



## Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis/monografía

Yo, Milanka Alejandra Saavedra Muñoz C.I. 3425838 L.P.  
autor/a de la tesis titulada

“El control judicial de legalidad de actos Administrativos  
Análisis Jurídico y Proyecciones”

mediante el presente documento de 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

MAESTRÍA Regulación y Competencia

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. 11-09-18

Firma: [Firma manuscrita]

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMON BOLIVAR  
SEDE ACADÉMICA LOCAL LA PAZ**



**UNIVERSIDAD ANDINA  
SIMÓN BOLIVAR**

**Maestría en Regulación y Competencia  
2002 - 2003**

**“EL CONTROL JUDICIAL DE LEGALIDAD DE ACTOS  
ADMINISTRATIVOS  
ANÁLISIS JURÍDICO Y PROYECCIONES”**

**LIC. MILENKA ALEJANDRA SAAVEDRA MUÑOZ**

**LA PAZ – BOLIVIA  
2019**

A mi familia por su paciencia y apoyo

Especial agradecimiento a la Universidad  
Andina Simón Bolívar por brindarme la oportunidad  
de contribuir con esta investigación

## RESUMEN

Este proyecto tiene por objeto describir y analizar el procedimiento actual de impugnación de los actos administrativos del Poder Ejecutivo. La investigación se circunscribe a los actos emitidos por las Autoridades de Control y Fiscalización Social que sustituyen las Superintendencias que integraban el Sistema de Regulación Sectorial - SIRESE, a fin de rescatar las debilidades y observaciones que se advierten en este procedimiento de revisión administrativa y su posterior control judicial.

La inquietud de demostrar la necesidad de evaluar y proponer una alternativa de mecanismo de control a los actos administrativos, no se limita a la esfera de los actos de las Autoridades mencionadas, por cuanto es evidente que este control debiera alcanzar a los actos emitidos por cualquier entidad que conforme el Poder Ejecutivo.

En este proyecto, se destaca el desarrollo doctrinal administrativo sobre la efectiva tutela judicial, abundante por cierto, y cuya característica principal es la constante preocupación de analizar los procedimientos actuales de impugnación que existen en los sistemas hispanoamericanos. El amplio estudio se centra no solamente en las vías de impugnación administrativas, sino también en la importancia de la tutela judicial. Se encuentra una tendencia marcada por una tutela judicial suficiente, de manera que el administrado cuente con una eficiente protección ante un poder judicial independiente, imparcial y en el caso de la materia administrativa, también especializado.

Los avances doctrinarios inciden en la importancia de esta tutela judicial, se advierte sin embargo, la ausencia de uniformidad en cómo encararla y materializarla efectivamente. En la investigación se rescata los lineamientos principales que han orientado el análisis del control administrativo y judicial. Se anticipa, con base en lo ya establecido por nuestro régimen jurídico, la importancia de fortalecer la revisión judicial a partir del marco constitucional establecido por nuestra Carta Fundamental. Se destaca la premisa constitucional referida justamente al control de los actos administrativos a través del Poder Judicial, concebido como único poder reconocido para ejercer la actividad jurisdiccional y del que también se reconoce la posibilidad de constituir jurisdicciones

especializadas, encargadas de conocer y revisar la legalidad cuestionada de los actos administrativos.

La efectiva tutela judicial sobre los actos administrativos responde al marco jurídico de un Estado de Derecho, en el que los ciudadanos descansan sus garantías protegidas a través del debido proceso y la defensa en juicio. Tales garantías exigen incuestionablemente la participación de un tercero imparcial e independiente, encargado con carácter exclusivo del control jurisdiccional como contrapeso necesario al poder que ejerce la Administración Pública a través de sus actos administrativos.

Ciertamente es un largo proceso de maduración y crecimiento para la doctrina administrativa boliviana, sin embargo esta investigación invita a replantear el efectivo control jurisdiccional sobre los actos administrativos y el rol importante que asume también la Administración Pública, en la revisión de los mismos.

## **INDICE GENERAL**

### INTRODUCCIÓN

### INDICE DE CONTENIDOS

#### CAPITULO I ASPECTOS METODOLÓGICOS

##### 1.1 Planteamiento del problema

##### 1.2 Justificación del trabajo

##### 1.3 Objetivos

###### 1.3.1 Objetivo general

###### 1.3.2 Objetivos específicos

#### CAPITULO II SUSTENTO TEÓRICO REFERENCIAL DEL PROYECTO

##### 2.1 Antecedentes Normativos sobre la Impugnación de los Actos Administrativos emitidos por las entonces Superintendencias que conformaban el Sistema de Regulación Sectorial

###### 2.1.1 Estructura y organización del Sistema de Regulación Sectorial.

###### 2.1.2 Procedimiento de Impugnación ante el SIRESE.-

##### 2.2 Precedentes normativos vigentes aplicables para la impugnación de los Actos emitidos por la Autoridad de Fiscalización y Control Social.

##### 2.3 Análisis doctrinal sobre la revisión en sede administrativa de los actos de la Administración.

###### 2.3.1 Importancia del control de legalidad mediante la impugnación en vía administrativa.

###### 2.3.2 Debilidades en el procedimiento de impugnación administrativa.

##### 2.4 El control judicial una vez agotada la vía administrativa

##### 2.5 Sistemas de control jurisdiccional del Acto Administrativo.

##### 2.6 El proceso Contencioso Administrativo regulado actualmente por el Código de Procedimiento Civil

2.6.1 Breve referencia sobre la Legislación Comparada.-

2.7 La importancia de la especialización de los órganos judiciales revisores – Garantía de efectiva tutela judicial

### CAPITULO III PROPUESTA

3.1 Generalidades de la Propuesta

3.2 Propuesta: Vía alternativa de impugnación del acto administrativo.

3.3 Beneficios que se obtendrían en la implementación de una vía alternativa de impugnación. Acceso a la tutela judicial.

3.4 Objetivo de la Propuesta: Alcances y trascendencia de la efectiva tutela judicial en la revisión de los actos administrativos.

3.5 Método

3.6 Desarrollo de la propuesta

### CAPITULO IV CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

## **INTRODUCCIÓN**

Los avances en materia administrativa en nuestro régimen jurídico respecto de la regulación del acto administrativo, son indiscutibles. Sin embargo, se advierte en el control efectivo de la legalidad de dicho acto que el desarrollo normativo impulsado en un inicio por las normas que lo regulan y que a continuación analizamos, han dejado como asignatura pendiente el tratamiento de la tutela judicial.

No es nueva la preocupación de cómo encarar la efectiva tutela judicial en el control de los actos administrativos y esta investigación que espera no pecar de ambiciosa, pretende proponer una alternativa que responda al amplio estudio doctrinal que sobre esta materia se ha elaborado por tratadistas administrativos de conocida trayectoria.

Comenzamos entonces esta introducción partiendo de la consideración que el Decreto Supremo No. 071 de 9 de abril de 2009 en lo que refiere al tema en análisis, establece entre otros aspectos, la vía administrativa como el procedimiento de impugnación de los actos administrativos emitidos por las Autoridades de Fiscalización y Control Social con carácter previo al control judicial mediante la demanda contencioso administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia.

La vía administrativa comprende el recurso de revocatoria ante la misma autoridad que emitió el acto, es decir la Autoridad de Fiscalización y Control Social correspondiente y posteriormente de ser confirmado el acto administrativo por esta última, corresponde la impugnación mediante el recurso jerárquico ante el Ministro cabeza del sector respectivo.

Este procedimiento de impugnación resulta la continuidad del procedimiento que se hallaba ya considerado en el sistema de regulación sectorial (SIRESE) creado mediante Ley No. 1600 de 28 de octubre de 1994, sistema que formaba parte del Poder Ejecutivo, bajo tuición del Ministerio de Hacienda y Desarrollo Económico, conformado por la Superintendencia General del SIRESE y las Superintendencias Sectoriales.

La naturaleza jurídica de las Superintendencias definida en el Artículo 2 de la Ley SIRESE establecía que las mismas constituían órganos autárquicos, personas jurídicas de derecho público, con jurisdicción nacional, autonomía de gestión técnica, administrativa y económica.

Esta estructura administrativa respondía a la política neoliberal implementada mediante la aplicación de medidas económicas - cuyos alcances no son objeto de análisis en este proyecto -, que repercutieron en la forma cómo el Estado asume su participación en la actividad productiva y la prestación de servicios. Se trata de un Estado normador y regulador dentro del contexto de la economía liberal, donde los principales agentes constituyen las empresas capitalizadas y privadas.

En este escenario, las Superintendencias fueron creadas con el fin de que sean éstas las que se encarguen de regular, supervisar, controlar y fiscalizar la actividad productiva y la prestación de servicios públicos confiados a las empresas capitalizadas, como también privadas.

Precisamente el objetivo del SIRESE, según el mandato contenido en la Ley No. 1600, consistía en regular, controlar y supervisar las actividades de los sectores de telecomunicaciones, electricidad, hidrocarburos, transportes, aguas y las de otros sectores que mediante ley fuesen incorporados al Sistema. Se establecía en consecuencia al SIRESE como el marco normativo en base al cual, debían erigirse entes reguladores de los servicios públicos antes referidos, cuya independencia residía en la naturaleza jurídica

autárquica con autonomía administrativa y especialización técnica, siendo su finalidad esencial el de regular, fiscalizar y supervisar la prestación de los servicios públicos por las empresas reguladas, en beneficio de los consumidores.

La naturaleza autárquica de las Superintendencias concebida por la doctrina administrativa como la descentralización jurídica del Estado, aunque partícipe de la naturaleza pública de éste y de su organización administrativa, conllevaba cierta independencia funcional de las Superintendencias del SIRESE, respecto del Poder Ejecutivo. Esta estructura administrativa así concebida, preveía el procedimiento administrativo de impugnación en una primera etapa ante la Superintendencia Sectorial mediante el Recurso de Revocatoria y en revisión mediante Recurso Jerárquico ante la Superintendencia General. Una vez finalizada la fase administrativa se abría el control judicial mediante la demanda contencioso administrativa ante la Corte Suprema de Justicia.

Ante el nuevo contexto político, económico y social dispuesto por la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 7 de febrero de 2009, el Estado Plurinacional adopta como rol principal no solamente la regulación, supervisión y control, también interviene y participa directamente conjuntamente el control social, en la prestación de los servicios públicos y actividades relacionadas, con base en los lineamientos y principios establecidos por la Carta fundamental para el desarrollo social y económico del país. La función del Estado antes concebida como un Estado liberal, cambia para nuevamente dirigir la economía y regular directamente como actor principal, conforme con los principios establecidos en ella, en los procesos de producción, distribución y comercialización de bienes y servicios; asimismo, ejerce la dirección y control de los sectores estratégicos de la economía retomando en consecuencia la posición de un Estado benefactor e intervencionista.

En este nuevo escenario económico y político, la estructura normativa del SIRESE es modificada por el Decreto Supremo No. 29894 de fecha 7 de febrero de 2009 – cuya validez y constitucionalidad no son objeto de análisis en este Proyecto de Grado – al establecer en el Título X, entre otras modificaciones que intentan adecuarse a este nuevo escenario, la extinción de las Superintendencias. A partir de esta normativa los Ministerios correspondientes a los sectores antes regulados por las ex Superintendencias, son quienes asumen sus competencias y atribuciones de estas últimas, hasta la creación de las Autoridades de Fiscalización y Control Social.

El Decreto Supremo No. 71 de 9 de abril de 2009 establece la creación de estas Autoridades dentro de una estructura administrativa y naturaleza jurídica distinta, manteniendo las competencias y atribuciones ya establecidas en el SIRESE e incorporando nuevas, en cumplimiento al mandato de garantizar el nuevo modelo económico plural dispuesto por el actual gobierno en el marco de la Constitución Política del Estado Plurinacional.

Este nuevo marco normativo conlleva al cambio de la estructura administrativa en lo que inicialmente se había concebido como sistema de regulación sectorial. La naturaleza jurídica de las Autoridades de Fiscalización y Control Social se modifica, porque éstas ahora son definidas como instituciones públicas técnicas y operativas, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independencia administrativa, financiera, legal y técnica, supeditadas al Ministro cabeza de sector dentro de los lineamientos establecidos por el nuevo Estado Plurinacional.

La denominada supeditación al Ministro de cabeza de sector, conlleva a la sujeción, subordinación, sumisión de la Autoridad de Fiscalización y Control Social respecto del primero. El concepto de sumisión funcional y orgánica, se aleja de lo que inicialmente se concebía como entes reguladores autárquicos y autónomos. Las Autoridades de Fiscalización y Control Social responden a un nuevo contexto político y

económico que repercute en su dependencia orgánica y funcional a partir de las atribuciones de fiscalización, control y supervisión que cada Ministerio ejerce sobre dichos órganos.

Esta nueva estructura no sólo comprende la modificación de la organización administrativa del Estado, también trasciende en el procedimiento administrativo de impugnación inicialmente concebido dentro del marco del SIRESE y los órganos que lo componían.

Los cambios señalados conllevan al planteamiento sobre la vía de impugnación en sede administrativa, inicialmente concebida como mecanismo de control administrativo de la legalidad de los actos emitidos, en el entendido que las ahora denominadas Autoridades de Fiscalización y Control Social son las encargadas de conocer y resolver la impugnación de sus propios actos y el Ministerio cabeza de sector, conforme la nueva estructura administrativa, constituye la máxima autoridad encargada de revisar la legalidad del acto administrativo y a quien se halla supeditada orgánica y funcionalmente la Autoridad de Fiscalización y Control Social.

En este contexto, se plantea si el procedimiento actual permite considerar la revisión de los actos administrativos por órganos imparciales, independientes y técnicamente especializados y si es posible la efectiva observancia de las garantías de imparcialidad e independencia en la revisión y control de la legalidad del acto administrativo en sede administrativa.

A este planteamiento se añade que una vez agotada la vía administrativa de impugnación con la emisión de la Resolución Administrativa emitida por el Ministerio del Sector que resuelve el Recurso Jerárquico, el control judicial posterior, solicitado por el administrado mediante la interposición de la demanda contenciosa administrativa ante

el Tribunal Supremo de Justicia, comprende solamente la revisión en derecho del acto impugnado.

