





ISSN: 2707-4153



Universidad Autónoma Juan Misael Saracho

Publicación financiada por el proyecto "Fortalecimiento de la difusión y Publicación de Revistas Científicas en la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho" con recursos del IDH

Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Políticas

Vol. 1  
n° 1

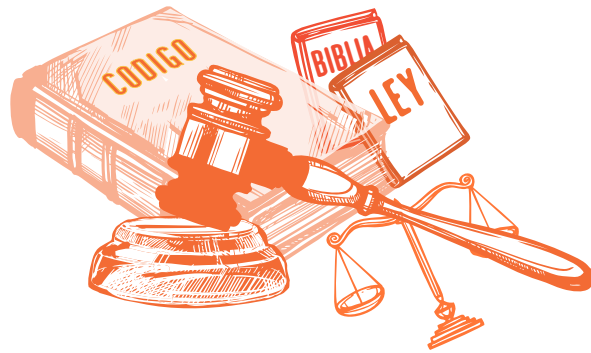


ISSN: 2707-4153

DICIEMBRE  
2019

# TRIBUNA JURIDICA





Vol.1 N°1

# REVISTA CIENTÍFICA TRIBUNA JURÍDICA

## CONSEJO EDITORIAL

M.Sc. Abog. Shirley Avila de los Ríos  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas  
Universidad Autónoma Juan Misael Saracho  
**DOCENTE**

M.Sc. Abog. Miriam Gina Flores Hoyos  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas  
Universidad Autónoma Juan Misael Saracho  
**DOCENTE**

M.Sc. Abog. Eduardo Alberto López Centellas  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas  
Universidad Autónoma Juan Misael Saracho  
**DOCENTE**

**Editora:**

M.Sc. Abog. **Miriam Gina Flores Hoyos**  
Universidad Autónoma Juan Misael Saracho

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA JUAN MISAEL SARACHO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**

**TRIBUNA JURÍDICA**

Revista Facultativa de Divulgación Científica  
Diciembre, 2019

**AUTORIDADES UNIVERSITARIAS**

---

M.Sc. Ing. Freddy Gonzalo Gandarillas Martínez  
**RECTOR**

M.Sc. Lic. Luis Ricardo Colpari Díaz  
**VICERRRECTOR**

Ing. Jorge Tejerina Oller  
**DIRECTOR – DICYT**

**AUTORIDADES FACULTATIVAS**

---

M.Sc. Abog. Walter Alfredo Raña Arana  
**DECANO** de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

M.Sc. Abog. Edgar Alejandro H. Ortiz Caso  
**VICEDECANO** de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

**EDICIÓN**

---

**Editora:** M.Sc. Abog. **Miriam Gina Flores Hoyos**

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas  
Correo electrónico: miriamgina2000@yahoo.es

**Diseño y Diagramación:**

Ing. Teófilo Copa Fernández

**Portada**

Israel Leonardo Marino Jerez

**Reservados todos los derechos**

Esta revista no podrá ser reproducida en forma alguna, total y parcialmente, sin la autorización de los editores.

El contenido de esta revista es responsabilidad de los autores.

Publicación financiada por el proyecto "Fortalecimiento de la Difusión y Publicación de Revistas Científicas en la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho"

# PRESENTACIÓN

---



**G**racias a la iniciativa de nuestras autoridades de la Superior Casa de Estudios "Juan Misael Saracho" en esta magnífica oportunidad tengo el honor y satisfacción de presentar al mundo litigante, docente, estudiantil y público en general el trabajo realizado por un grupo de docentes que con excelente ánimo incursionaron en diversas temáticas de orden jurídico que desde luego enriquecerán el acervo de todos aquellos acuciosos de la ciencia del Derecho.

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, mas propiamente la Carrera de Derecho con el apoyo de sus autoridades Superiores, Facultativas, Docentes y Estudiantes, estamos en un proceso de cambio en el que todos estamos comprometidos a mejorar desde luego académi-

camente y parte de ello es la investigación que hacen los profesores y se traducen en esta Revista Especializada denominada "Tribuna Jurídica" como un aporte real a la Ciencia del Derecho que profesamos con tanta vehemencia, nosotros los abogados docentes comprometidos con el quehacer pedagógico.

Sabemos que en una próxima oportunidad serán otros los colegas que también aporten escribiendo temas de relevancia y de interés jurídico para que de esta manera estemos a la altura de Universidad de renombre.

Finalmente, felicito muy de veras a los profesores que nos acompañan en esta Revista que con seguridad servirán a todo el conglomerado social.

**MSc.** Abog. Walter Alfredo Raña Arana  
*Decano de la Carrera de Derecho*  
Facultad Ciencias Jurídicas y Políticas UAJMS

# EDITORIAL

---



La revista “Tribuna Jurídica”, de la Carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho (UAJMS), publica artículos producto de la investigación científica de nuestros destacados docentes y profesionales abogados, en cualquier disciplina de las ciencias jurídicas; trabajos que constituyen un aporte original, sistemático, generador y creador de conocimientos; que coadyuva a la formación de un pensamiento autónomo, creativo e innovador.

Cuando nos referimos a la investigación jurídica, podemos decir que es la actividad intelectual que se efectúa con la finalidad de descubrir las soluciones jurídicas adecuadas para los problemas que surgen en nuestras interrelaciones sociales. La dinámica del mundo, obliga a profundizar cada vez más en la comprensión de dichos problemas, para adecuarlos al ordenamiento jurídico y propiciar una vida armónica, con justicia social.

La investigación jurídica es una especie del género investigación, su objeto está constituido por normas jurídicas, los valores que persigue la norma, las normas en el tiempo, normas en el espacio, entre otros.

La investigación jurídica en nuestra Superior Casa de Estudios, en Bolivia y en América Latina en general se encuentra en crisis, existe un predominio de la concepción positivista-formalista del derecho, siendo necesario crear

nuevos enfoques que adecuen al derecho a las necesidades de la sociedad actual.

Con la publicación de los diferentes artículos de la revista “Tribuna Jurídica” pretendemos contribuir de forma permanente en la construcción y desarrollo de la investigación jurídica en la Carrera de Derecho, colaborando en la formación de estudiantes y profesionales. Con el objetivo de fortalecer el carácter científico –académico, se ha incluido en este nuevo número de la revista “Tribuna Jurídica” normas de estilo de publicaciones; el resumen del artículo, con su traducción, las palabras clave en inglés; entre otros. En este número nuestros lectores podrán encontrar artículos actuales e interesantes referidos: al control difuso de la constitucionalidad en Bolivia, el proceso de selección de magistrados en Bolivia, las autonomías y centralismo, la prenda agraria sin desplazamiento, el derecho bancario en Bolivia y un artículo de opinión sobre el arbitraje y su protección jurídico procesal.

En la convicción de que en los siguientes números habrá una mayor participación de nuestros docentes, y se hará extensiva la participación a los estudiantes, para escribir artículos científicos en diferentes temas de interés y actualidad en el vasto ámbito del Derecho, le invitamos cordialmente a su lectura, deseando que este ejemplar sea de su provecho profesional y académico.

**MSc.** Lic. Miriam Gina Flores Hoyos

*Docente Carrera de Derecho*

Facultad Ciencias Jurídicas y Políticas UAJMS



# CONTENIDO

## ARTÍCULOS ORIGINALES

¿EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DIFUSO UNA UTOPIA PARA LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL BOLIVIANA? <b>Raña Arana Walter Alfredo</b> .....	1
LAS AUTONOMÍAS SUCUMBIERON ANTE EL CENTRALISMO <b>Calvimontes Calvimontes Magda Lidia</b> .....	9
UNA MIRADA AL DERECHO BANCARIO EN BOLIVIA <b>Flores Hoyos Miriam Gina</b> .....	19
EL ARBITRAJE Y SU PROTECCIÓN JURÍDICO-PROCESAL: LA IRRECURRIBILIDAD DE RESOLUCIONES JUDICIALES QUE LO VIABILIZAN <b>Darwich Sanjines Eduardo</b> .....	31
EL REGISTRO DE LA GARANTIA PRENDARIA SIN DESPLAZAMIENTO EN BOLIVIA: LEGISLACION COMPARADA Y LAS NUEVAS TENDENCIAS <b>Gonzales Ibáñez Ximena Carol</b> .....	41
PROCESO DE SELECCIÓN DE MAGISTRADOS EN BOLIVIA ¿GARANTIZA UNA SELECCIÓN TRANSPARENTE Y BASADA DE MÉRITOS? <b>Gamboa Alba Shirley</b> .....	51



# ¿EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DIFUSO UNA UTOPIÍA PARA LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL BOLIVIANA?

Raña Arana **Walter Alfredo**<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas - UAJMS

## RESUMEN

Existen tres métodos de control de constitucionalidad dentro de la clasificación que corresponden a los con fisonomía judicial, según la doctrina y ellos son el difuso, concentrado y el mixto, luego para nuestra legislación constitucional el Tribunal Constitucional Plurinacional es el Órgano que ejerce control concentrado de constitucionalidad en Bolivia y el autor del presente trabajo cree que es una utopía que a futuro inmediato se aplique el método difuso o desconcentrado, para hacer prevalecer la Primacía de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante el cual cualquier juez o tribunal ordinario pueda hacer control de constitucionalidad normativo por vía incidental con efecto Inter partes, puesto que para ello habría que lograr una reforma constitucional y también la derogación y/o abrogación de las normas de desarrollo actuales, para luego se sancionen y promulguen nuevas disposiciones al respecto.

## PALABRAS CLAVE

Control de constitucionalidad difuso y justicia constitucional boliviana

## ABSTRACT

There are three control methods of constitutionality within the classification that are consistent with to them judicial physiognomy, according to the doctrine and they are the diffuse, concentrated and the mixed one, next for our constitutional legislation the Constitutional Tribunal Plurinacional is the organ that exercises control concentrated of constitutionality in Bolivia and the author of the present I work he believes that an utopia that is applicable to immediate future is the vague method or distracted, in order to make to prevail the Predominance of the Constitution State Policy Plurinacional of Bolivia, intervening which any judge or ordinary tribunal may make policy-setting control of constitutionality for incidental road with effect InterYou depart, since for it we would have to achieve a constitutional reform and also derogation and or present-day abrogation of the standards of development, for later on sanction him and promulgate rearrangements with regard to this matter.

## KEYWORDS

Control of constitutionality and constitutional Bolivian justice

## INTRODUCCIÓN

A manera de introducirnos en el tema, creo que es menester tener en cuenta que significa el término “control” y diremos que es una palabra derivada del francés antiguo “controle” que refería a un registro que lleva un duplicado que permite la oportuna detección y corrección de desviaciones, ineficiencias o incongruencias en la ejecución y evaluación de acciones por parte de una Institución para que por medio de un mecanismo o procedimiento se procure el cumplimiento de la normatividad que rige alguna cuestión. De otra parte, creo también importante saber que entendemos por control de constitucionalidad y Según Eduardo Andrade Sánchez, define “Como un conjunto de normas que tienen como función responder frente a la infracción de la Constitución, tratando de garantizar su eficacia como norma suprema del ordenamiento.” Este conjunto de mecanismos jurídicos tiene como fin el cabal cumplimiento y eficacia del Principio de Supremacía Constitucional cuando ésta es infringida por normas o actos provenientes del Estado o de los particulares, que según el profesor Kelsen al existir un ordenamiento piramidal se cumplir las relaciones de creación y aplicación por las cuales los estamentos inferiores deben respetar a los superiores y todo el conjunto se debe subordinar a la Constitución. Cuando esta relación de derivación se interrumpe surge la antijuridicidad o vicio de inconstitucionalidad.

Finalmente debe ser menester saber que es la justicia constitucional y según la Real Academia Española en su Diccionario del español jurídico define como: “El sistema de control judicial de las leyes propio del Estado de Derecho, mediante el cual se verifica el respeto de la Ley a la Constitución, en la consideración de esta como norma jurídica fundamental del sistema”.

## FUNDAMENTO

Debemos tener la seguridad que el órgano de control de constitucionalidad que defiende la Constitución tiene como fundamento la necesidad imprescindible de salvaguardar el sistema constitucional sustentado en valores supremos como la justicia, la libertad, el pluralismo, la solidaridad, la libertad, la igualdad, los principios y los derechos fundamentales, sin olvidarnos de las garantías constitucionales que son nada más ni nada menos que las herramientas o medios para hacer prevalecer los derechos de los ciudadanos cuando son amenazados o ya sean conculcados y de esta manera lograr la convivencia pacífica del conglomerado social con democracia constitucional y con límites al gobierno.

### ÁMBITOS Y REQUISITOS DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

De una parte el constitucionalismo contemporáneo se sustenta en el Estado de Derecho Constitucional para el control de constitucionalidad y según varios autores, los ámbitos son tres:

- a) El control normativo: José Antonio Rivera, dice que “es el control que ejercita sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas, sean éstas leyes, decretos o resoluciones, declarando si corresponde su inconstitucionalidad con carácter general o “erga omnes”, y los efectos derogatorios o abrogatorios
- b) El control tutelar para la protección de los derechos humanos: Son los consignados en la Constitución como derechos fundamentales restableciéndolos en los casos en que sean restringidos o suprimidos.
- c) El control del ejercicio del poder político: Sustentado el respeto del principio de la separación de funciones o la división del ejercicio del poder político.

De otra parte Néstor Pedro Sagüés, establece que para el control de constitucionalidad, sea efectivo y se cumplan sus finalidades, se deben cumplir los siguientes requisitos:

- a) Una constitución rígida: Que la Ley Fundamental no pueda ser modificada por los órganos del poder constituido, mediante los mecanismos ordinarios, sino, mediante el Poder Constituyente derivado y a través de procedimientos especiales.
- b) Un órgano de control independiente del órgano controlado: Que lógicamente debe ser diferente a los órganos constituidos a los que controla.
- c) Facultades decisorias del órgano de control: El órgano de control de constitucionalidad debe contar con plenas facultades decisorias; Es decir, debe tener un poder real de decisión de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio.
- d) Derecho de los perjudicados a reclamar e impulsar el control: El agraviado puede acudir cuando sus derechos son violentados ante el órgano de Control.
- e) Sometimiento de toda la actividad estatal al control de constitucionalidad: Ninguna autoridad, debe estar exenta de responsabilidad constitucional por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones.

## MÉTODOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Por supuesto que la doctrina consigna varios métodos de control de constitucionalidad, pero por ser el trabajo sucinto, nos abocaremos solo al clasificado según los órganos de control que pueden ser:

- **Judiciales (o con fisonomía judicial):** El control se encarga a tribunales, pertenecientes o no al Poder Judicial. Esta variante se subdivide en tres:
  - **Difuso (o desconcentrado):** Cualquier juez y/o tribunal puede realizar la verificación de constitucionalidad, sujeto al principio de Supremacía Constitucional y el mismo deviene de los principios del constitucionalismo norteamericano, cuando el juez Marshal aplicó el método en el caso Marbury vs. Madison en 1803, lo que dio lugar que, todos los jueces y todos los tribunales deben decidir sobre los casos concretos que les son sometidos, de conformidad con la Constitución, inaplicando la ley en el caso concreto por vía incidental entre partes.
  - **Concentrado (o especializado):** Destina la tarea de controlar la Supremacía de la Norma Fundamental en un órgano creado para conocer especial y exclusivamente los conflictos constitucionales que se sitúan fuera del ámbito ordinario con efectos erga omnes, como son las Cortes o Tribunales Constitucionales. Los jueces comunes (civiles, penales o, en su caso administrativos) son incompetentes para conocer la cuestión de inconstitucionalidad de las leyes, donde la característica esencial es de que es un proceso de inconstitucionalidad donde no existen partes propiamente dichas y no se debaten derechos subjetivos sino se busca la depuración del ordenamiento jurídico, expulsándola del sistema jurídico.
- **Mixto:** Comprende ambos modelos, tanto el sistema difuso y del concentrado.

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA

En nuestro país, desde sus orígenes, ha existido un control de constitucionalidad, que con el paso de los años, a través de las sucesivas reformas constitucionales, se ha ido especializando hasta la consolidación, dentro del marco constitucional, de una institución jurídica especializada e independiente como lo es el Tribunal Constitucional.

Mi apreciado amigo y colega ex Magistrado del Tribunal Constitucional de Bolivia Dr. Rolando Roca Aguilera señala que el Tribunal Constitucional es el “Órgano encargado de ejercer jurisdicción constitucional”

El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, ejerce el control concentrado de la constitucionalidad, se creó por la reforma constitucional aprobada en 1994. Actualmente este tribunal está instituido por la Ley No 027 de 06/07/2010 (Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional).

La regulación constitucional, se encuentra prescrita en los arts. 196 a 204 de la Constitución Política del Estado Plurinacional y determina entre los principales lineamientos de funcionamiento la independencia y el sometimiento exclusivo del Órgano Jurisdiccional a la Constitución.

Creo indispensable consignar inextenso los arts. 196 y 203 de nuestra Constitución Política del Estado que son claros respecto al Órgano de Control de constitucionalidad como es el Tribunal Constitucional Plurinacional, con relación al principio de supremacía, el respeto de los derechos, garantías y desde luego la función de interpretación que realiza para pronunciar sus sentencias que no permiten ulterior recurso, con efecto vinculante (erga omnes) y de cumplimiento obligatorio (inter partes).

**Artículo 196.-**

- I. El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la Supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales.
- II. En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto.

**Artículo 203°.-** Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.

## ANÁLISIS

De lo expresado precedentemente, sin lugar a dudas la legislación constitucional boliviana utiliza el método concentrado ya sea en el ámbito normativo, de derechos fundamentales, garantías y de competencias constitucionales, así lo establece la propia Constitución, como también las normas de Desarrollo como son la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y la Ley 254 o Código Procesal Constitucional. Ello significa que absolutamente todas las acciones ya consignadas y admitidas, terminan siendo resueltas mediante sentencias constitucionales por el Tribunal Constitucional Plurinacional, inclusive aquellas por revisión referidas al ámbito tutelar como son: Acciones de Libertad, Amparo constitucional, Protección de privacidad, de Cumplimiento y otras; que tienen origen en los tribunales ordinarios, cuyo efecto son “erga omnes”, de cumplimiento obligatorio y vinculatorio entre partes.

Haremos énfasis en las acciones de control normativo o llamadas de Inconstitucionalidad consignadas en los arts. 132 y 133 de la Constitución Política del

Estado Plurinacional, dichas nor-mativas consignan que toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica con-traria a la Constitución, tendrá derecho a presentar la acción de Inconstitucionalidad de acuerdo a los procedimientos establecidos por la Ley y que la sentencia hace inaplicable la norma impug-nada y surte efecto respecto a todos. Aspectos estos esenciales y que coinciden con lo consig-nado en el Código Procesal Constitucional con las acciones de Inconstitucionalidad Abstracta y Concreta.

La diferencia entre las acciones mentadas esta en:

**Artículo 74°.- (Legitimación activa)** Están legitimadas y legitimados para interponer la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta, la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo.

**Artículo 79°.- (Legitimación activa)** Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción.

Sus efectos para ambas acciones en las sentencias que se pronunciaran por el Tribunal Constitucional son de cosa juzgada y sus fundamentos jurídicos serán de carácter vinculante y general. Finalmente los procedimientos, más concretamente los plazos para arribar a la sentencias son bastante amplios y la mora procesal ni que se diga.

El método difuso como control de Constitucionalidad de las leyes reconoce a la

Constitución como la Norma Suprema sujeto al principio de Primacía y desde luego se les otorga a los jueces ordinarios la función esencial y primigenia de velar por la protección de la Carta Magna. Como bien hemos explicado las partes en litigio, en un caso concreto son las llamadas a solicitar o promover el control de constitucionalidad de la Ley que se aplicaría por el juez o tribunal y que desde luego se presume su inconstitucionalidad, luego una vez interpuesto el recurso la autoridad jurisdiccional, mediante sentencia no anula la Ley, sino que declara la nulidad preexistente, inaplicando desde luego la disposición legal en el caso concreto que está conociendo, cuyo efecto es solo entre partes (Inter partes) y no erga omnes.

Dicho de esta manera surge una incógnita: ¿es una utopía el poder implementar el método difuso de control de constitucionalidad en nuestro país en un lapso inmediato?, digo esto, porque es una ideación fantástica, imaginaria, tal vez irrealizable y de difícil puesta en práctica, porque es paralela al mundo actual y pienso, si funcionaría este método, sería para lograr una sociedad más justa coherente, con justicia constitucional pronta y eficaz. Al expresar esto muchas personas, políticos, abogados u autoridades jurisdiccionales, pueden pensar que soy un anarquista de la justicia constitucional, pero tengo la convicción y en razón de verdad que nuestros jueces y tribunales ordinarios con alta profesionalidad podrían cumplir a cabalidad con este acometido, por cierto que se necesita un trabajo profundo por parte de los científicos del derecho, luego, la socialización, una reforma constitucional, la abrogación y/o derogación de leyes de desarrollo, la sanción y promulgación de otras, y de esta manera, con plazos muchos más cortos que los que actualmente contempla la Ley Procesal Constitucional, se resuelvan los recursos de inconstitucionalidad, en forma oportuna.

tuna y en los Tribunales Departamentales como así también en los Asientos Judiciales Provinciales.

