRA, ESPAÑA, PÁG. 124

No siempre es fácil garantizar el cabal cumplimiento de este requisito por las particularidades que exhibe nuestra frágil organización administrativa del Estado. Si a ello, le agregamos las debilidades e incoherencias de nuestros sistemas de selección de personal y la falta de autonomía presupuestal, coincidiremos en afirmar, que este requisito es de muy difícil cumplimiento.

Sin embargo, creemos que la imparcialidad es uno de los requisitos que configura a un procedimiento como trilateral, pues tal como precisa SANTOFIMIO, “el Procedimiento Administrativo Trilateral constituye una modalidad de actuación administrativa diseñada con el propósito de que la administración actúe como tercero imparcial resolviendo conflictos entre los administrados”¹⁸

3.1.2. LA NOCIÓN JURIDICA DE ADMINISTRADO: LOS SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TRILATERAL.

En principio, podemos señalar que conforme a la definición dada del procedimiento administrativo trilateral, los sujetos intervinientes en dicho procedimiento, son de un lado, una Administración Pública que actúa zanjando el conflicto suscitado, y de otro lado, dos o más administrados que concurren ante esta Administración a raíz de la existencia de un conflicto de intereses entre ambos.

En tal sentido, ésta posición, que denominaremos tesis restrictiva, concibe al procedimiento administrativo trilateral como aquella clase de procedimiento administrativo contencioso, donde la Administración actúa como un tercero imparcial, zanjando un conflicto suscitado entre dos o más particulares, puesto que se asume la conceptualización del administrado como una persona física o jurídica considerada desde su posición privada (activa o pasiva) frente a la Administración.

¹⁸ <http://www.correvedile.com/santofimio-literatura>

Esta tesis es tributaria de las esbozadas en su oportunidad por destacados autores españoles, como GONZALEZ NAVARRO y MARTÍN MATEO. En la doctrina prevaleciente en Latinoamérica, esta tesis es adoptada abiertamente por DANOS ORDÓÑEZ, quien refiere que “el procedimiento administrativo trilateral es aquel en el que la Administración Pública aparece decidiendo en un conflicto entre dos particulares, a diferencia del típico procedimiento bilateral en el que la Administración es al mismo tiempo, juez y parte”.¹⁹

En contraposición a los argumentos sostenidos por los autores citados en el párrafo precedente, nosotros sostenemos la tesis que denominaremos amplia, puesto que podrían ser materia de composición por la vía del procedimiento trilateral, tanto conflictos existentes entre dos o más administrados, entre la Administración y administrados, y entre entidades de la Administración. La idea central es que el concepto de administrado se amplía notablemente, incluyendo eventualmente a otro órgano público.

Esta postura conceptual nuestra se funda, en la legislación boliviana, en el art. 11° de la Ley del Procedimiento Administrativo N° 2341. Luego, es menester considerar o explicar el alcance de los sujetos de Derecho legitimados –o intervinientes- en un proceso trilateralizado:

Administrados: la persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento administrativo. Cuando una entidad interviene en un procedimiento como administrado, se somete a las normas que lo disciplinan en igualdad de facultades o deberes que los demás administrados.

Autoridad administrativa: el agente de las entidades que, bajo cualquier régimen jurídico, y ejerciendo potestades públicas conducen el inicio, la instrucción, la

¹⁹ <http://www.difusionjuridica.com.bo/bdi/biblioteca/biblioteca/libro185/lib185-13.pdf>

sustanciación, la resolución, la ejecución, o que de otro modo participan en la gestión de los procedimientos administrativos.”

En nuestra opinión el Procedimiento Administrativo Trilateral habilita de manera expresa la denominada tesis amplia, que entre otros, es seguida en el Perú por MORON URBINA. En este orden de ideas, el procedimiento administrativo trilateral está diseñado para resolver las siguientes clases de conflictos:

Conflictos entre administrados: Concibe al procedimiento administrativo trilateral como uno de carácter contencioso. En esencia, la Administración resuelve un conflicto suscitado entre particulares, respecto de una relación jurídica respecto de la cual la Administración no es parte.

Debe considerarse, sin embargo, que la relevancia del conflicto sometido a la competencia de la entidad, se encuentra íntimamente relacionada con el interés público presente en la resolución del conflicto de intereses suscitado entre dichas partes. Aquí se aplica lo que en doctrina administrativa se conoce como la denominada “jurisdicción administrativa primaria” o “jurisdicción retenida”, doctrina que indica que cuando una ley crea un ente gubernamental y le atribuye competencia para resolver en instancia administrativa cierto tipo de casos, los tribunales deben abstenerse de intervenir hasta tanto el ente se haya pronunciado.

Sin embargo, la mal denominada “jurisdicción primaria”, no transfiere una competencia exclusiva a los organismos administrativos en detrimento de los tribunales. Simplemente, se establece una competencia prioritaria o previa. Una vez que el organismo administrativo dicta resolución, agotando la vía administrativa, se puede acudir a los tribunales para que controlen la actividad administrativa.

Conflictos entre una entidad pública y un particular.- Este tipo de controversia se suscita con motivo de una actuación previa efectuada por una entidad pública. Inicialmente, dicha actuación previa puede haberse generado en función del papel

que debía cumplir una entidad pública como encargada de resolver una pretensión planteada por el administrado en un típico procedimiento administrativo común. Sin embargo, al plantearse la posibilidad de que un administrado cuestione o impugne la decisión inicialmente expedida por una entidad pública, la autoridad inicial pasa a tener la condición de emplazado dentro de un procedimiento administrativo (sujeto), cuya resolución será de competencia de una autoridad superior a la que inicialmente emitió la decisión impugnada. En este caso, se delimita con absoluta certeza, el rol de parte y autoridad de la Administración y la inexistencia de una relación subordinada entre la entidad llamada a resolver la controversia y la entidad pública que ha emitido el acto materia de impugnación.

Conflictos entre entidades públicas.- Una tercera clase de controversias que pueden suscitarse en este tipo de procedimientos, son las que se entablan entre diversas entidades públicas. Partiendo de la premisa de que dichas entidades pueden participar en un procedimiento administrativo sin ninguna prerrogativa especial, no existiría inconveniente para sustentar que tiene la condición jurídica de administrados y en consecuencia, pueden ser sujetos de este tipo de procedimientos.

Si recordamos que en la legislación boliviana el Art. 11 de la Ley del Procedimiento Administrativo atribuye, inclusive, la calidad de administrado a un órgano público, nada obsta a que podamos concebir la ocurrencia de una controversia entre órganos públicos que es resuelta, también, por otro órgano de la Administración. De hecho, los conflictos de competencia –cuyo régimen incompleto de solución encontramos en el Art. 11 del reglamento a la Ley N° 2341, son también materia de resolución intra administrativa.

Se ha pretendido objetar los alcances de esta postura, basándose en el hecho de que las entidades públicas no poseen derechos sino competencias y que a partir de dicha delimitación, no existirían fundamentos para extender el procedimiento administrativo a este tipo de controversias. A partir de ello, se afirma que la

capacidad jurídica de una entidad pública coincide con el conjunto de potestades que le han sido atribuidas por el ordenamiento. Ello es entendido así por GARCIA DE ENTERRIA, cuando señala que el principio de legalidad de la Administración implica que los entes públicos no pueden entrar en el tráfico jurídico ilimitadamente.

Esta competencia es definida como la aptitud legal de una entidad administrativa para ejercer potestades administrativas, predeterminadas previamente por una norma habilitante. Por ello, en caso de conflictos entre entidades públicas, la vía para resolverlos es mediante la figura del conflicto de competencias. En este contexto, no sería viable el procedimiento trilateral basado en la controversia existente entre dos entidades.

La realidad sin embargo, nos demuestra que esta posición no toma en cuenta, pues, el hecho mismo que una entidad pública se someta al desarrollo de un procedimiento administrativo trilateral no enerva ni despoja a dichas entidades de sus propias competencias.

Pues bien, ésta sumisión de una entidad pública a otra, en el marco de un procedimiento para obtener un pronunciamiento de una autoridad administrativa, puede dar también lugar a que se genere una controversia con otra entidad pública respecto del procedimiento incoado. No cabe duda que en esta situación se presenta una contienda entre dos entidades de la administración pública que actúan en dicho procedimiento trilateral como “administrados”, lo que evidencia que existe una tercera clase de conflictos que pueden desarrollarse bajo el marco legal del procedimiento trilateral: los conflictos entre entidades de la administraciones públicas cuando actúan en sede administrativa como administrados.

3.1.3. LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA ANTE LA QUE SE DESARROLLA EL PROCEDIMIENTO.

Una de las características de la denominada “judicialización del procedimiento administrativo”, es que se adaptan algunos de los postulados básicos del reglamentarismo procesal, pero sin perder de vista la esencial característica de la informalismo del procedimiento administrativo como garantía a favor de los administrados. No obstante ello, cuando la Administración actúa decidiendo respecto de un conflicto suscitado entre administrados, asume un rol arbitral, o similar al que desarrollan los órganos jurisdiccionales cuando resuelven un conflicto de intereses con relevancia jurídica. Así, en el desarrollo de los procedimientos trilaterales o triangulares, “(...) es predominante el interés o derecho del particular que está en causa, por ello, la Administración asume o debe asumir en el cumplimiento de esta actividad una actitud de rigurosa neutralidad.”²⁰

En el procedimiento administrativo trilateral, la entidad que asume el rol de instrucción y resolución del mismo, debe observar necesariamente una actitud de imparcialidad, que debe guardar compatibilidad con la naturaleza de los derechos sometidos a su decisión, en la medida en que la imparcialidad, garantiza el respeto de la igualdad de las partes en su posición en el procedimiento, así como la vigencia del principio de contradicción en el desarrollo del mismo.

La imparcialidad es una calidad inherente a la persona del juzgador en los procesos judiciales, pero es igualmente aplicable a la autoridad administrativa resolutora en el procedimiento administrativo trilateral. Ella no puede crear ventajas a una parte interviniente en el procedimiento en desmedro de otra y está obligada a respetar el principio de contradicción en el procedimiento. Asimismo, deben asegurarse el respeto de los derechos correspondientes al debido procedimiento administrativo.

²⁰GONZALES, Navarro Francisco, Ob. Cit. PÁG. 56

3.1.4. EL VALOR DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TRILATERAL.

En el desarrollo del procedimiento administrativo general se asume, que en virtud del principio de verdad material, la carga de la prueba recae básicamente en la Administración, dado que ésta asume un rol decisorio de los casos, puesto que emite resolución respecto de la petición del administrado, y también asume un rol de parte interesada, en virtud de su función de servicio de los intereses generales.

Sin embargo, ello no enerva la aplicación del principio general de la carga de la prueba en materia procesal, mediante el cual se indica que “quien afirme un hecho debe probarlo”.