El actual procedimiento contencioso administrativo se encuentra regulado en el Código de Procedimiento Civil. Se inicia con la demanda contencioso administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia y su sustanciación debe regirse a la vía ordinaria de puro derecho.

Si bien este proceso permite acceder al control jurisdiccional que por su naturaleza jurídica, conlleva al control de los actos del Poder Ejecutivo por un tercero imparcial, en este control se advierten limitaciones que repercuten en la efectiva revisión de la legalidad del acto que se impugna, limitaciones que ya se advertían cuando el control administrativo se encontraba confiado a las entonces Superintendencias del SIRESE.

El Tribunal Supremo de Justicia se halla impedido de conocer los hechos y elementos materiales sobre los que el administrado cuestiona la legalidad del acto administrativo impugnado, en el entendido que la revisión debe circunscribirse a cuestiones jurídicas únicamente. La consideración de elementos de hecho así como la valoración de la verdad material, no se incluye en los alcances de la revisión judicial durante la sustanciación de la demanda contencioso administrativa.

Finalmente, se advierte que la especialización propia de los sectores antes regulados por las entidades que integraban el SIRESE y que en la actualidad se confía a las Autoridades de Fiscalización y Control Social, resulta débil y hasta inexistente en las salas que componen el Tribunal Supremo de Justicia, que no obstante estar encargadas de controlar judicialmente en última instancia la legalidad del acto que se impugna, enfrentan la carencia de especialización técnica en las Salas sociales, civiles y penales que actualmente lo componen.

La problemática así planteada sobre el control de legalidad del acto administrativo emitido por las Autoridades de Fiscalización y Control Social, es analizada en esta investigación, considerando en la primera parte el marco normativo antes existente establecido para el Sistema de Regulación Sectorial, en el que se concebía un procedimiento administrativo de revisión del acto administrativo que una vez finalizado se abría la competencia y jurisdicción del control judicial ante la entonces Corte Suprema de Justicia.

Las modificaciones posteriores como se anticipan en términos generales en esta introducción, con la creación de las Autoridades de Fiscalización y Control Social, no solamente dice relación con el cambio en la estructura orgánica y funcional de estas últimas, también inciden en el procedimiento administrativo de impugnación. Se describe y analiza en consecuencia este procedimiento que no contiene solamente una modificación nominal de las autoridades competentes en el conocimiento y resolución de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico, también se analiza si dicho cambio conlleva la ausencia de un órgano administrativo cuya estructura orgánica permita la revisión de los actos impugnados con independencia e imparcialidad.

Los alcances del control judicial sobre el acto administrativo, la importancia de garantizar la imparcialidad, independencia y especialización técnica del órgano revisor, son analizados con base en la doctrina administrativa ampliamente desarrollada en estos temas. Asimismo se investiga en el derecho comparado las soluciones a las que se han arribado en otros sistemas jurídicos para el control de la legalidad de los actos administrativos. Dichas propuestas son abordadas en esta investigación a fin de analizar si nuestra estructura administrativa actual se encuentra acorde con las modalidades adoptadas por sistemas jurídicos comparados para el control del acto administrativo, en un marco de garantía de protección de derechos de los administrados.

Finalmente en el marco jurídico establecido por la Constitución Política del Estado Plurinacional se analiza el nuevo escenario que se plantea a través de jurisdicciones especializadas que integran el Poder Judicial y que abre la posibilidad de permitir mediante un órgano judicial, imparcial, técnicamente especializado, la revisión judicial y el control de la legalidad del acto administrativo.

## **CAPITULO I. ASPECTOS METODOLOGICOS**

### **1.1 Planteamiento del problema.**

El problema que motiva la presente investigación se plantea en la actual normativa que regula el procedimiento administrativo de impugnación para el control de legalidad de los actos administrativos emitidos por las Autoridades de Fiscalización y Control Social, encargadas de regular las actividades que realicen las personas naturales y jurídicas, privadas, comunitarias, públicas, mixtas y cooperativas en los sectores de Transportes y Telecomunicaciones; Agua Potable y Saneamiento Básico; Electricidad (en adelante “Autoridades de Fiscalización y Control Social”).

La investigación pretende analizar si en la revisión de los actos administrativos cuya legalidad se impugna, los órganos llamados por la normativa actual para conocer y resolver esta impugnación mediante el recurso de revocatoria o jerárquico, garantizan imparcialidad e independencia en el control de la legalidad del acto impugnado.

El cuestionamiento sobre el control de legalidad surge en el cambio de la estructura orgánica administrativa que responde a un nuevo lineamiento político, económico y social planteado por la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Este nuevo lineamiento establece un Estado controlador que se encarga de dirigir a través de políticas intervencionistas las actividades económicas.

En lo que concierne a esta investigación, las actividades económicas referidas a los servicios públicos de agua, transporte, telecomunicaciones y electricidad son reguladas por las llamadas Autoridades de Fiscalización y Control Social – en el caso de hidrocarburos, esta actividad se encuentra ahora bajo la dependencia de la Agencia

Nacional de Hidrocarburos - y éstas a su vez no solamente son supervisadas, también se encuentran supeditadas al control de los Ministerios creados para cada sector.

La dependencia funcional y orgánica de las Autoridades de Control y Fiscalización Social, supeditadas en sus actividades y atribuciones, a las políticas, instrucciones y reglamentación normativa que sean adoptadas por el respectivo Ministerio del sector, conlleva a la necesidad de analizar si en esta nueva estructura, el administrado cuenta con la garantía de que en caso de cuestionar la legalidad del acto administrativo, el control de legalidad a través del órgano administrativo funcionalmente superior es suficiente y permite al administrado acceder a la efectiva revisión de la legitimidad del acto administrativo cuestionado mediante la impugnación.

En un Estado de Derecho, el control efectivo de la legalidad de los actos administrativos debiera permitir al administrado acceder a la revisión de aquellos actos que afectan sus derechos e intereses legítimos, en un escenario garantista de imparcialidad, independencia y especialidad técnica del órgano encargado de este control. La importancia de este control con los alcances señalados, se fundamenta en la consideración de la posición desigual e inferior del administrado frente a un Estado Plurinacional cuya potestad normativa, reguladora y sancionadora requiere de limitaciones y contrapesos respecto de la discrecionalidad y arbitrariedad en la emisión de los actos administrativos. Los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados que pudieren ser afectados por un acto administrativo, debiera merecer la revisión judicial por un órgano jurisdiccional naturalmente separado e independiente, integrante del poder judicial, tal como sostiene ampliamente la doctrina administrativa referida en la parte principal de esta investigación.

En el marco jurídico señalado, la investigación aborda la regulación actual contenida en el Decreto Supremo No. 29894 de fecha 7 de febrero de 2009 que dispone la extinción de la Superintendencias que integran el SIRESE, el Decreto Supremo No. 71 de

9 de abril de 2009 que crea a las Autoridades de Fiscalización y Control Social de los servicios públicos de Telecomunicaciones y Transporte, Electricidad, Agua Potable y Saneamiento Básico. Así como el procedimiento de impugnación administrativa regulado por la normativa antes referida en concordancia con la Ley No. 2341 de fecha 25 de abril de 2002, su Decreto Reglamentario No. 27113 de fecha 23 de julio de 2003 y el Decreto Supremo No. 27172 de fecha 15 de septiembre de 2003 que reglamenta el procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial SIRESE, para finalmente abordar el proceso contencioso administrativo regulado por el Código de Procedimiento Civil por el que se establece la tutela judicial al agotamiento de la vía administrativa.

La temática que se plantea en esta investigación ha sido objeto de análisis y estudio en la Maestría de Regulación y Competencia a tiempo de abordar el procedimiento administrativo de impugnación, sus alcances y efectos en el control efectivo de la legalidad del acto administrativo. Siendo evidente que las modificaciones normativas recientemente dispuestas por el Gobierno nacional en el nuevo marco político, social y económico establecido por la Constitución Política del Estado Plurinacional trasciende y repercute tanto en la estructura inicialmente concebida para el sistema SIRESE, sustituido por las ahora denominadas Autoridades de Fiscalización y Control Social que se encuentran integradas al Poder Ejecutivo, como actor principal en el control, fiscalización y supervisión en la prestación de los servicios públicos básicos de agua, transporte, electricidad y telecomunicaciones; como en la concepción de la tutela judicial, confiada exclusivamente al Poder Judicial a través de jurisdicciones especializadas las cuales incluirían la revisión judicial de actos administrativos que afecten los derechos e intereses legítimos de los administrados.

La investigación se realiza en la ciudad de La Paz – Bolivia, en el área particularmente del Derecho Administrativo y Regulatorio y se circunscribe al análisis del problema jurídico detectado en los últimos años luego del cambio normativo administrativo en la materia y el nuevo contexto constitucional.

## **1.2 Justificación del trabajo**

De acuerdo con el planteamiento del problema expuesto precedentemente, se hace necesario analizar mecanismos de control de legalidad que pudieren aplicarse en el marco jurídico establecido por la Constitución Política del Estado Plurinacional respecto de la impugnación de actos administrativos, a fin proponer un procedimiento alternativo garantista de la revisión imparcial y objetiva del control de legalidad y la protección de los derechos y garantías de los administrados, que se configure en una respuesta al problema detectado en el ámbito estrictamente jurídico

En este orden, se considera, que este control de legalidad no solamente debiera limitarse a la revisión del acto impugnado en sede administrativa por la Autoridad de Fiscalización y Control Social responsable de la emisión del mismo y su revisión posterior por el Ministerio del Sector que ejerce supervisión y control sobre la primera, también comprende el acceso de su revisión por un tercero imparcial en su calidad de juez natural, garantista de controlar en condiciones de independencia, la legalidad de los actos emitidos por la Administración Pública, cuando éstos afectan los intereses y derechos subjetivos de los administrados.

Esta investigación halla su justificación en la necesidad de demostrar la importancia de contar en un Estado de Derecho con una justicia administrativa que preserve y garantice el sometimiento de la actividad administrativa al principio de legalidad, bajo la garantía que la misma se encuentra controlada tanto en vía administrativa como a través de un sistema judicial especializado, en procura de la seguridad jurídica para los administrados, lo cual sustenta socialmente la importancia del estudio.

El procedimiento administrativo de impugnación inicialmente concebido para el SIRESE y que ahora constituye el instrumento por el que se canaliza la revisión de legalidad de los actos administrativos de las Autoridades de Fiscalización y Control Social, no constituye un fin en si mismo para el control de legalidad de dichos actos. Si bien resulta importante como un primer control del ejercicio de la actividad administrativa, no es suficiente para garantizar el sometimiento de la Administración al principio de legalidad y el respeto a los preceptos constitucionales.

Como señala el jurista García de Enterría referido por el Dr. Eduardo Rodríguez Beltzé en una de sus ponencias: “El procedimiento administrativo es la primera de esas garantías en tanto que supone que la actividad de la administración tiene que canalizarse obligadamente a través de unos cauces determinados, como requisito mínimo para que pueda ser calificada de actividad legítima. El sistema de recursos contra actos y disposiciones constituye un segundo círculo de garantías, puesto que permite a los administrados reaccionar frente a los actos y disposiciones lascivos a sus intereses y obtener eventualmente su anulación, modificación o reforma. En último término – y esto es sin duda lo mas importante – corresponde a los jueces y Tribunales pronunciarse definitivamente sobre la legalidad de la actuación administrativa, bien sea revisando a posteriori dicha actuación y anulando en su caso, aquellos actos administrativos y disposiciones generales que sean disconformes con el ordenamiento jurídico, a través de los correspondientes recursos contenciosos administrativos”.

## **1.3 Objetivos**

### **1.3.1 Objetivo general**

El objetivo general del presente proyecto consiste en analizar y proponer un mecanismo alternativo de control judicial de los actos administrativos a través de un órgano independiente, imparcial y especializado, a quien se le encargue la revisión del acto

administrativo mediante un procedimiento contradictorio, en el que la valoración de los elementos materiales deba permitir en igualdad de condiciones tanto para la Administración como para el administrado, revisar la legalidad del acto impugnado con la consiguiente tutela de los derechos subjetivos e intereses legítimos de este último.

### **1.3.2 Objetivos Específicos**

Con el fin de cumplir el objetivo general del Proyecto de Grado, se realizarán los siguientes objetivos específicos:

- a) Describir la estructura normativa del ex SIRESE en lo referente al sistema de impugnación, la naturaleza jurídica de las ex Superintendencias, su independencia funcional y el control de legalidad de los actos administrativos.
- b) Describir la actual estructura normativa establecida por los Decretos Supremos Nos. 29894 de fecha 7 de febrero de 2009 y 71 de fecha 9 de abril de 2009 para la impugnación de los actos administrativos emitidos por las Autoridades de Control y Fiscalización Social.
- c) Realizar un análisis doctrinal sobre la importancia de la revisión en sede administrativa y el control jurisdiccional posterior de los actos administrativos. Describir regímenes jurídicos de impugnación en sistemas jurídicos comparados sobre el control jurisdiccional de los actos administrativos.
- d) Realizar un análisis de la jurisdicción especializada administrativa en el marco de lo establecido por la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

- e) Realizar un análisis sobre el control judicial como medio alternativo de revisión de la legalidad de los actos administrativos mediante la creación de un Tribunal Judicial Administrativo especializado y dependiente del Poder Judicial.

## **CAPITULO II. SUSTENTO TEÓRICO REFERENCIAL DEL PROYECTO**

### **2.1 Antecedentes Normativos sobre la Impugnación de los Actos Administrativos emitidos por las entonces Superintendencias que conformaban el Sistema de Regulación Sectorial.-**

En esta parte se describe el régimen normativo que regulaba la estructura y organización de las Superintendencias que integraban el SIRESE, en lo que respecta el conocimiento y sustanciación de los recursos administrativos interpuestos contra los actos emitidos por las primeras, cuando el administrado consideraba afectados sus derechos subjetivos e intereses legítimos.