Finalmente no debemos olvidar que allá por el año 1861 mediante reforma de la Constitución se restituyó el Consejo de Estado y se instauró en Bolivia el sistema de control jurisdiccional difuso, por el que los jueces y tribunales ordinarios tenían la atribución y la obligación de no aplicar una disposición claramente incompatible con las normas de la Constitución.

## CONCLUSIONES

Por lo expuesto podemos arribar a las siguientes conclusiones:

1. La doctrina contempla entre los métodos más importantes de control de constitucionalidad al difuso, concentrado y mixto.
2. El método concentrado tiene la misión fundamental de controlar la Supremacía de la Constitución Política del Estado sobre cualquier norma de rango inferior por el Órgano especialmente creado para conocer los recursos constitucionales que se sitúan fuera del ámbito ordinario con efectos erga omnes.
3. El método difuso, también tiene la misión fundamental de controlar la Supremacía de la Constitución Política del Estado sobre cualquier norma de rango inferior pero por cualquier juez o tribunal en casos concretos que les son sometidos a su conocimiento por vía incidental y sus efectos son entre partes.
4. El Tribunal Constitucional Plurinacional es el Órgano designado por la propia Constitución Política del Estado Plurinacional y las normas de desarrollo para ejercer el control de constitucionalidad concentrado en Bolivia y sus sentencias no permiten recurso ulterior, son vinculantes (erga omnes)

y de cumplimiento obligatorio (Inter partes).

5. Para la implementación del método difuso se tendría que lograr una reforma constitucional y también la derogación y/o abrogación de las actuales normas de desarrollo, luego sancionar y promulgar nuevas disposiciones.
6. En el pasado jurisdiccional boliviano se instituyó el sistema de control de constitucionalidad difuso, mediante una reforma constitucional.
7. Es una utopía de que en un lapso inmediato se pueda implementar el método difuso en el sistema judicial constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, dadas las condiciones jurídicas actuales.

## BIBLIOGRAFÍA

- ANDRADE SANCHEZ, Eduardo, "Derecho Constitucional", Editorial Oxford University Press, México, 2008.
- CARPIZO, JORGE, "Estudios Constitucionales". Editorial Porrúa, México Distrito Federal, 1999, Séptima Edición.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Editorial "Multi-Libro", La Paz-Bolivia.
- DERMIZAKY PEREDO, Pablo. "Justicia Constitucional y Estado de Derecho". Segunda Edición. Cochabamba (Bolivia): Editorial ALEXANDER, 2005.
- GAONA CRUZ, Manuel, "Aspectos del Control Constitucional en Colombia", U. Externado, Bogotá-Colombia, 1984.
- Kelsen, Hans "Teoría pura del Derecho": Introducción a los problemas de la Ciencia Jurídica, Editorial Trotta, Madrid, 2011.
- LASALLE, Ferdinand, "¿Qué es una Constitución?". 2da. Ed. Santa Fe de



- Bogotá. Editorial Te-mis. 1997.
- NARANJO MESA, Vladimiro. "Teoría Constitucional e Instituciones Políticas". 8va Ed. Santa Fe de Bogotá. Editorial Temis S. A. 2000.
  - QUIROGA LAVIÉ, Humberto, "Lecciones de Derecho Constitucional. Ediciones DEPALMA, Buenos Aires-Argentina. 1995.
  - QUIROZ ACOSTA, Enrique, Lecciones de Derecho Constitucional, Editorial Porrúa, México Distrito Federal, 1999, Primera Edición.
  - QUISBERT ERMO. Derecho Constitucional, 2da Edición, Edit. ADEQ, La Paz Bolivia 2007.
  - RAÑA ARANA, Walter Alfredo, "Derecho Constitucional I", Talleres de Corpográfika, Primera Edición, Tarija-Bolivia, 2019.
  - RAÑA ARANA, Walter Alfredo, NAVARRO BERDECIO, María Alejandra, "El Origen e Importancia del Tribunal Constitucional de Bolivia", Revista del Tribunal Constitucional de Bolivia No 8, Sucre-Bolivia, 2007.
  - RIVERA SANTIVÁÑEZ, José Antonio. "EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEFENSOR DE LA CONSTITUCIÓN. Reflexiones sobre la necesidad de su consolidación y fortalecimiento institucional". Sucre (Bolivia): GTZ – PADEP, Unión Europea, AECI, 2007.
  - SAGÜÉS, Néstor Pedro. "Elementos de derecho constitucional". Editorial Astrea. Buenos Aires. 2001
  - SAGÜÉS, Néstor Pedro., La interpretación constitucional, instrumento y límite del juez constitucional, en Anuario Jurídico, Fundación Konrad Adenauer, Caracas 1996.
  - TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA. "Constitución Política del Estado. Ley del Tribunal Constitucional. El aporte del Tribunal Constitucional al fortalecimiento del Estado de Derecho y la Democracia". Sucre (Bolivia): 2006.
  - VICEPRESIDENCIA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA. "BOLIVIA. Nueva Constitución Política del Estado. Conceptos elementales para su desarrollo normativo". La Paz (Bolivia): Convergencia Comunicación Global, 2010.



# LAS AUTONOMÍAS SUCUMBIERON ANTE EL CENTRALISMO

Calvimontes Calvimontes Magda Lidia<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas - UAJMS

## RESUMEN

Este artículo analiza la última década desde la entrada en vigencia de la Constitución Política del Estado de Bolivia, que establece que Bolivia es un país con autonomía (uno de los cinco pilares fundamentales del nuevo modelo de Estado). Este concepto fundamental implica la administración autónoma de los recursos económicos por parte de cada entidad territorial autónoma, sin burocracia centralista. Sin embargo, la administración de la autonomía se mantuvo solo en la quimera, ya que en lugar de avanzar en procesos de descentralización profunda, ha retrocedido, siendo responsabilidad de los miembros de la Asamblea Plurinacional que, debido a su fuerte vínculo político con el gobierno ejecutivo centralista, aprobó La Ley Marco de Autonomía y Descentralización que, en lugar de ser el instrumento que permite la consolidación del proceso autónomo, esta ley frena el proceso.

## PALABRAS CLAVE

Autonomía, administración de los recursos económicos de las entidades territoriales autónomas, centralismo.

## ABSTRACT

This article to analyze the last decade since the entry into force of the Political Constitution of the State of Bolivia, which states that Bolivia is a country with autonomy (one of the five fundamental pillars of the new State model). This fundamental concept implies the autonomous administration of economic resources by each autonomous territorial entity, without centralist bureaucracy. However, the administration of autonomy remained only in the chimera, since instead of advancing in deep decentralization processes, it has receded, being the responsibility of the members of the Plurinational Assembly that, due to its strong political link with the Centralist executive government, approved the Framework Law of Autonomy and Decentralization that, instead of being the instrument that allows the consolidation of the autonomous process, this law slows down the process.

## KEY WORDS

Autonomy, administration of economic resources of autonomous territorial entities, centralism.

## INTRODUCCIÓN

A más de diez años de vigencia de la Constitución Política del Estado, que insta un modelo de Estado con autonomías, es necesario realizar un análisis de lo que a la fecha ha obstaculizado la consolidación del proceso autonómico en Bolivia, en primera instancia se retomará la esencia por la que se constitucionalizó el régimen autonómico en el Estado Plurinacional, se analiza de qué manera el centralismo impide la autonomía en la administración de los recursos económicos a las entidades territoriales autónomas, cómo la confiscación de recursos por el nivel central vulnera la autonomía; cómo los procesos burocráticos en el sistema de control gubernamental impiden la administración autónoma; cómo el presupuesto de las entidades territoriales autónomas, es objeto de manipulación por el órgano ejecutivo a través del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y el por qué los Gobiernos Autónomos Departamentales tienen un poder limitado en cuanto a legislación y diseño tributario, concluyendo con la necesidad de la abrogación de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización para ello, se realiza un análisis comparativo entre los mandatos constitucionales sobre uno de los cinco pilares del modelo de Estado, la autonomía con la normativa de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización.

## CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL RÉGIMEN AUTONÓMICO EN EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

La voluntad del Pueblo Constituyente, demandó que “Bolivia sería un país donde la autonomía se instaure por el pueblo y para el pueblo, de manera concertada y consensuada entre todos los bolivianos y bolivianas, sin candados ni ataduras y ello se daría en el escenario de la Asamblea Constituyente, bajo el principio de unidad, integridad, solidaridad y reciprocidad,

garantizando el desarrollo integral y equitativo de sus habitantes y el derecho legítimo del pueblo a autogobernarse para vivir con dignidad”.<sup>1</sup>

Las propuestas que las organizaciones sociales urbanas, rurales, campesinas e indígenas de Tarija presentaron a la Asamblea Constituyente, se encuentran entre otras, la del Comité Cívico Pro Intereses del Departamento de Tarija que propuso el “control sobre la administración de los recursos económicos y financieros y cumplir el mandato del referéndum del 2 de julio de 2006.”<sup>2</sup> Y de la Federación Departamental de Mujeres Campesinas de Tarija “Bartolina Sisa” que plantearon que la autonomía debe “tener una administración política, económica desde los departamentos, provincias y comunidades; una descentralización solidaria y transparente llegando hasta el último rincón de Bolivia”<sup>3</sup>.

Propuestas similares que se presentaron en los encuentros territoriales en los 9 departamentos así como las que se presentaron en las audiencias en la Comisión de Autonomías(...) de la Asamblea Constituyente y, más allá de todos los enfrentamientos que ocasionó la demanda autonomista de cuatro departamentos, se logró constitucionalizar a la República<sup>4</sup> de Bolivia como en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías(...) <sup>5</sup> estableciéndose de manera puntual que autonomía no es la simple facultad de autonormarse o autolegislar – “sino

1 Calvimontes, M. L. Mi verdad en la Asamblea Constituyente, Res. Adm. 1-1580/2016 de 20 de noviembre de 2016, Impreso en la Imprenta de la UAJMS, pág. 9

2 Lot. Cit. Calvimontes, M. L. pág. 103

3 Lot. Cit. Calvimontes, M.L. , pág. 96

4 Constitución Política del Estado, Artículo 11 La República de Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres.

5 Constitución Política del Estado, Artículo 1

que se enraizaba en la lucha de todo un pueblo por su autodeterminación, por democratizar el poder y los recursos para aproximar las demandas de zonas urbanas a las demandas rurales, la parte andina con el oriente y el sur del país.<sup>6</sup>

Bolivia es un Estado con autonomías y la misma implica “la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones”,<sup>7</sup> más allá de lo pedido en el referendo autonómico.<sup>8</sup>

“Consecuentemente, el régimen autonómico diseñado por el constituyente, crea entidades territoriales autónomas, con capacidad gubernativa dentro del ámbito de su jurisdicción y límites; es decir, capacidad legislativa, en determinados temas y materias, (...) De otro lado, en lo que respecta a lo administrativo y financiero, el régimen autonómico otorga a las entidades territoriales autónomas la potestad de administrar los recursos económicos transferidos por el gobierno nacional para el cumplimiento de las competencias que le han sido asignadas”. (SCP No 1714/2012 del 01 de Octubre)

Pero pese a que se Constitucionalizó

6 Lot. Cit. Calvimontes, M. L., pág. 13

7 Constitución Política del Estado, Artículo 272

8 Ley N° 3365, Ley de Convocatoria a Referéndum Nacional Vinculante a la Asamblea Constituyente para las Autonomías Departamentales, artículo 4. La pregunta a realizar en el Referéndum Nacional Vinculante a la Asamblea Constituyente, será la siguiente: “¿Está usted de acuerdo, en el marco de la unidad nacional, en dar a la Asamblea Constituyente el mandato vinculante para establecer un régimen de autonomía departamental, aplicable inmediatamente después de la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado en los Departamentos donde este Referéndum tenga mayoría, de manera que sus autoridades sean elegidas directamente por los ciudadanos y reciban del Estado Nacional competencias ejecutivas, atribuciones normativas administrativas y los recursos económicos financieros que les asigne la nueva Constitución Política del Estado y las Leyes?”

las autonomías, hasta la fecha no se ha consolidado Bolivia como un Estado con autonomías, porque no se respeta la Constitución Política del Estado que de manera clara estableció que la autonomía implica la administración de sus recursos económicos, que es la esencia por la que se debe legislar, fiscalizar, ejecutar, reglamentar, y para operativizar ello se estableció en la Constitución que sea a través de la Ley Marco de Autonomía y Descentralización<sup>9</sup>.

## LEY MARCO DE AUTONOMÍAS Y DESCENTRALIZACIÓN

El régimen autonómico es uno de los cinco pilares fundamentales del Estado Plurinacional, ello implica que el “modelo de Estado Plurinacional con autonomías, se edifica en una nueva organización territorial y en una diferente distribución de poder público a nivel territorial, lo que implicará el ejercicio por parte de las entidades territoriales autónomas de atribuciones y competencias que antes pertenecían al nivel central del Estado, (...) (SCP 2055/2012, 16 de octubre).

El nuevo modelo de Estado está “(...) compuesto, cimentado en la distribución del poder político con base territorial, en el que se reconoce la existencia de distintos niveles gubernativos en el territorio: un gobierno nacional y varios gobiernos autónomos, con facultades ejecutiva, legislativa, reglamentaria y fiscalizadora, según expresa el art. 272 de la CPE (...)”, cuya dinámica en el ejercicio de dichas facultades debe reflejar la característica esencial del nuevo Estado orientado hacia una democratización profunda del poder político que desmantele la centralización caracterizadora del anterior modelo de Estado (...). (SCP N° 1714 de 1 de octubre).

El régimen autonómico por lo tanto tiene como fin esencial desterrar el centralismo, para una mayor descentralización administrativa, política y financiera de las entidades territoriales autónomas, con el

9 Constitución Política del Estado, artículo 271 I.

“objetivo de una efectiva materialización de políticas públicas para la provisión y prestación de los servicios públicos y de mayor acercamiento de las instancias gubernativo administrativas al ciudadano para la respuesta de sus necesidades”. (SCP 2055/2012, 16 de octubre)

La Ley Marco de Autonomías y Descentralización, “es una norma vertebral de un sistema autonómico diseñado a partir de cuatro tipos de autonomías, que configuran una sistema de gestión y administración del Estado complejo, cuestión que hace ineludible y necesaria una ley marco que permita un funcionamiento armónico del Estado compuesto planteado por el Constituyente, cual es el Estado Unitario Plurinacional con autonomías, máxime si los principios de unidad y de autogobierno no deben ser entendidos como equidistantes o contrapuestos, sino complementarios y convergentes”. (SCP 2055/2012, 16 de octubre)

Con la finalidad de contar con una norma que sea la columna vertebral del sistema autonómico que permita un funcionamiento armónico del Estado, se estipuló en la Constitución Política del Estado el mandato que la Asamblea Legislativa Plurinacional debía sancionar en el plazo máximo de 180 días a partir de su instalación, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, entre otras<sup>10</sup>.

Ley que por disposición del artículo 271 de la CPE, debía establecer las bases de la organización territorial, tipos de autonomía, procedimiento de acceso a la autonomía, procedimiento de elaboración de estatutos y cartas orgánicas, regímenes competencial y económico financiero, coordinación entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, marco general de participación y en control en las entidades territoriales autónomas.<sup>11</sup>

10 Constitución Política del Estado, Disposiciones Transitoria. Segunda.

11 Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibañez”, Artículo 1 y 3

La Ley se pone en vigencia el 19 de julio de 2010, como la norma que iba a permitir la democratización profunda del poder político que desmonte la centralización caracterizadora del anterior modelo de Estado, pero que en los hechos vulnerando la propia Constitución, al poco tiempo de su vigencia fueron demandados varios artículos de inconstitucionales, declarándose mediante SCP 2055/2012 como inconstitucionales, mal comienzo para una Ley iba a permitir el desarrollo armónico del régimen autonómico.

El pretender tener el poder absoluto en un Gobierno, hizo que los asambleístas plurinacionales obedientes del órgano ejecutivo, ponga en sello centralista a la Ley Marco, que pese a los artículos que se declararon inconstitucionales, existen otros que aún no han pasado el control de constitucionalidad que están impidiendo romper el nudo con el centralismo porque limita el poder normativo autonómico, en especial en lo que refiere la administración de los recursos económicos de las ETA's, De manera que la Asamblea Legislativa Plurinacional se extralimitó al incluir materias que vulneran los mandatos de la Constitución, prueba de ello es la SCP 2055/2012 que declaró la inconstitucionalidad de varios artículos que fueron demandados, pero quienes lo hicieron no demandaron otros, que están impidiendo el ejercicio pleno de las autonomías.

Para ejemplificar lo señalado se analizará la normativa que se considera que consolida el centralismo:

### **El centralismo impide la autonomía en la administración de los recursos económicos a las entidades territoriales**

## autónomas (ETA's)

La autonomía en la administración de los recursos económicos de las ETA's conlleva la provisión de recursos económicos suficientes para poder operar y asumir las competencias en el marco de su presupuesto, siendo el principal obstáculo para ello el nivel central del Estado, que debe definir la política fiscal del país por lo que a través de la Ley marco de Autonomías y Descentralización debieron transferir y delegar la facultad reglamentaria y ejecutiva para que la administración de sus recursos económicos se la realice bajo un régimen económico financiero que permita alcanzar la autonomía fiscal, lo que significa tener: "capacidad de generar y administrar los ingresos : política de transferencias y tributaria (transferencias, impuestos, tasas y contribuciones especiales); capacidad de toma de decisiones de gasto: política presupuestaria (asignación de competencias) y capacidad de definir la política de endeudamiento: política de crédito público (determinación de montos, plazos, tasas y tipos de endeudamiento), en síntesis establecer las reglas de política fiscal de los gobiernos autónomos"<sup>12</sup>.

En contraposición a lo establecido en la Constitución Política del Estado, la Asamblea Legislativa Plurinacional, sancionó una Ley que en vez de consolidar la administración de los recursos a favor de las ETA'S , permite que el nivel central desarrolle inversiones invadiendo las competencias de otros niveles de gobierno, por lo que "se convirtió en la Alcaldía y Gobernación Mayor con el único objetivo de lograr réditos políticos para su permanencia en el Poder, defenestrando a los opositores que ocupaban estas entidades descentralizadas"<sup>13</sup>.

12 Comité Pro Santa Cruz. Propuesta de Pacto Fiscal para Bolivia. Santa Cruz, 31 de julio de 2013. Fecha de consulta 6 de septiembre de 2019. Disponible en <http://autonomias.gobernacionlapaz.com/wp-content/uploads/2016/pdf/propuesta-comite-SC.pdf>

13 Farfán Mealla, Oscar. Desmontaje de la hipercentralización del poder en Bolivia. Tarija, 2019. Artículo sin publicar.

## Confiscación de recursos por el nivel central

La Ley Marco de Autonomías y Descentralización<sup>14</sup> establece que en caso de incumplimiento a los acuerdos y convenios entre entidades territoriales autónomas la entidad afectada puede solicitar al Ministerio de Autonomía la exigibilidad del compromiso asumido para que éste debite los recursos automáticamente a favor de las entidades beneficiadas, vulnerando la autonomía en la administración de los recursos económicos de las ETA'S y el principio de lealtad institucional

Débitos automáticos que confiscan los recursos departamentales y municipales para competencias de otros niveles<sup>15</sup>, débitos que constitucionalmente no pueden realizarse porque quien debe administrar sus propios recursos son las ETA'S. <sup>16</sup> ya que el destino y utilización de los recursos que son transferidos y los ingresos propios de los gobiernos autónomos, deben ser determinados por estos porque la autonomía implica la administración propia de sus recursos, por lo que existe la inviolabilidad de los recursos de los diferentes gobiernos autónomos, de manera no pueden ser confiscados o dispuestos en su utilización por parte del gobierno central<sup>17</sup> débitos que perjudican el ejercicio legítimo de la administración de sus recursos económicos, vulnerando el principio constitucional de "lealtad constitucional"<sup>18</sup>, «débitos automáticos» realizados a las arcas departamentales, vulnerando su autonomía y estrangulando su futuro económico y desarrollo. <sup>19</sup>

14 Lot Cit. Ley Marco de Autonomías y Descentralización. Artículo 112.IV

15 Bolivia. Ley de incentivos para la Exploración y Explotación hidrocarburífera, Ley N° 319 que crea del Fondo de Promoción a la Inversión hidrocarburífera con el 12% del IDH que corresponde a las ETA'S.