En tal sentido, cuando en un procedimiento un administrado formula una petición, o absuelve el cargo de una denuncia formulada en su contra, debe acompañar las pruebas que sustenten los hechos alegados en su pretensión frente a la Administración. Sin embargo, la aplicación de los principios de verdad material, y de impulso de oficio en el procedimiento administrativo, hacen que sobre la Administración también recaiga un deber específico de realizar las actuaciones necesarias para obtener la convicción suficiente que le permite emitir un pronunciamiento.

En tal virtud, en los procedimientos administrativos lineales, la autoridad administrativa no sólo debe ajustarse a las pruebas ofrecidas y actuadas por las partes, esto es, al principio de la carga de la prueba en sede procesal civil donde el juez debe necesariamente constreñirse a juzgar según las pruebas aportadas por las partes (verdad formal) , sino que debe también atender a los principios de impulso de oficio , y de búsqueda de la verdad material . Es así, que la doctrina entiende que corresponde a los órganos que intervienen en el procedimiento administrativo, realizar las diligencias tendientes a la averiguación de los hechos que fundamentan la decisión.

Sin embargo, la situación varía en el caso del procedimiento administrativo trilateral. En efecto, en dicha clase de procedimientos, donde el principio contradictorio en sede procedimental administrativa se hace más evidente en la tramitación del mismo, la carga de la prueba, en principio, por aplicación de la posición neutral de la Administración, el principio de verdad material se ve atenuado, por lo que básicamente, la carga de la prueba recae en los administrados intervinientes en el mismo.

En la doctrina española, PARADA señala que “(...) en los procedimientos arbitrales o triangulares, en que la Administración asume una posición de neutralidad entre dos partes enfrentadas, la carga de la prueba debe repartirse en términos análogos al proceso civil, de forma que, normalmente, el actor debe probar los hechos constitutivos del derecho que reclama, mientras que el demandado debe probar los hechos impeditivos o extintivos (...) En todo caso, como en los procedimientos administrativos los interesados no siempre asumen posiciones formalmente diferenciadas, deberá matizarse esta regla de reparto en función de las circunstancias del caso.”²¹

Esta situación se da, a nuestro entender, por la vigencia irrestricta del principio contradictorio en el procedimiento administrativo trilateral. La aplicación en la práctica de este principio, implica que se presume que las partes actúan en igualdad de condiciones en el desarrollo del procedimiento trilateral. Por ello es que en el desarrollo de los procedimientos trilaterales, la Administración debe asegurar la participación igualitaria de los interesados, bajo pena de ilegitimidad de la decisión a ser tomada, por afectar la imparcialidad que ella debe guardar en el trámite. Sin embargo, ello no obsta para que cuando se presente una desigualdad entre las partes (un caso de protección al consumidor, o de barreras de acceso al mercado) la Administración distribuye el peso de la carga de la prueba hacia quien esté en mejor posición de asumirla.

²¹ http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_administrativo

En este tipo de procedimiento la autoridad debe ser lo suficientemente cautelosa, para no sustituir el deber probatorio de las partes. Por tanto, la aplicación del principio de verdad material debe estar atenuada, al operar la presunción de igualdad entre las partes intervinientes en el procedimiento trilateral. Sin embargo, ello no implica que la autoridad administrativa ante la cual se desenvuelve el Proceso Administrativo Trilateral, como entidad servicial de los intereses generales, ejerza su facultad de ordenar y producir pruebas cuando exista un interés público inherente a la resolución del procedimiento.

3.1.5. DIFERENCIAS ENTRE EL ARBITRAJE DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TRILATERAL.

Existe un determinado sector de la doctrina (particularmente española), entre la que podemos destacar los comentarios de PARADA, MARTÍN MATEO, GARCIA DE ENTERRIA Y FERNÁNDEZ, SANTAMARÍA PASTOR, BERMEJO VERA, ARIÑO , entre otros autores, que señalan la existencia de una “actividad arbitral de la Administración”, señalando que en virtud de ésta la Administración “(...) decide o “arbitra” entre pretensiones contrarias de los particulares, actuando, por consiguiente, como verdadero árbitro mediador.”²² En virtud de la posición sostenida por este sector doctrinario, se señala que los órganos administrativos encargados de la instrucción y resolución en los procedimientos trilaterales, ocupan una posición semejante a la que ocupan los árbitros en un procedimiento arbitral común y corriente. Sin embargo, la falencia de esta posición doctrinaria es considerar que los órganos de la administración pública pueden ser equiparados con los árbitros.

GONZALEZ NAVARRO, señala las diferencias entre arbitraje y procedimiento trilateral o triangular. “En el arbitraje, las partes, explícita e implícitamente, se obligan a estar y pasar por la decisión del árbitro, lo que impide a los jueces y tribunales conocer de la controversia sometida al fallo arbitral si se invoca la

²² <http://www.cartalegal.com/2013/03/procedimiento-administrativo-trilateral.html>

correspondiente excepción, lo que por supuesto, no ocurre en los procedimientos triangulares, en que la intervención de la Administración está predeterminada en la norma y es controlable judicialmente como las restantes manifestaciones de la actividad administrativa²³.

Veamos, entonces, las diferencias conceptuales y que hacen a la naturaleza jurídica del instituto que estudiamos, más evidente:

- En el arbitraje, la sumisión de ambas partes a la decisión del árbitro es voluntaria, mientras que en los procedimientos triangulares, es necesaria o forzosa para una de ellas, en el momento en que la otra formula la oportuna petición o denuncia, ante la Administración.
- Aún, cuando quiera tomar la figura del arbitraje como analogía, debe hacerse la salvedad de que las partes que someten la solución de sus divergencias a arbitraje, pueden optar porque éste sea de equidad, donde los árbitros resuelven de acuerdo a su leal saber y entender, mientras que en el procedimiento administrativo triangular la Administración debe resolver conforme a Derecho.

Sobre dicho particular, agrega TRAYTER, que la diferencia esencial entre la “actividad administrativa arbitral” y el arbitraje de Derecho administrativo, es que en la primera la Administración es la que resuelve la controversia surgida entre dos particulares, mientras que en el segundo, la Administración es una de las partes en conflicto y el árbitro es un tercero a cuya decisión ambas partes se han sometido para dirimir su conflicto de intereses.

A lo expuesto, se podría agregar que el trámite del procedimiento administrativo trilateral, implica por su propia naturaleza, la inexorable obligación de agotar la vía

²³ GONZALES, Navarro Francisco, Ob.Cit., PAG.. 47

administrativa, circunstancia que no acontece en el caso de los procesos arbitrales, que por su naturaleza, implican la emisión de un laudo definitivo sobre la controversia discutida bajo la competencia de los árbitros.

En realidad, el término “actividad administrativa arbitral”, es poco feliz, y genera un alto grado de confusión con el verdadero arbitraje de Derecho Administrativo, señalado para específicos casos por ley, y donde la particularidad es que una de las partes que se somete al arbitraje es una entidad de la Administración Pública.

En tal sentido, el procedimiento administrativo trilateral, es el cauce que permite la actuación de la Administración, cuando por imperio de la ley, y ejerciendo facultades propias de la jurisdicción retenida, existe una autoridad administrativa que resuelve imparcialmente una contienda surgida entre dos particulares, entre un particular y la Administración, o entre dos entidades de la Administración Pública actuando como administrados en un determinado procedimiento.

3.2. MARCO CONCEPTUAL.

3.2.1 ADMINISTRACION PÚBLICA.

Es un término de límites imprecisos que comprende el conjunto de organizaciones públicas que realizan la función administrativa y de gestión del Estado y de otros entes públicos con personalidad jurídica, ya sean de ámbito regional o local.

Por su función, la Administración Pública pone en contacto directo a la ciudadanía con el poder político, satisfaciendo los intereses públicos de forma inmediata, por contraste con los poderes legislativo y judicial, que lo hacen de forma mediata.²

Se encuentra principalmente regulada por el poder ejecutivo y los organismos que están en contacto permanente con el mismo.¹ Por excepción, algunas dependencias del poder legislativo integran la noción de "Administración Pública"

(como las empresas estatales), a la vez que pueden existir juegos de "Administración General" en los otros cuatro poderes (órganos, como se los denomina actualmente en Bolivia) o en organismos estatales que pueden depender de alguno superior.

La noción alcanza a los maestros y demás trabajadores de la educación pública, así como a los profesionales de los centros estatales de salud, la policía, las fuerzas armadas, el servicio de parques nacionales y el servicio postal. Se discute, en cambio, si la integran los servicios públicos prestados por organizaciones privadas con habilitación del Estado. El concepto no alcanza a las entidades estatales que realizan la función legislativa ni la función judicial del Estado.

No obstante, el concepto de Administración Pública puede entenderse desde dos puntos de vista. Desde un punto de vista formal, se entiende a la entidad que administra, es decir, al organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales. Desde un punto de vista material, se entiende más bien la actividad administrativa, o sea, la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia, tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión.

También se puede entender como la disciplina encargada del manejo científico de los recursos y de la dirección del trabajo humano enfocada a la satisfacción del interés público, entendido este último como las expectativas de la colectividad.

La asociación de individuos o familias que forman el Estado determina forzosamente la creación del Poder Público que realiza una actividad (el Estado es esencialmente actividad) Dicha actividad es indispensable, primero para constituirse y después para conservarse y atender las múltiples necesidades de la vida colectiva.

3.2.2. DERECHO.

El Derecho es el orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad inspirado en postulados de justicia, cuya base son las relaciones sociales existentes que determinan su contenido y carácter. En otras palabras, son conductas dirigidas a la observancia de normas que regulan la convivencia social y permiten resolver los conflictos intersubjetivos. Existen diversas interpretaciones del derecho y para que este exista cada uno cede parte de su libertad para que el estado de derecho exista. Es la definición final del Derecho positivo, pero no su fundamento; por ello juristas, filósofos y teóricos del Derecho han propuesto a lo largo de la historia diversas definiciones alternativas, y distintas teorías jurídicas sin que exista, hasta la fecha, consenso sobre su validez. El estudio del concepto del Derecho lo realiza una de sus ramas, la Filosofía del Derecho. Con todo, la definición propuesta inicialmente resuelve airoosamente el problema de "validez" del fundamento del Derecho, al integrar el valor Justicia en su concepto. La validez de los conceptos jurídicos y meta jurídicos son estudiadas por la teoría del Derecho.

Los conceptos de Derecho positivo y el Derecho vigente se pueden reducir a que el primero es el que se aplica y el segundo es el que el órgano legislativo publica para ser obedecido en tanto dure su vigencia, mientras no sea sustituido por medio de la abrogación o derogación. Por lo tanto no todo Derecho vigente es positivo, es decir hay normas jurídicas que tienen poca aplicación práctica; es decir, no es Derecho positivo pero si es Derecho vigente.²⁴

Desde el punto de vista objetivo, dícese del conjunto de leyes, reglamentos y demás resoluciones, de carácter permanente y obligatorio, creadas por el Estado para la conservación del orden social. Esto es, teniendo en cuenta la validez; es decir que si se ha llevado a cabo el procedimiento adecuado para su creación,

²⁴ <http://www.cartalegal.com/2013/03/procedimiento-administrativo>

independientemente de su eficacia (si es acatada o no) y de su ideal axiológico (si busca concretar un valor como la justicia, paz, orden, etc.).