La implementación de un cuerpo normativo estructurado y orgánico para la impugnación de los actos administrativos, constituye ya un avance importante en nuestro régimen jurídico a fin de controlar la legalidad de la actuación del Poder Ejecutivo.

Sin embargo como veremos a continuación, se introducen modificaciones en el intento de adecuarse a la estructura y competencia de nuevos órganos administrativos, ocasionando el permanente cuestionamiento sobre el efectivo control que responda a los requerimientos de la doctrina administrativa y las garantías previstas en la Constitución en la efectiva revisión del acto administrativo y la tutela judicial sobre el mismo.

#### **2.1.1 Estructura y organización del Sistema de Regulación Sectorial.-**

En términos generales la estructura normativa administrativa establecida para el Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE) responde al contexto del programa de capitalización

que se inicia en Bolivia con la Ley de Capitalización de 21 de marzo de 1994, como parte de una amplia reforma económica y social, la cual también incluye la participación popular, la reforma de pensiones y la reforma educativa, para completarse luego con la capitalización de las cinco empresas públicas más importantes de la economía boliviana.

En este proceso de capitalización, el esquema normativo también se adecua a las nuevas exigencias bajo el concepto de regulación por el Estado, abandonando su rol de Estado benefactor, con la finalidad principal de resguardar los derechos y obligaciones de los participantes del nuevo sistema económico neoliberal: el Estado, el operador privado y el consumidor (Pierce, 1997).

Mediante Ley No. 1600 del Sistema de Regulación Sectorial de 29 de octubre de 1994 se crea el Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE) para supervisar las actividades económicas en los servicios públicos y monopolios naturales, incluyendo telecomunicaciones, electricidad, hidrocarburos, transporte, servicios de agua y otros sectores que mediante ley fuesen incorporados al Sistema.

El SIRESE como parte del Poder Ejecutivo y bajo tuición del Ministerio de Hacienda y Desarrollo Económico, tal como establece el artículo 2 de la Ley SIRESE, estaba compuesto por un Superintendente General y Superintendencias Sectoriales operativamente autónomos pero integrados, quienes estaban a cargo de asegurar las operaciones efectivas y eficientes de su área de regulación específica. También se crea el SIREFI, el cual se encargaba de regular las actividades referidas a pensiones, mercado de valores, entidades bancarias y de seguros. Este último sistema no es objeto de análisis y estudio en esta investigación.

Los alcances de la tuición ejercida por el entonces Ministerio de Hacienda y Desarrollo Económicos debía responder a los alcances normativos establecidos en el artículo 27 de la Ley No. 1178 referidos a la promoción y vigilancia de la implantación y

funcionamiento de los sistemas previstos en esta Ley y que refieren a la Planificación e Inversión, Administración y Control Interno. Suponía en consecuencia la supervisión en las actuaciones de las Superintendencias que integraban el SIRESE.

La naturaleza de la Superintendencia General y las Superintendencias Sectoriales estaba definida como órganos autárquicos, personas jurídicas de derecho público, con jurisdicción nacional, autonomía de gestión técnica, administrativa y económica.

Las actividades de los órganos del SIRESE se financiaban mediante tasas y otros recursos que debían establecerse en normas sectoriales respectivas.

### **2.1.2 Procedimiento de Impugnación ante el SIRESE.-**

Cada una de las Superintendencias Sectoriales tenía entre sus atribuciones, conocer y resolver de manera fundamentada, en primera instancia los recursos de revocatoria que le fuesen presentados por los administrados, cuando éstos consideraban que el acto administrativo aplicado lesionaba sus derechos subjetivos y/o intereses legítimos.

Por su parte la Superintendencia General del SIRESE, en los casos de resoluciones denegatorias a recursos de revocatoria pronunciadas por las Superintendencias Sectoriales, conforme establece el artículo 23 de la Ley SIRESE, era competente para conocer los recursos jerárquicos que fuesen interpuestos, resolviendo mediante una Resolución Administrativa a cuya emisión, se agotaba la vía administrativa, quedando según el artículo señalado expedita la vía jurisdiccional contenciosa conforme a Ley.

El Decreto Supremo No. 24505 de 21 de febrero de 1997 reglamenta los procedimientos administrativos que se sustancian en las Superintendencias Sectoriales como en la Superintendencia General, estableciendo la aplicación y observancia de

principios y normas comunes en su sustanciación, regulando asimismo la interposición de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico. Se establece que resuelto el Recurso Jerárquico queda expedita la vía contencioso administrativa conforme a Ley.

En este entendido, el procedimiento de impugnación dispuesto por la Ley SIRESE y su Decreto Reglamentario establece como medio de control judicial de los actos administrativos confirmados por la resolución que resuelve el recurso jerárquico emitida por la Superintendencia General, el proceso contencioso administrativo que se encontraba ya previsto en el código adjetivo civil.

En efecto, la vía jurisdiccional contenciosa administrativa se halla regulada en el Código de Procedimiento Civil. El artículo 778 establece “El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado”.

Asimismo el Artículo 781 del mismo cuerpo legal establece que “El proceso será tramitado en la vía ordinaria de puro derecho, debiendo dictarse sentencia dentro del término legal”.

La aplicación de una norma adjetiva contenida en el Código de Procedimiento Civil, cuya vigencia es anterior a la nueva estructura y procedimiento previsto por la Ley SIRESE, ya advierte a los juristas especializados administrativistas de ese entonces, la falencia de un efectivo control judicial una vez agotada la vía administrativa.

El Dr. Eduardo Rodríguez Beltzé señala en este sentido lo siguiente: “Las reformas normativas, judiciales y las políticas de promover la “institucionalidad” deberán

inexcusablemente abordar el tema de la justicia administrativa. Debe definirse una vocación o modelo conceptual del alcance del control judicial de la actividad administrativa del Estado que se exprese en un proceso contencioso que no se restrinja a un sistema recursivo adicional contra el Estado y menos limitado a una onerosa o casi inalcanzable acción ante la Corte Suprema de Justicia. El contencioso es por esencia el ámbito de competencia jurisdiccional independiente e idóneo que debe atender y resolver las diferencias entre el Estado y el ciudadano y sus respectivas pretensiones en paridad. La garantía de la revisión judicial de los actos de la actividad administrativa sólo podrá ser efectiva en la medida que el proceso contencioso administrativo tenga un régimen procesal adecuado que permita tanto al ciudadano como al Estado, contar en igualdad de condiciones con un debido proceso” (Rodríguez, Derecho Administrativo y Sistema de Regulación).

La falencia observada sobre el acceso al control judicial, se pretendía entendemos, superar con el proyecto de la Ley de Procedimiento Administrativo que empieza a gestarse con posterioridad a la Ley SIRESE.

La Ley de Procedimiento Administrativo No. 2341 de 25 de abril de 2002 constituye el cuerpo normativo que establece la regulación de los actos administrativos, los principios que orientan el procedimiento administrativo, los derechos y obligaciones de la administración como de los administrados. Constituye en consecuencia un avance importante en la regulación de las actuaciones de la Administración y un control previo de legalidad respecto de la observancia de la normativa por esta última en el ejercicio de sus actuaciones respecto de los administrados.

Este nuevo marco normativo regula los medios de impugnación a través del recurso de revocatoria y jerárquico y viene a complementar el procedimiento ya previsto por la Ley SIRESE y su norma reglamentaria. Sin embargo en lo que respecta al control judicial propiamente, se establece de manera general en el artículo 70 que resuelto el

Recurso Jerárquico, el interesado podrá acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo ante la Corte Suprema de Justicia.

Esta norma general se reglamenta posteriormente por el Decreto Supremo No. 27113 de fecha 25 de julio de 2003 (Reglamento a la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo) cuya aplicación es supletoria para el Sistema de Regulación SIRESE, conforme establece su Disposición Segunda.

Finalmente, mediante Decreto Supremo No. 27172 de fecha 15 de septiembre de 2003 se reglamenta la Ley No. 2341 para el Sistema de Regulación Sectorial – SIRESE, estableciéndose el marco institucional, en lo que concierne a la reglamentación de las competencias delegadas a las Superintendencias, la regulación del acto administrativo en su sustanciación y emisión como mecanismo de control previo de legalidad; los elementos que debe contener el mismo a fin de que se cumpla con la presunción de legitimidad y validez; las normas generales del procedimiento, para posteriormente reglamentar en el Título IV los Recursos Administrativos, es decir Revocatoria y Jerárquico y el derecho del recurrente a iniciar acción contencioso administrativa conforme a Ley una vez agotada la vía administrativa.

De acuerdo con lo descrito, las normas antes referidas establecen el marco normativo para la impugnación de los actos administrativos ante las Superintendencias que componían el SIRESE, hasta la modificación de esta estructura administrativa con la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y que tratamos en el punto siguiente.

El procedimiento administrativo de impugnación en sede administrativa durante la vigencia del Sistema de Regulación SIRESE, ya planteaba algunas interrogantes y preocupaciones sobre el efectivo control judicial, al evidenciarse que el procedimiento jurisdiccional de control posterior a la vía administrativa se encontraba previsto

únicamente en el Título VI, Capítulo VI del Código de Procedimiento Civil. Cuerpo normativo aprobado por Decreto Ley No. 12760 de fecha 6 de agosto de 1975 cuya vigencia y aplicación en lo que respecta al control jurisdiccional en actos administrativos, respondía a un contexto distinto al que se plantea posteriormente por la doctrina administrativa.

## **2.2 Precedentes normativos vigentes aplicables para la impugnación de los Actos emitidos por la Autoridad de Fiscalización y Control Social.**

Como emergencia de la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional cuyos principios convergen en la construcción colectiva de un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, Democrático, Intercultural, Descentralizado y con Autonomías. Tendiente, según proclama dicha Carta Fundamental, a profundizar y consolidar una Bolivia Digna, Democrática, Productiva y Soberana; se dispone una nueva organización institucional del Órgano Ejecutivo cuya estructura y funcionamiento tiene por objetivo garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la nueva Ley fundamental.

En este nuevo contexto, el Decreto Supremo No. 29894 de fecha 7 de febrero de 2009 establece la nueva estructura organizativa del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional, conjuntamente las atribuciones de la Presidenta o Presidente, Vicepresidenta o Vicepresidente y de las Ministras y Ministros, definiendo los principios y valores que deben conducir a los servidores públicos.

En este marco normativo del Poder Ejecutivo, se establece en el Título X, la extinción de las Superintendencias de los Sistemas de Regulación Sectorial (SIRESE) y de regulación de recursos naturales renovables (SIRENARE), exceptuando la Superintendencia de Hidrocarburos, que pasa a denominarse Agencia Plurinacional de

Hidrocarburos. Se dispone asimismo que sus competencias y atribuciones sean asumidas por los Ministerios correspondientes o por una nueva entidad a crearse por norma expresa. Queda claro, que el cuestionamiento sobre la constitucionalidad o no del Decreto Supremo, no es objeto de alcance del presente estudio.

Además se dispone que las competencias determinadas en este Decreto Supremo a favor de los Ministerios y/o Viceministerios y/o nuevas entidades del Órgano Ejecutivo, podrán incorporarse a través de normas posteriores nuevas competencias tendientes a garantizar un modelo económico plural y orientado a mejorar la calidad de vida de las bolivianas y los bolivianos, reconociendo y protegiendo las distintas formas de organización económica que reconoce la Nueva Constitución Política del Estado.

La norma posterior que viene a complementar esta nueva estructura se formaliza mediante el Decreto Supremo No. 0071 de 9 de abril de 2009 al disponer la creación de las Autoridades de Fiscalización y Control Social, y en lo que respecta a las Superintendencias que entonces conformaban el SIRESE, su reemplazo por las primeras en los sectores de: Transportes y Telecomunicaciones (ATT); Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS); Electricidad (AE), manteniéndose como Agencia de Hidrocarburos a la antes denominada Superintendencia de Hidrocarburos.

El objetivo de las Autoridades de Fiscalización y Control consiste en regular las actividades que realicen las personas naturales y jurídicas, privadas, comunitarias, públicas, mixtas y cooperativas en los sectores antes señalados asegurando, según dispone el Artículo 3 del referido Decreto Supremo, que:

- a) Se garanticen los intereses y derechos de los consumidores y usuarios, promoviendo la economía plural prevista en la Constitución Política del Estado - CPE, y las leyes en forma efectiva.

- b) Las actividades en los sectores bajo su jurisdicción contribuyan al desarrollo de la economía nacional y tiendan a que todos los habitantes del Estado Plurinacional puedan acceder a los servicios.
- c) El aprovechamiento de los recursos naturales se ejerza de manera sustentable y, estrictamente de acuerdo con la CPE y las leyes.

En lo que respecta a la Superintendencia General del SIRESE, sus atribuciones, facultades, competencias, derechos y obligaciones son asumidas por los Ministros cabeza de sector. Puntualizándose asimismo que las Autoridades de Fiscalización y Control Social son instituciones públicas técnicas y operativas, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independencia administrativa, financiera, legal y técnica, supeditadas al Ministro cabeza de sector.

En lo que concierne a la impugnación de los actos administrativos que sean emitidos por las Autoridades de Fiscalización y Control Social, el Capítulo II del Decreto Supremo No. 0071 regula el procedimiento de impugnación manteniéndose el Recurso de Revocatoria ante la misma autoridad que emitió la resolución.

Asimismo contra la resolución que resuelva el recurso de revocatoria, se establece la impugnación mediante el recurso jerárquico ante la autoridad que dictó el fallo de primera instancia, quién a su vez debe remitir lo actuado al Ministro cabeza de sector que corresponda, quién es competente para conocer y resolver el recurso en lo referente a las actividades de fiscalización, control y supervisión.

Finalmente también se prevé que agotada la vía administrativa, las resoluciones que resuelvan los recursos jerárquicos podrán ser impugnadas en la vía jurisdiccional de acuerdo a la Constitución Política del Estado y la ley.