16 Lot Cit. Ley Marco de Autonomías y Descentralización. Artículo 340.I

17 Constitución Política del Estado, Artículo 340. I.

18 Constitución Política del Estado, Artículo 260

19 La Patria en Línea. La Paz, 13 (ANF).-, Bolivia - Gobernador de Tarija: Gobierno "estrangula" economía de Tarija. Fecha de consulta 10 de septiembre de 2019. Disponible

Como lo señala el Comité Cívico Pro Santa Cruz (2013) que “el mecanismo de débito automático genera la discrecionalidad de parte del gobierno central al confiscar recursos de los gobiernos autónomos, siendo que estas acciones son inconstitucionales(---). Además de crear incertidumbre en la firma de convenios, ya que la ejecución presupuestaria podría verse afectada por recortes en los ingresos necesarios para el financiamiento de los programas y proyectos existentes. Además de que los programas y proyectos concurrentes son voluntarios, y cualquier diferendo debería ser resuelto entre las partes.”<sup>20</sup>

El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, amparado en la normativa de débitos automáticos confisca recursos de las ETA’s para el ejercicio de competencias de otros niveles de gobierno, entre las que mencionaremos las siguientes:

- a) Ley de la Renta Universal de Vejez (Renta Dignidad). N° 3791, de 28 de noviembre de 2007 dispone que las prestaciones de la Renta Universal de Vejez y los Gastos Funerales se financian, entre otros, con el 30% de todos los recursos percibidos del (IDH), de las Prefecturas (..)
- b) Ley de promoción para la inversión en exploración y explotación hidrocarburiífera, Ley N° 767, 11 de diciembre de 2015, dispone que el Fondo de Promoción a la Inversión en Exploración y Explotación Hidrocarburiífera se financiará con el doce por ciento (12%) de los recursos provenientes del IDH, antes de la distribución a las ETA’s.
- c) Decreto Supremo N° 859, 29 de abril de 2011 establece que en el marco del

en <http://www.lapatriaenlinea.com/index.php/function.session-start%3Ft=tipnis-marchaindigena-decide-llegara-yucumo-y-se-teme-enfrentamientos&nota=82921?t=gobierno-estrangula-economia-a-de-tarija&nota=262132>  
20 Lot Cit. Comité Pro Santa Cruz (2013). Propuesta de Pacto Fiscal para Bolivia

Artículo 57 de la Ley N° 3058, de 17 de mayo de 2005, de Hidrocarburos, el “Fondo de Fomento a la Educación Cívico Patriótica”, será financiado con el cero punto dos por ciento (0.2%) de los recursos provenientes del Impuesto Directo a los Hidrocarburos - IDH, de los Gobiernos Autónomos Departamentales, Gobiernos Autónomos Municipales, (...)

- d) Ley del Presupuesto General del Estado gestión 2019, Ley N° 1135, de 20 de diciembre de 2018, que en su disposición final cuarta, dispone que se mantiene vigente el artículo 10 de la Ley 3302 que obliga al nivel departamental a asumir los costos del prediario, gastos de funcionamiento del régimen penitenciario, oficina técnica de los ríos Pilcomayo y Bermejo, costo del bono de vacunación, viáticos de vacunación y escalafón al mérito que se otorga al sector salud, para campañas de vacunación, costo de las contrapartes de los programas nacionales de riego y electrificación, entre otros.
- e) Ley Departamental N° 206 que dispone débitos automáticos de los recursos del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija a favor de ocho gobiernos autónomos municipales, débitos que rompen la programación financiera de la Gobernación., habiendo hasta la fecha superado con los débitos automáticos realizados desde que va la gestión del actual gobernador la suma de “194 millones de bolivianos debitados por el Gobierno de Evo Morales”.<sup>21</sup>

### Normativa y procedimientos centralistas no permiten gestión

El sistema de control gubernamental es una competencia concurrente, lo que im-

21 El País. (2019) *Débitos municipales rompen programación financiera de Gobernación*. 13 de mayo de 2019. Fecha de consulta: 19 de septiembre de 2019. Disponible en: <https://elpais.bo/debitos-municipales-rompen-programacion-financiera-de-gobernacion/>



plica que la legislación corresponde al nivel central y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentarias y ejecutivos, pero a la vigencia de la Constitución y de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización el nivel central mantiene vigente, sin adecuación alguna al régimen autonómico vigente la Ley 1178 Ley SAFCO, sumado al hecho que el órgano rector no agiliza la compatibilización de reglamentos. De ahí que “la autonomía no ha logrado desprenderse de la ligazón con el poder central” como señala Moira Suazo<sup>22</sup>.

Como se indicó no existe una adecuación de la normativa administrativo financiera de la gestión pública en éste nuevo Estado Plurinacional y a este régimen autonómico, porque sigue vigente la Ley SAFCO que a través de sus sistemas y subsistemas genera una dependencia asfixiante centralista vulnerando de ésta manera la facultad de administrar sus propios recursos sin más que cumplir con ciertas formalidades, de ahí que la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, no responde a un Estado Autonómico, más al contrario centraliza la autonomía.

Otra normativa vigente impide la gestión directa de las Entidades Territoriales Autónomas ante los organismos de cooperación internacional, para el acceso a créditos y/o donaciones, como fuentes alternativas de financiamiento de la inversión pública departamental y municipal, atado de pies y manos los gobiernos autónomos; similar situación en relación a los fideicomisos que requieren las ETA's que para obtenerlos tienen un camino tortuoso para contar con recursos que les permitan en especial cumplir con obligaciones pendientes a raíz de la baja de los ingresos principalmente por los bajos precios de los hidrocarburos y/o porque otras ad-

ministraciones dejaron a gobernaciones y alcaldías con deudas.

### **El presupuesto de las entidades territoriales autónomas, es objeto de manipulación por el órgano ejecutivo a través del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de Bolivia.**

Por mandato del Artículo 321. I y III de la CPE la administración económica y financiera del Estado y de todas las entidades públicas se rige por su presupuesto y el Órgano Ejecutivo es quien presenta a la Asamblea Legislativa Plurinacional el proyecto de ley del Presupuesto General para la siguiente gestión anual, que incluye a todas las entidades del sector público. Pero ese mandato constitucional no implica que las ETA's deban realizar su Presupuesto en base a un plan general de desarrollo como lo establece el artículo 114 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, norma que vulnera el mandato constitucional que la autonomía implica la administración de sus recursos económicos de manera autónoma.

Otro incongruencia es que las ETA's deben **garantizar la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias en el mediano y largo plazo** pero en todos los estadios de la estructuración del presupuesto participa el gobierno central, por lo que garantizar la sostenibilidad financiera debería pasar por la autonomía fiscal de los gobiernos autónomos, y que dicha sostenibilidad, es una responsabilidad compartida, ya que cualquier desequilibrio financiero a nivel central, se refleja en los gobiernos autónomos, ya sea mediante la confiscación de recursos o el recorte de los mismos. Confiscación que la realiza a través de leyes nacionales que son competencia del nivel central y no de las gobernaciones, pero que debitan automáticamente a las ETA's para la renta dignidad, sueldos de médicos, y otros.

22 ZUAZO, Moira, Asamblea Legislativa Departamental de La Paz, Radiografía del nacimiento de una institución representativa

Al respecto el Comité de Intereses Pro Santa Cruz (2013) indicó que “el nivel central deslinda responsabilidad en el cumplimiento de las transferencias programadas y estimadas de los ingresos nacionales en el Presupuesto General del Estado, debiendo los desembolsos sujetarse a la recaudación efectiva; sin embargo, no emite disposición alguna flexibilizando la formulación y procedimiento para efectuar modificaciones presupuestarias en caso de variaciones de los ingresos de las entidades territoriales autónomas, creando condiciones adversas para una eficiente y eficaz asignación de los recursos disponibles, e induciendo al error o incumplimiento de normas por parte de autoridades que se ven presionadas por los beneficiarios de programas y proyectos que, muchas veces, no comprenden ni aceptan las justificaciones sobre la reducción dispuestas por el Órgano Central y que sale del control de los gobiernos autónomos”.<sup>23</sup>

Otra disposición contraria a la administración de sus recursos de las ETA's es que los “procedimientos para modificaciones presupuestarias e inscripción de nuevos recursos en el SIGEP, dependen sola y exclusivamente del gobierno central, es más existe discrecionalidad en la asignación de nuevos techos de ingresos de parte del gobierno central, que usualmente son realizados en los últimos meses del año y cuando ya no pueden ser ejecutados los nuevos recursos asignados”.<sup>24</sup>

Si bien existe normativa clara que una vez aprobado por el Órgano Deliberativo del gobierno autónomo, el presupuesto institucional de una entidad territorial autónoma no podrá ser modificado por otra instancia legislativa o ejecutiva, sin la autorización del correspondiente gobierno autónomo, a través de los procedimientos establecidos por las disposiciones

23 Comité Pro Santa Cruz. Propuesta de Pacto Fiscal para Bolivia. Santa Cruz, 31 de julio de 2013. Consultado 6 de septiembre de 2019. <http://autonomias.gobernacionlapaz.com/wp-content/uploads/2016/pdf/propuesta-comite-SC.pdf>

24 idem

legales en vigencia, en los hechos no es cumplido, porque mediante disposiciones transitorias en la Ley modifican el presupuesto sin cumplir la disposición que el nivel central no puede modificarlo ni por el ejecutivo del gobierno central ni por la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Ejemplo de la afirmación anterior es lo que el propio Viceministro de Presupuesto y Contabilidad Fiscal, Jaime Durán señala en la página del web del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, informó que los recursos adicionales que recibirá el Gobierno Autónomo Departamental (GAD) de Tarija se quedan en el departamento y **se destinarán para financiar la contraparte de inversión pública que se comprometió la Gobernación con el Nivel Central**”.<sup>25</sup>

Lo que implica que los recursos adicionales que por Impuesto Directo a los Hidrocarburos y Regalías registrados reciban las Entidades Territoriales Autónomas en las Modificaciones al PGE 2018, quien lo dispone es el nivel central, proyectos de inversión pública con el nivel central del Estado, no son recursos para que las ETA's ejerciendo su autonomía en la administración de sus recursos económicos los dispongan, hecho que no se cumplió con la autorización de los gobiernos autónomos.<sup>26</sup>

### **Los Gobiernos Autónomos Departamentales tienen un poder limitado en cuanto a legislación y diseño tributario**

En la Constitución Política del Estado, el nivel central tiene como competencia compartida la regulación para la creación y/o modificación de impuestos de dominio exclusivo de los gobiernos autónomos<sup>27</sup>, pero establece de manera puntual en el

25 Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, Noticias del Ministerio. 5 de octubre de 2018. Consultado 10 de septiembre de 2019. Disponible en: <https://www.economiayfinanzas.gob.bo/>

26 Bolivia, Ley de Modificaciones al Presupuesto General del Estado - Gestión 2018, 25 de septiembre, Ley N° 1103, Disposición Transitoria Primera.

27 Bolivia, Constitución Política del Estado, Artículo 299.

artículo 323 de la CPE, que los impuestos que pertenecen al dominio exclusivo de las autonomías departamental o municipal, deben ser aprobados, modificados o eliminados por sus órganos legislativos<sup>28</sup>.

Por mandato de la disposición transitoria segunda de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización la creación de impuestos de las ETA's se debe sujetar a una ley de clasificación de impuestos y la legislación básica de regulación para la creación y/o modificación de impuestos, de ahí que la Asamblea Legislativa Plurinacional, sancionó la Ley de Clasificación y Definición de Impuestos y de regulación para la creación y/o modificación de impuestos de dominio de los gobiernos autónomos. Ley que consolida el antiguo sistema de clasificación de impuestos de dominio nacional, departamental y municipal, sin alterar el hecho generador, la base imponible, los criterios de cobro o factores de distribución. Además, con una fuerte presencia del nivel central en la legislación y reglamentación tributaria de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), aspecto ambiguo por ser una competencia compartida y no exclusiva nacional, según lo determinado por la Constitución. En otras palabras, temas como la creación o modificación de impuestos departamentales o municipales requieren, sino de ley nacional, al menos de decretos reglamentarios del nivel central; sin duda, una asignatura polémica para un "nuevo" Estado autonómico.

## CONCLUSIONES

La Ley Marco de Autonomías y Descentralización es el instrumento del centralismo del Gobierno nacional, que mientras no sea abrogada y cumpla el objeto que constitucionalmente se le dio, jamás se consolidara la descentralización que permita llegar al ciudadano con soluciones efectivas a sus problemas, porque:

- a) Impide el ejercicio pleno de la autonomía en la administración de los recursos económicos a las entidades territoriales autónomas
- b) El nivel central a voluntad a través del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas realiza la confiscación de recursos de las entidades territoriales autónomas
- c) Los procesos burocráticos en el sistema de control gubernamental impiden la ejecución pronta, oportuna, eficiente, eficaz y transparente de programas y proyectos, la contratación de bienes y servicios, y otros.
- d) El presupuesto de las entidades territoriales autónomas, es objeto de manipulación por el órgano ejecutivo a través del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
- e) Los Gobiernos Autónomos Departamentales tienen un poder limitado en cuanto a legislación y diseño tributario.

## BIBLIOGRAFÍA

- Calvimontes, M.L., (2016) Mi verdad en la Asamblea Constituyente, Res. Adm. 1-1580/2016 de 20 de noviembre de 2016, Impreso en la Imprenta de la UAJMS. 114 págs.
- Comité Pro Santa Cruz (2013) . Propuesta de Pacto Fiscal para Bolivia. Santa Cruz, Fecha de consulta: 6 de septiembre de 2019. Disponible en: <http://autonomias.gobernacionlapaz.com/wp-content/uploads/2016/pdf/propuesta-comite-SC.pdf>
- Constitución Política del Estado
- Decreto Supremo N° 859, 29 de abril de 2011
- El Estado Digital (2019). Adrián Oliva

28 Bolivia, Constitución Política del Estado, Artículo 323

- apunta a Evo por débitos automáticos e intento de asfixia económica a Tarija. Fecha de consulta: 10 de septiembre de 2019 Disponible en: <https://www.elsestadodigital.com/2019/09/04/adrian-oliva-apunta-a-evo-por-debitos-automaticos-e-intento-de-asfixia-economica-a-tarija/>
- El País. (2019) Débitos municipales rompen programación financiera de Gobernación. 13 de mayo de 2019. Fecha de consulta: 19 de septiembre de 2019. Disponible en: <https://elpais.bo/debitos-municipales-rompen-programacion-financiera-de-gobernacion/>
  - Farfán, O. (2019). Desmontaje de la hipercentralización del poder en Bolivia. Artículo sin publicar.
  - Gobernación del Departamento de La Paz (2018). Propuesta técnica concreta de identificación de fuentes de financiamiento y temas pendientes. Fecha de consulta: 10 de septiembre de 2019. Disponible en: <http://autonomias.gobernacionlapaz.com/wp-content/uploads/2018/pdf/propuesta-fuente-financiamiento.pdf>
  - La Patria en Línea (2019). Gobierno “estrangula” economía de Tarija. Fecha de consulta: 10 de septiembre de 2019. Disponible en: <http://www.lapatriaenlinea.com/index.php/function.session-start%3Ft=tipnis-marchaindigena-decide-llegar-a-yucumo-y-se-teme-enfrentamientos&nota=82921?t=gobierno-estrangula-economia-a-de-tarija&nota=262132>
  - Ley de Convocatoria a Referéndum Nacional Vinculante a la Asamblea Constituyente para las Autonomías Departamentales, 6 de marzo de 2006
  - Ley de la Renta Universal de Vejez (Renta Dignidad). de 28 de noviembre de 2007 Ley N° 3791
  - Ley del Presupuesto General del Estado gestión 2019, Ley N° 1135, de 20 de diciembre de 2018
  - Ley de Promoción para la inversión en exploración y explotación hidrocarburífera, Ley N° 767, 11 de diciembre de 2015
  - Ley Financial - Presupuesto General del Estado - Gestión 2006, 16 de diciembre de 2005.
  - Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Bañez, 19 de julio de 2010
  - Ley de Modificaciones al Presupuesto General del Estado - Gestión 2018, 25 de septiembre, Ley N° 1103
  - Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. (2019), Noticias del Ministerio. Fecha de consulta: 10 de septiembre de 2019. Disponible en: <https://www.economiayfinanzas.gob.bo/>
  - Representación Presidencial para la Asamblea Constituyente y Referéndum Autonómico, “Digesto 1: Legislación sobre la Asamblea Constituyente y el Referéndum Autonómico. Santa Cruz: REPAC”, 120 págs.
  - ZUAZO, M., (2015) Asamblea Legislativa Departamental de La Paz, Radiografía del nacimiento de una institución representativa, Fecha de consulta: 11 de septiembre de 2019. Disponible en: [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1990-74512015000200013](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1990-74512015000200013)

# UNA MIRADA AL DERECHO BANCARIO EN BOLIVIA

FLORES HOYOS MIRIAM GINA<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas - UAJMS

---

## RESUMEN

El derecho bancario es una de las ramas del derecho que ha tenido un gran crecimiento en las últimas décadas, es de contenido heterogéneo y se vincula con el derecho financiero, derecho comercial, y otras ramas del derecho, dificultándose su estudio al no existir un cuerpo normativo como en el derecho civil o derecho penal, y si bien en Bolivia contamos con la Ley 1670, con la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), y una Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) que es la encargada de velar por el funcionamiento y desarrollo de las entidades financieras en el país, considero importante analizar la normativa legal boliviana relacionada al derecho bancario, motivar su estudio y discusión desde la perspectiva de la jerarquía normativa establecida en el Art. 410 de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia.

## PALABRAS CLAVE

Derecho bancario, derecho financiero, Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), Autoridad de Supervisión del Sistema financiero (ASFI).

## ABSTRACT

Banking law is one of the branches of law that has had a great growth in recent decades, is of heterogeneous content and is linked to financial law, commercial law, and other branches of law, making it difficult to study because there is no body regulations as in civil law or criminal law, and although in Bolivia we have Law 1670, with the Compilation of Standards for Financial Services (RNSF), and a Financial System Supervision Authority (ASFI) that is responsible for ensuring Due to the operation and development of financial institutions in the country, I consider it important to analyze Bolivian legal regulations related to banking law, motivate their study and discussion from the perspective of the regulatory hierarchy established in Art. 410 of the Constitution of the Plurinational State of Bolivia

## KEYWORDS

Banking law, financial law, Compilation of Financial Services Standards (RNSF), Financial System Supervisory Authority (ASFI).

## INTRODUCCIÓN

A manera de introducción podemos decir que el derecho bancario en la actualidad reviste gran importancia, puesto que es una de las ramas del derecho que día a día tiene mayor crecimiento, el sistema financiero que adoptan los países y la función de los bancos, son determinantes para su desarrollo; cuando nos referimos a las actividades bancarias, nos referimos tanto a las actividades de los propios bancos como a las actividades de las entidades de intermediación financiera. En cuanto a lo que es el derecho bancario, a grandes rasgos podríamos concebirlo "... como el conjunto de normas que regulan la actividad bancaria, su estructura y funcionamiento de las entidades bancarias, así como las operaciones que éstas realizan. Es importante distinguirlo del derecho bursátil que se enfoca más en la regulación de operaciones que se realizan en la Bolsa de Valores." ("Monografías Plus - Ejemplos de Tareas, Ensayos y Trabajos de Investigación" n.d.)

En Bolivia al régimen legal del derecho bancario se sujeta conforme al orden jerárquico establecido en el art. 410 de la Constitución Política del Estado, a las normas contenidas en la misma ley fundamental, a los tratados internacionales, leyes, decretos y otros emanados del órgano ejecutivo, y asimismo existe la Recopilación de Normas del Sistema Financiero (RNSF), documento de consulta, tanto para el órgano de control, como para las entidades de intermediación financiera y público usuario, sin embargo la legislación boliviana no cuenta con una ley especial de bancos y entidades de intermediación financiera, por lo que el estudio del derecho bancario se dificulta, y siendo su crecimiento vertiginoso por el avance de las tecnologías y la comunicación a distancia, ante la falta de una normativa especial, las actividades de la banca y entidades de intermediación financiera deben sujetarse en lo que co-

rresponda, a lo establecido en el Código de Comercio, ya que al ser en su mayoría personas jurídicas reguladas por el derecho comercial, como el caso de las sociedades anónimas, se vincula íntimamente el derecho bancario con el derecho comercial o mercantil, entendido este como "La rama del Derecho Privado que regula las distintas relaciones jurídicas que se derivan de los actos de comercio y que se establecen respectivamente entre comerciantes, así como las normas constitutivas de las sociedades mercantiles e instituciones de crédito como sujetos colectivos". (Gabriela Montero Montiel et al., n.d.)

El desarrollo financiero de los países está muy relacionado a los sistemas bancarios que se establecen en los mismos, puesto que las normas que regulan su actividad se estructuran de manera que los ahorristas depositan sus dineros en las instituciones de intermediación financiera, quienes a su vez otorgan créditos a los usuarios, para proyectos y actividades rentables que promueven el desarrollo económico de la sociedad. La actividad financiera está regulada por el Derecho financiero, que podemos definir como "Una disciplina jurídica que tiene por objeto aquel sector del ordenamiento jurídico que regula la constitución y gestión de la Hacienda Pública, esto es, la actividad financiera." ("1. Concepto y Contenido Del Derecho Financiero - Derecho UNED" n.d.). A su vez podemos decir que el derecho financiero se vincula con el mercado financiero, al que podemos definir como la disciplina académica que: "... comprende el estudio del conjunto de normas que regulan los mecanismos que permiten garantizar la eficiente asignación del ahorro a la inversión." (Zunzunegui, n.d.)