3.2.3 DERECHO ADMINISTRATIVO.

No es fácil dar una definición de la ciencia que nos ocupa. Tenemos en primer lugar que como rama del Derecho que es, a su respecto es aplicable ese viejo aforismo romano que declara peligrosa toda definición. En segundo lugar debemos recordar que el Derecho Administrativo es una ciencia relativamente reciente, no totalmente formada todavía. Por último, es necesario tener presente que la definición del derecho administrativo depende de las diversas escuelas en que se colocan los autores.

Criterio de la conservación del Estado.- “El Derecho Administrativo es la rama del derecho referente a la organización conservación y perfeccionamiento del organismo del Estado tendiente al cumplimiento de los fines del mismo” ²⁵ (POSADA, ROYO VILLANOVA)

Criterio del cumplimiento de los fines del Estado.- “Derecho Administrativo (o administración) es toda actividad que el Estado o cualquier otra corporación del Derecho Público desarrolle en su propio orden jurídico para alcanzar los fines esenciales y no pertenezca a la esfera de la legislación ni de la administración de Justicia”²⁶. (FLEINER)

Criterio de la relación entre la administración y los administrados.- “ La administración es el conjunto de principios y reglas que determinan la acción del Poder Público encargado de promover el bien común , en relación a los derechos

²⁵ http://es.wikipedia.org/wiki/Antonio_Royo_Villanova#Obra_escrita

²⁶ FLEINER, Fritz, Instituciones del Derecho Administrativo, Editorial Novoa, España, Pág. 198.

e intereses de los particulares”²⁷²⁸ (COLMEIRO) También LETELIER, VARAS, MAYER, AUCOC y otros.

Criterio de los Servicios Públicos.- “El Derecho Administrativo es el relativo a los Servicios Públicos, o sea el conjunto de reglas que presiden el desarrollo de los Servicios Públicos” (JEZE) Otros autores como DUGUIT, CAPITANT, GASCÓN Y MARÍN, LAFERRIERRE, BARTHELEMY, ROLLAND, etc., siguen esta postura.

Criterio Legalista.- Según esto, las leyes referentes a la Administración, contienen todo el Derecho Administrativo: Conjunto es el conjunto de leyes administrativas (Herrera). Otros autores afines son ORTIZ DE ZÚÑIGA, BATVIÉ, JELLINECK, COLMEIRO, DUCROC, GIOANNIS, GIANQUINTO, etc.

Criterio Constitucional.- “La Administración es el conjunto de resoluciones y actos destinados a aplicar, en cada caso concreto el contenido de la Constitución Política, dirigiendo conforme a ella la vida del Estado” (MOHOL).

3.2.4. GOBIERNO.

“El Gobierno o la dirección política del Estado -dice el ya tradicional autor boliviano QUINTEROS- consiste en la alta y sabia dirección intelectual que se imprime a los negocios del país; en el talento acierto y oportunidad con que se toman las medidas de interés general”²⁹ Cuando el Ejecutivo conduce las relaciones internacionales con un plan determinado, cuando juzga conveniente al país desenvolver el Sistema de Gobierno conservador o liberal, ejerce sus atribuciones de pura política.

²⁷ FLEINER, Fritz, Ob. Cit. Pág. 78.

²⁹http://www.google.com.bo/search?hl=es&tbo=p&tbm=bks&q=inauthor:%22Antonio+Lanc%C3%ADs+y+S%C3%A1nchez%22&source=gbs_metadata_r&cad=6

El Poder que ejerce el Gobierno se basa en las reglas escritas o prácticas que presiden la organización de la sociedad y en las que tienen su origen en la diferenciación entre gobernantes y gobernados, o sea entre los que mandan como depositarios del poder y los que obedecen. Dichas reglas determinan las facultades.

3.2.5. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

El procedimiento administrativo ha sido considerado por los iusadministrativistas dentro del capitulado dedicado al acto administrativo, por considerarse que la declaración de la voluntad de la administración pública debe expresarse como producto de una vía formal prevista legal o reglamentariamente, con especial significado cuando pueden ser afectados los derechos e intereses de los particulares. En una revisión de las doctrinas extranjeras encontramos diversidad de posiciones ante el procedimiento administrativo.

“En la doctrina francesa, André de LAUBADÈRE es omiso en la elaboración de un concepto de procedimiento administrativo; en cambio, GUY ISAAC expone que dicho procedimiento es la reglamentación de la operación de emisión del acto administrativo en su conjunto”³⁰.

Más prolija, la doctrina española ha formulado un cuerpo teórico dedicado al procedimiento administrativo hasta colocarlo como uno de los elementos formales del acto de la administración pública, según los tratadistas Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás RAMÓN FERNÁNDEZ. Otro jurista español, Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, asume plenamente la configuración sobre el procedimiento administrativo de Adolf MERKL, y sin ambages expresa que es el procedimiento de la función administrativa.

³⁰<http://books.google.com.bo/books?id=3N0LAAAACAAJ&dq=derecho+administrativo&hl=es&sa=X&ei=dpDLUe6dMJDa9QTM64CQCA&ved=0CC4Q6AEwAA>

Entre la doctrina latinoamericana encontramos que Jaime Orlando SANTOFIMIO define al procedimiento administrativo como la combinación de las formalidades y ritualidades propias de la estructuración de la decisión administrativa.

En la doctrina mexicana se ha impuesto el concepto de Gabino FRAGA, al considerar que el procedimiento administrativo es un conjunto de formas y actuaciones que preceden y preparan un acto administrativo.³¹

Al repasar el panorama doctrinario en México tenemos que, con matices, varios autores siguen la doctrina de FRAGA: Andrés SERRA ROJAS habla de trámites y formalidades ordenados jurídicamente exigidos para el perfeccionamiento del acto administrativo y para el cumplimiento de una finalidad; Jorge OLIVERA TORO estima al procedimiento como FRAGA sin reconocerle su crédito y lo considera como un camino fijado legalmente;

De estas nociones, no cabe duda que se debe destacar la sostenida por FRAGA, aunque cabría decir que el término "procedimiento" fue monopolizado para su análisis por la doctrina del Derecho Procesal, particularmente por las confusiones generadas con el término "proceso".

Ciertamente, esta confusión aparece en la obra de Adolf MERKL, discípulo de Hans Kelsen, cuando en la traducción española de su "Teoría General del Derecho Administrativo". Estos términos parecieran denotar la misma cosa, si acaso les impone adjetivos a los "procesos judiciales" y "procesos administrativos". Para el jurista alemán, el procedimiento era una función del Derecho Procesal. Consideraba, con aplicación de la Teoría Pura del Derecho, que el procedimiento administrativo es un caso particular del procedimiento jurídico en general, del cual también se derivan los procedimientos legislativo y jurisdiccional.

³¹ FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México. Pág. 95

Sin embargo, la confusión terminológica de ninguna manera significa una confusión teórica, pues como lo destacan "E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, el hecho de ubicar como matriz a la idea del procedimiento jurídico respecto a las figuras reguladas por los derechos procesal y administrativo deriva de la función de protección de las relaciones jurídicas. Además, al distinguir entre el proceso judicial y el procedimiento administrativo se evita "jurisdiccionalizar" en exceso al segundo trámite Además, como lo dice el maestro procesalista Humberto BRISEÑO SIERRA: "Indiscutiblemente, el procedimiento como resultado de la invariación técnica, pretende responder a la mejor adecuación entre el fin y los medios"³²

"Resulta indispensable zanjar los conceptos de procedimiento y proceso. Para ello, acudimos a la autoridad doctrinaria de Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, quien sostuvo que el proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento es "una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por una unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo"³³

De lo anterior resulta notoria la diferencia: el proceso es una noción teleológica y el procedimiento es considerado en una visión formal, que coincide con la idea plasmada por FRAGA. La comunidad etimológica (procedere: avanzar) nada avisa de la relación entre ambos: todo proceso comprende uno o varios procedimientos, pero no todo procedimiento resulta procesal, aunque es posible que algunos procedimientos administrativos asuman la técnica procesal, esto es que estén estructurados para resolver controversias jurídicas como son los de oposición, los arbitrales y los recursos administrativos.

³² BRISEÑO, Sierra Humberto. El Procedimiento administrativo en Iberoamérica. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Pág. 167

³³ BRISEÑO, Sierra Humberto. El Procedimiento administrativo en Iberoamérica. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Pág. 145

De esta forma, se puede definir al procedimiento administrativo como "el conjunto de formas y actos concatenados cuyo fin es producir un acto administrativo denominado resolución administrativa.

3.2.6. EI PROCEDIMIENTO TRILATERAL.

El *procedimiento administrativo trilateral* es aquel seguido entre dos o más administrados ante las entidades de la Administración. Procede, generalmente, en los casos en que una persona jurídica, bajo el régimen privado, presta servicios públicos o ejerce función administrativa en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado y se encuentra en conflicto con respecto a un tercero, pudiendo ser éste, inclusive, otro órgano de la Administración o del Estado.

El procedimiento trilateral se inicia mediante la presentación de una reclamación o de oficio. Una vez admitida a trámite la reclamación, se pone en conocimiento del reclamado a fin de que presente su descargo en un plazo no mayor de quince días posteriores a la notificación; vencido este plazo, la Administración declarará en rebeldía al reclamado que no la hubiera presentado. Entre nosotros, el procedimiento de controversia entre empresas reguladas, previsto en los Arts. 67 y ss. del reglamento de procedimientos para órganos regulatorios (SIRESE) aprobado en el Decreto Supremo N° 27172, es un claro ejemplo de ello y, conforme a nuestro procedimiento, la Administración (regulatoria) podrá, eventualmente, formular cargos siguiendo un procedimiento de claro contenido sancionatorio.

Con la contestación del reclamado o vencido el plazo se fijará fecha para la vista de la causa, esto es, y en la técnica procesal y procedimental boliviana, la apertura del término de prueba. Luego de la audiencia que podrá ser oral en ciertos procedimientos de carácter abreviado, la Administración deberá emitir resolución dentro de un plazo prefijado.

Contra la resolución final recaída en un procedimiento trilateral sólo procede la interposición del recurso de apelación. En Bolivia, será el recurso de revocatoria. De no existir superior jerárquico, sólo cabe plantear recurso de reconsideración, como ocurre en otros ordenamientos. En la normativa boliviana, sólo queda el recurso jerárquico antes de agotar sede administrativa.