Al presente la norma adjetiva que complementa la vía de impugnación administrativa se encuentra prevista en la Ley de Procedimiento Administrativo No. 2341 y los Decretos Reglamentarios promulgados posteriormente como tenemos descrito en el numeral 2.1.1 anterior. Una vez agotada la vía administrativa, se mantiene el control judicial mediante la demanda contencioso administrativa ante la Corte Suprema de Justicia.

### **2.3 Análisis doctrinal sobre la revisión en sede administrativa de los actos de la Administración.**

En esta parte, pretendemos describir los alcances de la revisión en sede administrativa. La doctrina administrativa encuentra diferentes percepciones sobre la utilidad de otorgar a la Administración la posibilidad de revisar su propio acto.

En nuestro régimen, la tradición normativa ha otorgado a la Administración el derecho de revisar su propio acto. No obstante los matices que se han incorporado en la regulación de la revisión administrativa, se advierte la continua tendencia de otorgar a la Administración la oportunidad de controlar la legalidad de los actos tanto por la propia autoridad, como por el órgano superior en grado.

No es objeto de este proyecto analizar y/o evaluar sobre la revisión en sede administrativa, nuestro propósito es cuestionar si esta revisión es suficiente. No rechazamos la oportunidad de que sea la Administración quien corrija su error, pues de ser esta la situación, se habrá ganado tiempo y ahorrado costos importantes para el administrado. Sin embargo se pretende destacar que además de la revisión administrativa, se hace necesario considerar la tutela judicial, como un mecanismo efectivo de contrapeso a los actos arbitrarios y discrecionales que pudiese emitir la Administración.

### **2.3.1 Importancia del control de legalidad mediante la impugnación en vía administrativa.-**

Como señalamos, uno de los medios para ejercer el control de legalidad de los actos administrativos emitidos por el Poder Ejecutivo, integrado por las Autoridades de Fiscalización y Control Social, se materializa a través de la revisión administrativa impulsada por los recursos de impugnación.

El Código de Procedimiento Civil ya preveía el carácter prejudicial de la impugnación en vía administrativa, al disponer el agotamiento de la revisión del acto administrativo ante el Poder Ejecutivo con carácter previo a la demanda contencioso administrativa.

Posteriormente el Sistema de Regulación Sectorial complementa esta previsión normativa regulando el procedimiento de impugnación en la esfera administrativa como presupuesto necesario a la impugnación jurisdiccional.

Finalmente la Ley de Procedimiento Administrativo No. 2341 y sus Decretos Reglamentarios posteriores, establecen el marco general del procedimiento administrativo de impugnación de los actos administrativos, considerando entre otros, a los emitidos por las Superintendencias que conformaban el SIRESE con exclusión expresa de determinados actos administrativos referidos a los actos de Gobierno sobre facultades de libre nombramiento y remoción de autoridades; la Defensoría del Pueblo; el Ministerio Público; los Regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se rigen por su propios procedimientos; asimismo los Actos de la Administración Pública, que por su naturaleza, se encuentren regulados por normas de derecho privado; y, los procedimientos internos militares y de policía que se exceptúan por ley expresa.

El sistema de impugnación administrativa previsto en el marco legal señalado, se mantiene aplicable hasta el presente y corresponde a la competencia asignada a los actuales actores administrativos denominados Autoridades de Fiscalización y Control Social de los sectores respectivos que integraban el SIRESE y los Ministerios que actualmente conforman el Poder Ejecutivo y a los que las primeras se hallan supeditadas orgánica y funcionalmente.

De acuerdo con la Ley de Procedimiento Administrativo, el control de legalidad mediante los recursos administrativos debe ser impulsado por el administrado cuando considera que sus derechos o intereses legítimos han sido lesionados por un acto administrativo; sin embargo éste no cuenta con la opción de decidir por la vía administrativa o judicial, ni tampoco se encuentra facultado para prescindir de la primera a fin de acudir inmediatamente a la instancia judicial. Como describimos anteriormente, corresponde iniciar directamente la secuencia administrativa con el recurso de revocatoria y posteriormente el recurso jerárquico y es en este escenario que el administrado, debe hacer prevalecer su pretensión hasta agotar la vía administrativa, para luego encontrarse habilitado para acceder a la tutela judicial.

Son varios los sistemas jurídicos que han adoptado el procedimiento de impugnación de los actos administrativos mediante la vía administrativa con carácter prejudicial al control posterior que ejerza el poder judicial. Esta modalidad de sistema recursivo, como señala el tratadista Juan Carlos Morón Urbina, encuentra su justificación doctrinal al considerar que esta vía persigue las siguientes finalidades:

1. Dar a la Administración Pública la posibilidad de revisar sus decisiones, subsanar errores y promover el autocontrol jerárquico de lo actuado por instancias inferiores.

La doctrina administrativa defensora de la revisión previa en la vía administrativa sostiene que la revisión en esta sede, otorga a la Administración la posibilidad de modificar, sustituir o eliminar un acto administrativo por el propio órgano que lo haya emitido. Es dentro de la órbita de la Administración que es posible rectificar errores que ésta pudiese haber incurrido, fundamentándose esta facultad, entre otros preceptos, en los principios de oportunidad y celeridad, pues indudablemente se confiere a ésta la instancia de revisión de su propio acto cuando la legitimidad del mismo, ha sido cuestionada por el administrado.

Como sostiene el administrativista Ramón Martín Mateo, los recursos administrativos permiten que la Administración “tenga también la ocasión así de revisar sus conductas, rectificando las desviaciones en que pueda haber incurrido, frente a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico o simplemente, sin que haya producido ilegalidad, adoptando una nueva decisión mas razonable, aunque en este último caso por apreciaciones de oportunidad no podrán afectarse derechos adquiridos de terceros ni empeorarse la situación del recurrente” (Manual de Derecho Administrativo, Pág. 398).

Por su parte Valdez Calle citado por el tratadista Juan Carlos Morón Urbina, afirma que la administración no se encuentra exenta de incurrir en error en la emisión de actos administrativos susceptibles de ser observados cuando afectan derechos o intereses legítimos de los administrados (Derecho Procesal Administrativo, Pág. 315). El recurso administrativo se considera como un medio adecuado para otorgar a la Administración la oportunidad de revisar sus propios actos, sin que sea necesario que el administrado deba recurrir al control judicial directamente, una vez que es notificado con dicho acto.

La posibilidad de que la Administración se encuentre facultada de participar en la revisión de su propio acto como emergencia de la interposición de un recurso

administrativo, le permite autocontrolar sus decisiones y dirimir la controversia surgida con motivo de su propia actuación.

En este entendido el recurso administrativo impulsa su conocimiento y sustanciación mediante el procedimiento administrativo que a criterio de Juan Carlos Cassagne, comprende una serie de actos orientados a la realización del control de legitimidad y de oportunidad, mérito o conveniencia y que sirven, al propio tiempo que constituyen un mecanismo de control, una garantía para los administrados (Derecho Administrativo II, Página 305).

2. Reforzar la presunción de legitimidad de los actos administrativos.

El artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo reconoce como uno de los principios que rige a la actividad administrativa, el principio de legalidad y presunción de legitimidad, en virtud del cual las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario;

Es precisamente una de las características de los recursos administrativos y del procedimiento administrativo, el de proteger la legitimidad del acto administrativo, no solamente en lo que respecta la salvaguarda de los derechos del administrado, también en “la defensa de la norma jurídica objetiva, con el fin de mantener el imperio de la legalidad y justicia en el funcionamiento administrativo” (Agustín Gordillo. Tratado de Derecho Administrativo IX – 35).

La importancia de que prevalezca la legitimidad del acto administrativo, conlleva a la obligación de la Administración de priorizar la verdad material por sobre la verdad formal, consagrado así por el Artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo. De esta manera, como sostiene Agustín Gordillo se facilita el

control de legalidad por la propia autoridad que emitió el acto cuestionado o por los superiores jerárquicos de la administración pública, cuando son llamados a conocer y revisar el acto impugnado mediante el recurso jerárquico.

La exigencia de que la Administración cumpla con la legalidad objetiva de sus actos para que éstos se presuman legítimos, conlleva a que ésta deba garantizar la investigación de la verdad material que se contrapone a la verdad formal del acto administrativo cuestionado. La Ley de Procedimiento Administrativo otorga a los administrados la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa ante la propia Administración a fin de que sea ésta la que asegure la efectiva aplicación de la legalidad objetiva del acto administrativo a través del control impulsado por el recurso administrativo.

En este entendido el Artículo 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece que los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

La afectación de los derechos subjetivos de un administrado y la interposición del recurso administrativo para que dicha afectación sea subsanada, abre la competencia de la propia Administración para controlar sus propios órganos, a fin de garantizar el cumplimiento de la legalidad objetiva de los actos administrativos y consiguientemente la garantía de protección a los derechos e intereses legítimos de los administrados

3. Limitar la promoción de acciones judiciales contra el Estado.

La oportunidad de lograr la rectificación o subsanación de un acto administrativo directa y oportunamente por la propia Administración, no solamente permite a ésta última ejercer un efectivo control sobre sus propios actos, también evita ingresar al escenario judicial, cuyas características conocidas por todos, no solamente supone el cumplimiento de exigencias formales de un engorroso proceso judicial, también comprende tiempo y un costo mayor para el administrado.

La impugnación en vía administrativa debe apostar por un control efectivo de legalidad a través de los recursos administrativos, con carácter previo a la revisión judicial. La garantía de la aplicación objetiva del principio de legalidad y legitimidad de los actos administrativos, no solamente beneficia al administrado, también a la propia Administración puesto que legitima su accionar y replantea la pertinencia de solicitar posteriormente la participación de un tercero, como es el caso del poder judicial, con las incidencias que dicha intervención supone para la propia administración.

En esta línea, rescatamos el análisis doctrinal desarrollado por los tratadistas Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández cuando a tiempo de analizar sobre la autotutela administrativa, entendida ésta como el control previo administrativo, hallan su justificación en “una razón de expeditividad y eficacia en la gestión de los servicios y asuntos públicos que tiene confiada la Administración”. Sostienen asimismo que esta gestión no sería factible, si la Administración tuviese que “impetrar de los Tribunales por las vías comunes, propias de la vía civil, asistencia para imponer sus pretensiones o derechos cada vez que un administrado se opusiese a los mismos” (Curso de Derecho Administrativo I, pág. 508).

Como señalamos nuestro sistema jurídico ha adoptado la vía administrativa de impugnación como procedimiento previo al control judicial posterior y si bien se rescatan ventajas en esta revisión previa tal como exponemos precedentemente, también plantea ciertos cuestionamientos cuando de esta revisión el administrado aún considera que la decisión adoptada por la Administración continúa afectando sus derechos e intereses legítimos.

En este escenario, la doctrina administrativa ha desarrollado ampliamente las debilidades que se advierten en el sistema de impugnación administrativa y que impulsan la consideración del control jurisdiccional posterior, como un mecanismo efectivo de garantía en la protección de los derechos de los administrados.

### **2.3.2 Debilidades en el procedimiento de impugnación administrativa.-**

Una de las principales críticas a la impugnación en sede administrativa surge de la estructura del órgano administrativo encargado de la revisión del acto administrativo, cuya organización jerárquica no solamente está sometida a la individualización e identificación de cargos con funciones y responsabilidades determinadas por normas reglamentarias, también comprende la supeditación de órganos inferiores a instrucciones y órdenes que sean emitidas por el órgano superior dentro del cuerpo administrativo que compone el poder ejecutivo.

En nuestro régimen administrativo, el Órgano Ejecutivo se encuentra referido en el Artículo 165 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, compuesto por la Presidenta o el Presidente del Estado, la Vicepresidenta o el Vicepresidente del Estado, y las Ministras y los Ministros de Estado; estos últimos como servidores públicos deben cumplir con el mandato constitucional, entre otros, de proponer y coadyuvar en la formulación de las políticas generales del Gobierno. Asimismo se encuentran encargados de resolver en última instancia todo asunto administrativo que corresponda al Ministerio.

Como señalamos en los antecedentes, el Decreto Supremo No. 29894 de fecha 7 de febrero de 2009, establece la estructura del Órgano Ejecutivo en cumplimiento al contexto normativo delimitado por la Constitución Política y posteriormente el Decreto Supremo No. 0071 de fecha 9 de abril de 2009, complementa la normativa orgánica ejecutiva disponiendo la creación de las Autoridades de Fiscalización y Control Social, siendo éstas instituciones públicas técnicas y operativas, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independencia administrativa, financiera, legal y técnica, pero supeditadas al Ministro cabeza de sector.

Como anticipábamos en la introducción de este Proyecto, las Superintendencias que integraban el SIRESE gozaban de autarquía con autonomía administrativa y especialización técnica, sin embargo aún con esa condición administrativa de cierta independencia funcional y orgánica, se advertía debilidad en el control efectivo del acto administrativo. La impugnación administrativa aunque necesaria como medio de control previo y oportunidad para la Administración para la revisión de sus propios actos, resultaba ya insuficiente.

Con la creación de las Autoridades de Fiscalización y Control Social que vienen a reemplazar a las Superintendencias, ajustando su condición administrativa al disponer a tiempo de definir su naturaleza jurídica, su sometimiento y sujeción jerárquica y funcional al Ministerio del Sector respectivo, hace mas visible la ausencia de la independencia necesaria para la revisión objetiva del acto administrativo.

En este escenario la dependencia funcional y orgánica de las primeras, mantiene el cuestionamiento sobre si el control del acto administrativo mediante los recursos administrativos previstos en nuestra normativa, garantiza efectivamente la revisión de dicho acto con la consiguiente protección del derecho subjetivo e interés legítimo del administrado.

El tratadista Roberto Enrique Luqui considera a los recursos administrativos con cierta utilidad relativa, a partir de la experiencia en esta materia que revela que los administrados hallan la defensa de sus derechos contra la actividad ilegítima del poder administrador, en los tribunales de justicia. Es justamente cuando Luqui analiza el rol de los funcionarios encargados de decidir los recursos administrativos, que advierte que éstos se encuentran supeditados a mayor influencia política, mas aún cuando se trata de administraciones en las que aún no se ha alcanzado el grado de profesionalidad elevado propio de países avanzados, condición necesaria para asegurar la independencia de criterio y la objetividad del órgano revisor.