La actividad financiera de los Estados, está regulada por las constituciones de los mismos, en nuestro caso por la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia que en su cuarta parte, Estructura y Organización Económica del

Estado, Título I Organización Económica del Estado, refiere la política monetaria y financiera del país, estableciendo las funciones del Banco Central de Bolivia y la supervisión de las entidades financieras por una institución de regulación de bancos y entidades financieras llamada ahora, Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) que es la encargada de velar por el funcionamiento y desarrollo de las entidades financieras en el país.

El Banco Central de Bolivia (El BCB) se encuentra regulado por la Constitución Política del Estado y la Ley 1670 actualizada, es una institución del Estado, de derecho público, de carácter autárquico, de duración indefinida, con personalidad jurídica y patrimonio propios; su objeto es procurar la estabilidad del poder adquisitivo interno de la moneda nacional, a este fin tiene la facultad de formular las políticas de aplicación general en materia monetaria, cambiaria y del sistema de pagos.

Las entidades financieras del Estado, entidades de intermediación financiera privada y empresas de servicios financieros complementarios, se regulan por un sistema normativo creado bajo los postulados de la política financiera establecidos en la Constitución Política del Estado plurinacional, denominado Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), siendo su eje la Ley 393 de Servicios Financieros, cuyo objeto es regular las actividades de intermediación financiera y la prestación de los servicios financieros, así como la organización y funcionamiento de las entidades financieras y prestadoras de servicios financieros; la protección del consumidor financiero; y la participación del Estado como rector del sistema financiero, velando por la universalidad de los servicios financieros y orientando su funcionamiento en apoyo de las políticas de desarrollo económico y social del país.

Adicionalmente para regular la actividad

bancaria y de las entidades de intermediación financiera se cuenta con las recomendaciones del Comité de Basilea, que consisten en acuerdos internacionales de supervisión bancaria o recomendaciones sobre regulación bancaria emitidos por el Comité de Basilea de Supervisión Bancaria, organización mundial que reúne a las autoridades de supervisión bancaria, cuya función es fortalecer la solidez de los sistemas financieros de los Estados, para esto fomenta la creación de normativa sobre distintos temas, como es el lavado o blanqueo de capitales, manejo de los riesgos crediticios entre otros.

Del análisis de la normativa legal en Bolivia que regula la actividad bancaria y de las entidades de intermediación financiera, podemos evidenciar que la misma se encuentra dispersa, no contamos con una normativa bancaria especial; en la actualidad, podemos ver que día a día la tecnología y las comunicaciones avanzan, la globalización hace que la actividad bancaria y de las entidades de intermediación financiera hayan dejado atrás las previsiones legales de nuestra normativa interna, puesto que no se encuentran regulados por ley temas como los contratos para las tarjetas de crédito que utiliza una gran parte de la ciudadanía, tampoco se encuentran regulados los contratos de préstamo bancario digitales, los servicios que brindan los cajeros automáticos, y otras actividades que se realizan sin sujeción a una norma especial, siendo necesario contar con una normativa bancaria, acorde a la era digital en la que nos encontramos y en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado vigente que refiere que las actividades de intermediación financiera, la prestación de servicios financieros y cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro, son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme con la ley.

## METODOLOGÍA

Para la localización de los documentos bibliográficos se utilizaron varias fuentes documentales, se realizó búsqueda bibliográfica en biblioteca de la U.A.J.M.S. utilizando los descriptores: derecho bancario, derecho bancario en Bolivia, también se realizó búsqueda en internet en el buscador “google académico” “google académico libros” con los mismos términos, así como búsqueda en bases de datos de bibliografía jurídica, en Revista Boliviana de Derecho indexadas por Scielo Bolivia y Latindex, entre otros.

## DESARROLLO

Los orígenes de la banca se remontan a la antigüedad con el primer prototipo de banco de comerciantes de la Mesopotamia, que prestaban granos a los agricultores y negociantes, actividades que se realizaban desde 2000 a.C. en ciudades como Babilonia. La historia nos demuestra que las primeras monedas acuñadas con carácter oficial se realizaron en Lidia (Turquía), tenemos que también en Grecia posteriormente se acuñó la moneda. Fue durante el imperio Romano que la actividad de los prestamistas se destacó, quienes innovaron los depósitos de dinero y también cambiaban dinero.

En la época moderna, la banca tuvo sus inicios en las ciudades del norte de Italia, como Florencia, Venecia y Génova. El desarrollo de la banca italiana se propagó a toda Europa y tuvieron lugar varias innovaciones importantes en Ámsterdam durante la República de los Países Bajos en el siglo XVI, así como en Londres en el siglo XVII. En el siglo XX, el desarrollo en telecomunicaciones e informática llevaron a cambios fundamentales en las operaciones bancarias y a su crecimiento. El desarrollo de la banca fue afectado por la crisis financiera de fines de los años 2000, que ocasionó muchas quiebras bancarias, generando debate sobre la regulación ban-

caria existente.

## Antecedentes de la banca en Bolivia

En Bolivia, la historia de nuestras instituciones bancarias data de la época hispana, los bancos tienen su origen en las famosas casas de rescate establecidas en esa época, no eran instituciones de crédito sino para la compra de los minerales por cuenta de la corona de España, estas casas de rescate realizaron operaciones crediticias hasta la época de la República.

El primer banco en Bolivia surgió en el año 1867, luego se crea el Banco de Crédito Hipotecario de Bolivia en 1869, y posteriormente se funda el Banco Nacional de Bolivia, seguido de otras entidades bancarias, que desarrollaron sus actividades en virtud a disposiciones legales emitidas tanto por el H. Congreso Nacional como por el Poder Ejecutivo, autorizando el funcionamiento de cada banco mediante disposición legal expresa, debido a que no existía una norma especial para regular el sector en cuanto a su organización, funcionamiento y control, fue recién mediante la Ley de 17 de agosto de 1871 que se establece el primer fundamento de la legislación bancaria, disponiendo que el Estado era el único que podía autorizar la organización de los establecimientos de crédito con sujeción a los principios que rigen la materia, con atribuciones de emisión de moneda y de control de dicha emisión, dándose lugar a la primera norma que marca el inicio del dominio financiero del Estado.

En 1911 se creó el Banco de la Nación Boliviana, de propiedad mixta, 50% estatal y 50% privado, y se le concedió el monopolio de la emisión de dinero. También se introdujo la obligación de los bancos privados de quemar en los siguientes años los billetes que habían emitido.

El 20 de julio de 1928 surge del Banco Central de la Nación Boliviana, bajo el



gobierno de Hernando Siles Reyes, organismo estatal responsable de la gestión y política monetaria en el país, reemplazando al Banco de la Nación Boliviana. El dominio financiero del Estado continuó en nuestro país, acorde a lo establecido en las constituciones vigentes.

En 2013, la Ley de Bancos y Entidades Financieras aprobada el 14 de abril de 1993, fue sustituida por la nueva Ley de Servicios Financieros, que buscó adaptar la normativa del área financiera al nuevo modelo económico establecido por la Constitución Política del Estado Plurinacional aprobada en 2009.

### **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009**

La Constitución Política del Estado Plurinacional de 2009 consta de 411 artículos, cinco partes y cuenta con disposiciones muy importantes entre las que podemos desatacar lo siguiente: El Art. 1. refiere que: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país" (De Normas n.d.)

Como forma de gobierno, el Estado boliviano asume una forma de gobierno democrática y participativa, además de abrirse a múltiples formas de representación, directa, universal y comunitaria. Combina valores culturales de los pueblos y naciones originarias con principios liberales.

Son idiomas oficiales el español y los idiomas indígenas de todas las regiones de Bolivia, entre ellos los más importantes el aymara, quechua y guaraní.

Las cinco partes de la Constitución Política del Estado de 2009 contienen dispo-

siciones legales muy importantes, de las que haremos una mínima referencia.

La primera parte se refiere a las características del Estado boliviano y los derechos fundamentales, así como las garantías ciudadanas de las personas, establece los derechos fundamentalísimos, fundamentales y las garantías constitucionales.

La segunda parte refiere a la estructura y organización funcional del Estado, compuesto de cuatro poderes u órganos: ejecutivo, legislativo, judicial y el electoral.

La tercera parte se refiere a la estructura y organización territorial del Estado, reconociendo las autonomías territoriales, como mecanismos de descentralización administrativo y político y las formas de autonomía: departamental, regional, municipal e indígena.

La cuarta parte refiere a la estructura y organización económica del Estado, proponiendo una economía plural. Reconoce espacios económicos diferenciales, entrelazados e integrados que se articulan y complementan. Con el carácter plurinacional comunitario que asume Bolivia, la economía también se considera plural, en ella se articula la organización económica, tomando como base los principios de complementariedad, reciprocidad, igualdad, redistribución, solidaridad, sustentabilidad, equilibrio, justicia y transparencia. La economía que se define como social y comunitaria complementa el interés individual con el vivir bien colectivo.

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, en su quinta parte regula la jerarquía normativa y reforma de la Constitución estructura y organización económica del Estado; se establece un nuevo modelo económico, plural y está orientado a mejorar la calidad de vida y el vivir bien de todas las bolivianas y los bolivianos y que la economía plural está constituida por las formas de organización económica comunitaria, estatal, pri-

vada y social cooperativa. Dispone que el Estado, a través del Órgano Ejecutivo, determinará los objetivos de la política monetaria y cambiaria del país, en coordinación con el Banco Central de Bolivia y que las transacciones públicas en el país se realizarán en moneda nacional, siendo función del Banco Central de Bolivia mantener la estabilidad del poder adquisitivo interno de la moneda, para de esta manera contribuir con el desarrollo económico y social del país; se establece la regulación del sistema financiero con criterios de igualdad de oportunidades para todos los bolivianos, solidaridad, distribución y redistribución equitativa. El cuanto a la política financiera dispone que se priorizará la demanda de servicios financieros de los sectores de la micro y pequeña empresa, artesanía, comercio, servicios, organizaciones comunitarias y cooperativas de producción y que se fomentará la creación de entidades financieras no bancarias con fines de inversión socialmente productiva. En lo referente a las actividades de las entidades de intermediación financiera, a la prestación de servicios financieros y otras actividades que se relacionan con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro de los bolivianos, estos son de interés público y solamente pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme con la ley, siendo las mismas reguladas y supervisadas por una institución de regulación de bancos y entidades financieras.

Bajo los lineamientos establecidos en la Constitución Política del Estado de 2009, tenemos que la Ley 1670 actualizada regula la actividad del Banco Central de Bolivia, principal institución financiera del Estado Plurinacional de Bolivia, y surge la nueva normativa reguladora de la actividad financiera en el país: La Ley Nro.393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013, cuyo objeto de conformidad a lo establecido en su art. 1 es: "... regular las actividades de intermediación financiera

y la prestación de los servicios financieros, así como la organización y funcionamiento de las entidades financieras y prestadoras de servicios financieros; la protección del consumidor financiero; y la participación del Estado como rector del sistema financiero, velando por la universalidad de los servicios financieros y orientando su funcionamiento en apoyo de las políticas de desarrollo económico y social del país. ("LEY No 393 Del 21 de Agosto de 2013 » Derechoteca" n.d.)

Bajo el mandato contenido en el Art. 332 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, se crea la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero denominado ASFI, cuya naturaleza jurídica es la de ser una institución de derecho público, cuya función principal es regular, controlar y supervisar los servicios financieros y la actividad del mercado de valores, entidades de intermediación financiera y entidades auxiliares.

Acorde a la jerarquía normativa establecida en el Art. 410 de la Constitución Política del Estado, la ASFI se regula por la Constitución Política del Estado, tratados y convenios internacionales, leyes nacionales (Ley 393 de Servicios Financieros), decretos, reglamentos, y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos.

Asimismo, para el cabal cumplimiento de su mandato legal, a efectos de contar con una normativa coherente y velando por el buen funcionamiento y desarrollo de las entidades de intermediación financiera y seguridad del público usuario, la ASFI crea la Recopilación de Normas del Sistema Financiero (RNSF), la que contiene el marco legal y normativo para los servicios financieros en Bolivia, consistente en normas de protección al consumidor financiero, a la intermediación financiera, al mercado de valores y normas referentes a los servicios financieros complementarios.

También forman parte de la normativa que regula la actividad bancaria y de las entidades de intermediación financiera, las recomendaciones del Comité de Basilea para la supervisión bancaria, que es una organización mundial que reúne a las autoridades de supervisión bancaria, cuya función principal es fortalecer la solidez de los sistemas financieros de los Estados, los cuales son un respaldo y garantía para que las entidades de intermediación financiera puedan realizar distintas actividades que se realizan a nivel global y que no están en muchos casos previstos por la normativa interna de los países, lo que ha contribuido a la modernización de la normativa vigente desde el ámbito internacional, acuerdos que ratificados por ley, por mandato constitucional establecido en el Art. 410 de la Constitución Política del Estado, se encuentran en jerarquía superior que leyes, decretos y resoluciones emitidas por las autoridades nacionales en el ámbito de sus competencias, “...en los últimos años, el Comité de Basilea emitió los Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Efectiva, muchos de los cuales están, en mayor o menor medida, contenidos en la normativa vigente. Algunos otros, incluidos en normas con rango de ley, deben ser analizados al tratar los cambios establecidos por la implementación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013.”(De, Para, and Financieros, n.d.)

Al ser una actividad de interés público, los servicios financieros se encuentran bajo el control estatal a través de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), servicios que consisten en concesión de préstamos, pólizas de crédito, tarjetas y otros, siendo los fondos principalmente los ahorros de los ciudadanos, y “...si bien el ahorro es un elemento clave del bienestar individual, desde un punto de vista macroeconómico representa un bien común, esencial para el crecimiento económico de cualquier país, pues cuando éste se moviliza y se canaliza a la inversión, a través del siste-

ma de intermediación financiera, posibilita el financiamiento de iniciativas que promueven una mayor actividad económica.”(“EL SISTEMA FINANCIERO BOLIVIANO | Blog de Jose Ramiro Villegas Mendoza” n.d.)

La ASFI es la única encargada de autorizar las actividades de la banca y entidades de intermediación financiera, las cuales son operaciones denominadas pasivas, activas y contingentes, como otros servicios de naturaleza financiera que pueden prestar las entidades financieras legalmente autorizadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema, tales como: recibir depósitos de dinero en cuentas de ahorro, en cuenta corriente, a la vista y a plazo y emitir certificados negociables y no negociables, emitir y colocar acciones de nueva emisión para aumento de capital, emitir y colocar cédulas hipotecarias, etc., podemos decir que la intermediación financiera es la “actividad que consiste en tomar fondos en préstamo de unos agentes económicos para prestarlos a otros agentes económicos que desean invertirlos. Quien interviene en esta actividad compra los activos financieros que emiten algunos agentes económicos y los transforma en activos financieros distintos, para venderlos a otros agentes económicos. No se trata sólo de una compraventa de activos financieros, sino que también existe una transformación de los mismos. No obstante, la función principal de esta actividad es canalizar fondos desde los ahorrantes a los inversionistas.”(“INTERMEDIACIÓN FINANCIERA” n.d.)

Es indudable que los sistemas financieros desarrollados están relacionados con el crecimiento económico de los países, la actividad de banca, de las entidades de intermediación financiera y de la bolsa de valores tienen incidencia directa con el desarrollo de los países, razón por la que la mayoría de las legislaciones en el mun-

do establecen un control estatal en estas actividades. "Los mercados financieros tienen una función esencial: facilitar la asignación de recursos, en el espacio y en el tiempo, en un medio que por definición es incierto". (Antonio and Anaya, n.d.).

En lo que se refiere a la política monetaria conforme a lo establecido en la Constitución Política del Estado Plurinacional, el Banco Central de Bolivia (BCB) es la única autoridad monetaria, cambiaria y del sistema de pagos en Bolivia, siendo su objeto principal el procurar la estabilidad del poder adquisitivo interno de la moneda boliviana. El BCB en coordinación con el Órgano Ejecutivo debe determinar la política económica del país, siendo parte de esta la política monetaria encargada de controlar la inflación, reducir el desempleo, y conseguir el desarrollo económico de los países; podemos decir que se entiende por política monetaria: "...aquella que dice relación con el manejo de la oferta de medios de pago (M) o de la emisión de dinero (B), esta última también denominada base monetaria o dinero de alto poder expansivo. Dicha política se vincula institucionalmente con la autoridad monetaria -generalmente el Banco Central- y con el sistema bancario, y forma parte del conjunto de instrumentos de manejo macroeconómico de corto plazo, principalmente orientados a la atenuación de los ciclos económicos." ("POLITICA MONETARIA Y FINANCIERA ROBERTOZAHLE 1. LA POLITICA MONETARIA," n.d.) mecanismos de transmisión, indicadores e instrumentos de la política monetaria 1

Cuando hacemos referencia al sistema bancario, debemos tener en cuenta que por un lado tenemos al Banco Central de Bolivia con sus objetivos y fines establecidos en la Constitución Política del Estado y Ley 1670, y por el otro lado tenemos a la banca estatal, privada y demás entidades de intermediación financiera, reguladas por la Constitución Política del Estado, Acuerdos de Basilea, leyes, decretos, re-

glamentos y otros emanados del Órgano Ejecutivo, así como la Recopilación de Normas para el Sistema financiero (RNSF). Los tipos de entidades financieras que reconoce la Ley 393, son: a) Entidades financieras del Estado o con participación mayoritaria del Estado: 1. Banco de Desarrollo Productivo. 2. Banco Público. 3. Entidad Financiera Pública de Desarrollo. b) Entidades de intermediación financiera privadas: 1. Banco de Desarrollo Privado. 2. Banco Múltiple. 3. Banco PYME. 4. Cooperativa de Ahorro y Crédito. 5. Entidad Financiera de Vivienda. 6. Institución Financiera de Desarrollo. 7. Entidad Financiera Comunal. c) Empresas de servicios financieros complementarios: 1. Empresas de arrendamiento financiero. 2. Empresas de factoraje. 3. Almacenes generales de depósito. 4. Cámaras de compensación y liquidación. 5. Burós de información. 6. Empresas transportadoras de material monetario y valores. 7. Empresas administradoras de tarjetas electrónicas. 8. Casas de Cambio. 9. Empresas de servicios de pago móvil.

La actividad bancaria y de las entidades de intermediación financiera es muy importante para el desarrollo de la economía de nuestro país, ya que esta se encarga de la captación de recursos financieros del público bajo diferentes modalidades, dichos recursos son canalizados a diferentes actividades a través de la otorgación de créditos, lo que a su vez deriva en la obtención de utilidades. La captación de recursos económicos de los ciudadanos clientes, le da a estos el derecho de exigir su disponibilidad en cualquier momento, la devolución de sus depósitos más intereses que correspondan, por lo que las actividades de intermediación deben ser llevadas en forma transparente, siendo deber del Estado intervenir con un régimen de protección y seguridad a los usuarios y a las entidades financieras, lo que pretende cumplirse con la aplicación de la Recopilación de las Normas de Ser-

vicios Financieros (RNSF) y el control de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), debemos tener presente que el sistema financiero boliviano busca promover eficientemente el ahorro de los ciudadanos hacia la inversión, para de esta manera lograr el desarrollo integral de país, mejorar la economía del país y el empleo, disminuir la pobreza y la exclusión social.

### **A modo de conclusión**

Del análisis de la normativa referida podemos decir que en Bolivia con el nuevo modelo de Estado constituido a partir de la Constitución del Estado Plurinacional de 2009, se establece también un nuevo modelo económico plural y orientado a mejorar la calidad de vida y el vivir bien de los bolivianos y bolivianas, habiéndose realizado modificaciones sustanciales en la política monetaria y financiera del Estado Boliviano, tal como el nuevo rol que juega el Banco Central de Bolivia y la creación de la nueva Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), con la que se busca el control de la actividad financiera en el marco de los principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado Plurinacional, autoridad con la que se busca proteger al consumidor financiero boliviano, así como supervisar y controlar las actividades que realicen las entidades de intermediación financiera, las actividades que se realizan en el mercado de valores, y otros servicios complementarios que actúan en el marco de lo establecido en la Ley 393 de Servicios Financieros. En Bolivia contamos con la banca estatal, banca comercial privada nacional y extranjera, mutuales de ahorro y préstamo, cooperativas de ahorro y préstamo, fondos financieros privados, entre otros, los que operan en base a la normativa existente: Constitución Política del Estado, Acuerdos de Basilea, leyes, decretos y otros emanados del órgano ejecutivo, así como en base a la Recopila-

ción de las Normas de Servicios Financieros (RNSF) cuyo eje principal es la Ley 393 de Sistemas Financieros, acudiéndose en forma supletoria a la normativa contenidas en el Código de Comercio y Código Civil; sin embargo la actividad bancaria ha rebasado las previsiones legales en Bolivia, ya que las operaciones bancarias van a pasos gigantes, acorde con la globalización, avance de la tecnología y las comunicaciones, dejando obsoleta la normativa existente; podemos ver que las operaciones bancarias por internet y operaciones bancarias móviles proporcionan conveniencia y permiten monitorear las cuentas en cualquier momento, tal es que la mayoría de las instituciones financieras ofrecen operaciones bancarias por internet, pudiendo los usuarios realizar operaciones bancarias en forma rápida, segura y en la comodidad de sus hogares, lugares de trabajo, etc., sin tener que trasladarse a las oficinas o ventanillas de atención, con grandes beneficios en el ahorro de tiempo y evitando los riesgos que implica manejar dinero en efectivo.