Durante el desarrollo del procedimiento trilateral la Administración debe favorecer y facilitar la solución conciliada de la controversia. En los casos en los que la ley lo permita y antes de que se notifique la resolución final, la autoridad podrá aprobar acuerdos, pactos, convenios o contratos de los administrados que importen una transacción extrajudicial o conciliación. Estos actos pueden poner fin al procedimiento administrativo y dejan sin efecto las resoluciones que se hubieren dictado en el procedimiento.

Sin embargo, la autoridad podrá continuar el procedimiento de oficio si del análisis de los hechos considera que podría estarse afectando intereses de terceros o si la acción suscitada por la iniciación del procedimiento es de interés general.

Este procedimiento llamado también cuasi jurisdiccional o contencioso administrativo, tripartito o triangular, es definido por DANOS ORDOÑEZ como aquel en el que la Administración decide un conflicto entre dos particulares, a diferencia del típico procedimiento bilateral en el que la Administración es al mismo tiempo juez y parte.

En la doctrina peruana, para MORÓN URBINA es el desarrollado en el ámbito de la Administración Pública dirigido a decidir un conflicto de intereses suscitado con motivo de la actuación pública o en asuntos de interés público y en donde la autoridad ejerce el rol de instructor de la causa con facultades inherentes a la jurisdicción retenida.

CAPITULO IV

MARCO JURIDICO

Corresponde ahora realizar el análisis de toda la normativa relacionada con el presente tema de tesis, mismo a continuación se pasará a realizar

4.1. CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO.

Nuestra actual Constitución Política del Estado, ha prestado especial atención a la Administración Pública, en ese entendido ha dispuesto lo siguiente:

“Artículo 232.

*La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados”.*³⁴

COMENTARIO.- El precepto anterior es el que guarda mayor relación a la temática abordada en el presente trabajo de investigación, pues señala de manera textual los principios bajo los cuales se rige la Administración Pública, principios los cuales se pasará a analizar los principios más destacados:

PRINCIPIO DE LEGITIMIDAD.- Este concepto suele usarse con el mismo sentido que G. MOSCA “asignaba a la expresión “fórmula de la clase dirigente” Es el principio -o conjunto de principios- que la clase dirigente invoca para demostrar su legitimidad; es decir, no solo para gobernar, sino también para ser aceptada como gobernante. En ese sentido y en relación a la administración pública guarda relación con que la Administración Pública debe tener el apoyo y aceptación de la sociedad en su conjunto, a efectos de que pueda contar con su apoyo”³⁵.

³⁴ Constitución Política del Estado, Editorial UPS, La Paz – Bolivia, Pág. 98

³⁵ BRISEÑO, Sierra Humberto. Ob. Cit Pág. 112.

Pero, acaso con mayor precisión en lo que debemos entender en nuestro escenario normativo –confrontando este principio con el del mismo nombre pero contenido en el catálogo principista que recoge el Art. 4 de la Ley del Procedimiento Administrativo N° 2341- anticipa la presunción de legitimidad, esto es, que la Administración, por estar sometida a la ley, sólo –en inferencia lógica- puede expedirse en un pronunciamiento cuya juricidad se anticipa en una presunción legal que puede ser enervada, esto es, una presunción *juris tantum*.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD.- La **legalidad** o **primacía de la ley** es un principio fundamental conforme al cual todo ejercicio del Poder Público debería estar sometido a la voluntad de la ley y de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas (ej. el Estado sometido a la Constitución o al Imperio de la ley). Por esta razón se dice que el principio de legalidad establece la seguridad jurídica.

Se podría decir que el principio de legalidad es la regla de oro del Derecho público y en tal carácter actúa como parámetro para decir que un Estado es un Estado de Derecho, pues en él poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.

En relación a la Administración Pública, este principio tiene referencia a que la Administración Pública debe conducirse en estricto cumplimiento de la norma y en caso de incumplimiento lo que corresponde son las sanciones mismas que en el ámbito del derecho administrativo deben enmarcarse en el Procedimiento Bilateral actualmente vigente en nuestro país.

En relación a la Administración Pública, este principio tiene referencia a que la Administración Pública debe conducirse en estricto cumplimiento de la norma y en caso de incumplimiento lo que corresponde son las sanciones mismas que en el ámbito del derecho administrativo deben enmarcarse en el Procedimiento Bilateral actualmente vigente en nuestro país.

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.- En garantía de la tutela judicial efectiva asegurada a todos los ciudadanos por las normas jurídicas.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.- Este principio es un complemento de la oralidad que sirve para dar a conocer los conceptos jurídicos a toda la sociedad, en lo cual, desde luego, ésta tiene interés. Desde ése ángulo la opinión pública será un medio de control (social) de los órganos jurisdiccionales.

PRINCIPIO DE COMPROMISO.- Debe comprender un periodo de tiempo suficiente y realista para llevar a cabo los compromisos, que asume la Justicia prometida constitucionalmente, que el proyecto histórico que en esa promesa encarna, pueden realizarse a futuro.

PRINCIPIO DE INTERES SOCIAL.- Es la manifestación del interés social, desde el punto de vista el grupo social está interesado en que todas las normas se cumplan. Es, indudablemente, y desde otra perspectiva, un concepto que corre paralelo, y a veces se confunde, con el bien común, el bienestar general o los llamados “intereses colectivos” que predica la Ley del Procedimiento Administrativo N° 2341.

Las leyes de orden público tienen una fuerza imperativa absoluta son irrevocables por voluntad de los particulares. Los preceptos de orden público se imponen a los destinatarios de la norma por encima de la voluntad de estos, prohibiendo u ordenando.

Todas las leyes tienen fuerza obligatoria, por virtud de la cual exige su fiel observancia a todas las personas y en todos los casos comprendidos en el supuesto normativo. El ordenamiento establece y garantiza el orden social, ya que existe obediencia en todos los miembros del grupo a la legislación vigente.

PRINCIPIO DE ETICA.- Designamos con la palabra “ética” el comportamiento, la conducta y el actuar de hombre en cuanto hombre. Y con “moral” el aspecto práctico y concreto pero todavía en la esfera de la autonomía individual y que

construye un paradigma normativo y altamente valorativo de conductas establecido o propuesto por los hombres, o por una sociedad y época histórica determinadas. La ética es, pues, aquella instancia desde la cual juzgamos y valoramos la forma como, de hecho”, se comporta el hombre y, al mismo tiempo, la instancia desde la cual formulamos principios y criterios acerca de cómo debemos comportarnos y hacia dónde debemos dirigir nuestra acción.

La existencia de las ideas morales y carácter práctico, que nos llevan luego a una definición de la Ética, son condiciones indispensables para el orden moral, para la formulación de la regla de moral. Hay, pues, razones contra el solo principio utilitario y también implica relaciones entre la moralidad y la utilidad. Es el origen del orden moral.

PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA.- implica que el actuar de la Administración se deje ver como a través de un cristal. Constituye una extensión del principio de publicidad el cual supone una posición activa de la Administración, mientras que la transparencia se enfoca en permitir que el Poder Público y su accionar se encuentren a la vista de todos, sin velos ni secretos, en una situación tanto pasiva como activa: dejar ver y mostrar.

En su aplicación objetiva, no es sino la predisposición de la Administración a ser sujeto y objeto de control (social).

PRINCIPIO DE IGUALDA ANTE LA LEY.- El principio de igualdad ante la ley es el que establece que todos los seres humanos, en sus derechos subjetivos, son iguales ante la ley. Es un principio esencial de la democracia. El principio de igualdad ante la ley es incompatible con sistemas legales de dominación como la esclavitud, la servidumbre o el colonialismo.

Por su parte, igualdad ante la ley, también es el conjunto de deberes, derechos y garantías del ordenamiento jurídico. El contenido de las leyes sea igual para todos, o desigual si así corresponde, sobre la fase o en función de la justicia. Igualdad ante la ley, implica que todos debemos cumplir el mandato de la ley, no

sólo los órganos del Estado, como asimismo, tales órganos deben interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico, sin incurrir en discriminación.

PRINCIPIO DE COMPETENCIA.- El principio de competencia en sus distintas vertientes explica que en un mismo nivel jerárquico (por ejemplo, el de la ley) existan diversas categorías de normas y también actúa en el juego entre ordenamientos. También puede y debe asumirse como una consecuencia del sometimiento pleno a la ley en que esta última, en un sentido material y no únicamente formal, establece los márgenes de actuación y del obrar de cada órgano de la Administración.

PRINCIPIO DE EFICIENCIA.-La eficacia implica un juicio valorativo sobre el grado de cumplimiento de los objetivos que se encomiendan a los distintos servicios públicos y sobre la calidad de su prestación. El principio de eficiencia tiene un significado económico, que implica una adecuada relación de costes de los medios a utilizar para la realización de los objetivos marcados y la calidad de los resultados obtenidos.

PRINCIPIO DE CALIDAD.- el principio de calidad está orientado a satisfacer plenamente las expectativas de los clientes y ciudadanos en la prestación de servicios que proporciona la administración pública estatal a fortalecer la actuación responsable del personal de todas las dependencias y entidades de la sociedad.

4.2. LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

La ley de Procedimiento Administrativo

“ARTICULO 4º (Principios Generales de la Actividad Administrativa).

La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios:

Principio fundamental: El desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad;

Principio de autotutela: La Administración Pública dicta actos que tienen efectos sobre los ciudadanos y podrá ejecutar según corresponda por sí misma sus propios actos, sin perjuicio del control judicial posterior;

Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública registrará sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso;

Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil;

Principio de buena fe: En la relación de los particulares con la Administración Pública, se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos orientarán el procedimiento administrativo;

Principio de Imparcialidad: Las autoridades administrativas actuarán en defensa del interés general, evitando toda forma de discriminación o diferencia entre los administrados;

Principio de Legalidad y Presunción de Legitimidad: Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometida plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario;

Principio de Jerarquía normativa: La actividad y actuación administrativa y, particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por esta Ley, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes;

Principio de Control Judicial: El Poder Judicial controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables;

Principio de Eficacia: Todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas;

Principio de Economía, simplicidad y celeridad: Los procedimientos administrativos se desarrollaran con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias;

Principio de Informalismo: La inobservancia de exigencia formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo;

Principio de Publicidad: La actividad y actuación de la Administración es pública, salvo que esta u otra leyes la limiten;

Principio de Impulso de oficio: La Administración Pública está obligada a impulsar el procedimiento en todos los tramites en los que medie el interés público;

Principio de Gratuidad: Los particulares solo están obligados a realizar prestaciones personales o patrimoniales a favor de la Administración Publica, cuando la ley o norma jurídica expresamente lo establezca; y,

Principio de Proporcionalidad: La Administración Publica actuara con sometimiento a los fines establecido en la presente ley y utilizara los medios adecuados para su cumplimiento.³⁶

COMENTARIO.- Estos principios generales de la actividad administrativa, guardan estrecha relación con los establecidos en la Constitución Política del Estado en su artículo 232 dentro de los que se destacan: Principio fundamental, Principio de autotutela, Principio de sometimiento pleno a la ley Principio de verdad material, Principio de buena fe, Principio de imparcialidad, Principio de legalidad y presunción de legitimidad, Principio de jerarquía normativa, Principio de control

³⁶ Ley de Procedimiento Administrativo 2341, Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz – Bolivia Pàg.8

judicial, Principio de eficacia, Principio de economía, simplicidad y celeridad, Principio de informalismo, Principio de publicidad, Principio de impulso de oficio, Principio de gratuidad, Principio de proporcionalidad.