A la realidad descrita por este tratadista, tampoco escapa nuestro contexto jurídico, económico y social, cuando observamos que la Administración, refiriéndonos a las Autoridades de Fiscalización y Control Social llamadas actualmente a regular las actividades de los particulares en la prestación de los servicios públicos, continúa siendo partícipe de los constantes cambios de timón en las políticas que son implementadas por el Gobierno de turno. En este escenario, la independencia de quienes están llamados a revisar la legalidad de un acto administrativo, pareciera encontrarse afectada por estos factores externos al evidenciarse cambios permanentes de los funcionarios encargados, con la interrupción de la carrera administrativa que repercute en la ausencia de especialización y profesionalidad de sus integrantes.

Asimismo, como señalamos a tiempo de describir las ventajas que se rescatan de la revisión administrativa, el recurso administrativo resulta el medio para garantizar la legalidad del acto administrativo en una primera etapa de revisión. Sin embargo, observamos que el carácter relativo como medio de control denunciado por el tratadista Luque, también se percibe cuando este instrumento como medio de defensa de los derechos, no alcanza eficazmente su finalidad. Como sostiene este administrativista “Como es sabido, el principio fundamental que informa estos recursos es asegurar la

legalidad dentro de la Administración, aún cuando puedan producir como efecto reflejo la reparación del derecho vulnerado del recurrente. De ahí que cuando se presentan colisiones entre el interés público y el interés particular del agraviado, la Administración resuelve, por lo general, en favor del interés público” (Roberto Enrique Luque. Revisión Judicial de la Actividad Administrativa. Pág.8)

En esta parte, cabe rescatar el análisis que al respecto realizan los tratadistas Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández cuando a tiempo de referir la autotutela administrativa que se plasma justamente a través de los recursos administrativos, señalan que si bien ésta constituye un instrumento operativo, supone la decisión o la ejecución en favor de derechos o intereses propios, de modo que mas bien podría suponerse normalmente una actuación parcial y no objetiva. En este sentido denominan como “heterotutela jurisdiccional” a la tutela impartida por órganos independientes, entendidos estos como órganos vinculados solamente a la Ley, sin otra función que la jurisdiccional, sin ninguna dependencia jerárquica y además “inmunes a los órganos propiamente políticos, lo cual conlleva a la presunción general de objetividad” (Pág. 523. Curso de Derecho Administrativo).

Otro aspecto que contribuye al cuestionamiento del efectivo control mediante la vía administrativa es la consideración doctrinal sobre el privilegio que resulta para la Administración la interposición de recursos administrativos, constituyendo para el administrado una carga, con la que debe lidiar para acceder a la tutela judicial. Gordillo puntualiza adicionalmente que cuando el control judicial no funciona, el recurso administrativo se transforma en el único remedio disponible aún si éste constituye una carga procesal para el administrado. En cualquier caso, el administrado se halla sujeto al cumplimiento previo de la vía administrativa de impugnación para acceder a la instancia judicial (Tratado de Derecho Administrativo. Tratado No. 4 Procedimiento Administrativo Pág. III -2), lo cual para algunos tratadistas, escapa de la garantía

constitucional del acceso sin condicionamientos a la tutela judicial, ampliamente difundido por la doctrina administrativa moderna.

El tratadista Gabino Fraba resalta asimismo que el control que la Administración ejerce sobre sus propios actos, con motivo de los recursos administrativos, es insuficiente como medio de protección de los derechos de los administrados, al observarse la ausencia de imparcialidad necesaria para llegar a considerar el propio acto o el acto del inferior como ilegal y para dejarlo sin efecto, situación que se hace improbable al observarse que en el seno de la Administración los órganos de la misma proceden normalmente con criterios uniformes (Derecho Administrativo. Pág. 444).

Por estas razones observamos que legislaciones comparadas han visto la necesidad de establecer un control jurisdiccional de los actos de la Administración, bajo la premisa que los órganos revisores deben ser ajenos e independientes a la Administración Pública, tal como veremos en el punto siguiente.

Pero continuando con los cuestionamientos que se plantean sobre el efectivo control de los actos administrativos a través de los recursos administrativos, recordemos que la revisión administrativa prevista actualmente por nuestra normativa vigente que dispone el acceso al control jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia a través del conocimiento de la demanda contencioso administrativa, se encontraba también previsto en la Ley No. 2492 que aprueba del Código Tributario. En efecto los actos administrativos emitidos por la Administración Tributaria podían impugnarse ante la Autoridad administrativa de Impugnación Tributaria mediante el Recurso de Alzada y correspondía a la Autoridad de Impugnación Tributaria Nacional revisar la Resolución emitida por la primera, mediante el Recurso Jerárquico. A la finalización de la revisión administrativa se abría la competencia de la Corte Suprema de Justicia mediante la demanda contencioso administrativa.

Este procedimiento fue cuestionado ante el Tribunal Constitucional, disponiéndose mediante la Sentencia Constitucional No. 0009/2004 de fecha 28 de enero de 2004 la reapertura de la competencia de los juzgados administrativos, coactivos fiscales y tributarios reconocida con anterioridad mediante la Ley No. 1340 de fecha 28 de mayo de 1992 abrogada por la Ley No. 2492. Las consideraciones y fundamentos jurídicos para la reasignación de la competencia a un órgano judicial en el conocimiento y sustanciación de demandas que cuestionan la legalidad de un acto administrativo tributario, contribuyen sustancialmente en esta investigación al rescatarse los siguientes aspectos:

- a) La importancia del debido proceso en su elemento del derecho del juez natural

Sobre este particular el Tribunal Constitucional establece en la referida Sentencia Constitucional que *“con el objeto de resguardar los principios fundamentales de la legalidad y la seguridad jurídica, así como la libertad de las personas, el Constituyente ha consagrado en el Art. 16 de la Constitución, el debido proceso, de otro lado, los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos a los que se ha adherido y ratificado el Estado boliviano, han consagrado como un derecho humano el debido proceso, así la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 10 el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14 la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8.”*

Con base en estos antecedentes normativos, el Tribunal Constitucional refiere al debido proceso como garantía constitucional por la que los litigantes deben tener el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales, así como sus derechos deben acomodarse a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar. Esto es el acceso a un proceso justo y equitativo, con el consecuente derecho a

la defensa, el derecho a un juez imparcial, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

En este entendido el Tribunal Constitucional ha puntualizado los alcances del derecho al juez natural competente, independiente e imparcial, señalando que un juez competente es aquel que de acuerdo con las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial. Se trata de un juez independiente que resuelve la controversia judicial sometida a su conocimiento exenta de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar una decisión y emitir la resolución.

b) Naturaleza jurídica del procedimiento administrativo y del proceso judicial

El Tribunal Constitucional a tiempo de analizar la naturaleza jurídica del procedimiento tributario y el proceso tributario, analiza la doctrina administrativa sobre los actos sustanciados por la autoridad administrativa respecto de aquellos sustanciados en una controversia entre partes (litigio), por una autoridad imparcial e independiente (juez) mediante una sentencia con fuerza legal (sentencia).

De este análisis se destaca la diferencia entre el procedimiento que se desarrolla en el ámbito administrativo en el que no existe una autoridad decisoria imparcial e independiente, sino que sostiene, es la propia administración, quien siendo parte en la contienda dicta la resolución que se constituye en un acto administrativo, el que carece de cosa juzgada material, toda vez que puede ser revisada en sede administrativa e impugnada ante la

autoridad judicial. En cambio el proceso judicial se desarrolla en el ámbito jurisdiccional, ante una autoridad independiente e imparcial, en el que intervienen dos partes en igualdad de condiciones y de manera contradictoria, concluyendo el proceso con una decisión que adquiere la calidad de cosa juzgada.

- c) La adopción de dos vías de impugnación para que el administrado acceda al control del acto administrativo.

El Tribunal Constitucional luego de un amplio y extenso análisis sobre la diferencia entre el proceso administrativo y el proceso judicial, adopta el precedente normativo de nuestro sistema jurídico utilizado con anterioridad al cuestionamiento planteado sobre la revisión en sede administrativa del acto administrativo previsto por la Ley No. 2492. En efecto la Ley No. 1340 de 28 de mayo de 1992 establecía como vías de revisión e impugnación de los actos administrativos emitidos por la Administración Tributaria, la sede administrativa y judicial como vías excluyentes entre sí para que el contribuyente pueda optar y hacer valer sus derechos y garantías constitucionales frente al acto administrativo.

- d) La impugnación en la vía judicial

El Tribunal Constitucional a tiempo de analizar la importancia de impugnar en la vía judicial, refiere que el proceso judicial (el proceso contencioso tributario) tiene su fundamento en el derecho de contradicción del contribuyente, derecho que nace en los valores supremos de justicia y la igualdad; el derecho a la contradicción se constituye en el derecho a obtener la decisión justa del litigio mediante una sentencia que debe dictarse en el proceso, luego de la oportunidad de ser oído en igualdad de condiciones, para

defenderse, alegar, probar e interponer los recursos que la ley procesal prevea; persigue según sostiene el Tribunal Constitucional una doble finalidad, de un lado la satisfacción del interés público en la buena justicia y en la tutela del derecho objetivo y, del otro, la tutela del derecho constitucional de la defensa y de la libertad individual en sus distintos aspectos.

El establecimiento de una tutela única mediante la revisión en sede administrativa a través de los recursos administrativos con el complemento de un control de legalidad del acto administrativo a través del proceso contencioso administrativo a sustanciarse ante la Corte Suprema de Justicia, excluyéndose la vía de impugnación judicial del acto administrativo a desarrollarse ante el Juez o Tribunal independiente e imparcial, lesiona según el Tribunal Constitucional la garantía constitucional del debido proceso en su elemento del derecho al juez natural, independiente, imparcial y competente.

De acuerdo con los fundamentos y alcances de la Sentencia Constitucional No. 0009/2004, se rescata incuestionablemente la trascendencia de la revisión judicial del acto administrativo cuando éste lesiona los derechos e intereses del administrado. Se evidencia que la impugnación en la vía administrativa como única opción para garantizar el control de la legalidad del acto administrativo, resulta insuficiente ante las nuevas corrientes administrativas y constitucionales que propugnan por la intervención de un tercero imparcial y objetivo, competente para conocer en un proceso contradictorio y en igualdad de condiciones, la controversia que pueda plantearse entre el interés público y el interés privado.

## **2.4 El control judicial una vez agotada la vía administrativa.-**

Como señalamos, la protección jurisdiccional de los derechos individuales contra los actos de la Administración Pública es un tema de actualidad permanente. Roberto

Enrique Luque sostiene que no es posible hablar de Estado de Derecho allí donde los administrados carecen de los medios jurisdiccionales necesarios para impugnar actos antijurídicos del poder administrador que les causen agravio. Puntualiza este tratadista que la limitación de las facultades de la Administración por la Ley y la existencia de un órgano independiente que revise los actos del poder administrador cuando se apartan de la legalidad y causan agravio, son – por ello – dos presupuestos indiscutidos en el Estado moderno, aceptados como principio pero fuente de discrepancias profundas a la hora de instrumentarlos, porque la cuestión estriba en determinar cuáles son los intereses que están protegidos por el derecho, hasta dónde debe llegar la revisión y cuál debe ser el órgano encargado de ejercer esta función.

La importancia de la revisión jurisdiccional trasciende como condición necesaria para legitimar las prerrogativas de la Administración. Como señala Héctor A. Mairal a la Administración no le preocupa tanto la legitimidad de su conducta como la obtención de un resultado positivo respecto del problema que enfrenta. Esta circunstancia real ha llevado a la doctrina administrativa a concluir en la necesidad de encomendar el control a un cuerpo independiente de la Administración activa.

Mairal sostiene que “el enfoque totalizador del juez le permite armonizar la visión parcializada del órgano administrativo, encargado de la aplicación de una ley determinada, con el conjunto de las normas y principios legales y constitucionales que constituyen el plexo jurídico” (Control Judicial de la Administración Pública, Pág. 3).

La doctrina administrativa propugna porque la revisión judicial sea plena, suficiente y adecuada, tal como el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado a tiempo de analizar el acceso al control judicial en actos administrativos tributarios. Es necesario como sostiene la doctrina argentina que el medio de impugnación judicial permita la discusión suficiente y adecuada de los hechos y el derecho que el caso involucra (Tratado de Derecho Administrativo. Parte General. Pág. IX 23).

Como señala Juan Carlos Morón Urbina, la Administración Pública se halla efectivamente sometida al régimen del Estado de Derecho, no solamente a través de la fiscalización que impulsan los recursos administrativos que eventualmente pueden restaurar el derecho, también y particularmente a través del control jurisdiccional, cuando se mantiene el cuestionamiento del interés lesionado por actos administrativos ejecutados por el superior jerárquico (Derecho Procesal Administrativo. Pág. 374).

Rescatando a Agustín Gordillo en esta parte, cabe precisar que el problema central de la Administración Pública no refiere a su organización ni las facultades regladas que le son conferidas en su vida institucional, sino mas bien el rol que ésta ejerce en contraposición de los derechos de los administrados. El desafío del derecho administrativo resulta justamente en la protección de los derechos individuales frente a la función administrativa, en la búsqueda consciente y constante de un equilibrio razonado “entre el individuo y el Estado, entre el individuo y el poder”.

Nos referimos a la protección judicial que se materializa en el sistema judicial, a diferencia del sistema francés que cuenta con mecanismos de control a través de órganos también administrativos encargados de conocer el proceso contencioso administrativo, como proceso separado al conocido por el poder judicial.

El efectivo control judicial respecto de un acto administrativo cuya legitimidad se cuestiona, difiere en alcance y trascendencia a los actos de particulares cuyo cumplimiento o cuestionamiento jurídico también se encuentra sujeto a la revisión judicial. La revisión judicial del acto administrativo hace patente la importante función del juez como contrapeso fundamental de la administración pública, tal como sostiene el tratadista Gordillo “No habrá derecho administrativo propio de un Estado de Derecho, mientras no haya en él una adecuada protección judicial de los particulares contra el ejercicio ilegal o abusivo de la función administrativa”.