Asimismo, tenemos que en la actualidad los bancos y entidades de intermediación financiera a nivel mundial operan el contrato bancario por medios digitales "... el vertiginoso desarrollo de la actividad bancaria por la convergencia de las tecnologías de comunicación a distancia o Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) ha transformado la tradicional presencia física y simultánea de las partes en el mismo lugar en que se celebra el contrato por un marco virtual, de carácter multimedia. En este entorno, el cliente dispone de uno o varios canales de acceso continuo a la información publicada en la Web de la Entidad de Crédito respecto de los bienes y servicios que ésta última ofrece al Mercado o mediante consulta telefónica, por correo enviado a través del sistema puesto a disposición por la entidad bancaria. En efecto, mediante el uso del teléfono, fax, medio de transmisión de datos e imágenes se han multiplicado las elecciones del con-

sumidor y las posibilidades empresariales de incrementar y comunicarse con sus clientes.” (Ma, Flores, and Página 2009)

La era digital o informática, designada así por el desarrollo de la tecnología y las comunicaciones, tiene una influencia a nivel global en las operaciones bancarias en el mundo y en nuestro país, la aparición del internet hizo posible que de la banca tradicional pasemos a lo que se puede decir una banca electrónica, reduciendo costos y mejorando la productividad, podemos ver en nuestro diario vivir que se puede acceder a una gran cantidad de transacciones y operaciones bancarias por internet desde nuestros celulares o computadoras, como son los movimientos de cuentas, movimientos y extractos de tarjetas de crédito, transferencias entre cuentas, transferencias interbancarias, transferencias al exterior, giros nacionales, facturación electrónica, pago de tarjetas de crédito, compra de entradas al cine, pago de impuestos inmuebles, etc. , ya que la web es uno de los medios con los que usualmente se realizan la operaciones bancarias virtuales; asimismo el contrato bancario electrónico, los contratos para tarjetas de crédito, entre otros, son operaciones bancarias que realizamos los ciudadanos diariamente y que pueden dar lugar controversias entre la entidad bancaria o de crédito y el cliente, o entre ciudadanos entre sí. Pese a esta tendencia global, en Bolivia no contamos con una normativa legal especial que regule la actividad de los bancos y entidades de intermediación financiera en forma específica y que prevea la solución a conflictos que se pueden dar en las operaciones bancarias que se realizan por internet y por la web, por lo que consideramos necesario implementar una ley especial bancaria que prevea y proteja los derechos de los ciudadanos bolivianos en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

## BIBLIOGRAFÍA

- “Concepto y Contenido Del Derecho Financiero - Derecho UNED.” n.d. Accessed September 1, 2019. <https://derechouned.com/libro/tributario-1/2986-concepto-de-derecho-financiero>.
- Antonio, Juan, and Morales Anaya. n.d. “La Banca y El Desarrollo\*.”
- De, Recopilación, Normas Para, and Servicios Financieros. n.d. “AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO Presentación \* i PRESENTACIÓN.”
- “EL SISTEMA FINANCIERO BOLIVIANO | Blog de Jose Ramiro Villegas Mendoza.” n.d. Accessed September 2, 2019. <http://blogdocente.usfx.bo/ramiro-villegas/2017/06/05/el-sistema-financiero-boliviano/>.
- Gabriela Montero Montiel, Mtra, Coordinación ACADÉMICA Mtro Francisco Hernández Mendoza, ---coautores Mtra Edith Candelas Ramírez Mtro Francisco Hernández Mendoza Mtra Gabriela Montero Montiel Mtra María Evelia García Ortíz Lic Martha Patricia García Chavero Mtra Mercedes García González, and Lic DE Pedagogía María Cristina Rico León CORRECCIÓN ESTILO Mtro José Alfredo Escobar Mellado DISEÑO DE PORTADAS LCG Ricardo Alberto Báez Caballero Mtra Marlene Olga Ramírez Chavero LDP Ethel Alejandra Butrón Gutiérrez EDICIÓN Mtra Marlene Olga Ramírez Chavero. n.d. “COLABORADORES COORDINACIÓN GENERAL.”
- “INTERMEDIACIÓN FINANCIERA.” n.d. Accessed October 11, 2019. [https://www.eco-finanzas.com/diccionario/I/INTERMEDIACION\\_FINANCIERA.htm](https://www.eco-finanzas.com/diccionario/I/INTERMEDIACION_FINANCIERA.htm).
- “LEY No 393 Del 21 de Agosto de 2013 » Derechoteca.” n.d. Acces-

- sed October 14, 2019. <https://www.derechoteca.com/gacetabolivia/ley-393-del-21-agosto-2013/#17CAPITULOI>.
- Ma, Dra, Sierra Flores, and Doña Pá-gina. 2009. "Naturaleza y Caracterización General de La Contratación Bancaria Electrónica Con El Consumidor Naturaleza y Caracterización General de La Contratación Bancaria Electrónica Con El Consumidor Ma de La Sierra Flores Doña Titular de Derecho Mercantil Universi."
  - "Monografías Plus - Ejemplos de Tareas, Ensayos y Trabajos de Investigación." n.d. Accessed August 31, 2019. <https://www.monografias.com/docs/Derecho-bancario-y-bursatil-FKZWPAPYMZ>.
  - Normas, Búsqueda De. n.d. "Bolivia Principal | Países | Planes | Manual Constitución Política Del Estado (CPE) (7-Febrero-2009)." Accessed October 19, 2019. [http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=469\[12/28/20114:30:59PM\]](http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=469[12/28/20114:30:59PM]).
  - "POLITICA MONETARIA Y FINANCIERA ROBERTOZAHLE 1. LA POLITICA MONETARIA." n.d.
  - Zunzunegui, Fernando. n.d. "CONCEPTO Y FUENTES."
  - "1.1. Concepto y Contenido Del Derecho Financiero - Derecho UNED." n.d. Accessed September 1, 2019. <https://derechouned.com/libro/tributario-1/2986-concepto-de-derecho-financiero>.
  - Antonio, Juan, and Morales Anaya. n.d. "La Banca y El Desarrollo\*."
  - De, Recopilación, Normas Para, and Servicios Financieros. n.d. "AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO Presentación \* i PRESENTACIÓN."
  - "EL SISTEMA FINANCIERO BOLIVIANO | Blog de Jose Ramiro Villegas Mendoza." n.d. Accessed September 2, 2019. <http://blogdocente.usfx.bo/ramiro-villegas/2017/06/05/el-sistema-financiero-boliviano/>.
  - Gabriela Montero Montiel, Mtra, Coordinación ACADÉMICA Mtro Francisco Hernández Mendoza, ---coautores Mtra Edith Candelas Ramírez Mtro Francisco Hernández Mendoza Mtra Gabriela Montero Montiel Mtra María Evelia García Ortiz Lic Martha Patricia García Chavero Mtra Mercedes García González, and Lic DE Pedagogía María Cristina Rico León CORRECCIÓN ESTILO Mtro José Alfredo Escobar Mellado DISEÑO DE PORTADAS LCG Ricardo Alberto Báez Caballero Mtra Marlene Olga Ramírez Chavero LDP Ethel Alejandra Butrón Gutiérrez EDICIÓN Mtra Marlene Olga Ramírez Chavero. n.d. "COLABORADORES COORDINACIÓN GENERAL."
  - "INTERMEDIACIÓN FINANCIERA." n.d. Accessed October 11, 2019. [https://www.eco-finanzas.com/diccionario/I/INTERMEDIACION\\_FINANCIERA.htm](https://www.eco-finanzas.com/diccionario/I/INTERMEDIACION_FINANCIERA.htm).
  - "LEY No 393 Del 21 de Agosto de 2013 » Derechoteca." n.d. Accessed October 14, 2019. <https://www.derechoteca.com/gacetabolivia/ley-393-del-21-agosto-2013/#17CAPITULOI>.
  - Ma, Dra, Sierra Flores, and Doña Pá-gina. 2009. "Naturaleza y Caracterización General de La Contratación Bancaria Electrónica Con El Consumidor Naturaleza y Caracterización General de La Contratación Bancaria Electrónica Con El Consumidor Ma de La Sierra Flores Doña Titular de Derecho Mercantil Universi."
  - "Monografías Plus - Ejemplos de Tareas, Ensayos y Trabajos de Investi-

- gación.” n.d. Accessed August 31, 2019. <https://www.monografias.com/docs/Derecho-bancario-y-bursatil-FKZWPAPYMZ>.
- Normas, Búsqueda De. n.d. “Bolivia Principal | Países | Planes | Manual Constitución Política Del Estado (CPE) (7-Febrero-2009).” Accessed October 19, 2019. [http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=469\[12/28/20114:30:59PM\]](http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=469[12/28/20114:30:59PM]).
  - “POLITICA MONETARIA Y FINANCIERA ROBERTOZAHLER 1. LA POLITICA MONETARIA.” n.d.
  - Zunzunegui, Fernando. n.d. “CONCEPTO Y FUENTES.”



# EL ARBITRAJE Y SU PROTECCIÓN JURÍDICO-PROCESAL: LA IRRECURRIBILIDAD DE RESOLUCIONES JUDICIALES QUE LO VIABILIZAN

Darwich Sanjines Eduardo<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas - UAJMS

El presente artículo pretende lograr una aproximación conceptual/interpretativa de los aspectos dogmáticos y legislativos de un tema de creciente importancia en el instituto del Arbitraje, como es la irrecorribilidad de las resoluciones judiciales de la justicia ordinaria que dan viabilidad a que una causa se defiera a la competencia arbitral.

De inicio, cabe afirmar que en el ordenamiento legal boliviano, la posibilidad de deducir impugnaciones es amplia y no se limita solamente a la refutación de las sentencias sino que esta actividad se realiza a lo largo de todo trámite judicial con diferentes características y por diferentes medios. El procedimiento judicial deber realizarse en forma regular y legal, esto con corrección, a fin de lograr el cumplimiento de sus fines.

Frente a la posibilidad de actividad irregular la ley prevé mecanismos de saneamiento que pueden actuar a **priori**, en forma preventiva con el fin de expurgar vicios y defectos, o a **posteriori** en forma de **impugnaciones**; es decir que se procura efectuar un control de la actuación judicial después de producida la irregularidad; esto es, funciona como un remedio **ex post** de la actividad indebida (desviada o ilegítima). Ello se explica en que los actos del proceso persiguen un objetivo (fines) y se desarrollan conforme a reglas predeterminadas (formas). El incumplimiento de las formas da origen a la actividad impugna-

tiva que tiene por objetivo corregir esos errores o defectos. Si los actos son irregulares o injustos, es decir anormales, se habrá desviado la finalidad común, mostrando un vicio que se traducirá en ilegalidad o injusticia.

Nace así la necesidad de pedir un nuevo análisis de la situación sea por el mismo tribunal que resolvió o por otro de superior jerarquía. La palabra impugnación deriva del latín y significa o da a la idea de “quebrar, romper, contradecir, o refutar”. Así es definido como “combatir, atacar o impugnar un argumento”

Couture considera que el concepto impugnación abarca a toda actividad invalidativa, cualquiera sea su naturaleza, en tanto se efectuó dentro del proceso; incluye todo tipo de refutación de actividad procesal, sea del juez, de las partes de terceros y también la referida a los actos de prueba.

El poder de impugnación como tal, se ejercita dentro del proceso y tiende a obtener la modificación, revocación, anulación, sustitución de un acto procesal ilegal o injusto: se exhibe como una prolongación de los poderes de acción y excepción. Se trata de un derecho abstracto que no está condicionado a la existencia real del defecto o injusticia. Dicho de otra manera, que no interesa que quien recurre tenga un derecho concreto; basta que invoque su poder con las formalidades establecidas en la ley para que se le permita ejer-

cer la actividad impugnativa.

En cuanto a su categorización se presenta como una mera facultad; esto significa que ante el dictado de una resolución adversa el perjudicado esta simplemente facultado para impugnarla; es decir; puede o no hacerlo según su voluntad; también se le otorga la calidad de una atribución facultativa (carga), esto es, que se presenta como un imperativo del propio interés; pero esto que parece claro inicialmente presenta algunas particularidades. Así en otros casos se manifiesta como una “sujeción” que es impuesta a determinados sujetos, generalmente órganos públicos o funcionarios judiciales con obligación pero que reviste además el carácter de deber funcional. El ejercicio del “poder de impugnar” está supeditado a la concurrencia de determinados presupuestos: 1) legitimación del sujeto que impugna; 2) un acto procesal o un procedimiento irregularmente cumplido; 3) que se invoque vicios y se exhiba un agravio.

El error en materia procesal, visto desde el punto de vista de la decisión del juez puede referirse un doble orden de intereses: puede tratarse de un error en la apreciación de la norma jurídica aplicable al caso, o un error en el trámite del proceso. En el primer caso, el error se manifiesta relacionado con la justicia del fallo; esto es, por su defectuosa valoración de la prueba, o por indebida aplicación del derecho sustantivo se trata de un “error in judicando” e importa que se ha conculcado la justicia del fallo y el ejemplo clásico para su remedio es el recurso de apelación.

En el segundo caso, cuando el error se muestra en el apartamiento o quebrantamiento de las formas procesales establecidas como garantía para el justiciable, se trata de un “error in procedendo” y su medio de impugnación más típico es la nulidad (incidente, recurso o acción impugnativa). La consecuencia de la ad-

misión de estos medios impugnativos es que privan de eficacia al acto.

En este contexto, surge el principio de impugnabilidad objetiva, por el que la facultad de recurrir, encuentra limitaciones legales expresas, tanto desde el punto de vista objetivo como subjetivo, es decir, la impugnabilidad está determinada por el **principio de taxatividad** del recurso, ya que **sólo serán recurribles aquellas resoluciones judiciales cuya admisión sea permitida expresamente por la ley: en ello consiste el principio de impugnabilidad objetiva**, el cual está contenido en la teoría general de los recursos, que establece como dogma que las decisiones judiciales serán recurribles únicamente por los medios y en los supuestos expresamente establecidos en las normas que desarrollan un determinado sistema procesal.

Si bien el derecho a recurrir es una garantía constitucional y que forma parte del debido proceso, la norma constitucional lo limita y establece que es de configuración legal: de ahí emerge el **Principio de Impugnabilidad Objetiva**, entendido éste por la doctrina como aquel instrumento en donde las decisiones judiciales solo son recurribles por los medios y en los casos expresamente establecidos en la ley procesal, es decir, no se podrá recurrir los fallos de los tribunales por cualesquiera motivo o razón de libre escogencia por el recurrente, ni tampoco los recursos están tasados ni son de uso irrestricto.

Se advierte que la impugnabilidad de los actos procesales procederá únicamente en virtud de los motivos y con ejercicio de los recursos expresamente apuntados en la ley para tal fin. Este **principio de taxatividad o impugnabilidad objetiva**, se trata de una reserva expresa de la ley establecida por el legislador que bajo alternativa de declararse la inadmisibilidad de un recurso, es decir, por ésta se restringe la posibilidad de apelar una resolución judicial pronunciada con el efecto inmediato

de remisión de antecedentes ante el ad quem, sino en las condiciones y casos expresamente señalados.

La racionalización de los medios de impugnación, significa también que sólo deben ser recurribles aquellas resoluciones que causen agravio; el requisito del agravio, denominado por la doctrina procesal como interés, gravamen o personalidad del agravio, es uno de los elementos de la **impugnabilidad subjetiva** -junto al reconocimiento que hace la ley a las partes para que pueden interponer el recurso-, que conforma el conjunto de requisitos establecidos por la ley a los sujetos procesales, legitimándolos para recurrir. El agravio significa que las partes sólo pueden impugnar aquellas decisiones que les resulten desfavorables, requiriéndose que la decisión cause un perjuicio efectivo y objetivo; perjuicio que será medido comparando la situación del recurrente antes y después de la decisión; esto con la finalidad de evitar la proliferación de impugnaciones y la sobrecarga procesal de los tribunales de apelación.

En este sentido, es que aparece la **regla de taxatividad legal**, que significa que solo los actos señalados en forma expresa por la ley genérica o específicamente, pueden ser impugnados. Esto significa que solo podrá deducirse impugnación contra un acto procesal si ello está autorizado por la ley sea referido a un solo acto o a un conjunto de ellos. Los ordenamientos formales también contienen normas específicas referidas a la posibilidad de impugnar actos determinados, así por ejemplo, solo se autoriza la apelación en ciertos tipos de procedimientos, o se la veda frente a concretas circunstancias, el demandado solo puede apelar la sentencia si opuso excepciones.

También en algunos casos referidos a ciertos recursos se establecen límites cabe la limitación respecto del agravio, por ejemplo, en relación al monto econó-

mico del pleito o **por derogación de la regla de apelación imponiendo una norma específica en contrario**. Estamos ya en presencia de la excepción de **irrecurribilidad de las resoluciones judiciales**, puesto que como ya hemos expresado, en ciertos casos, la ley objetivamente autoriza la impugnación, en otros, la impone y en otros, la veda o restringe.

Siguiendo lo afirmado por la jurisprudencia nacional al respecto, de acuerdo al A.S. N° 133 del 23 de julio de 1998, tenemos que (los destacados son de nuestra autoría): “En efecto, la recurribilidad de las resoluciones judiciales es la regla, la misma que admite excepciones que provocan los casos de irrecurribilidad, tal como rezan los dos parágrafos del art. 213 del Cód. Pdto. Civ., por cuya razón, dentro de este sistema cerrado, tratándose del recurso de casación en la forma, en el fondo o ambas situaciones, el art. 255 del indicado ritual señala en forma taxativa qué resoluciones son recurribles... Los sujetos procesales que intervienen esencialmente en una contienda judicial son el demandante, el demandado y el juez o tribunal. Los dos primeros pueden ser originarios como también pueden sobrevenir los derivados. Dentro de este concepto de parte que es la que invoca la pretensión o la que niega o destruye esa pretensión, **una resolución que afecte particularmente a cualquiera de ellas, de ordinario es recurrible, impugnabile y, sólo cuando la ley declare la irrecurribilidad de una resolución, es permitido al tribunal negarse al examen o someterlo al tribunal o juez que corresponda.**”

En el mismo sentido, se ha manifestado la jurisprudencia constitucional en la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1095/2015-S3 del 5 de noviembre de 2015 - SALA TERCERA, cuando expresa que: “... Al respecto corresponde señalar que la referida jurisprudencia basó su fundamentación en el principio de legalidad que rige por previsión del art. 29 de la CPE, en

base al cual sólo la ley puede determinar si una resolución es o no es apelable, refiriendo también que corresponde conceder la apelación en resguardo del derecho a la segunda instancia, cuando este derecho no está prohibido expresamente por ningún artículo de la Ley de Arbitraje y Conciliación, en ese sentido, si bien la jurisprudencia constitucional citada establece que debe concederse la apelación en resguardo del derecho a la segunda instancia; **empero, es muy clara en restringir esa concesión a todos aquellos casos en los cuales la impugnación no esté prohibida expresamente por ningún artículo de la Ley de Arbitraje y Conciliación, ello en función a que es la propia ley la que determina si una resolución es apelable o no; por consiguiente, la jurisprudencia emitida por este Tribunal no puede asumirse en forma sesgada, sino que deben valorarse los supuestos fácticos del caso concreto, así como el precedente obligatorio, para conforme a ello identificar con precisión la ratio decidendi de cada fallo constitucional y en base a ello poder determinar si la misma puede aplicarse por analogía a un caso concreto, situación que no se dio en el presente caso”** (las negrillas son nuestras).”

Conforme es conocido en derecho, los fallos que emiten las autoridades judiciales se hallan imbuidos de su naturaleza de ser actos jurisdiccionales de orden público; por tanto, su fidelidad a la constitución y las leyes es objeto de fiscalización o control jurisdiccional vía los recursos impugnatorios, pues cuando el juez al fallar realiza lo contrario, significa que se está atentando contra un principio de la administración de justicia que es el de predictibilidad, el mismo que se encuentra respaldado por el derecho de los actores procesales de igualdad ante la Ley (art. 119.I de la CPE) y del principio de seguridad jurídica (art. 178.I de la CPE).

Además de incumplir con ese deber de fidelidad a la constitución y las leyes y por tanto atenta contra el principio de predic-

tibilidad, las resoluciones judiciales que se atacan por vía recursiva, generalmente es porque contienen varias apreciaciones que atentan contra el principio de exhaustividad y congruencia de los fallos judiciales, el principio de legalidad y los derechos/garantías del Debido Proceso y del Derecho de Defensa, razón por la cual ello viabiliza su nulidad.