Todos estos principios son los que cimentan el actual procedimiento administrativo de nuestro país, que es eminentemente bilateral, sin embargo la presente tesis pretende proponer un procedimiento distinto en el cual al Administración Pública no se constituya en juez y parte, es decir, sea protagónica de un procedimiento administrativo trilateral.

“ARTICULO 5º (Competencia).

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.

La competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio y sólo puede ser delegada, sustituida o avocada conforme a lo previsto en la presente Ley”³⁷

COMENTARIO.- El artículo anterior establece que tienen competencia para conocer y resolver controversias administrativas los órganos administrativos, sin embargo es posible que Administración Pública se constituya en juez y parte dentro de los Procedimientos Administrativos? Es importante reiterar esta inquietud, ¿es posible suponer que la Administración pueda resolver un conflicto de derechos en que la misma Administración –a través de otro órgano- se constituye en la parte demandada? Desde la perspectiva del presente trabajo de investigación esto es racionalmente posible pero se precisa, desde luego, un marco jurídico procesal renovado.

En ese entendido se hace necesaria la creación de un nuevo procedimiento administrativo trilateral en la que la Administración pública no solamente cumpla

³⁷ Ley de Procedimiento Administrativo 2341, Ob. Cit. 10

con las funciones tradicionales atribuidas a ella y se constituya, eventualmente, como sujeto procesal competente para resolver conflictos de derechos subjetivos entre dos o más sujetos interesados.

“ARTICULO 11º (Acción Legítima del Administrado).

Toda persona individual o colectiva, pública o privada, cuyo derecho subjetivo o interés legítimo se vea afectado por una actuación administrativa, podrá apersonarse ante la autoridad competente para hacer valer sus derechos o intereses, conforme corresponda.

Cualquier persona podrá intervenir como denunciante, sin necesidad de acreditar interés personal y directo en relación al hecho o acto que motiva su intervención.

El Defensor del Pueblo, podrá actuar en el procedimiento administrativo, de conformidad a la Constitución Política del Estado y la Ley”³⁸.

COMENTARIO.- El artículo que antecede, establece que toda persona natural y jurídica, pública y privada podrá constituirse en parte de los Procedimientos Administrativos sustanciados en nuestro país, paralelamente establece que el Defensor del Pueblo puede actuar en los Procedimientos Administrativos, la posibilidad de intervención de ésta institución dentro de éste tipo de procedimientos se constituye en un aspecto positivo, pues esta institución podrá intervenir imparcialmente dentro del proceso, buscando una solución óptima a cualquier controversia, sin embargo su actuación se encuentra limitada, pues quien en última instancia dará el fallo en los procedimientos administrativos será la Administración Pública que en muchos casos es la entidad en contra quien se inician dichos procedimientos.

En ese entendido para buscar un Procedimiento Administrativo más justo y transparente el presente trabajo investigativo pretende la creación de un

³⁸ Ley de Procedimiento Administrativo 2341, Pàg. 12

Procedimiento Administrativo Trilateral en donde la Administración pública no se constituya en juez y parte.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

CAPITULO I

INICIACION DEL PROCEDIMIENTO

“ARTICULO 39º (Clases de Iniciación).

Los procedimientos administrativos podrán iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada”³⁹.

COMENTARIO.- El artículo precedente establece que los Procedimientos Administrativos de nuestro país pueden ser iniciados de oficio o a solicitud de la persona interesada, sin embargo ¿será que la Administración Pública por su propio impulso inicie una acción administrativa en contra suya?

Este último extremo resulta hasta ilógico pues sólo un tercero y acaso otra “parte” afectada por el acto administrativo iniciará una acción administrativa en contra de la Administración Pública. Pero la regla prevaleciente hasta ahora prescribía que, en ningún caso, la misma Administración iniciará alguna acción en su contra. En ese entendido se considera que la posibilidad de inicio de un procedimiento administrativo de oficio es meramente enunciativa y no se cumple en la realidad y que todo caso solamente los afectados iniciarán este tipo de procedimientos, por lo que resulta de mucha importancia la intervención de otra parte que si pueda iniciar los Procedimientos administrativos de oficio y por supuesto esta no sea la Administración Pública.

³⁹ Ley de Procedimiento Administrativo 2341, Pág. 15.

“ARTICULO 42º (Calificación del Procedimiento).

El órgano administrativo calificará y determinará el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, si las partes incurrieran en error en su aplicación o designación”⁴⁰.

COMENTARIO.- El precepto que antecede establece que la calificación del procedimiento será dada por la Administración Pública (categoría sustancialmente similar a la de la dirección procesal, en sede judicial), en el caso específico de que las partes hubieran cometido algún error en su aplicación o designación. En nuestro caso se evidencia que la Administración Pública ya viene constituida en parte en todo procedimiento administrativo, aspecto que no se considera adecuado y que en todo caso debería ser tuición de un órgano aparte y ajeno a las partes en conflicto administrativo.

“ARTICULO 43º (Subsanación de Defectos).

Si la solicitud de iniciación del procedimiento no reúne los requisitos legales esenciales, la Administración Pública requerirá al interesado para que en un plazo no superior a cinco (5) días subsane la deficiencia o acompañe los documentos necesarios, con indicación de que, si así no lo hiciera, se dictará resolución teniendo por desistida su solicitud”⁴¹.

COMENTARIO.- La determinación de del inicio del procedimiento administrativo será analizada en todos los casos por la Administración pública, quien puede pedir que la parte interesada subsane el mismo en un plazo de 5 días, este aspecto también denota que una vez más la Administración Pública tiene toda la facultad necesaria para dar curso o no al procedimiento administrativo o, en su caso, postergar el inicio de la gestión si los requisitos procesales de forma no han sido

⁴⁰ Ley de Procedimiento Administrativo 2341, pàg. 17.

⁴¹ Ley de Procedimiento Administrativo 2341, pàg. 19

todavía cumplimentados. Empero esta facultad que le ha otorgado la presente ley, puede convertirse en un aspecto que no otorgue la transparencia debida al procedimiento administrativo, en el cual la Administración pública es parte y también decide sobre el fondo del mismo.

“ARTICULO 44º (Acumulación).

El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer de oficio o a instancia de parte su acumulación a otro u otros procedimientos cuando éstos tengan idéntico interés y objeto.

Cuando los procedimientos se estuvieran tramitando ante distintos órganos administrativos, la acumulación, de ser procedente, se efectuará ante el órgano que primero hubiera iniciado el procedimiento. Si se suscita conflicto sobre la procedencia de la acumulación, se resolverá según lo previsto para los conflictos de competencia establecidos en el Artículo 7º de esta Ley.

Contra el acuerdo de acumulación no procederá recurso alguno en vía administrativa, sin perjuicio de que los interesados puedan formular las alegaciones que procedan en el recurso que interpongan contra la resolución que ponga fin al procedimiento”⁴².

COMENTARIO.- Se establece en el artículo anterior que los procedimientos administrativos que tengan similar interés u objeto, pueden ser acumulados, sin embargo, esta acumulación puede ser objetada por los interesados u afectados en plazo pertinente.

Más allá de la posibilidad de que las causas similares puedan ser acumuladas por poseer características similares, resulta de mucha más importancia que todas las causas presentadas sean resueltas de manera transparente y justa y esto no

⁴² Ley de Procedimiento Administrativo 2341, Pàg. 20

podrá ser posible si la Administración Pública está únicamente constituida -en los procedimientos administrativos- como juez y parte sin posibilidad de asumir un papel más amplio en que pueda tener facultades de decisión en conflictos que enfrentan a dos o más administrados. Es por esta razón que la presente tesis propone la creación del Procedimiento Administrativo Trilateral.

“ARTICULO 45° (Intervención del Ministerio Público y de la Procuraduría General del Estado).

El Ministerio Público podrá participar y actuar en procedimientos administrativos, conforme a su ley orgánica, cuando de manera fundada, se establezca la necesidad de vigilar la legalidad de los procedimientos y la primacía de la Constitución y las leyes. No podrá invocarse la nulidad de actuación administrativa alguna, fundada en la ausencia de intervención del Ministerio Público”⁴³.

COMENTARIO.- La posibilidad de intervención del Ministerio Público en procedimientos administrativos se constituye en un aspecto positivo, pues esta institución puede actuar dentro de éste tipo de procedimientos de manera imparcial buscando una solución justa a la controversia planteada, sin embargo se debe considerar que ésta institución no interviene en todos los casos por la propia naturaleza de las controversias y que por su propia ley orgánica se encuentra limitada a determinados casos.

Dictada la Ley de la Procuraduría General del Estado, será más bien esta repartición la que eventualmente intervenga –como sujeto legitimado- en aquellos procedimientos, incluso en sede administrativa, en que el Estado tenga interés en la resolución de conflictos que enfrentan a la Administración con un particular. El órgano administrativo llamado a resolver esta controversia está, queda claro, como el sujeto procesal directriz del proceso y encargado del conocimiento de este asunto en particular.

⁴³ Ley de Procedimiento Administrativo 2341, pàg. 22

En ese entendido una vez más el Procedimiento Administrativo de nuestro país continúa manteniendo su característica bilateral, y la Administración Pública continúa desempeñando un doble papel el de parte en el procedimiento y ente que resuelve el mismo, aspecto que se considera debe ser modificado poniéndose en vigencia el Procedimiento Administrativo trilateral.

CAPITULO II

TRAMITACION DEL PROCEDIMIENTO

“ARTICULO 46º (Tramitación).

El procedimiento administrativo se impulsará de oficio en todas sus etapas y se tramitará de acuerdo con los principios establecidos en la presente Ley.

En cualquier momento del procedimiento, los interesados podrán formular argumentaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio, los cuales serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente resolución”⁴⁴.

COMENTARIO.- Una vez más se manifiesta que el Procedimiento Administrativo Trilateral puede ser impulsado de oficio en todas sus etapas, pero ello, ¿será posible que la Administración Pública lo impulse si afecta a sus intereses o es planteado en su contra? Desde la perspectiva de éste trabajo de investigación esto todavía no es posible, pues no se puede ser imparcial y proteger sus propios intereses conjuntamente. En este entendido la creación de un Procedimiento Administrativo Trilateral encuentra su fundamento y necesidad, pues se considera que éstos procedimiento en todos los casos deben buscar la transparencia y fallos justos que permitan la equidad de oportunidades a las partes intervinientes.