La revisión judicial no podría hallarse limitada al control del acto en cuestiones de puro derecho, puesto que es lo mismo que señalar que el administrado solamente puede defender su derecho subjetivo, cuando encuentre una norma positiva expresa, a que pueda defender también su interés legítimo o difuso, especialmente cuando el acto es arbitrario o irrazonable, exista o no una regla concreta que le autorice o condene. “La tutela judicial es necesaria y fundamental, pero no suficiente, de allí que deban también perfeccionarse otros órganos y mecanismos complementarios de contralor” (Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, Pág. V-7).

La importancia de los alcances de la revisión judicial, repercute justamente en la consideración de si esta revisión se encuentra acorde con los principios de la doctrina moderna sobre la efectiva protección de los derechos del administrado y respecto de los que, como veremos a continuación, nuestra Constitución no está ajena al establecer dicha protección mediante garantías jurisdiccionales.

Como señala Héctor A. Mairal el control judicial es insuficiente cuando se establece la exclusión total de las cuestiones de hecho, o sea, la falta de apreciación por el tribunal de la prueba producida en sede administrativa y la consiguiente aceptación de las conclusiones de hecho a las que arriba la Administración para emitir el acto administrativo cuya legalidad se cuestiona y que finaliza la revisión en esta sede. En este sentido, el administrativista Mairal puntualiza que “cuando la gravedad de la afectación de los derechos individuales o la naturaleza de la controversia exigen la plenitud de la intervención judicial, la garantía de defensa en juicio queda satisfecha mediante una distribución de funciones entre la Administración y el Poder Judicial, siempre que éste tenga la última palabra en las cuestiones de derecho y la posibilidad de corregir los abusos en que incurra la Administración al resolver cuestiones de hecho” (Héctor A. Mairal. Control Judicial de la Administración Pública. Pág. 668)

En este punto cabe cuestionar si el proceso contencioso administrativo previsto por el Código de Procedimiento Civil, se encuentra acorde con las garantías jurisdiccionales consagradas por la Constitución Política del Estado, particularmente el principio de la defensa en juicio en la revisión judicial del acto administrativo.

## **2.5 Sistemas de control jurisdiccional del Acto Administrativo.-**

El control judicial de los actos administrativos ha sido implementado bajo diferentes estructuras de impugnación tanto en la vía administrativa como judicial. Como señala el tratadista Fraga las legislaciones de diversos países han establecido mecanismos de control jurisdiccional de los actos de la administración, considerando que debe haber órganos diferentes de ésta e independientes de ella para juzgar y decidir, con autoridad de cosa juzgada, las controversias que se susciten entre los particulares y la Administración (Derecho Administrativo. Pág. 442).

Sin embargo, se advierte la inexistencia de uniformidad en las legislaciones respecto de los órganos llamados a ejercer el control jurisdiccional, pues “mientras en unas apenas existe una diferenciación en el seno mismo de la Administración, en otras se encarga el control a tribunales que forman parte del Poder Judicial, en tanto que finalmente están otros en los que el control lo ejerce tribunales independientes del Poder judicial, pero también desvinculados a la Administración activa, los denominados Tribunales Administrativos” (Fragal, Derecho Administrativo Pág. 442).

Son dos los sistemas principales de revisión jurisdiccional, el llamado “Contencioso Administrativo” en el que los tribunales forman parte de la propia Administración aunque separados de la Administración Pública. Este sistema rige en el ordenamiento jurídico francés. El segundo sistema refiere a la revisión judicial de los actos administrativos, denominado “judicialista”, en el que todos los juicios, sea o no parte la Administración, se deben dirimir ante el Poder Judicial. Nótese que nuestra

legislación no obstante que adopta la denominación de “contencioso administrativo” el proceso de control posterior al agotamiento de la vía administrativa, su conocimiento y sustanciación corresponde exclusivamente al Poder Judicial.

## **2.6 El proceso Contencioso Administrativo regulado actualmente por el Código de Procedimiento Civil**

A diferencia del sistema francés, el control jurisdiccional en nuestro régimen jurídico se encuentra confiado exclusivamente al poder judicial. El Artículo 115 de la Constitución Política del Estado establece como garantía jurisdiccional el derecho de toda persona a ser protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. Asimismo el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

El Artículo 120 de la Carta Fundamental prescribe que toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial; dispone expresamente la prohibición de comisiones especiales para el juzgamiento de causas. En este entendido, se reconoce como única la función judicial, encargando al Tribunal Supremo la jurisdicción ordinaria, así como a los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces. Dentro del ámbito jurisdiccional confiado exclusivamente al poder judicial, el artículo 179 de la Carta Fundamental anticipa la existencia de jurisdicciones especializadas que deban establecerse por Ley, siempre en el ámbito jurisdiccional confiado al Poder Judicial.

De acuerdo con el marco legal establecido por la actual Constitución, en lo que respecta a la revisión judicial del acto administrativo, actualmente dicha revisión la mantiene la Corte Suprema de Justicia, una vez agotada la vía administrativa con la Resolución que emita el Ministerio respectivo. Este control se activa mediante la

demanda contencioso administrativa cuyo procedimiento se halla regulado por los Artículos 775 al 777 del Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, cabe destacar que la competencia de la Corte Suprema de Justicia – ahora denominado Tribunal Supremo de Justicia – para conocer y sustanciar demandas contencioso administrativas, se hallaba expresamente prevista en el artículo 118 inciso 7 de la Constitución Política del Estado abrogada.

La Constitución actual no prevé esta facultad. Esta omisión importante repercute en las competencias asignadas al Tribunal Supremo de Justicia mediante la Ley de Organización Judicial No. 025 de 24 de junio de 2010 que en el artículo 41 establece como atribuciones de este órgano judicial:

1. Actuar como tribunal de casación y conocer recursos de nulidad, en los casos expresamente señalados por ley;
2. Conocer y resolver las excusas y recusaciones de uno o más miembros de la Sala;
3. Sentar y uniformar la jurisprudencia;
4. Conocer y resolver los recursos de compulsión que se interpongan contra las Salas Especializadas de los Tribunales Departamentales de Justicia; y
5. Otras atribuciones establecidas por ley.

No obstante la ausencia de la regulación específica de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para conocer las demandas contencioso administrativas, dicho órgano continúa al presente, conociendo estas causas tanto en materia administrativa como tributaria. Siendo evidente que aún se mantiene pendiente la regulación normativa

de esta materia como jurisdicción especializada integrante del poder judicial en concordancia con los lineamientos establecidos por la Constitución, tal como pasamos a analizar posteriormente.

Pero volviendo al proceso contencioso administrativo previsto en el Código de Procedimiento Civil aún vigente y por tanto aplicado por el órgano judicial, como señalamos en la parte introductoria de este Proyecto, consiste en la interposición de la demanda contencioso administrativa una vez agotada la vía administrativa, en los términos exigidos por el Artículo 327 del Código de Procedimiento Civil y se sustancia como proceso ordinario de puro derecho, en una sola instancia ante el Tribunal Supremo de Justicia.

Como señala Juan Carlos Morón, técnicamente la demanda contencioso administrativa es una acción y no un recurso, puesto que este último se limita a lo sustanciado en sede administrativa o judicial, siendo en este caso el primero, hasta agotar su conocimiento y sustanciación en dicha sede. La demanda contencioso administrativa conlleva el acceso al órgano judicial, con lo cual se plantea la formulación de una nueva pretensión ante otro Poder ajeno al que integra la Administración, de naturaleza jurisdiccional, imparcial e independiente. Está llamado por Ley a conocer el caso y en principio, debiera acceder al conocimiento en hecho y en derecho a fin de evaluar los actos de la Administración y la pretensión del administrado en igualdad de condiciones (Proceso Contencioso Administrativo. Pág. 374).

Sin embargo, tal como se establece en nuestro régimen jurídico, el acceso a la justicia a través de una única instancia de puro derecho plantea el cuestionamiento sobre la efectiva revisión del acto administrativo por un tercero imparcial e independiente, en los términos como actualmente pregona nuestra Constitución. La limitación a que esta revisión sea de puro derecho conlleva a la restricción de conocer elementos materiales, cuya valoración mediante la producción de prueba podría modificar el criterio del juez,

como revisor objetivo e independiente ante los actos de la administración denunciados como ilegales por el administrado.

La atribución otorgada a la Administración de revisar sus propios actos como consecuencia de la impugnación del administrado y que sea ésta quien valore la producción de la prueba, otorga según la doctrina administrativa facultades jurisdiccionales, máxime si dichas facultades de valoración de la prueba no son ejercidas posteriormente por el órgano judicial. Como señala Gordillo podría decirse que hay en alguna medida actividad jurisdiccional de la Administración, o por lo menos un proceso que en cierto modo incide sobre la posterior revisión judicial; el proceso se iniciaría, sostiene este tratadista, ante la Administración y se continuaría ante la justicia.

Se advierte en nuestro sistema de control judicial que la producción y valoración de la prueba se presentan solo y únicamente en vía administrativa y sobre estos antecedentes el órgano judicial accede a la revisión del acto administrativo. Advirtiéndose en este escenario que si bien no se niega totalmente la revisión judicial, se la limita y condiciona al modo en que el proceso haya sido iniciado en sede administrativa, puesto que a su finalización el administrado solamente tiene acceso a que mediante la denominada demanda contencioso administrativa, tenga la oportunidad de que se discuta ante un tercero imparcial, la legitimidad del acto, condicionando a que dicha revisión sea exclusivamente en derecho. Esto excluye naturalmente cualquier consideración que pudiere tener relación con la discrecionalidad y/o arbitrariedad ejercida por la Administración, extremos cuya valoración se advertiría mediante el análisis y revisión de los hechos.

Es esta debilidad la que advertimos en nuestro sistema, al evidenciarse que el administrado se halla limitado a la revisión administrativa y posteriormente al control judicial, con el condicionamiento de que éste solamente versará en la valoración jurídica

del cumplimiento de la normativa por el acto administrativo, a fin de que continúe presumiéndosele como legítimo.

La valoración sobre los elementos materiales que configuraron este acto administrativo queda excluida y no puede por tanto ser revisada por el poder judicial.

A fin de verificar si nuestro procedimiento judicial de revisión del acto administrativo se halla acorde con sistemas jurídicos similares, a continuación exponemos en términos generales regímenes jurídicos en los que la revisión del acto administrativo se sujeta a la revisión judicial.

### **2.6.1 Breve referencia sobre la Legislación Comparada.-**

El control de legalidad de los actos administrativos ha merecido distinto tratamiento en la legislación comparada, sin embargo se rescata como característica común a la tutela judicial, como instancia final de revisión. A continuación exponemos en términos generales la modalidad adoptada por Perú y Argentina en el control del acto administrativo.

#### **a) La revisión judicial de los actos administrativos en el Perú.-**

De acuerdo con el Código Procesal Civil del Perú la Acción Contencioso Administrativa establece como presupuestos procesales para la interposición de la demanda ante los tribunales que integran el poder judicial, los siguientes: (i) Refiera a un acto o resolución que cause estado; (ii) El acto o la resolución se hayan impugnado en la vía administrativa, agotando los recursos previstos en las leyes respectivas (iii) Se interponga dentro de los tres meses de notificada o publicada la resolución.

Los actos recurribles deben ser decisiones de alcance individual con contenido denegatorio – en todo o en parte – sea expresamente o mediante el silencio administrativo, cuyos alcances conlleven el agotamiento de la vía administrativa.

Entre otras particularidades de este proceso también llamado contencioso administrativo, se destaca que se trata de un proceso bilateral en el que las partes, tanto Administración Pública como Administrado, en condiciones igualitarias hacen valer su derecho, a través de la producción y valoración de pruebas.

En este procedimiento judicial prevalece el principio de congruencia, entendido según el tratadista Morón, como la correlación entre los argumentos invocados en los recursos administrativos previos, con los que sirven de fundamento en la impugnación judicial, con la finalidad de precautelar el carácter prejudicial de la vía administrativa.

Advierte que no se pretende una correspondencia total en cuanto a los argumentos y razones expresados en la vía recursal con los posteriores expuestos en la demanda judicial, a fin de evitar hechos nuevos que no hayan podido ser considerados oportunamente por la Administración Pública a tiempo de conocer el recurso administrativo (Derecho Procesal Administrativo. Juan Carlos Morón Urbina. Pág. 387).

El proceso contencioso administrativo en este régimen jurídico, comprende la apertura de la competencia del poder judicial en diferentes niveles jurisdiccionales, en función de la naturaleza del acto administrativo cuya legitimidad se cuestiona. Se destaca que independientemente de la autoridad administrativa que haya emitido el acto administrativo, éste se encuentra sujeto al control prejudicial administrativo y una vez éste agotado, el administrado halla expedito el control judicial, cuya sustanciación y resolución se confía a un órgano del poder judicial (sea un Juez Civil o Sala Civil) bajo el procedimiento judicial que comprende no solamente cuestiones de derecho también de hecho.

Supone para el administrado el acceso, en igualdad de condiciones conjuntamente la Administración, a la revisión judicial de los hechos y cuestiones jurídicas del acto administrativo cuestionado, en este sentido el poder judicial se encuentra llamado a conocer los antecedentes y justificativos de la emisión del acto administrativo impugnado.

**b) Revisión judicial de los actos administrativos en la Argentina.**

En términos generales, la situación del derecho argentino según el tratadista Mairal es análoga a la del derecho norteamericano, puesto que el Poder Judicial es quien pronuncia la última palabra sobre las cuestiones de derecho que sean planteadas a tiempo de impugnar la legitimidad de un acto administrativo y, aunque en medida mas limitada en algunos casos, sostiene que también esta revisión alcanza a cuestiones de hecho.

Puntualiza asimismo que el acto administrativo puede referir tanto cuestiones de derecho público como también privado; ambos alcances son también revisados por el poder judicial.