Conforme es tradición en el ámbito judicial, las normas que imperan a la hora de sentenciar y/o resolver son binarias y la regla más importante del juzgamiento, es sin duda, **la correspondencia entre lo pretendido y lo juzgado**, conocida como “congruencia procesal”. Ella indica que la resolución que emite la autoridad acerca del litigio debe guardar estricta conformidad con lo pretendido y resistido por las partes. **La ley exige al juez una estricta correspondencia entre el contenido de la sentencia y las cuestiones oportunamente planteadas por las partes**, lo que supone, como es obvio, la adecuación del pronunciamiento a los elementos de la pretensión deducida en el juicio (sujetos, objeto y causa).

Al respecto diremos que el principio de congruencia constituye un requisito de la Sentencia y como tal ha sido definida por el autor Jaime Guasp como: **“la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituye el objeto del proceso más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto”**. La congruencia supone por lo tanto que el Juez en su sentencia no puede reconocer lo que no se ha pedido (extra petita) ni más de lo que ha sido pedido (ultra petita) pues si así lo hiciera incurrirá en incongruencia positiva; por otro lado implica que el fallo no contenga menos de lo pedido por las partes, pues si así lo hiciera incurrirá en incongruencia negativa, que se da cuando la Sentencia omite decidir sobre alguna de las pretensiones deducidas por las partes.

Los decisorios judiciales cuando son in-

congruentes, se entiende que contienen falsas aseveraciones e incorrectas inferencias, atentando contra el principio de congruencia de los fallos judiciales, entendiéndose ésta como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, es decir, que toda resolución debe tener congruencia, lo que implica a su vez, concordancia entre la parte considerativa y dispositiva; y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución. Esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, incluyendo y precisando también, la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (este razonamiento se encuentra expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio de 2010). De lo expuesto, se concluye que si bien quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, no es menos evidente que esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma.

A su vez, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, ha dispuesto: “La jurisprudencia constitucional ha establecido, que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuer-

do a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Por ello, esta acción constitucional hará la precisión de los elementos analíticos que llevan a concluir que los fallos impugnados son ilegales y lesivos de derechos y garantías constitucionales.

Dentro del contenido de los derechos -doctrinal y jurisprudencialmente conceptualizados- del debido proceso y del derecho de defensa, se encuentra el principio jurídico de la doble instancia, que implica que en general toda resolución puede ser sometida a revisión por una autoridad superior. **Frente a ello se erige el principio especial de la única instancia**, por el que determinada ley proclama la irrecurribilidad en algunos asuntos sometidos a su jurisdicción y que parte de considerar que cada derecho está tutelado en el ordenamiento jurídico bajo una forma específica y en ese contexto jurídico, existen casos en los cuales prima el principio especial de la irreclamabilidad o irrecurribilidad.

Este carácter jurídico de excepcionalidad en sentido de que ciertas decisiones son inapelables, irreclamables o irrecurribles y de única instancia, no se encuentra al margen del ordenamiento legal vigente y menos puede considerarse inconstitucional, puesto que ésta no vulnera de ningún modo lo dispuesto por el precepto constitucional referido, dado que como se tiene anotado la limitación al absolutismo de la doble instancia, es atribuible a la naturaleza jurídica de algunos procesos –que determina la aplicación de esa característica especial, cuando se resuelve una excepción de incompetencia en razón de arbitraje, que se pronuncia por la viabilidad de ésta.

De lo precedentemente expuesto, corresponde subrayar que no es aplicable en el arbitraje el derecho *pro actione* o a la impugnación, debido a la propia naturaleza jurídica de los procesos arbitrales, que limita al mínimo la impugnación en los mismos, al constituirse en un medio alternativo al proceso judicial para la solución de controversias; lo contrario significaría que el auxilio judicial asuma un carácter indefinido, por lo que la ley ha establecido la improcedencia de los recursos judiciales, dado que se acude al órgano judicial únicamente para lograr un socorro en los casos que ella misma prevé. En el mismo sentido, la resolución que determina la incompetencia del juez ordinario, para declinarla a favor de la jurisdicción arbitral, es por ley irrecurrible y ningún juez puede incumplir lo que la ley manda, excusado en que a su criterio ésta sea inconstitucional, porque en tanto ésta no sea declarada inconstitucional, está vigente y es obligatoriamente aplicable: no otra cosa se desprende del contenido del art. 132 de la CPE, que señala que: **Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley.**

Luego, resta decir que contra todo criterio contrario al respecto, el carácter excepcional de la irrecurribilidad no es anti-constitucional o inconstitucional, conforme lo señala la jurisprudencia nacional (los destacados nos pertenecen): "...corresponde a la Corte Suprema como máximo tribunal de justicia ordinaria, elaborar la jurisprudencia para uniformizar la aplicación de la normativa expuesta por los tribunales inferiores y, no dejar que ésta quede circunscrita o restringida en relación al territorio donde aquellos ejercen sus funciones, habida cuenta que la competencia territorial de la Corte Suprema abarca a toda la República... Bajo esta premisa, se tiene: a) Que en materia de impugnaciones

es de observancia el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica porque inspira a las legislaciones procesales, entre ellas a la nuestra, de ahí es que el art. 213 parágrafo Iº del Código de Procedimiento Civil establece el principio de la recurribilidad que cede únicamente en los casos que su parágrafo IIº lo determina. ..." (AUTO SUPREMO N° 320 Sucre, 20 de octubre de 2003, Sala Civil Única).

Tampoco es un entendimiento adecuado considerar que solo el recientemente derogado Código de Procedimiento Civil preveía la irrecurribilidad. El actual Código Procesal Civil, también reconoce esta situación excepcional cuando regula ALGUNAS SITUACIONES ESPECIALES, como las que siguen (los destacados nos pertenecen):

#### ARTÍCULO 257. (PROCEDENCIA).

I. Procede el recurso de apelación contra las sentencias, autos definitivos y otras resoluciones que expresamente establezca la Ley.

ARTÍCULO 255. (IRRECURRIBILIDAD DE RESOLUCIÓN). La resolución que modificare o dejare sin efecto la recurrida, es inimpugnable. Sin perjuicio de reproducir la cuestión objeto de la reposición, al recurrir de la sentencia o auto definitivo, si fuera procedente.

ARTÍCULO 290. (IRRECURRIBILIDAD). La sentencia que resuelva el recurso sólo admitirá el pedido de aclaración, enmienda o complementación.

Bajo la égida de este fundamento jurídico, postulamos que siendo los sujetos procesales que intervienen esencialmente en una contienda judicial el demandante, el demandado y el juez o tribunal, los dos primeros pueden ser originarios como también pueden sobrevenir los derivativos. Dentro de este concepto de parte -que es la que invoca la pretensión o la

que niega o destruye esa pretensión- una resolución que afecte particularmente a cualquiera de ellas, de ordinario es recurrible, impugnabile y, sólo cuando la ley declare la irrecurribilidad de una resolución, es permitido al tribunal negarse al examen o someterlo al tribunal o juez que corresponda.

Ello también puede inferirse del contenido de la actual Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje, porque resulta que ésta expresamente también prevé en artículo especial sobre el punto, que:

**“Artículo 45. (EXCEPCIÓN DE ARBITRAJE).**

I. La existencia de una cláusula arbitral o convenio arbitral, importa la renuncia de las partes a iniciar proceso judicial sobre controversias sometidas a arbitraje.

II. La autoridad judicial que tome conocimiento de una controversia sujeta a cláusula arbitral o convenio arbitral, debe inhibirse de conocer el caso, cuando lo solicite la parte judicialmente demandada. En este caso, dicha parte puede oponer excepción de arbitraje en forma documentada, de acuerdo a normativa procesal vigente. La excepción será resuelta sin mayor trámite, mediante resolución expresa.

III. Constatada la existencia de la cláusula arbitral o convenio arbitral y sin lugar a recurso alguno, en el marco de la presente Ley, la autoridad judicial competente podrá:

1. Declarar probada la excepción de arbitraje, o Pronunciarse sobre la nulidad o ejecución imposible de la cláusula arbitral o del convenio arbitral, desestimando la excepción de arbitraje.

2. No obstante de haberse entablado acción judicial, se podrá iniciar o

proseguir las actuaciones arbitrales y dictar laudo arbitral mientras la excepción esté en trámite ante la autoridad judicial.”

Si acaso pudiera surgir duda alguna sobre la aplicabilidad de esta norma legal, hemos citado un fallo del Tribunal Constitucional de Bolivia, por el cual se ha declarado la constitucionalidad de esta norma (art. 12 Par. III de la Ley n° 1770 de Arbitraje y Conciliación) y por tanto, su obligatoriedad vinculante de aplicar ese mismo entendimiento en todo el territorio del Estado nacional, seguido de fallos jurisprudenciales del Poder Judicial que siguen esta misma línea de aplicabilidad procesal de ello, porque la impugnabilidad de los recursos **es un principio y no un derecho**, descuidando en absoluto que lo que reguló el fallo constitucional es el término “irrecurribilidad”, reconociendo que no todos los fallos son recurribles, porque existen algunos que por su naturaleza especial –como en el caso, la existencia del arbitraje que determina una jurisdicción especial- no admiten la impugnabilidad.

La Jurisprudencia nacional sustenta también que el principio de irrecurribilidad de las resoluciones judiciales debe respetarse como regla de excepción, en fallos recientes y posteriores a la vigencia de la Actual Constitución Política del Estado y encima en un caso de este mismo Distrito Judicial, (en el cual como profesional abogado interpuso un recurso de casación) donde de manera esclarecedora se vertió los siguientes criterios jurisprudenciales: “Conviene asimismo señalar, que conforme al parágrafo II del Artículo 12 de la norma señalada supra, la autoridad judicial que tome conocimiento de una causa sometida al arbitraje, debe inhibirse de conocer el mismo cuando la parte demandada interponga excepción de incompetencia por razón de arbitraje, dictando resolución, **la misma que será "sin recurso alguno"**, de constatarse la existencia del convenio arbitral o, pronunciándose únicamente

sobre la nulidad o ejecución imposible del convenio arbitral, desestimará la excepción, resoluciones que no podrán ser recurribles de ningún recurso, por disposición de la misma ley, así sostiene la SC N° 0080/2005, de lo que se infiere que el Tribunal Ad quem con la errónea interpretación que realiza del artículo 12 parágrafo III de la Ley 1770, no solo ha vulnerado el derecho de las partes al debido proceso, consignado en el Artículo 115 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, que sigue la misma línea del artículo 180 también de la norma suprema, cuando proclama como uno de los principios procesales de la jurisdicción ordinaria, al debido proceso, provocando situaciones que atentan los principios procesales del debido proceso y la legalidad, al tratarse de una resolución irrecurrible. Errónea interpretación que induce al mismo tribunal, incurrir en otro error in procedendo, toda vez que, conforme a lo dispuesto en el parágrafo III del Artículo 12 de la Ley de Arbitraje y Conciliación, cuando dice: "y sin lugar a recurso alguno", cierra toda posibilidad de que la decisión asumida por el juez que conozca de la excepción planteada sea revisada por otro juez o tribunal, de lo que se infiere que el Tribunal Ad quem, al ingresar en el fondo del asunto y disponer que la juez a quo conozca la causa, ha actuado sin competencia, toda vez que por disposición de la ley, la resolución judicial que recae sobre una excepción de arbitraje, no se somete al principio jurídico procesal de la doble instancia, disposición legal concordante con el artículo 213 parágrafo II del Código de Procedimiento Civil, norma que tiene su fundamento en el hecho de que la convención arbitral importa que su existencia se debe a un acuerdo de voluntades, que tiene por finalidad, evitar la intervención judicial, pudiendo quedar sin efecto, solamente en los casos y bajo el procedimiento establecido en el artículo 13 de la ya mencionada Ley N° 1770, salvo que se solicite la misma para el auxilio judicial. En consecuencia, el Tribunal Ad quem, al no estar facultado por dispo-

sición legal para conocer el recurso de apelación planteado, y considerando que la nueva Ley del Órgano Judicial, define la competencia como "la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina PARA EJERCER LA JURISDICCIÓN en un determinado asunto", definiendo asimismo la jurisdicción como "... la potestad que tiene el estado Plurinacional de administrar justicia; por medio de las autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial.", de lo que se infiere que los actos realizados por el Tribunal Ad quem, al haber actuado sin competencia son nulos de pleno derecho, conforme dispone el Artículo 9 del Adjetivo Civil, conculcando normas de orden público y por lo tanto de cumplimiento obligatorio..." (S A L A C I V I L. Auto Supremo: 461/2012 del 3 de diciembre de 2012).

Como ya hemos dicho, la Ley de Arbitraje en su Artículo 45. (EXCEPCIÓN DE ARBITRAJE), específicamente establece en su Par. II que constatada la existencia de la cláusula arbitral o convenio arbitral y sin lugar a recurso alguno, en el marco de la presente Ley, la autoridad judicial competente podrá declarar probada la excepción de arbitraje.

Ante ello, como quiera que pueden darse casos en los que la autoridad judicial, por descuido o inducida a error por la parte demandante tome conocimiento de una controversia sujeta a convenio arbitral, surge entonces la oportunidad procesal de que el Juez, de acuerdo a lo establecido en el recién referido art. 45 de la Ley N° 708, debe inhibirse de conocer el caso cuando lo solicite la parte judicialmente demandada, es decir, una vez opuesta la excepción de arbitraje en forma documentada. Esta acción de defensa para obtener la desestimación de la demanda interpuesta ante la justicia ordinaria, debe ser resuelta sin mayor trámite, mediante resolución expresa: ES DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO, porque la cuestión



medular es definir si el juez tiene competencia para conocer y decidir la cuestión planteada ante él.

Entonces, una vez pronunciada la sentencia definitiva de acogimiento de la excepción, el juez de primera instancia perdía automáticamente toda competencia sobre el caso, **LO MISMO QUE TODO OTRO TRIBUNAL EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA.**

En conclusión, la irrecurribilidad de la resolución judicial que dá curso a una excepción de incompetencia en razón de arbitraje, que es pronunciada en sede judicial ordinaria es irrecurrible, no puede ser sometida a ninguna vía impugnatoria, porque inclusive finalmente dentro de un posterior proceso arbitral, la cuestión de la competencia puede volver a ser considerada en el curso de éste, pero ya no en la justicia ordinaria.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Ma. Fernanda Vasquez Palma. "LA ARBITRABILIDAD OBJETIVA: AS-

PECTOS HISTORICOS, MODERNAS TENDENCIAS EN DERECHO COMPARADO Y UBICACIÓN EN EL ESCENARIO LEGISLATIVO CHILENO" Artículo Publicado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca.

2. Artuch Iriberry, Elena. "EL CONVENIO ARBITRAL EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL". Madrid, Eurolex, 1997.
3. Aylwin Azocar, Patricio. "EL JUICIO ARBITRAL", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1953.
4. Gaspar Lera, Silvia. "EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARBITRAJE". Editorial Arazandi, 1998.
5. Biggs, Gonzalo. "SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS SOBRE COMERCIO E INVERSIONES INTERNACIONALES". Rev. CEPAL, Santiago, N° 80, 2003.
6. Jurisprudencia nacional seleccionada y mencionada.



# EL REGISTRO DE LA GARANTIA PRENDARIA SIN DESPLAZAMIENTO EN BOLIVIA: LEGISLACION COMPARADA Y LAS NUEVAS TENDENCIAS

Gonzales Ibáñez Ximena Carol<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas - UAJMS

## RESUMEN

El presente artículo examina la normativa que regula el registro de la prenda sin desplazamiento en Bolivia, clase de garantía real que se da para el cumplimiento de obligaciones crediticias sobre bienes muebles cuya posesión continúa en manos del deudor propietario o en la de un tercero, este contrato de préstamo requiere de formalidades previas para su otorgamiento, entre ellos su registro en algún registro público que en Bolivia se viene realizando en Derechos Reales y Fundempresa, pero este registro no es específico ni completo, generando la posibilidad de originar riesgos tanto para el acreedor como para la prenda en sí, por lo que en el presente trabajo se realiza un análisis teórico de este tipo de garantía, como también un análisis del registro en la normativa boliviana y su cotejo con el derecho comparado, observación adecuada también frente al contexto internacional sobre las nuevas tendencias en materia de aplicación de garantías prendarias, arribándose a la conclusión de que nuestra legislación necesita establecer un sistema de registro de garantías prendarias más específico, digitalizado y de vanguardia.

## PALABRAS CLAVE

Prenda sin desplazamiento, contrato de prenda sin desplazamiento, registro de la prenda sin desplazamiento.

## ABSTRACT

The present article examines the regulations governing the registration of the pledge without displacement in Bolivia, a kind of real guarantee that is given for the fulfillment of credit obligations on movable property whose possession continues in the hands of the owner debtor or in the of a third party, this loan contract requires prior formalities for its granting, including its registration in a public registry that is being carried out in Real and Fundempresa Rights in Bolivia, but this registration is not specific or complete, generating the possibility of originating risks both for the creditor and for the pledge itself, so in this work a theoretical analysis of this type of guarantee is performed, as well as an analysis of the registry in Bolivian regulations and its comparison with the comparative law, adequate observation also against the international context on new trends in application of collateral guarantees, arriving at the conclusion that our legislation needs to establish a more specific, digitalized and avant-garde collateral registry system.

## KEY WORDS

Garment without displacement, pledge contract without displacement, registration of the pledge without displacement.

## INTRODUCCIÓN

La mayoría de los países latinoamericanos se encuentran en la actualidad confrontando competencias en los ámbitos industriales, comerciales y productivos, por lo que existe la tendencia a generar una mayor actividad crediticia, no solo dentro de cada país sino también para aquellas actividades crediticias entre las fronteras. Por lo que existe un acceso al crédito financiero para constituir una fuente de capital clave en el crecimiento económico e inversión financiera.

Todo esto genera una creciente evolución de transacciones crediticias con un régimen de garantías mobiliarias cada vez más exigentes en cuanto a los mecanismos jurídicos adecuados a las necesidades de garantizar el cumplimiento de las obligaciones y facilitar el acceso adecuado al crédito para mantener al sector privado accesible a operaciones comerciales entre empresas y particulares.

El fortalecimiento y la modernización de los marcos jurídicos e instituciones en materia de garantías mobiliarias constituyen, por lo tanto, tareas primordiales para estimular el crecimiento económico sostenible, reducir el desempleo y elevar los niveles de vida. (García Medina 2009).

Por otra parte, hay muchos muebles (y particularmente las maquinas) que son las que producen bienes, por lo que el deudor debe retenerlos en su poder, inclusive como un medio de pagar la deuda contraída con el acreedor prendario. De esta manera ha nacido la llamada prenda sin desplazamiento, como un derecho real constituido a favor de terceros sobre una cosa mueble que no pasa a poder del acreedor, sino que es conservada por el deudor. Lo que sustancialmente distingue la hipoteca de la prenda, no es el carácter mueble o inmueble de la cual recae el derecho real, sino la circunstancia de que el deudor conserve o no en su poder la cosa

dada en prenda, es así que hay bienes muebles sin desplazamiento que tienen un valor monetario más elevado incluso que un bien inmueble. (Marco and Celi Arévalo n.d.).

El Código Civil de Bolivia establece en los arts. 1421, 1423 y 1424 a la prenda sin desplazamiento que debe ser constituida en documento público, con la inscripción en los registros respectivos y la guarda y cuidado de la cosa bajo la responsabilidad del deudor. (“Código Civil Boliviano » Derechoteca” n.d.).

Esta normativa señala que para el efecto de su oponibilidad a terceros debe ser registrada necesariamente en los registros respectivos.

El artículo 54 del Decreto Supremo 27957 sobre Derechos Reales reconoce el registro de la prenda sin desplazamiento, registro que sin duda es reconocido por esta disposición normativa y se encuentra inserto como un registro más dentro de todos los registros que Derechos Reales tiene en sus archivos. (“Bolivia: Reglamento, Modificación y Actualización a La Ley de Inscripción de Derechos Reales, DS No 27957, 24 de Diciembre de 2004” n.d.).

Es necesario puntualizar que la legislación boliviana en la actualidad reconoce un registro de prendas sin desplazamiento, pero es menester establecer que dicho registro no es específico, en cuanto a establecer su oponibilidad a terceros ni se encuentra actualizado con relación a otras prendas o ante un sistema moderno que ayude a que se coordinen dichos registros con otras instituciones o empresas que de acuerdo a la actividad comercial a la que se encuentra un deudor prendario, requiere que dicho bien sea conservado en el tiempo, más aún se identifica un vacío en el registro en cuanto a que no existe plasmado en el mismo una prohibición de volver a grabarse el mismo bien.

Estos bienes reales son percederos a

diferencia de las garantías inmobiliarias que tienden a valorizarse con el tiempo, por lo que se considera de mucha importancia que en la legislación boliviana se planteen reformas al régimen de las garantías mobiliarias y responder con mayor facilidad y flexibilidad a las necesidades urgentes del financiamiento crediticio. Por lo que el adquirir, probar y conservar la inscripción de un contrato de prenda sin desplazamiento en los registros respectivos, garantizaría el control de los bienes prendarios y los derechos del acreedor.

Por lo que en el presente artículo se plantea la necesidad de la investigación sobre al sistema actual de registro de las prendas sin desplazamiento puesto que las mismas no plasman un sistema articulado de registro con otras entidades que manejan el rubro al que genera la misma prenda, como lo dice el Código de Comercio que sería el registro comercial llamado Fundempresa o cualquier otro.