⁴⁴ Ley de Procedimiento Administrativo 2341, pág. 24

ARTICULO 47º (Prueba).

Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho.

El plazo y la forma de producción de la prueba será la determinada en el numeral III del presente artículo, salvo lo expresamente establecido conforme a reglamentación especial establecida para cada sistema de organización administrativa, aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2º de la presente Ley.

La autoridad administrativa, mediante providencias expresas, determinará el procedimiento para la producción de las pruebas admitidas. El plazo de prueba será de quince (15) días. Este plazo podrá prorrogarse por motivos justificados, por una sola vez y por un plazo adicional de diez (10) días.

La autoridad podrá rechazar las pruebas que a su juicio sean manifiestamente improcedentes o innecesarias. Las pruebas serán valoradas de acuerdo al principio de la sana crítica.

Los gastos de aportación y producción de las pruebas correrán por cuenta de los interesados que las soliciten⁴⁵.

COMENTARIO.- El artículo que antecede establece que las pruebas pueden ser acreditadas por cualquier medio que la norma permita, la producción de las mismas se realizará en un plazo de 15 días o prorrogarse en 10 días más, sin embargo lo relevante de éste precepto es que la Administración Pública podrá rechazar las pruebas presentadas o admitirlas en su defecto, en ese entendido si la acción administrativa es presentada en contra de la Administración Pública, la misma en caso de que se presente una prueba que determine su responsabilidad, ¿será que imparcialmente será aceptada, o buscará por todos los medios ser rechazada? Desde nuestra óptica, esto aún no puede ser posible pues la Administración Pública no puede, contrariando el principio constitucional del tercero imparcial, determinar si una prueba es válida o no en procedimientos

⁴⁵ Ley de Procedimiento Administrativo 2341, Pág.26

administrativos. En todo caso resulta imprescindible la intervención de un tercer órgano o parte completamente imparcial que determine la validez o invalidez de las pruebas presentadas en Procedimientos Administrativos.

“ARTICULO 49° (Alegatos).

Producida la prueba o vencido el plazo para su producción, la administración decretará la clausura del periodo probatorio y si lo considera necesario por la complejidad de los hechos y las pruebas producidas, otorgará un plazo de cinco (5) días al interesado para que tome vista del expediente y alegue sobre la prueba producida”⁴⁶.

COMENTARIO.- El artículo que antecede dispone que una vez sean producidas las pruebas, las partes aleguen o expongan su posición en cuanto a las pruebas presentadas, teniendo en cuenta que quien tendrá la última palabra en el procedimiento administrativo es la Administración Pública, ¿apreciará adecuadamente las objeciones que en todo caso sean presentadas por la contraparte del procedimiento administrativo?

En todo caso, reiteramos, lo óptimo sería que un tercero imparcial sea quien valore y determine este tipo de procedimientos, a fin de encontrar soluciones justas que se enmarque dentro la finalidad que persigue el derecho.

“ARTICULO 50° (Audiencia Pública).

El órgano al que corresponda la resolución del procedimiento podrá potestativamente convocara audiencia pública cuando la naturaleza del procedimiento lo requiera o afecte a sectores profesionales, económicos o sociales legalmente organizados. La audiencia será obligatoria cuando la reglamentación especial establecida para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley, así lo dispongan.

⁴⁶ Ley de Procedimiento Administrativo 2341, Pág. 27.

La incomparecencia en este trámite de audiencia pública, no impedirá en ningún caso a los interesados la interposición de los recursos que sean procedentes contra la resolución definitiva del procedimiento”⁴⁷.

COMENTARIO.- Posterior a los alegatos, se convocará a una audiencia pública en la que intervendrán las partes intervinientes en el procedimiento administrativo, sin embargo se considera que la misma tiene características meramente conciliatorias, dependerá de las partes y de la gravedad de las controversias el solucionar la discrepancia o problema planteado en dicho acto procesal.

CAPITULO III

TERMINACION DEL PROCEDIMIENTO

“ARTICULO 51º (Formas de Terminación).

El procedimiento administrativo terminará por medio de una resolución dictada por el órgano administrativo competente, salvando los recursos establecidos por Ley.

También pondrán fin al procedimiento administrativo, el desistimiento, la extinción del derecho, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud y la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes”⁴⁸.

COMENTARIO.- Finalmente el procedimiento administrativo podrá concluir de las siguientes formas: resolución dictada por el órgano administrativo competente, desistimiento o extinción del derecho y renuncia al derecho.

En cuanto a la resolución, la misma en todos los casos será emitida por la Administración Pública, la cual puede constituirse también en parte del proceso. Empero, este resultado se considera poco apropiado pues la parte que ve afectada sus intereses no puede decidir imparcialmente sobre la controversia. Sólo un tercero puede hacerlo correctamente. Asumiendo esta circunstancia, es

⁴⁷ Ley de Procedimiento Administrativo 2341, Pág.30

⁴⁸ Ley de Procedimiento Administrativo 2341, Pág. 32.

del todo necesaria la creación de un Procedimiento Administrativo Trilateral que permita a la Administración Pública cumplir un solo rol y no dos paralelamente.

En relación a las otras formas de conclusión del Procedimiento Administrativo, pueden ser presentadas por cualquiera de las partes con la única intención de finalizar la controversia administrativa.

EJECUCION.- En cuanto a la ejecución de los Procedimientos Administrativos, la presente ley ha establecido el Código de Procedimiento Administrativo de nuestro país ha establecido lo que a continuación se detalla:

“ARTICULO 54° (Causa).

La Administración Pública no iniciará ninguna ejecución que limite los derechos de los particulares sin que previamente haya concluido el correspondiente procedimiento legal mediante resolución con el debido fundamento jurídico que le sirva de causa”⁴⁹.

COMENTARIO.- Finalmente al momento de la ejecución del fallo en procedimientos administrativos, la Administración Pública es quien ejecuta la misma y por lo establecido en el precepto anterior debe no iniciar la ejecución cuando los derechos subjetivos de los interesados se vean afectados. Sin embargo esta instancia debería ser controlada por otra instancia que no haya intervenido como parte del procedimiento, en ese sentido es que la presente tesis encuentra su fundamento e importancia pretendiendo la creación de un novedoso procedimiento administrativo trilateral.

“ARTICULO 55° (Fuerza Ejecutiva).

Las resoluciones definitivas de la Administración Pública, una vez notificadas, serán ejecutivas y la Administración Pública podrá proceder a su ejecución forzosa por medio de los órganos competentes en cada caso.

⁴⁹ Ley de Procedimiento Administrativo 2341, Pág. 33.

Se exceptúan de lo dispuesto en el numeral anterior los casos en los que se suspenda la ejecución de acuerdo con el numeral II del Artículo 59º de esta Ley, y aquellos otros en los que se necesite aprobación o autorización superior.

La Administración Pública ejecutará por si misma sus propios actos administrativos conforme a reglamentación especial establecida para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2º de la presente Ley⁵⁰.

COMENTARIO.- La fuerza ejecutiva del fallo final en Procedimientos administrativos está encomendada a la Administración Pública, aspecto que también debiera ser modificada de forma que otra entidad o instancia ajena a las partes de un procedimiento administrativo sea la encargada de la ejecución del fallo.

4.3. LEGISLACION COMPARADA.

Corresponde ahora realizar el análisis de la legislación comparada respecto de la temática abordada en el presente trabajo de investigación en ese entendido realizaremos a continuación el análisis de la legislación de Perú.

4.4. CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE PERU.

Uno de los procedimientos más novedosos comprendidos en la Ley 27444, denominada Ley del Procedimiento Administrativo General del Perú, es el desarrollo del Procedimiento Administrativo Trilateral. En realidad, la novedad de este tipo de procedimiento no se encuentra en su elaboración conceptual sino en su incorporación en una ley de ámbito general y expansivo en forma supletoria a todo tipo de procedimientos administrativos.

⁵⁰ Ley de Procedimiento Administrativo 2341, Pág. 35

En este contexto, busca esencialmente con ello canalizar adecuadamente la función servicial de los intereses generales que tienen las Administraciones Públicas; establecer mecanismos de garantía efectiva de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la administración; y dar vigencia efectiva a los postulados del principio de sometimiento de la actuación de la administración pública al ordenamiento constitucional y jurídico en general, esto último, como resultado concreto de la sumisión de la Administración al principio de legalidad.

La estructura básica del Procedimiento Administrativo Trilateral regula, ya lo anticipamos, un logrado catálogo de principios fundamentales aplicables a todo el ámbito de actuación de la administración sometida al Derecho Administrativo. A partir de ello, se desarrolla el denominado régimen jurídico de los actos administrativos, la regulación del procedimiento administrativo común o tipo; y finalmente los procedimientos administrativos especiales y la responsabilidad de la administración pública y el personal a su servicio.

Como se ha visto, de manera tradicional, el procedimiento administrativo ha sido concebido adoptando una estructura lineal (donde la Administración es, al mismo tiempo, juez y parte), pero modernamente, se acepta que el procedimiento pueda tener una fisonomía triangular, pues la Administración aparece decidiendo un conflicto entre administrados, de manera que carece en absoluto de la condición de parte, pues es totalmente ajena a la relación jurídica discutida. En ese entendido a continuación analizaremos la preceptiva que hace referencia al Procedimiento Administrativo Trilateral en vigencia en el Perú:

“Artículo 219.- Procedimiento trilateral 219.1 El procedimiento trilateral es el procedimiento administrativo contencioso seguido entre dos o más administrados ante las entidades de la administración y para los descritos en el inciso 8) del Artículo I del Título Preliminar de la presente Ley.

219.2 La parte que inicia el procedimiento con la presentación de una reclamación será designada como “reclamante” y cualquiera de los emplazados será designado como “reclamado”⁵¹.

El artículo transcrito hace referencia a las partes del procedimiento trilateral, designando a la persona o administrado que inicia el procedimiento como “reclamante” y al administrado contra el cual se dirige la reclamación se le designa como “reclamado”. Debemos tener en cuenta que las disposiciones contenidas en esta ley serán aplicables a los procedimientos trilaterales en tanto no exista una ley especial que regule el procedimiento, pues de existir una ley en tal sentido, las reglas de la ley se aplicarán solo en forma supletoria.

“Artículo 220.- Marco legal

El procedimiento trilateral se rige por lo dispuesto en el presente Capítulo y en lo demás por lo previsto en esta Ley. Respecto de los procedimientos administrativos trilaterales regidos por leyes especiales, este capítulo tendrá únicamente carácter supletorio”⁵².

Como lo hemos señalado, el Procedimiento Administrativo Trilateral se encuentra regulado por la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante la Ley, en sus artículos 219° al 228°.