El sistema jurídico argentino comprende una organización jurisdiccional instituida para resolver causas contencioso administrativas en un ordenamiento local y otro nacional. La Corte Suprema de Justicia de la Nación y los Tribunales Inferiores son competentes para conocer los juicios que sean interpuestos contra la administración como ente público. La Corte Suprema se constituye como el tribunal de tercera instancia. Por regla general se establece como competencia para conocer y decidir los tribunales judiciales del Estado al que pertenece el órgano administrativo que dictó el acto cuestionado, como regla básica del régimen federal. Se advierte la existencia de juzgados especializados en materia contencioso administrativa.

De acuerdo con este esquema descrito en términos globales, se destaca para fines de la investigación que el régimen del sistema jurídico argentino, establece una vez agotada la vía administrativa, la apertura de la competencia de los juzgados contenciosos administrativos quienes conocen en primera instancia la demanda que sea interpuesta contra el acto administrativo que finaliza el procedimiento ante la Administración. Con ello se da inicio al control judicial como procedimiento jurisdiccional nuevo e independiente del procedimiento administrativo recursivo, en el que el demandante puede hacer valer sus derechos hasta la tercera instancia cuya competencia corresponde a la Corte Suprema de Justicia.

## **2.7 La importancia de la especialización de los órganos judiciales revisores – Garantía de efectiva tutela judicial.-**

La tutela judicial no solamente comprende la posibilidad de acceder al control judicial en términos que se proceda con la revisión del acto administrativo por un tercero imparcial e independiente, en condiciones igualitarias tanto para el administrado como para la Administración. También requiere de un conocimiento especializado sobre aspectos técnicos a fin de que esta revisión también garantice que los actos administrativos emitidos por las Autoridades de Fiscalización y Control Social, en el marco de la regulación normativa cuya aplicación les ha sido confiada, sean posteriormente revisados por funcionarios capacitados en las áreas técnicas y legales que integran el marco jurídico regulatorio para la prestación de servicios públicos.

La necesidad de la especialización en la esfera de la Administración Pública es indiscutible. Esta inquietud ya se planteaba a tiempo de implementarse el Sistema de Regulación Sectorial. Los sectores regulados, supervisados y controlados por las ahora Autoridades de Fiscalización y Control Social dicen relación con servicios públicos cuya naturaleza exige la especialización técnica por quienes están llamados a regular, supervisar y fiscalizar dichas actividades.

Los actos administrativos que sean emitidos en la regulación de estos servicios, en caso de afectar los derechos e intereses de los administrados requieren de la revisión de la legalidad de los mismos y debe comprender en consecuencia el conocimiento técnico y especializado de quienes se encuentren llamados a revisar como tercero imparcial e independiente sobre la legalidad cuestionada en la esfera jurisdiccional.

En este escenario la especialización de los tribunales en esta materia también cobra importancia, la tutela judicial exige tal como anticipa la doctrina administrativa la exigencia del conocimiento técnico especializado en la revisión jurisdiccional de la actividad administrativa.

Como señala Luqui con la especialización del órgano jurisdiccional en materia administrativa se podría “conseguir una mayor idoneidad y experiencia, producto de la dedicación constante a cuestiones de naturaleza administrativa” (La revisión judicial de la actividad administrativa. Pág. 88). La especialización comprende no solamente la competencia específica a determinados tribunales de naturaleza administrativa, también la capacitación constante en materia de regulación, control y supervisión de la prestación de los servicios públicos. Para la doctrina administrativa la revisión de la legalidad del acto administrativo no se limita a una revisión formal del mismo, en lo que respecta al cumplimiento de formalidades para su emisión, también comprende la valoración material de los elementos que lo configuran. Son estos elementos los que exigen el conocimiento técnico y especializado de la materia sobre la que el juez debe dilucidar si el acto administrativo cumple con la normativa vigente o resulta un acto arbitrario carente de razonabilidad y legitimidad.

En este entendido, esta especialización no sólo comprende el conocimiento del derecho administrativo como régimen normativo general, adjetivo procedimental, también comprende el conocimiento técnico que acompaña a la regulación, supervisión y

fiscalización en la prestación de servicios públicos confiada a las Autoridades de Control y Fiscalización Social en estricto cumplimiento de la normativa sectorial vigente.

## **CAPITULO III PROPUESTA**

### **3.1 Generalidades de la Propuesta.-**

La doctrina administrativa como hemos sostenido en esta investigación, propugna por la revisión judicial del acto administrativo en términos que la misma garantice la suficiencia en el control solicitado por el administrado. Esta inquietud se materializa en el ejercicio efectivo del derecho a la defensa en juicio ante un órgano imparcial e independiente.

Nuestra Constitución proclama como garantía jurisdiccional, el derecho de la defensa en juicio cuyo ejercicio debe materializarse ante el Poder Judicial como único y exclusivo órgano competente para conocer cuestiones jurídicas y de hecho respecto de actos administrativos emitidos por el Poder Ejecutivo que afectan derechos e intereses legítimos de los administrados.

La vía judicial de revisión actualmente regulada en el Código de Procedimiento Civil no confiere el control suficiente de la legalidad de los actos administrativos que finalizan la impugnación en vía administrativa, se observa que la misma no responde a los nuevos lineamientos de la Constitución y los postulados de la doctrina moderna en lo que respecta la suficiencia de la tutela judicial.

La propuesta tiene por objetivo proponer un mecanismo alternativo de revisión judicial para el control de legalidad de los actos administrativos emitidos por la Autoridad de Control y Fiscalización Social. Se pretende mantener la revisión administrativa en los términos previstos actualmente por la Ley de Procedimiento Administrativo No. 2341 y el Decreto Supremo No. 0071 con la revisión judicial posterior mediante la demanda contencioso administrativa cuya interposición y conocimiento estaría confiado al Tribunal Judicial Administrativo a crearse por Ley de acuerdo con el Artículo 179 de la Constitución Política del Estado.

Esta revisión judicial que establece como cuestión prejudicial la revisión administrativa, estaría complementada por el control judicial ejercido directamente por el Tribunal Judicial Administrativo, cuando el administrado opte por la demanda de revisión judicial directamente, sin que sea necesario el agotamiento de la vía administrativa como cuestión prejudicial.

En este entendido, rescatamos la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional que ya anticipa dos vías de revisión del acto administrativo. Dichas vías excluyentes entre sí, serían activadas a opción del administrado quien en ejercicio pleno de su derecho a la defensa y a ser oído en juicio, se encontraría facultado para decidir la vía que considere apropiada de revisión del acto administrativo cuya legalidad se cuestiona.

La opción que sea decidida resultará de la valoración que el propio administrado realice sobre la pertinencia de someter el acto administrativo cuestionado al conocimiento previo de la Administración, lo cual conlleva menos tiempo y otorga la oportunidad de que el acto sea enmendado por el autor del mismo. O en su caso, decida por la intervención de un tercero competente para ejercer la tutela judicial, quien por Ley se encuentra llamado a salvaguardar sus derechos como los de la Administración, en igualdad de condiciones.

El control judicial comprendería dos vías excluyentes: (i) la sustanciación y resolución en sede administrativa y una vez agotada esta vía, la interposición de la demanda contencioso administrativa ante el Tribunal de Justicia Administrativa y (ii) la demanda de revisión judicial interpuesta directamente ante el Tribunal Departamental de Justicia Administrativa de emitido el acto administrativo, encargado de conocer en una primera etapa y el recurso de apelación como última instancia ante el Tribunal de Justicia Administrativa.

En ambos escenarios se plantea dentro del poder judicial la creación de la jurisdicción especializada administrativa, independiente e imparcial encargada de ejercer esta jurisdicción conforme establece el artículo 179 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

### **3.2 Propuesta: Vía alternativa de impugnación del acto administrativo.-**

Como señalamos en el punto anterior, la propuesta comprende complementar la vía actual de impugnación de los actos administrativos, estableciéndose dos vías excluyentes que finalizarían con el control judicial.

Las vías excluyentes estarían sujetas a la opción que ejerza el administrado. Estas vías son:

- a) La vía administrativa concebida conforme la regulación normativa actual. Es decir el recurso de revocatoria ante la misma Autoridad de Fiscalización y Control Social y el recurso jerárquico ante el Ministerio del Sector. Ante el agotamiento de la vía administrativa conforme regula la normativa vigente, el administrado puede interponer la demanda contencioso administrativa.

Esta demanda deberá conocerla el Tribunal de Justicia Administrativa quien en una sola instancia la sustanciará de puro derecho, considerando que la producción de la prueba y la valoración de elementos materiales han sido consideradas en fase administrativa.

Sin embargo, como hemos sostenido en el análisis de esta investigación, a fin de no condicionar la valoración del Tribunal a la actuación administrativa y

toda vez que se trata de un órgano independiente, donde las Partes deben sujetarse a la revisión en igualdad de condiciones, se establecería como facultad discrecional del Tribunal, el ordenar si así lo ve por conveniente, la producción de prueba durante la sustanciación de la demanda contencioso administrativa. La Resolución que sea emitida por este Tribunal Judicial Administrativo no admite recurso posterior.

- b) La segunda vía excluyente de la primera, comprende la revisión directa por el Tribunal Departamental de Justicia Administrativa mediante la interposición de la demanda de revisión judicial. En este caso el administrado no está sujeto a la condición de cumplir con la cuestión prejudicial de revisión administrativa. Se inicia inmediatamente de emitido el acto administrativo cuya legalidad se cuestiona, un proceso contradictorio en el que ambas partes en igualdad de condiciones, acceden a la tutela judicial a fin de que un órgano judicial, independiente e imparcial, revise el acto administrativo. Una vez que se pronuncie la Resolución Judicial de primera instancia, tanto la Administración como el Administrado podrán apelar ante el Tribunal de Justicia Administrativa quien conocerá en esta etapa cuestiones de puro derecho, toda vez que la producción de prueba se ha cumplido en primera instancia y con base a los alegatos que sostengan las partes, resolverá el asunto sin recurso posterior.

Se trata en consecuencia de un nuevo órgano judicial competente para el conocimiento y resolución de las demandas que sean interpuestas sea contencioso administrativa o de revisión judicial. Los tribunales de Justicia Administrativa estarían conformados por los Tribunales Departamentales Administrativos y el Tribunal de Justicia Administrativa dependientes orgánica y funcionalmente del Poder Judicial.

Dicho órgano judicial creado dentro del marco constitucional previsto por el Artículo 179 de la Constitución Política del Estado, estará encargado de la revisión de los actos administrativos, constituyéndose en un órgano independiente, imparcial y especializado en las materias reguladas por las Autoridades de Fiscalización y Control Social, cuyos actos sean cuestionados por los administrados.

### **3.3 Beneficios que se obtendrían en la implementación de una vía alternativa de impugnación. Acceso a la tutela judicial.**

La incorporación en el proceso de revisión del acto administrativo de un órgano especializado encargado de conocer las demandas contencioso administrativas que sean interpuestas una vez agotada la vía administrativa o mediante la demanda de revisión judicial como opción excluyente y directa, una vez emitido el acto administrativo por la Autoridad de Fiscalización y Control Social, respectivamente; conlleva incuestionablemente a la posibilidad del acceso a la tutela judicial al permitir el ejercicio efectivo de la garantía jurisdiccional de la defensa en juicio y del debido proceso.

El administrado accede a esta protección mediante el ejercicio efectivo de su derecho a plantear cuestiones de hecho como de derecho sobre la legalidad del acto administrativo que ha lesionado sus derechos subjetivos e intereses legítimos ante un juez natural, imparcial, independiente y especializado en la materia.

Esta propuesta no solamente beneficia al administrado, también fortalece a la Administración pública. Al contar con un órgano especializado, éste garantiza al ente regulador que la revisión del acto cuya legalidad se cuestiona, no solamente se limita a la verificación formal de su emisión, también comprende el análisis y la valoración de los elementos técnicos y materiales que lo anteceden. Estos elementos materiales dicen relación con la especificidad de la materia regulada por la administración, cuyos alcances y

complejidad merecen ser considerados por órganos también especializados. La importancia de la intervención de un tercero imparcial entendido en la especificidad de la materia aplicada mediante el acto administrativo cuya legalidad se ha cuestionado, permitirá definir también para la Administración el lineamiento de interpretación objetiva para la aplicación normativa y ejecución de los actos administrativos, acorde y con sujeción al ordenamiento jurídico en el Estado de Derecho.

La participación efectiva de un órgano especializado en la revisión de actos administrativos, permite además de un efectivo contrapeso respecto del poder ejercido por la Administración Pública, el conocimiento por un órgano entendido en la materia, lo cual otorga mayor garantía sobre la revisión y valoración material de los hechos que anteceden a la emisión del acto administrativo. El acceso al control judicial y el ejercicio efectivo de la tutela por un órgano imparcial e independiente en la revisión de los actos administrativos, también trasciende en el fortalecimiento del Estado de Derecho. La revisión permanente de la legalidad de los actos administrativos repercute en el reconocimiento de los derechos y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado, cuya aplicación concreta se materializa justamente en la ejecución del acto administrativo que alcanza al particular y afecta sus derechos e intereses legítimos. Los derechos y principios constitucionales solamente pueden hallar la garantía de su efectiva observancia y cumplimiento, cuando existe un control posterior que tamiza y verifica su observancia, materializado en el acceso por el administrado a una tutela suficiente judicial. En este esquema la Administración también halla su fortalecimiento institucional en la medida que controla el ejercicio de sus actos con sujeción al marco jurídico establecido en el Estado de Derecho.

### **3.4 Objetivo de la Propuesta: Alcances y trascendencia de la efectiva tutela judicial en la revisión de los actos administrativos.**

En un Estado de Derecho, los administrados deben contar con medios administrativos y judiciales de impugnación que garanticen la efectiva revisión de la legalidad del acto administrativo que pudiese afectar sus intereses legítimos y/o derechos subjetivos.

Esta revisión debería comprender la intervención de un órgano judicial independiente y especializado a quien se le confíe el conocimiento y valoración de los elementos y la verdad material de los hechos y consideraciones de derecho que sustentan la denuncia del administrado sobre la ilegalidad del acto administrativo.