### **Conceptualizaciones, características y diferencias de la garantía prendaria**

En el presente artículo es necesario puntualizar el término de la palabra prenda "... ofrece en el lenguaje jurídico tres acepciones diversas: se aplica tanto al derecho real, al contrato que sirve para constituirlo, o a la cosa entregada en garantía". (Marco and Celi Arévalo n.d.).

Por lo que la prenda es un derecho real de garantía, que tiene como función asegurar al acreedor el cumplimiento y satisfacción de su crédito y el deudor entrega al acreedor un bien mueble de su propiedad en garantía del crédito, constituyéndose la prenda sobre ese bien mueble entregado.

Determinar las características de la prenda crediticia ayuda a entender el valor y significado de esta garantía en cuanto a la importancia de su registro, por lo que se señala las siguientes:

i. Es una obligación accesoria, porque

garantiza una obligación principal, de tal forma que rigen los principios de que si ésta se extingue, se extingue también la prenda.

ii. Es una obligación indivisible, porque cada una de las cosas prendadas garantizan la totalidad de la deuda y que mientras una parte de ésta, no haya sido pagada, la garantía no puede ser cancelada ni reducida.

iii. Debe recaer sobre bienes muebles, porque se consideran como tal a los bienes corporales (los que pueden trasladarse de un lugar a otro sin perder su valor económico) y los bienes incorporeales (créditos ordinarios, pólizas de seguros, valores mobiliarios, acciones, letras de cambio, warrants, certificados de embarque, patentes, derechos de autor), entre otros.

iv. El bien dado en garantía debe entregarse física o jurídicamente al acreedor o al depositario que debe guardarlo y si es sin desplazamiento queda en poder del deudor.

v. La prenda se extiende a todos los accesorios del bien, porque los frutos y aumentos del bien prendado pertenecen al propietario, salvo pacto distinto.

vi. La entrega jurídica sólo procede respecto de bienes muebles inscritos y sólo surte efectos desde su inscripción en el registro respectivo.

De las características señaladas se puntualiza algunas diferencias entre la garantía prendaria y la garantía hipotecaria, que como se dijo sirven de aval o precaución para asegurar el cumplimiento de una obligación crediticia.

La garantía hipotecaria o hipoteca se refiere crédito otorgado con la garantía del registro de bienes inmuebles de propiedad del deudor consistente por ejemplo sobre un lote de terreno, una vivienda, una finca, etc., en este contrato de crédito-

to se requiere obligatoriamente celebrarlo en instrumento público con registrado en las oficinas de Derechos Reales, para el caso de la hipoteca de inmuebles el deudor propietario se queda con la posesión del bien, no pudiendo disponer del mismo.

En la garantía prendaria el crédito recae sobre bienes muebles consistentes en objetos como ser los enseres personales, enseres de vivienda, joyas, automóviles, maquinaria, etc., este tipo de crédito no requiere necesariamente ser celebrado en documento público, en este tipo de prenda el deudor si se desprende de la posesión.

Por ese motivo, la existencia de la prenda sin desplazamiento está limitada en los ordenamientos jurídicos a aquellos bienes muebles que puedan, de alguna forma, asimilarse a bienes inmuebles por su importancia económica y por la susceptibilidad de ser inscritos en registros públicos, porque son bienes de alto valor económico y que son de utilidad del deudor prendario para su trabajo y que no se pueden desplazar o mover.

De ello se desprende también el analizar las diferencias entre la garantía prendaria simplemente sin desplazamiento y la garantía prendaria con desplazamiento.

La prenda con desplazamiento consiste cuando el bien dado en garantía es entregado físicamente al acreedor o a un tercero que debe guardarlo, en este caso es un depositario, este tipo de prenda se da mayormente en los casos de garantías prendarias con registro cuando se otorga un vehículo como garantía, esta es registrada como gravamen en los registros públicos que en Bolivia corresponde ante las Unidades Operativas de Tránsito de la Policía Boliviana.

La prenda sin desplazamiento tiene como característica que el bien dado en garantía queda en poder del deudor, esta es la

excepción a la regla y sólo es permitido cuando expresamente la ley lo autoriza, tal es el caso de la prenda industrial, minera, agrícola, entre otras, que en Bolivia se viene registrando en Derechos Reales en aplicación al art. 54 del D.S. 27957 del 24 de diciembre del 2004. (“Bolivia: Reglamento, Modificación y Actualización a La Ley de Inscripción de Derechos Reales, DS No 27957, 24 de Diciembre de 2004” n.d.)

Dentro de la actividad comercial y financiera se aplican garantías prendarias más frecuentes que otras por ejemplo como en el caso de la prenda mercantil que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación comercial y la prenda industrial que apoya a la actividad industrial y que opera sobre maquinarias, equipos, herramientas, medios de transporte y demás elementos de trabajo, como también las materias primas, semi elaboradas, los envases y cualquier producto manufacturado o en proceso de manufactura, manteniendo su tenencia y uso.

El agricultor o ganadero cuando da una garantía algún equipo, maquinaria o herramienta del uso de su actividad, cuando adquiere un crédito éste conserva la posesión de los bienes dados en prenda, teniendo derecho a usarla.

Este contrato de prenda agrícola debe constar por escritura pública o documento privado con firmas legalizadas notarialmente y debe ser inscrito en los registros correspondientes como lo señala el art. 1421 del Código Civil Boliviano. (“Código Civil Boliviano » Derechoteca” n.d.).

### **La Legislación Boliviana y los registros de las prendas sin desplazamiento**

El Código Civil establece la normativa para el registro de estas prendas sin desplazamiento en los artículos 1417 al 1428, estableciéndose dentro de las prendas de los bienes muebles.

La prenda de bienes se entiende a aquella que debe constituirse con la entrega de la cosa al acreedor o a un tercero designado por las partes como lo dice el artículo 1403, pero para el caso de la prenda sin desplazamiento, establece además que deberán estar sujetas a leyes especiales y concernientes al respecto en cuanto a su otorgamiento. (“Código Civil Boliviano » Derechoteca” n.d.).

Las prendas agrícolas, industriales y las hoteleras son las que nuestra legislación hace mención con preferencia, estableciéndose a aquellas como los instrumentos y productos de su explotación en caso del agricultor y ganadero, los muebles y menaje del hotelero y las materias primas elaboradas en la actividad industrial, todas éstas deberán ser de propiedad exclusiva del deudor prendario y que el destino de dicho préstamo o crédito solo corresponde a ser destinado a la explotación específica de esa actividad.

El Código de Comercio da también las formalidades y registros de las prendas sin desplazamiento en concordancia con el Código Civil, estableciendo que deben ser registradas en los Registros de Comercio o en los registros especiales correspondientes (Comercio, n.d.), al efecto estos registros correspondientes en la práctica lo viene efectuándose en los registros de Fundempresa.

En FUNDEMPRESA se establece el registro de algunas prendas sin desplazamiento, generalmente en el caso cuando la empresa tiene en su poder algún bien que debe garantizar el crédito que favorecerá en la actividad comercial de la misma, registro que consiste en el gravamen que pesa para esa empresa. (SOCIEDADES and GENERAL, n.d.).

En este caso puntual del registro en Fundempresa nace una interrogante, que ocurre cuando el deudor no tiene empresa y cuanta con esta garantía para ofrecer

a su acreedor? dicho registro se consideraría a que el bien dado solo debería estar registrado en Derechos Reales, pero este bien genera en su uso una actividad económica que genera frutos, por lo que se considera necesario que ese registro se articule con otro registro especial.

La ASFI (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero), establece garantías reales para el otorgamiento de créditos a las garantías prendarias con desplazamiento cuando la Entidad Supervisada tiene en su poder la garantía otorgada por el cliente y a las garantías sin desplazamiento cuando el cliente no entrega a la entidad supervisada la garantía, debiendo establecerse el monto o valor neto determinado por un perito evaluador en base a cotizaciones documentadas. (A. de S. del S. F. E. P. de B. ASFI, n.d.), se establece que para las prendas con y sin desplazamiento sean estos algún tipo de mercadería o productos agropecuarios, las mismas deben quedar en poder del deudor o de un tercero depositario, debiendo constituirse bajo algún tipo de seguros que sean vigentes y que respondan a los riesgos que pudieran afectarle. (A. D. S. F. L. P. B. ASFI, n.d.)

Las oficinas de Derechos Reales registran las prendas generando un código que empieza con la letra mayúscula PD o SD seguido de un número específico, en la que se indica el tipo de prenda, de documento de crédito, monto, datos de la prenda y con el nombre de un depositario, pero no indica si esa prenda ha sido otorgada en otro crédito, con otro acreedor como lo establecen los registros para bienes inmuebles en la que se anotan los gravámenes y sus cancelaciones si las tuviera.

De toda esta mención teórica y doctrinal de las prendas en nuestra legislación ayuda a ubicar la gama de actividades en las que un deudor crediticio tiene en sus posibilidades de ser usadas al momento

de adquirir una obligación crediticia, a las que a su vez el acreedor se garantiza al aceptar las mismas, pero en la actualidad el registro de esas actividades crediticias, comerciales e industriales dada el caso, llegado el momento no convergen en antecedentes crediticios articulados entre los registros de las mismas garantías prendarias otorgadas, generando de esta manera riesgos al mismo acreedor.

Del estudio normativo del registro de las prendas sin desplazamiento en Bolivia, se concluye que si se establecen los registros y son reconocidas como garantías reales para el otorgamiento de créditos, pero nace la pregunta se lleva un registro específico, detallado, que interrelacione la garantía con el deudor?, como se centraliza esa información y datos de las prendas sin desplazamiento?, que efectividad hay en el registro en cuanto a los datos del deudor para que no sea registrada y dada en otro crédito ante otra institución financiera?

De lo analizado, nace una necesidad de que las prendas sin desplazamiento en Bolivia requieren de un registro más específico, que plasme la historia dejada en esa garantía y de los contratos que la generaron.

### **Legislación comparada**

Dentro de las técnicas del estudio del Derecho es el derecho comparado, que ayuda a contrastar instituciones o figuras jurídicas de distintos ordenamientos con el fin de profundizar en el conocimiento de un aspecto propio de estudio e investigación, la comparación y contraste de la forma y registro de este tipo de garantías en otros países permite analizar estas legislaciones positivas y realizar una comparación con la nuestra para permitir identificar las finalidades perseguidas sobre el tema.

En este sentido, es importante considerar la situación de estos bienes en otros

países especialmente en Latinoamérica, sobre el tema y se considera analizar además las nuevas tendencias en materia de aplicación de garantías prendarias en cuanto a modelos legislativos propuestos por organismos internacionales. (Manuel and Moreno, n.d.)

Haciendo un análisis de algunos países especialmente latinoamericanos más cercanos a Bolivia se señala a la Argentina, Chile y Perú que han modificado y actualizado su sistema de registros en materia de prendas al momento del otorgamiento de créditos.

En la Argentina, los bienes muebles se inscriben en un registro nacional denominado Registro Nacional de la Propiedad Automotor y de Créditos Prendarios –dependiente del Ministerio de Justicia de la Nación, dicho registro tiene oficinas en las ciudades más importantes del país (unas 270 oficinas para prendas y alrededor de 700 registros automotores). Las prendas de patentes y marcas deben, además, inscribirse en el registro Nacional de la Propiedad Intelectual. Las prendas sobre acciones se inscriben en el Registro Público de Comercio y también deben registrarse en los libros de la sociedad respectiva. (All 2007)

La Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad del Automotor y de Créditos Prendarios tiene a su cargo el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor, (DNRPA) el contrato de prenda en formato digital, la firma digital de las partes intervinientes para la gestión del contrato de prenda se realiza para la compra de vehículos o bienes muebles no registrables con financiación, y es el que le garantiza a quien presta el dinero que pueda ejecutar o rematar el bien prendado para el cobro del saldo no pagado por el comprador.

La prenda digital se inscribe y se paga a través de este portal web y una vez ins-



cripta el sistema remite vía correo electrónico el Certificado de Prenda Digital junto con un enlace para el acceso y descarga del respectivo contrato, esta nueva modalidad, permite realizar el trámite completamente a distancia, sin necesidad de presentarse en la sede registral, mediante el organismo dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, e implica un importante ahorro de tiempo debido a su simplificación y agilidad. (ARGENTINA, n.d.)

El mismo tratamiento también es utilizado para el registro de la prenda sin desplazamiento, en la que centraliza la información en el mismo sistema único y digitalizado.

En Chile, la Ley N° 20.190, publicada en el Diario Oficial de 5 de junio de 2007, que introduce adecuaciones tributarias e institucionales para el fomento de la industria de capital de riesgo y continúa el proceso de modernización del mercado de capitales, el artículo 14 establece así: "Dicta normas sobre prenda sin desplazamiento y crea el Registro de Prendas sin desplazamiento" (Guzmán Brito 2008).

El Registro de Prendas Sin Desplazamiento en Chile, es realizado dentro del registro del llamado Servicio de Registro Civil e Identificación en el que se acredita todas las prendas vigentes y que para ser modificadas solo debe ser a través de un Tribunal que modifique su registro, este registro da a la persona natural o jurídica el Certificado de la Totalidad de las prendas vigentes o no dejadas en garantía para poder acceder al crédito, es llamado "Certificado Histórico de prendas dejadas en Garantía". (Chile n.d.).

Chile el 23 de octubre de 2010 publicó el Decreto 722 del Ministerio de Justicia, que contiene el reglamento a la ley sobre prenda sin desplazamiento (Ley 20.190), esta ley simplifico el otorgamiento de garantías reales sobre bienes muebles sin entrega física de los mismos, con requisi-

tos de constitución y ejecución distintos y regulándolos orgánicamente, centralizando el conocimiento de los bienes dados en garantía.

Por lo cual se puede verificar que Chile también ha perfeccionado registro de estas prendas plasmando en el Registro Civil la inscripción de los contratos de prenda sin desplazamiento y establecer un registro único, nacional, centralizado y electrónico facilitando la información y seguridad al crear nuevas prendas y por sobre todo plasmar en el registro la existencia de otros gravámenes anteriores.

El caso de Perú, este país ha dispuesto la creación de un sistema integrado de garantías y contratos sobre bienes muebles, organizado en base a la persona, este registro también considera los bienes muebles que se encuentra integrado por el Registro de Propiedad Vehicular, de naves y aeronaves, embarcaciones pesqueras y buques y el Registro Mobiliario de Contratos (aquel en el que se inscribirán las garantías mobiliarias sobre bienes muebles no registrados en algún Registro Jurídico de Bienes.

En este registro los títulos serán formularios certificados por Notario público, ya no escritura públicas y contará con asientos electrónicos que registrarán actos inscritos otorgados por una misma persona. Este sistema faculta a cualquier persona para que acceda con facilidad a información referida a las obligaciones garantizadas con garantía mobiliaria. (Marco and Celi Arévalo n.d.).

De este análisis comparativo de la legislación sobre el registro de las garantías prendarias en los países de Argentina, Chile y Perú, se tiene que si ha evolucionado este registro y se ha modernizado el mismo, si bien Chile cuenta con una ley más específica sobre ese registro, Perú y Argentina generaliza el registro de todas las garantías prendarias también en un

sistema único electrónico computarizado, en el mismo se incluyen todas las prendas por ende el registro de la prenda si desplazamiento en dichos países es preciso y articulado.

### **Tendencias para América Latina en modelos internacionales**

Actualmente existe un análisis y estudio realizado por organismos internacionales sobre el manejo y registro de las garantías prendarias, este sistema establece el registro de varias garantías no solo las prendarias, este registro presenta una tendencia a modernizar y articular el registro prendario en varios países, entre éstos los países latinoamericanos.

En este sentido se analiza un estudio sobre la introducción a la Ley Modelo interamericana de Garantías mobiliarias (OEA, 2002) en la que se explica el concepto de garantía mobiliaria que propone un concepto unitario, amplio y genérico de la garantía mobiliaria, para lograr incorporar transacciones garantizadas con bienes muebles en un solo mecanismo de garantía. (“LEY MODELO INTERAMERICANA SOBRE GARANTÍAS MOBILIARIAS Sexta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI)” 2002)

Este sistema de las garantías mobiliarias, consiste en la unificación, modernización y armonización de los sistemas jurídicos, basado precisamente en la función de preferencia para el cobro sobre un activo mueble, determinado o determinable.

El denominador común de estos textos internacionales propuestos en materia de garantías mobiliarias para la unificación, modernización y armonización de los sistemas internos tiende a superar el prototipo tradicional de la prenda con desplazamiento y se emplea un concepto funcional de garantía, respaldado por la publicidad registral como mecanismo de seguridad jurídica. (García Medina 2009).

Este nuevo modelo considera además un registro de acreedores, un inventario, el uso de formularios específicos sobre la inscripción y el registro de las garantías prendarias y por ende las garantías de prendas sin desplazamiento. (“LEY MODELO INTERAMERICANA SOBRE GARANTÍAS MOBILIARIAS Sexta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI)” 2002)

Estudios realizados en Argentina, Bolivia, Honduras, Perú y Uruguay buscan garantías sobre bienes inmuebles como fuente alternativa de reembolso y que los préstamos garantizados con bienes muebles son considerados como créditos sin garantía, en los cuales los riesgos son asumidos por el acreedor. (García Medina 2009)

Países como Chile, el registro generaliza desde el punto de vista de la persona natural en la que se le añade aparte de los datos cívicos y personales, todos los bienes que esta persona cuenta y si están sujetos a algún registro de garantía. En el caso de la Argentina, este país ha evolucionado más en materia de registros prendarios, debido a que se puede incluso realizar el registro de dichos contratos de manera personal digital. Comparando con el nuevo modelo sobre garantía mobiliaria planteado por organismos internacionales, éste considera la necesidad de un registro cada vez más específico de dichas garantías, además este favorecería a la de llevar un registro de los acreedores, de un inventario, del uso de formularios específicos sobre la inscripción acorde a sistemas digitalizados que favorezcan su tramitación.

Por lo que se puede observar que existe una tendencia de centralizar los registros en materia de garantías mobiliarias en los países de América Latina, por ello países como Argentina, Chile y Perú ya empezaron a aplicarlo, estos países buscan el

registro que efectiviza la garantía al momento de ser otorgado un crédito, porque favorece en la identificación del deudor, de la garantía, la fecha y establece la oponibilidad a terceros desde el momento de su registro, por ende se denota la necesidad en nuestro país de que se modernicen el sistema de estos registros, por ende no solo dejarlo como mero registro en Derechos Reales y en Fundempresa si los mismos no se articulan entre sí o que sean específicos para garantizar las obligaciones y los intereses y derechos de los acreedores.

## METODOLOGÍA

Para el presente artículo se ha utilizado el método teórico que ha permitido generar un proceso de análisis, síntesis e inducción y deducción, por lo que se ha realizado la búsqueda de información ya escrita sobre el tema y se ha reunido la información generando una discusión crítica de la misma, en base a la duda concreta que ha nacido del como manejan otros países el registro de las prendas crediticias especialmente la prenda sin desplazamiento, recopilándose el mayor número de documentos esenciales relacionados con la investigación y que fueron respondiendo a cuestionamientos a lo largo de todo el estudio, permitiendo valorarlos con criterio, conocer el estado actual del tema y arribar a conclusiones no equivocadas en cuanto a su objetivo.

Mediante la revisión bibliográfica, en el examen y análisis mediante la aplicación del método inductivo, se ha partido de lo particular que es la legislación boliviana en materia del registro de las prendas sin desplazamiento, a lo general que es el análisis de la legislación comparada con relación a las nuevas tendencias en registros prendarios en otros países y organizaciones internacionales.

## RESULTADOS

Del análisis de la normativa nacional e internacional sobre el registro de las garantías prendarias sin desplazamiento, se ha identificado falencias en el actual registro de estas prendas en los registros de Derechos Reales de Bolivia, el actual sistema es meramente nominativo y simplista, no permite interrelacionar la información con otros registros por ejemplo Fundempresa y la Asfi por lo que se comprueba el problema que el actual registro de estas garantías no son los adecuados porque no tienen un registro que interrelacione con otros, este requisito lo establece la misma norma civil y comercial, pero no existe una regla jurídica procedimental que permita articular, modernizar y centralizar los registros de las prendas sin desplazamiento.

## DISCUSIÓN

En el presente trabajo de investigación se llega a establecer que los actuales registros de las garantías prendarias en Bolivia, éstos no son específicos por ello nace el planteamiento de un nuevo motivo u objeto de investigación para buscar y determinar cuál sería ese organismo, repartición o dependencia que tendría que ser el encargado de centrar el registro de información de todas las garantías prendarias y especialmente las garantías prendarias sin desplazamiento en Bolivia.

El presente artículo sugiere que se realice un debate o análisis jurídico para que se discuta sobre la modernización en cuanto a los registros prendarios en Bolivia.

## CONCLUSIONES

Los actuales registros en materia de garantías prendarias que viene aplicándose en Bolivia no son los más adecuados, por lo que nace la necesidad y la urgencia de crear un nuevo registro específico con tendencias a registros y parámetros internacionales de las garantías prendarias,

con mayor énfasis en las prendas sin desplazamiento, para que de esta manera se brinde un registro completo, articulado, modernizado y digitalizado, permitiendo además que converjan los antecedentes crediticios entre deudores y acreedores.