“Artículo 221.- Inicio del procedimiento

221.1 El procedimiento trilateral se inicia mediante la presentación de una reclamación o de oficio.

⁵¹http://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/14110/PLAN_14110_LEY_N%C2%BA_27444_-_Ley_del_Procedimiento_Administrativo_General_2012.pdf

⁵²http://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/14110/PLAN_14110_LEY_N%C2%BA_27444_-_Ley_del_Procedimiento_Administrativo_General_2012.pdf

221.2 Durante el desarrollo del procedimiento trilateral la administración debe favorecer y facilitar la solución conciliada de la controversia.

221.3 Una vez admitida a trámite la reclamación se pondrá en conocimiento del reclamado a fin de que éste presente su descargo”⁵³.

El procedimiento trilateral se inicia mediante la presentación de una reclamación por parte de un administrado o de oficio, por propia decisión de la entidad, aunque este último caso es poco común.

“Artículo 222.- Contenido de la reclamación

222.1 La reclamación deberá contener los requisitos de los escritos previstos en el Artículo 113 de la presente Ley, así como el nombre y la dirección de cada reclamado, los motivos de la reclamación y la petición de sanciones u otro tipo de acción afirmativa.

222.2 La reclamación deberá ofrecer las pruebas y acompañará como anexos

las pruebas de las que disponga.

222.3 La autoridad podrá solicitar aclaración de la reclamación de admitirla, cuando existan dudas en la exposición de los hechos o fundamentos de derecho respectivos”⁵⁴.

De manera general, el artículo 222° de la Ley regula el contenido de la reclamación que da inicio al procedimiento:

⁵³http://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/14110/PLAN_14110_LEY_N%C2%BA_27444_-_Ley_del_Procedimiento_Administrativo_General_2012.pdf

⁵⁴http://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/14110/PLAN_14110_LEY_N%C2%BA_27444_-_Ley_del_Procedimiento_Administrativo_General_2012.pdf

Los requisitos de los escritos previstos en el artículo 113°1 de la Ley, así como el nombre y la dirección de cada reclamado, los motivos de la reclamación y la petición de sanciones u otro tipo de acción afirmativa.

Una vez recibida la reclamación, la entidad administrativa deberá calificarla para admitirla o declararla inadmisibles. De ser necesario, la entidad puede solicitar que el reclamante aclare la exposición de los hechos o fundamentos respectivos. De admitirse la reclamación, se correrá traslado de ella al reclamado a fin de que presente sus descargos.

“Artículo 223.- Contestación de la reclamación

223.1 El reclamado deberá presentar la contestación de la reclamación dentro de los quince (15) días posteriores a la notificación de ésta; vencido este plazo, la Administración declarará en rebeldía al reclamado que no la hubiera presentado. La contestación deberá contener los requisitos de los escritos previstos en el Artículo 113 de la presente Ley, así como la absolución de todos los asuntos controvertidos de hecho y de derecho, Las alegaciones y los hechos relevantes de la reclamación, salvo que hayan sido específicamente negadas en la contestación, se tendrán por aceptadas o merituadas como ciertas.

223.2 Las cuestiones se proponen conjunta y únicamente al contestar la reclamación o la réplica y son resueltas con la resolución final.

223.3 En el caso de que el reclamado no cumpla con presentar la contestación dentro del plazo establecido, la administración podrá permitir, si lo considera apropiado y razonable, la entrega de la contestación luego del vencimiento del plazo.

223.4 Adicionalmente a la contestación, el reclamado podrá presentar una réplica alegando violaciones a la legislación respectiva, dentro de la competencia del organismo correspondiente de la entidad. La presentación

de réplicas y respuestas a aquellas réplicas se rige por las reglas para la presentación y contestación de reclamaciones, excluyendo lo referente a los derechos administrativos de trámite”⁵⁵.

Esta contestación deberá presentarse dentro de los quince días hábiles posteriores a la notificación; vencido este plazo, la entidad declarará en rebeldía al reclamado que no la hubiera presentado. Sin embargo, la entidad podrá permitir, si lo considera apropiado y razonable la entrega de la contestación luego del vencimiento del plazo.

“Artículo 224.- Prohibición de responder a las contestaciones

La réplica a las contestaciones de las reclamaciones, no está permitida. Los nuevos problemas incluidos en la contestación del denunciado serán considerados como materia controvertida”⁵⁶.

Al igual que la reclamación, la contestación deberá contener los requisitos de los escritos previstos en el artículo 113° de la Ley, así como la absolución de todos los asuntos controvertidos de hecho y de derecho. Las alegaciones y los hechos relevantes de la reclamación se tendrán por aceptadas o meritadas como ciertas a menos que el reclamado las niegue expresamente en su escrito de contestación.

Ahora bien, además de la contestación a las alegaciones del reclamante, el reclamado podrá presentar una réplica alegando violaciones a la legislación respectiva, siempre que se encuentren dentro de la competencia de la entidad.

⁵⁵http://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/14110/PLAN_14110_LEY_N%C2%BA_27444_-_Ley_del_Procedimiento_Administrativo_General_2012.pdf

⁵⁶http://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/14110/PLAN_14110_LEY_N%C2%BA_27444_-_Ley_del_Procedimiento_Administrativo_General_2012.pdf

Todos los puntos de discusión, que deberán ser evaluados en la resolución que ponga fin al procedimiento, deberán ser propuestos conjunta y únicamente al contestar la reclamación o la réplica. Se prohíbe que el reclamante formule a su vez una réplica a las contestaciones de las reclamaciones.

“Artículo 226.- Medidas cautelares

226.1 En cualquier etapa del procedimiento trilateral, de oficio o a pedido de parte, podrán dictarse medidas cautelares conforme al Artículo 146.

226.2 Si el obligado a cumplir con una medida cautelar ordenado por la administración no lo hiciere, se aplicarán las normas sobre ejecución forzosa prevista en los Artículos 192 al 200 de esta Ley.

226.3 Cabe la apelación contra la resolución que dicta una medida cautelar solicitada por alguna de las partes dentro del plazo de tres (3) días contados a partir de la notificación de la resolución que dicta la medida. Salvo disposición legal o decisión de la autoridad en contrario, la apelación no suspende la ejecución de la medida cautelar.

La apelación deberá elevarse al superior jerárquico en un plazo máximo de (1) día, contado desde la fecha de la concesión del recurso respectivo y será resuelta en un plazo de cinco (5) días”⁵⁷.

Otra particularidad del procedimiento trilateral es que la entidad podrá dictar medidas cautelares, de oficio o a pedido de parte, en cualquier etapa del procedimiento, de conformidad con el artículo 146^o2 de la Ley.

El incumplimiento de las medidas cautelares dará lugar a la aplicación de las normas sobre ejecución forzosa prevista en los artículos 192^o al 200^o de la Ley.

⁵⁷http://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/14110/PLAN_14110_LEY_N%C2%BA_27444_-_Ley_del_Procedimiento_Administrativo_General_2012.pdf

La resolución que dicta una medida cautelar solicitada por alguna de las partes podrá ser apelada dentro del plazo de tres días después de su notificación de la resolución que dicta la medida. Salvo disposición legal o decisión de la autoridad en contrario, la apelación no suspende la ejecución de la medida cautelar.

“Artículo 227.- Impugnación

227.1 Contra la resolución final recaída en un procedimiento trilateral expedida por una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica, sólo procede la interposición del recurso de apelación. De no existir superior jerárquico, sólo cabe plantear recurso de reconsideración.

227.2 La apelación deberá ser interpuesta ante el órgano que dictó la resolución apelada dentro de los quince (15) días de producida la notificación respectiva. El expediente respectivo deberá elevarse al superior jerárquico en un plazo máximo de dos (2) días contados desde la fecha de la concesión del recurso respectivo.

227.3 Dentro de los quince (15) días de recibido el expediente por el superior jerárquico se correrá traslado a la otra parte y se le concederá plazo de quince (15) días para la absolución de la apelación.

227.4 Con la absolución de la otra parte o vencido el plazo a que se refiere el artículo precedente, la autoridad que conoce de la apelación podrá señalar día y hora para la vista de la causa que no podrá realizarse en un plazo mayor de diez (10) días contados desde la fecha en que se notifique la absolución de la apelación a quien la interponga.

227.5 La administración deberá emitir resolución dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de realización de la audiencia”⁵⁸.

⁵⁸http://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/14110/PLAN_14110_LEY_N%C2%BA_27444_-_Ley_del_Procedimiento_Administrativo_General_2012.pdf

Luego de la evaluación de los argumentos y medios de prueba presentados por cada una de las partes, la entidad emite una resolución en la que declara fundada o infundada la reclamación. Contra esta resolución final solo procede la interposición del recurso de apelación. Si la entidad que emite la resolución final no está subordinada a un superior jerárquico, solo cabe plantear recurso de reconsideración.

El recurso de apelación deberá interponerse ante el órgano que dictó la resolución apelada dentro de los quince días hábiles de producida la notificación respectiva. Dentro de los quince días hábiles de recibido el expediente por el superior jerárquico se correrá traslado a la otra parte y se le concederá un plazo de quince días hábiles para la absolución de la apelación.

“Artículo 228.- Conciliación o transacción extrajudicial

228.1 En los casos en los que la Ley lo permita y antes de que se notifique la resolución final, la autoridad podrá aprobar acuerdos, pactos, convenios o contratos de los administrados que importen una transacción extrajudicial o conciliación, con el alcance, requisitos, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la conciliación que lo regule, pudiendo tales actos poner fin al procedimiento administrativo y dejar sin efecto las resoluciones que se hubieren dictado en el procedimiento. El acuerdo podrá ser recogido en una resolución administrativa.

228.2 Los citados instrumentos deberán constar por escrito y establecer como contenido mínimo la identificación de las partes intervinientes y el plazo de vigencia.

228.3 Al aprobar los acuerdos a que se refiere el numeral 228.1, la autoridad podrá continuar el procedimiento de oficio si del análisis de los hechos

considera que podría estarse afectando intereses de terceros o la acción suscitada por la iniciación del procedimiento extrañase interés general”⁵⁹.

El Procedimiento administrativo trilateral admite la posibilidad de la conciliación. Como habíamos mencionado, una de las particularidades del procedimiento trilateral es su orientación a que el conflicto entre los administrados pueda resolverse a través de la conciliación. Es por ello que en la gran mayoría de procedimientos trilaterales se prevé la realización de una audiencia de conciliación una vez presentada la reclamación y la contestación correspondiente. Ahora, nada impide que luego de cerrada la etapa de conciliación al interior del procedimiento administrativo las partes puedan conciliar en forma externa y concluir el procedimiento.

⁵⁹http://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/14110/PLAN_14110_LEY_N%C2%BA_27444_-_Ley_del_Procedimiento_Administrativo_General_2012.pdf

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.5. CONCLUSIONES.