La propuesta pretende plantear la creación de un órgano jurisdiccional especializado administrativo encargado de ejercer jurisdicción y competencia para el conocimiento de procesos de revisión y control jurisdiccional de actos administrativos emitidos por la Autoridad de Fiscalización y Control Social, en el que tanto la Administración como el administrado a través de un procedimiento contradictorio, puedan justificar y probar sus pretensiones en igualdad de condiciones.

Para tal fin se propone la creación mediante Ley del Tribunal de Justicia Administrativa, conformado por los Tribunales Departamentales Administrativos y el Tribunal de Justicia Administrativa integrantes del Poder Judicial, competentes para conocer en revisión judicial de los actos administrativos una vez agotada la vía administrativa.

Consecuentemente se procedería con la derogatoria de los artículos 778 al 781 previstos en el Código de Procedimiento Civil referidos a la interposición y sustanciación de la Demanda Contencioso Administrativa ante la Corte Suprema de Justicia, acorde con

las facultades jurisdiccionales previstas en la Constitución Política del Estado y en concordancia con la Ley de Organización Judicial No. 025 de 24 de junio de 2010, mismas que como señalamos no contemplan el conocimiento de este tipo de demandas por el Tribunal Supremo de Justicia.

La Ley que sea promulgada sobre la creación del Tribunal de Justicia Administrativa y los Juzgados Departamentales de Justicia, establecerá como jurisdicción especializada administrativa el conocimiento de demandas que sean interpuestas contra los actos administrativos emitidos por las Autoridades de Fiscalización y Control Social, así como respecto de los Ministerios respectivos, cuándo éstos resuelvan el recurso jerárquico y agoten la vía administrativa.

La propuesta pretende mantener los recursos de revocatoria y jerárquico, a fin de que en caso que así decida el administrado ejerza la opción de agotar previamente la vía administrativa a fin de dar oportunidad a la propia Autoridad Administrativa de subsanar su acto cuya legalidad se impugna y en su caso, permitir al Ministerio del Sector controlar los actos emitidos por el inferior.

En este escenario, de ser el acto administrativo confirmado por el Ministerio del sector como autoridad jerárquica superior, si el administrado considera que sus derechos e intereses continúan siendo vulnerados, la propuesta tiene por objeto demostrar la necesidad de otorgar a este último la posibilidad de acceder al control judicial ante un tribunal judicial administrativo especializado que forme parte integrante del Tribunal Supremo de Justicia, como jurisdicción especializada, en condiciones de independencia respecto de la Administración, altamente especializado.

En esta etapa el administrado podrá interponer una demanda contencioso administrativa ante al Tribunal de Justicia Administrativa, quien estará llamado a conocer en puro derecho las cuestiones jurídicas por las que el administrado respalda su

pretensión sobre la ilegalidad del acto administrativo. Sin embargo, ello no obsta a que el Tribunal bajo las facultades de discrecionalidad y bajo el principio de la averiguación de la verdad material, disponga la producción de prueba, dando lugar a un proceso judicial contradictorio y de investigación de la verdad material para ambas partes. Garantizando con ello la tutela judicial suficiente en favor del administrado. La Resolución Judicial que sea emitida en este proceso de única instancia, no admitirá recurso posterior.

La segunda opción que propone este proyecto, es la opción excluyente que ejerza el administrado para el acceso directo a la tutela judicial mediante la interposición de la demanda de revisión judicial al Tribunal Departamental de Justicia Administrativa, una vez que el acto administrativo emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control Social finalice el procedimiento administrativo y éste afecte sus derechos e intereses legítimos. Se abre en consecuencia la jurisdicción contencioso administrativa en una primera instancia, bajo un proceso contradictorio, de hecho y especializado en materia administrativa. Ambas partes en igualdad de condiciones deben hacer valer sus pretensiones. La resolución que sea emitida en esta instancia, podrá ser apelada ante el Tribunal de Justicia Administrativa, encargado de conocer cuestiones de puro derecho y la resolución judicial no admitirá recurso posterior.

### **3.5 Método**

El método de la presente propuesta es analítico descriptivo. El análisis conceptual de la doctrina administrativa como la legislación vigente respecto de la impugnación de los actos administrativos emitidos por las Autoridad de Fiscalización y Control Social, permiten elaborar la presente propuesta a fin de considerar vías alternativas de impugnación desde el punto de vista dogmático conceptual desarrollado por la doctrina administrativa y legislación comparada.

### **3.6 Desarrollo de la propuesta**

La propuesta comprende por una parte mantener la vía administrativa de impugnación que actualmente se encuentra regulada en la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo y el Decreto Supremo No. 071 que otorga la competencia para conocer y resolver los recursos de revocatoria a las Autoridades de Fiscalización y Control Social y el conocimiento y resolución de los recursos jerárquicos a los Ministerios correspondientes a cada sector regulado. A la finalización de la impugnación en sede administrativa se abre la competencia del proceso contencioso administrativo, mediante la interposición de la demanda contencioso administrativa ante el Tribunal de Justicia Administrativa, cuya creación estaría confiada a la promulgación de una Ley en el marco de los órganos jurisdiccionales especializados reconocidos por el Artículo 179 de la Constitución Política del Estado.

En esta instancia el conocimiento de la demanda es de puro derecho. Sin embargo el Tribunal de Justicia Administrativa tiene la discreción de solicitar la producción de pruebas, siempre que a juicio de este Tribunal, sea necesaria la valoración de los elementos materiales que acreditarían o desvirtuarían la legitimidad del acto administrativo cuestionado a tiempo de emitirse la resolución de la demanda interpuesta por el administrado.

La impugnación en sede administrativa según la propuesta, constituye una de las vías de revisión del acto administrativo. Dependerá de la opción que ejerza el administrado a tiempo que sea notificado por el acto administrativo, puesto que también se encuentra facultado para decidir por directamente por la revisión judicial sin necesidad de agotar primero la vía administrativa.

En esta vía alternativa, el administrado interpone la demanda de revisión judicial directamente ante el Tribunal Departamental de Justicia Administrativa, órgano

jurisdiccional dependiente del Tribunal de Justicia Administrativa del Poder Judicial encargado de conocer en primera instancia las demandas que sean interpuestas contra los actos administrativos emitidos por las Autoridades Fiscalización y Control Social. La Administración es en consecuencia demandada y en similares condiciones que el demandante, se inicia un proceso judicial contradictorio para la revisión de cuestiones de hecho y de derecho. El Órgano llamado a conocer de estas demandas constituye un órgano especializado en materia administrativa e integra el cuerpo jurisdiccional administrativo compuesto de Juzgados Administrativos que debieran estar divididos según las materias reguladas por las Autoridades de Fiscalización y Control Social, de manera que cada Juzgado conozca materias específicas de regulación de los servicios públicos supervisados y fiscalizados por las primeras.

Con la resolución judicial que sea emitida por el Tribunal Departamental de Justicia Administrativa, la parte que se considere afectada por dicha Resolución se encuentra legitimada para interponer el Recurso de Apelación ante el Tribunal de Justicia Administrativa, también compuesto por Salas especializadas según las materias reguladas por las Autoridades de Fiscalización y Control Social. En esta segunda instancia, el conocimiento de la causa es de puro derecho y la Resolución que sea emitida no admitirá posterior recurso.

## **CAPITULO IV CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

La investigación realizada en este Proyecto de Grado, pretende reflejar uno de los cuestionamientos que plantea la revisión de los actos administrativos en el régimen jurídico vigente, siendo quizá uno de los que mayor trascendencia proyecta, cuando dice relación con la seguridad jurídica del administrado que exige vías apropiadas de revisión del acto administrativo.

La presencia de medios idóneos para la revisión de la legalidad del acto administrativo, repercute indudablemente en la importancia de lograr entre otros esfuerzos, el equilibrio en los poderes que integran el Estado de Derecho. Es evidente sin embargo que la aproximación que pretende esta investigación para lograr mecanismos razonables de revisión del acto administrativo, contempla solamente una de las problemáticas que plantea dicha revisión; sin duda existen otras perspectivas que pretenden también aproximar el medio mas efectivo de revisión y control judicial del acto administrativo y que obedecen a criterios de interés práctico en defensa de los derechos de las personas.

En tal sentido, la visión que proyecta esta investigación sobre el proceso administrativo y la tutela judicial posterior, encara posibles soluciones ante problemas que resultan cuestionamientos que datan de tiempo atrás y que requieren en todo caso de la atención inmediata, máxime si se considera la coyuntura actual que el contexto jurídico advierte en el proceso de implementación normativa acorde con la nueva Constitución Política del Estado.

En este contexto, reconocemos con la investigación realizada que actualmente el administrado halla como único escenario de revisión de actos administrativos, el dispuesto por la norma administrativa contenida en la Ley No. 2341 y sus decretos reglamentarios; marco normativo que otorga a la Administración la competencia de

revisar sus propios actos, confiando posteriormente al control judicial mediante la demanda contencioso administrativa, condicionada sin embargo al conocimiento de puro derecho de las cuestiones que sean invocadas por el administrado para esta revisión y cuya sustanciación se halla confiada a un órgano judicial carente de especialización y técnica, sobrecargado de procesos ordinarios.

Como hemos expuesto ampliamente, esta forma de revisión, pareciera no ser suficiente, ni garantista de los derechos que debieran asistirle al administrado y que refieren a su derecho constitucional de defensa en juicio en su concepción ampliamente difundida por la doctrina que promueve la tutela judicial y el acceso también constitucional al debido proceso que comprende la intervención de un tercero imparcial e independiente.

En el contexto actual, se pretende encarar la necesidad de reforzar no solamente a la Administración Pública al confiarle la facultad de revisar sus propios actos, tal como se viene haciendo hasta ahora, pero también apostar por la intervención de un órgano imparcial, independiente y especializado. La tutela judicial efectivamente ejercida por tribunales de justicia administrativa, responde a los lineamientos actuales de la doctrina administrativa que propugna por un control judicial en su más amplia expresión. Esta concepción de justicia administrativa no se limita a la complementariedad de procesos judiciales de revisión del acto administrativo, trasciende en la concepción propia del Estado de Derecho, garantista de la efectiva protección de los derechos de los administrados.

Se trata de la garantía de legitimidad de los actos de la Administración traducida en el efectivo control que el poder judicial se encuentra llamado a ejercer de acuerdo con el actual marco constitucional.

Sin embargo este desafío plantea como lo tenemos expresado en nuestra propuesta, la apertura del control judicial a través de órganos jurisdiccionales integrantes del poder judicial pero con la particularidad de su especialización en materia administrativa regulatoria, encuadrándose en el marco constitucional que nuestra Carta Fundamental anticipa en el artículo 179, cuando permite la creación de jurisdicciones especializadas llamadas a conocer y sustanciar procesos que exigen la especialización técnica, para la adecuada regulación por las Autoridades de Fiscalización y Control Social llamadas a ejercer esta facultad.

El criterio esencial para el control efectivo de los actos de la Administración reside justamente en el control judicial, resultante del mandato dispuesto por la Constitución Política del Estado que establece como orden jurisdiccional fundamental la efectiva tutela de derechos subjetivos e intereses legítimos.

Durante la investigación concluimos que al presente se plantea la necesidad de superar el vacío normativo que actualmente observamos en nuestra legislación, sobre la urgente atención que debe brindarse a los administrados, quienes al amparo de sus derechos lesionados por actos arbitrarios de las autoridades administrativas encuentren la tutela judicial a través de la creación de tribunales administrativos, como órganos jurisdiccionales especiales encargados del conocimiento general o en plenitud de lo que conocemos como contencioso administrativo o como pretendemos, la revisión judicial plena y suficiente de los actos administrativos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Luque Roberto Enrique. “*Revisión Judicial de la Actividad Administrativa*”, Tomos 1 y 2. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 2005.

Gordillo Agustin “*Tratado de Derecho Administrativo*”. Tomo I, II y IV. Editorial Ara Editores, Lima Perú, 2003.

Cassagne Juan Carlos “*Servicios Públicos, Regulación y Renegociación*”, Gaspar Ariño Ortiz. Editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires Argentina, 2004.

Cassagne Juan Carlos “*Derecho Administrativo*”. Editorial Abeledo – Perrot. Buenos Aires Argentina, 2000.

Cassagne Juan Carlos “*Cuestiones de Derecho Administrativo*”, Ediciones Desalma, Buenos Aires Argentina, 1987.

Dermizaky Peredo Pablo “*Derecho Administrativo*”, Ediciones J.V. Cochabamba, Bolivia, 2001.

Dromi Roberto “*Derecho Administrativo*”, Ciudad Argentina, Buenos Aires 1998.

Fraga Gabino. “*Derecho Administrativo*”. Editorial Porrúa S.A. México, 1992.

García de Enterría Eduardo y Fernández Tomas Ramón “*Curso de Derecho Administrativo II*”, Civitas Ediciones, 2000.

Gonzales Perez Jesús, Garrido Falla Fernando, Marienhoff Miguel S, Fernandez \Tomas Ramón “*El Contencioso Administrativo y la Responsabilidad del Estado*”. Editorial Abeledo – Perrot. Buenos Aires Argentina, 1988.

Gonzales Pérez Jesús. “*Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano*”, Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, 1985

Gutiérrez M. José “*Derecho Administrativo*”. Editorial Arno Hermanos – Libreros – Editores. La Paz, Bolivia 1920.

Mairal Hector “Control Judicial de la Administración Pública”. Ediciones Depalma 1984.

Martín Mateo Ramón “Manual de Derecho Administrativo”, Editorial Edigrafos .S.A. Madrid, España 1995.

Morón Urbina Juan Carlos “Derecho Procesal Administrativo”, Editorial Rodhas, Lima Perú, 1999.

Paillet Michelle “*La Responsabilidad Administrativa*”, Universidad Externado de Colombia, 2001.

Vidal Perdomo Jaime “*Derecho Administrativo*”, Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, 1997.

Younes Moreno Diego “*Curso de Derecho Administrativo*”, Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, 1997.

Universidad Austral de Chile “La Justicia Administrativa”. Editorial LexisNexis, 2005.