Las conclusiones que se tienen como producto del trabajo investigativo son las siguientes:

- Después de haber realizado un análisis crítico de los preceptos que hacen Al Procedimiento Administrativo en nuestro país se ha llegado a concluir que existe la necesidad de crear un nuevo procedimiento paralelo al actualmente vigente a fin de buscar que la Administración Pública deje de ser juez y parte en los procedimientos en que no haya visible un interés general directamente atribuido a ella en cuanto órgano decisor.
- La Administración Pública tiene el control absoluto en el manejo de los procedimientos administrativos en nuestro ordenamiento y corresponde modificar el régimen jurídico de tales procedimientos a fin de sustanciarlos de mejor manera si es que se presenta un conflicto de derechos (subjetivos) que alcance a dos o más administrados.
- El procedimiento administrativo bilateral o lineal en nuestra economía procesal en sede administrativa, no contempla los casos en que la imparcialidad sea una exigencia primaria. Ello ha llevado a pronunciamientos atentatorios a la Justicia en más de algún caso.
- La función principal de los administradores públicos, que trasunta un servicio a la sociedad, no siempre alcanza su cometido pues los procedimientos administrativos actualmente vigentes dan lugar a que la Administración Pública, pueda fallar atendiendo únicamente su beneficio o el interés que ella sustenta al ser parte del procedimiento así como ente solucionador de la discrepancia administrativa.

- En el Derecho Comparado, en una realidad institucional parecida a la nuestra como la que observamos en el Perú, se ha establecido un Procedimiento Administrativo Trilateral que actualmente contribuye a que los procedimientos administrativos, en los presupuestos procesales que hemos señalado, puedan revestir mayor transparencia e imparcialidad.

5.2. RECOMENDACIONES.

Se recomienda la creación y establecimiento de un Procedimiento Administrativo Trilateral en nuestro país a fin de evitar que la Administración Pública sea siempre juez y parte en todos los procedimientos.

Se recomienda la creación de una institución imparcial que resuelva de manera imparcial los procedimientos administrativos cuyos presupuestos procesales autoricen la trilateralización del conflicto en nuestro ordenamiento jurídico-administrativo.

5.3. SUGERENCIAS PERSONALES.

Una vez concluido el presente trabajo de investigación, se tiene a bien realizar las siguientes sugerencias:

1. La presente Tesis de Maestría debe ser enviada por la Universidad Andina Simón Bolívar a la Asamblea Legislativa, como un aporte para mejorar la normativa procesal administrativa vigente.
2. Sin perjuicio de lo manifestado en el punto anterior, se hará llegar un ejemplar de la presente tesis:
 - a) A la Asamblea Legislativa en sus dos Cámaras.

ANEXO I

ANTEPROYECTO DE UNA NORMA QUE ESTABLEZCA EL PROCEDIMIENTO TRILATERAL ADMINISTRATIVO EN BOLIVIA

Artículo 1.- Procedimiento trilateral.- El procedimiento trilateral es aquél procedimiento administrativo contencioso mediante el cual dos o más administrados presentan su reclamación ante las entidades de la administración

Serán designados como “reclamante” a la parte que presenta la reclamación y el emplazado será designado como “reclamado”

Artículo 2.- Marco legal.- El procedimiento trilateral se rige por lo dispuesto en el presente Capítulo y en lo demás por lo previsto en esta Ley. Los procedimientos administrativos trilaterales regidos por leyes especiales, este capítulo tendrá únicamente carácter supletorio.

Artículo 3.- Del Inicio del Procedimiento Administrativo Trilateral.- El Procedimiento Administrativo trilateral se inicia mediante la presentación de una reclamación o de oficio que es presentada por el reclamante ante autoridad competente.

Al darse por admitida la reclamación se pondrá en conocimiento del reclamado, con la finalidad de que pueda presentar los descargos correspondientes.

Artículo 4.- Del contenido de la reclamación.- La reclamación deberá contener los datos personales, así como la dirección de cada reclamado, los motivos de la reclamación y la petición de sanciones u otro tipo de acción afirmativa.

La reclamación deberá ofrecer las pruebas que funden su reclamación y deberá estar acompañada como anexo de la demanda.

Artículo 5.- De la contestación de la reclamación.- El reclamado deberá presentar la contestación de la reclamación dentro de los diez (10) días posteriores a la notificación con ésta; vencido el plazo, la Administración declarará en rebeldía al reclamado que no hubiera presentado los descargos correspondientes.

En el caso de que el reclamado no cumpla con presentar la contestación dentro del plazo establecido mediante la presente norma, la Administración Pública podrá permitir, en caso de que lo considere apropiado, la entrega de la contestación luego del vencimiento del plazo.

La autoridad podrá solicitar aclaración de la reclamación de admitirla, cuando existan dudas en la exposición de los hechos o fundamentos de derecho alegados.

Artículo 6.- De las medidas cautelares.- En cualquier etapa en que se encuentre la sustanciación del procedimiento trilateral, de oficio o a pedido de parte, podrán dictarse medidas cautelares.

Si el obligado a cumplir con una medida cautelar ordenado por la Administración no cumpliera con la misma, se aplicarán las normas sobre ejecución forzosa prevista en la presente ley.

La resolución que imponga medida cautelar es impugnabile dentro del plazo de tres (3) días contados a partir de la notificación de la resolución que dicta la medida. Salvo disposición legal o decisión de la autoridad que especifique lo contrario, sin embargo la impugnación no suspende la ejecución de la medida cautelar.

Dicha impugnación deberá elevarse al superior jerárquico en un plazo máximo de (2) días, contado desde la fecha de la concesión del recurso respectivo y será resuelta en un plazo de cinco (7) días.

Artículo 7.- De la Impugnación de la Resolución.- Contra la resolución final recaída en un procedimiento trilateral expedida por una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica, sólo procede la interposición del recurso respectivo.

Dicha recurso debe ser interpuesto ante el órgano que dictó la resolución recurrida dentro de los diez (10) días de haberse realizado la notificación respectiva. El expediente del caso deberá ser remitido al superior jerárquico en un plazo máximo de tres (3) días contados desde la fecha de la concesión del recurso.

Dentro de los diez (10) días de haber recibido el expediente, el superior jerárquico se correrá traslado a la otra parte y se le concederá plazo de diez (10) días para la absolución del recurso presentado.

Vencido el plazo, la autoridad que conoce del recurso podrá señalar día y hora para la vista de la causa en un procedimiento oral, si corresponde, o la apertura del término de prueba, si el procedimiento es escrito, en los siguientes cinco (5) días contados desde la fecha en que se notifique la resolución del recurso interpuesto. La Administración deberá emitir resolución dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha de realización de la audiencia oral, o a la conclusión del período de prueba en los procedimientos escritos.

Artículo 8.- De la conciliación o transacción.- Será admitida toda conciliación o acuerdo extrajudicial realizada entre reclamante o reclamado realizada antes de la emisión de la resolución final, la autoridad podrá aprobar acuerdos, pactos, convenios o contratos de los administrados con el

alcance, requisitos, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevé pudiendo los mismos poner fin al Procedimiento Administrativo Trilateral y dejar sin efecto las resoluciones dictadas en el curso de dicho procedimiento.

BIBLIOGRAFIA

1. REVILLA QUEZADA ALFREDO:" Curso de Derecho Administrativo Boliviano", La Paz – Bolivia, Ediciones Cóndor, 1965.
2. CUNOW HENRICH:" la Organización del imperio incaico", Barcelona – España, Ediciones Curia, 1933.
3. RUIZ CUÑUZU, Enrique .La Magistratura Indiana. Buenos Aires - Argentina. Ediciones Edil, 1916,
4. CAPQUEQUI, José María. El Estado Español en las Indias, México D.F., Ediciones CITE, 1941.
5. VASQUEZ, MACHICADO Humberto. Orígenes de Nuestro Derecho Procesal, La Paz – Bolivia. Ediciones Escuela de Derecho y Ciencias Políticas. 1951.
6. LEVENE Ricardo. Notas para el estudio del derecho indiano. . Buenos Aires – Argentina, Ediciones La República, 1918.
7. ALVARADO ALCIDES: Del Constitucionalismo Liberal al Constitucionalismo social, Sucre – Bolivia. Ediciones Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1994.
8. GONZALES, Navarro Francisco, Derecho Administrativo Español, EUNSA. EDICIONES UNIVERSIDAD DE NAVARRA, ESPAÑA, 1975.
9. FLEINER, Fritz, Instituciones del Derecho Administrativo, Editorial Novoa, España, 1987.

- 10.** FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México. 1986.

- 11.** BRISEÑO, Sierra Humberto. El Procedimiento administrativo en Iberoamérica. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987.

- 12.** Constitución Política del Estado, Editorial UPS, La Paz – Bolivia, 2012

BIBLIOGRAFIA ELECTRONICA

1. [http://www.iustel.com/editorial/?ficha=1&referencia=91311008&ss=TRATADO DE DERECHO MUNICIPAL](http://www.iustel.com/editorial/?ficha=1&referencia=91311008&ss=TRATADO_DE_DERECHO_MUNICIPAL)
2. <http://apuntesingenierialelegal.blogspot.com/2007/09/sistema-de-regulacin-en-la-repblica-de.html>
3. http://apuntesingenierialelegal.blogspot.com/2007/09/sistema-de-regulacin-en-la-repblica-de_07.html
4. <http://www.correvedile.com/santofimio-literatura>
5. <http://www.difusionjuridica.com.bo/bdi/biblioteca/biblioteca/libro185/lib185-13.pdf>
6. http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_administrativo
7. <http://www.cartalegal.com/2013/03/procedimiento-administrativo-trilateral.html>
8. <http://www.cartalegal.com/2013/03/procedimiento-administrativo>
9. http://es.wikipedia.org/wiki/Antonio_Royo_Villanova#Obra_escrita
10. http://www.google.com.bo/search?hl=es&tbo=p&tbn=bks&q=inauthor:%22Antonio+Lanc%C3%ADs+y+S%C3%A1nchez%22&source=gbs_metadata_r&cad=6
11. <http://books.google.com.bo/books?id=3N0LAAAACAAJ&dq=derecho+administrativo&hl=es&sa=X&ei=dpDLUe6dMJDa9QTM64CQCA&ved=0CC4Q6AEwAA>
12. [http://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/14110/PLAN_14110_LEY_N%C2%BA_27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General 2012.pdf](http://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/14110/PLAN_14110_LEY_N%C2%BA_27444_-_Ley_del_Procedimiento_Administrativo_General_2012.pdf)
13. [http://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/14110/PLAN_14110_LEY_N%C2%BA_27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General 2012.pdf](http://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/14110/PLAN_14110_LEY_N%C2%BA_27444_-_Ley_del_Procedimiento_Administrativo_General_2012.pdf)
14. [http://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/14110/PLAN_14110_LEY_N%C2%BA_27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General 2012.pdf](http://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/14110/PLAN_14110_LEY_N%C2%BA_27444_-_Ley_del_Procedimiento_Administrativo_General_2012.pdf)