## BIBLIOGRAFÍA

- All, Paula M. 2007. "Consideraciones Sobre Las Garantías Mobiliarias Desde La Perspectiva Del Sistema Argentino."
- ARGENTINA, REPUBLICA. n.d. "REGIMEN JURIDICO DEL AUTOMOTOR-TEXTO ORDENADO-Decreto No 1.114/97."
- ASFI, Autoridad de Supervision del Sistema Financiero Estado Plurinacional de Bolivia. n.d. "RESOLUCION ASFI 710/2016 MODIFICACION REGLAMENTO CARTERA DE CREDITOS."
- ASFI, AUTORIDAD DEL SISTEMA FINANCIERO LA PAZ BOLIVIA. n.d. "CIRCULAR 407/2016 MODIFICACION AL REGLAMENTO PARA LA EVALUACION Y CALIFICACION DE CARTERA DE CREDITO."
- "Bolivia: Reglamento, Modificación y Actualización a La Ley de Inscripción de Derechos Reales, DS No 27957, 24 de Diciembre de 2004." n.d. Accessed August 31, 2019. <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-27957.html>.
- Chile, Ministerio de Hacienda. n.d. "LEY-20190 05-JUN-2007 MINISTERIO DE HACIENDA - Ley Chile - Biblioteca Del Congreso Nacional." Accessed September 1, 2019. <https://www.leychile.cl/Navegar?idLey=20190>.
- "Código Civil Boliviano – Vigente y Actualizado 2012 » Derechoteca.com/gacetabolivia/decreto-ley-n-12760-06-agosto-1975/
- Comercio, Codigo de. n.d. "Decreto Ley 14379."
- García Medina, José. 2009. Nuevas y Especiales Formas de Garantía En El Comercio : (Estudio Sistemático y Crítico). La Ley.
- Guzmán Brito, Alejandro. 2008. "La Prenda Sin Desplazamiento de Cosas Corporales e Incorporales Futuras." Revista de Derecho (Valparaíso) 30 (2). <https://doi.org/10.4067/s0718-68512008000200004>.
- "LEY MODELO INTERAMERICANA SOBRE GARANTÍAS MOBILIARIAS Sexta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI)." 2002.
- Manuel, Antonio, and Morales Moreno. n.d. Textos Internacionales Sobre Garantías Mobiliarias: Reflexión y Análisis Derecho Privado.
- Marco, Mg, and A Celi Arévalo. n.d. "GARANTÍA MOBILIARIA: ANÁLISIS Y PERSPECTIVAS." Accessed August 31, 2019. [www.estudioceliarevalo.com](http://www.estudioceliarevalo.com).
- SOCIEDADES, DEL REGISTRO DE COMERCIO Y, and REGLAMENTO DE LA DIRECCION GENERAL. n.d. "DECRETO LEY N° 16833."

# PROCESO DE SELECCIÓN DE MAGISTRADOS EN BOLIVIA ¿GARANTIZA UNA SELECCIÓN TRANSPARENTE Y BASADA EN MÉRITOS?

Gamboa Alba Shirley<sup>1</sup> Email: sgamboa1964@gmail.com

<sup>1</sup>Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas - UAJMS

## RESUMEN

El presente artículo es fruto del análisis efectuado sobre el proceso de selección de magistrados llevado a cabo el 2011 y 2017 en Bolivia, toda vez que el mismo, ha sido observado por la falta de transparencia e independencia en las actuaciones. La pregunta que guía el análisis es: **¿Cómo garantizar un sistema transparente de selección de magistrados, basado en méritos e idoneidad profesional, cuando la elección se efectúa en el marco de la competencia política que caracteriza los procesos electorales?**

Bajo ese marco, se inicia un estudio de los procesos de selección establecidos en las anteriores constituciones, llegando a la conclusión que, pese a los cambios introducidos en la Constitución de 2009, no se ha podido cambiar las viejas prácticas que tanto criticó, referido a la injerencia política en la designación de candidatos.

**Palabras clave:** Constitución, selección de Magistrados, competencia política, procesos electorales,

## ABSTRACT

This article is the result of the analysis carried out on the magistrate selection process carried out in 2011 and 2017 in Bolivia, since it has been observed due to the lack of transparency and independence in the proceedings. The question that

guides the analysis is: How to guarantee a transparent system for the selection of magistrates, based on professional merits and suitability, when the election is made within the framework of the political competence that characterizes the electoral processes?

Under this framework, a study of the selection processes established in the previous constitutions begins, concluding that despite the changes introduced in the 2009 Constitution, it has not been possible to change the old practices that he criticized so much, referring to the political interference in the appointment of candidates.

**Key words:** Constitution, selection of magistrates, political competence, electoral processes.

## INTRODUCCIÓN

Con la aprobación de la Constitución Política del Estado, el 7 de febrero de 2009, se establece una serie de transformaciones político-institucionales, desde la caracterización de Bolivia como un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, los pluralismos jurídicos, políticos, económicos, lingüísticos, institucionales y culturales, hasta un nuevo diseño de división vertical del poder a partir de la cualidad autónoma del Estado.

En relación a la reforma de la justicia, la Constitución Política del Estado instituyó un sistema de justicia plural para el Estado Plurinacional, creando nuevos órganos para la impartición de justicia: Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y el Consejo de la Magistratura, estableciendo además que la Jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades, gozando de igual jerarquía con las otras jurisdicciones.

Lo plural y la pluralidad es un dato necesario y fundamental para re pensar el Estado y re construir lo público, y una de las condiciones de lo plural respecto a la justicia se encuentra en el pluralismo jurídico y en la nueva manera de concebir a la justicia, establecida en el artículo 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**Artículo 178. I** La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

II Constituyen garantías de la independencia judicial:

1. El desempeño de los jueces de acuerdo a la carrera judicial
2. La autonomía presupuestaria de los órganos judiciales.

Es decir, ya no emana del Estado, o por lo menos de la forma estándar de concebir al Estado, esta vez es el pueblo boliviano el que materializa la justicia.

La manera en la que el pueblo boliviano materializa la potestad de impartir justicia es mediante la elección (vía sufragio universal) de:

- a) Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia (Art. 182 de la CPE)
- b) Magistrados y Magistradas del Tribunal

Agroambiental (Art. 187 de la CPE)

c) Miembros del Consejo de la Magistratura (Art. 194 de la CPE)

d) Magistrados y Magistradas del Tribunal Constitucional Plurinacional (Art. 198 de la CPE)

La consonancia en la elección de estas autoridades la encontramos en lo dispuesto por el artículo 26 de la CPE que señala:

**Artículo 26. I.** Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres.

En consecuencia, todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar en la **formación**, ejercicio y control del Órgano Judicial, el cual es una expresión del poder público conforme lo señala el artículo 12 de la CPE. Esta es una nueva condición de estatalidad pues otorga a la población los derechos de elegir a sus autoridades, no sólo del órgano legislativo o del órgano ejecutivo, sino también del órgano judicial. Además, cabe destacar el componente de plurinacionalidad en estos órganos.

El objetivo general de este artículo es presentar un análisis sobre el proceso electoral empujado en Bolivia para la selección de magistrados, en relación a la independencia de la justicia y la jurisdicción constitucional.

Los objetivos específicos son: a) analizar el sistema desarrollado, en sujeción a los criterios democráticos establecidos en la normativa boliviana y b) proyectar la posibilidad de una selección de magistrados real y efectivamente independiente.

## ANTECEDENTES

**En la Constitución Política del Estado de 1967** los magistrados de la Corte Suprema (actual Tribunal Supremo de Justicia) eran elegidos por la cámara de diputados de ternas propuestas por el Senado (Art. 125 de la CPE de 1967).

**En la Constitución Política del Estado de 1994** los Ministros de la Corte Suprema (actual Tribunal Supremo de Justicia) eran elegidos por dos tercios de votos del Congreso Nacional (numeral 4 del Artículo 117 de la CPE de 1994). De la misma manera los Magistrados del Tribunal Constitucional eran también elegidos por dos tercios del Congreso (numeral 2 del Artículo 119 de la CPE de 1994). Y finalmente ocurría lo mismo con los Consejeros del Consejo de la Judicatura (hoy Consejo de la Magistratura), es decir eran elegidos por dos tercios del Congreso (numeral 3 del Artículo 122 de la CPE de 1994).

Las reformas de la Constitución Política del Estado de 2004 y de 2005 conservan la misma redacción establecida en la Constitución de 1994.

Es lógico que cada vez que el Congreso realizaba la elección de estas autoridades las susceptibilidades de los partidos de oposición apuntaban a un **cuoteo** del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional.

En consecuencia, hasta la actual Constitución Política del Estado de 2009, la elección de los ministros, magistrados y consejeros del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional era realizada por uno de los órganos más políticos del Estado. Calificamos al Poder Legislativo en tanto órgano político pues era y es el espacio de mayor presencia política partidaria, pues en él se encontraban (y hoy se encuentran) los representantes de los distintos partidos políticos que competían en

elecciones. Eran estos partidos políticos los cuales a partir de acuerdos elegían a las autoridades de estos poderes (hoy órganos).

Con la finalidad de resolver los problemas estructurales del Órgano Judicial, el Constituyente de 2009 diseñó la elección popular de las principales autoridades judiciales: Magistradas/dos del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo de Justicia, del Tribunal Agroambiental y Consejeros de la Magistratura.

## SOBRE LA ELECCIÓN DE AUTORIDADES DEL ÓRGANO JUDICIAL Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL EN BOLIVIA

### El proceso llevado a cabo tuvo dos etapas:

La Primera consistía en la postulación y preselección de los candidatos a integrar dichos tribunales y estaba a cargo de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

La Segunda, consistía en la organización del proceso electoral a cargo del órgano electoral.

**En la etapa inicial** de recepción de postulaciones, si bien la Asamblea Legislativa estableció requisitos comunes para todos los cargos y requisitos específicos de acuerdo con el cargo al que postulara la persona, no se procedió a la calificación de méritos que la misma Constitución estableció para esta etapa.

También se estableció un periodo de impugnaciones ciudadanas y audiencias públicas para la evaluación de los postulantes, pero no se dieron a conocer los criterios ni los resultados de tal evaluación, y menos se indagó sobre posibles conflictos de interés, en el caso de varios de los postulantes que fueron asociados con el partido de gobierno.

En esta etapa, la propia Misión de Observación Electoral de la OEA **“observó una clara desigualdad en relación con el perfil de los postulantes. Algunos sobresalían tanto en los méritos como en las respuestas dadas en la entrevista, demostrando conocimientos técnico-jurídicos. Por otro lado, se presentaron postulantes que poseían bases jurídicas limitadas y tuvieron dificultad contestando las preguntas”**, que les formuló la comisión legislativa evaluadora.

La inexistencia de criterios para la evaluación de los méritos y las entrevistas de los postulantes, sumada a limitaciones al derecho de acceso a la información, afectó la calidad y transparencia del proceso de selección.

En suma, esta fase inicial, que resultaba crucial para asegurar criterios de idoneidad y mérito, mostró muchas debilidades para asegurar eficazmente su objetivo.

Así, la Asamblea Legislativa Plurinacional, con el voto de dos tercios de sus miembros, procedió a la preselección de los candidatos para los cargos convocados, con base en criterios políticos y subjetivos.

Resulta paradójico que estos nombramientos padecieran lo mismo que ocurría con las viejas prácticas parlamentarias y discrecionales de cuoteo político-partidario, que justamente en el debate constituyente pretendieron ser sustituidas por una legitimación democrática directa, con la propuesta de elección de magistrados por voto ciudadano.

**La segunda etapa**, de organización y administración del proceso electoral, resultó aún más compleja y controvertida. Se estableció un régimen especial de propaganda para este tipo de elección y se determinó que “los candidatos, de manera directa o a través de terceras personas, no podrán realizar campaña electoral en favor de sus candidaturas, bajo sanción de inhabilitación.

Esta prohibición, sin duda limitó enormemente el debate público sobre los méritos y condiciones de los candidatos, lo cual restringió el voto informado de los ciudadanos.

Al respecto, la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la OEA, en su informe anual de 2010, al referirse al artículo 19 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que establece entre otros aspectos, la elección popular de sus miembros, señaló que **“si bien es cierto que el Estado tiene buenas razones para intentar establecer reglas que aseguren la equidad electoral, también lo es que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión cumple un rol fundamental en los procesos electorales, ya que a través de su ejercicio los ciudadanos pueden acceder a información vital para conocer las distintas propuestas de los candidatos/as a acceder a cargos públicos”**

La primera elección judicial, sin precedentes en los ordenamientos jurídicos Latinoamericanos, se llevó a cabo el domingo 16 de octubre de 2011. Los resultados que ya es conocimiento de todos, fue rechazada en las urnas, donde el 60% de los electores (6 de cada 10 ciudadanos) votaron en contra de las candidatas y candidatos que, en otras palabras, eran candidatos del partido gobernante (MAS).

La segunda el 03 de diciembre de 2017, donde más del 55% votaron blanco y nulo.

Es verdad que siempre la designación de las principales autoridades del Órgano Judicial, fue política y estaba sujeta a las negociaciones, “cuoteo” o repartija, entre las fuerzas políticas con mayoría parlamentaria. Sin embargo, la reforma constitucional de 1994 que crea el Tribunal Constitucional (art. 119.II), modifica de alguna manera esta designación y establecía que este Tribunal “estará integrado por cinco Magistrados que confor-



man una sola Sala y son designados por el Congreso Nacional por dos tercios de votos de los miembros presentes”, y desempeñarán sus funciones por un periodo personal e improrrogable de diez años y pueden ser reelectos pasado un tiempo igual al que hubiesen ejercido su mandato.

Con el eslogan de “descolonizar la justicia” y se podría decir, dejando de lado la tradición jurídica y política, el Gobierno de Morales, estableció en la Constitución vigente (arts. 182, 188, 194, 198) que las principales autoridades judiciales serán elegidas mediante sufragio universal, lo cual parecía ser una medida positiva. No obstante, este propósito sano, de terminar con las designaciones políticas, se opaca de nuevo, cuando la misma Constitución prevé que “la Asamblea Legislativa Plurinacional efectuará por dos tercios de sus miembros presentes la preselección de las y los postulantes por cada departamento y remitirá al Órgano Electoral la nómina de los precalificados para que éste proceda a la organización, única y exclusiva, del proceso electoral”.

En ese entendido, tal como sucedió en las dos elecciones judiciales, dada la mayoría absoluta del Gobierno y el control que tiene sobre la Asamblea Legislativa y el Órgano Electoral, no cabe duda que ésta se convierte una vez más, en una elección eminentemente política. Resultaron elegidos los candidatos afines al partido de gobierno y el proceso electoral queda bajo sospecha. En el fondo, la independencia judicial no se garantiza, ni tampoco fueron elegidos los mejores profesionales.

Compartimos con Rivera Santiváñez, en el sentido de que la elección directa por voto popular de las principales autoridades del Órgano Judicial, no es el sistema más idóneo ni razonable, ya que este mecanismo menoscaba su independencia

sometiéndolo a la voluntad omnímoda y las presiones políticas de una mayoría circunstancial, sustrayéndolo de su sometimiento a la Constitución, lo que disminuye su capacidad de defensa de la democracia y la protección de los derechos fundamentales.<sup>1</sup>

López Guerra, en la misma línea considera que “la elección no garantiza en modo alguno la calidad técnica y el conocimiento del Derecho; la dependencia del beneplácito popular y partidista (sobre todo cuando los candidatos a jueces se presentan expresamente como candidatos de un partido) puede conducir a una aplicación del Derecho excesivamente dependiente de las preferencias del momento de grupos o entidades sociales que el juez estime poderosas o influyentes en la opinión pública, en detrimento de la justicia o de la seguridad jurídica”.<sup>2</sup>

Diferentes instrumentos internacionales, como los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la Judicatura, establecen que las juezas y los jueces deben ser “personas íntegras e idóneas y tener la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas, y que los procesos de selección deben estar orientados a la verificación de estas calidades.

## EL ROL DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

1 Este autor aboga por que el órgano encargado del control de constitucionalidad sea independiente con relación a los demás órganos de poder constituido cuyos actos o resoluciones controla. Ello significa que el órgano contralor de la constitucionalidad debe ser un órgano constitucional independiente y distinto, además de separado de los órganos cuyos actos, decisiones o resoluciones controla; no debe depender de los órganos controlados, de manera que, en el ejercicio de su función jurisdiccional no esté subordinado ni sometido sino a la Constitución y las leyes.

2 Según el autor, estas dificultades son las que han limitado la extensión del modelo de elección popular de los jueces, que se reduce al ejemplo de los EEUU, donde se han introducido procedimientos que tratan de garantizar unos niveles suficientes de capacidad técnica y de apartidismo, manteniendo el principio de elección popular. Vid. LOPEZ GUERRA, L. El Poder Judicial en el Estado Constitucional. Lima, Paestra Editores, 2001, p.67

La Asamblea Legislativa Plurinacional, encomendó a la Comisión Mixta de Constitución, Derechos Humanos, Legislación y Sistema Electoral y a la Comisión Mixta de Justicia Plural, Ministerio Público y Defensa Legal del Estado, la evaluación de las y los postulantes a la cabeza del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional.

A efectos de materializar el trabajo de las dos comisiones, la Asamblea Legislativa Plurinacional aprobó el Reglamento Interno de preselección de candidatas/os para la Conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura.

Este Reglamento dispuso que la calidad de "indígena originario campesino" se acreditaría por cada postulante con la "auto-identificación personal o pertenencia a una nación o pueblo indígena originario campesino, sin necesidad de otro requisito probatorio" (Art. 7, III).

El artículo 16 del Reglamento interno legislativo, estableció que "La evaluación de méritos comprende tres categorías: a) FORMACIÓN ACADÉMICA; b) PRODUCCIÓN INTELECTUAL y c) EXPERIENCIA.

"Concluida la evaluación – el artículo 18 del Reglamento interno ordenó-, la Comisión Mixta correspondiente elaborará un informe de la evaluación de méritos y la entrevista que deberá incluir los antecedentes generales del proceso, el listado en orden alfabético y por departamento, cuando corresponda, por cada cargo convocado de las y los postulantes".

Entonces, el Reglamento interno, optó por disponer que la Comisión preparara "un informe de la evaluación de méritos" para que el pleno de la Asamblea Legislativa elija, con una mayoría de dos tercios, a quienes sean los candidatos en la elección popular- SIN MANTENER la "calificación de méritos", dispuesta por el artículo

182 de la Constitución.

En el caso particular del TCP, el Art. 199 de la CPE y el Art. 17.9 de la Ley N°027, exigen que "para optar a la Magistratura del Tribunal Constitucional Plurinacional se requerirá, además de los requisitos generales para el acceso al servicio público, haber cumplido 35 años y tener especialización o experiencia acreditada de por lo menos 8 años en las disciplinas de Derecho Constitucional, Administrativo o Derechos Humanos".

Como ninguna de las candidatas y candidatos elegidos al TCP cumplía con estos requisitos de "tener especialización o experiencia acreditada de por lo menos 8 años en las disciplinas de Derecho Constitucional, Administrativo o Derechos Humanos, vulnerando este mandato constitucional y legal, sólo tomaron en cuenta 8 años, pero de antigüedad en el ejercicio de la profesión computables desde la inscripción en el Colegio de abogados.

Entonces, por si fuera poco, no solo que ha existido una flagrante vulneración al mandato constitucional, sino que, el partido gobernante, replicó en realidad, las viejas prácticas que tanto criticó. La lista de preseleccionados resultó ser de alguna manera una imposición del partido de gobierno, siguiendo criterios políticos, de afinidad, amistad, incluso al momento de la votación, se vio como en el pleno de la Asamblea Legislativa Plurinacional, circulaba una plancha con la lista de los candidatos que terminaron siendo preseleccionados por el Movimiento al Socialismo - MAS. La preselección y selección de Magistrados/as, estuvo altamente politizada, afectando no solo la legitimidad y credibilidad de los elegidos, sino también se convertiría en un elemento determinante para la cuestionada independencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y del Órgano Judicial.

La prohibición de hacer propaganda por

parte de los postulantes, es otra vulneración a la CPE, toda vez, que ésta proclama la libertad de expresión, opinión e información. Derecho fundamental de las personas, más aún cuando se trata de elegir a quienes administrarán justicia.

Se prohibió también a las misiones internacionales difundir resultados de estudios de opinión en materia electoral. El tribunal Supremo electoral, se convierte en “la única instancia autorizada para suscribir contratos con los medios de comunicación para la difusión de datos personales y méritos de las y los candidatos”

Todas estas acciones hicieron que se manifieste un evidente rechazo a la hora de votar por alguno de los candidatos y queda evidenciado que esta forma de elección no solo que no ha resuelto los problemas estructurales del Órgano Judicial, sino que los han profundizado al extremo, que es evidente que el sistema judicial en su conjunto se encuentra colapsado, erosionado por la corrupción y en medio de un descrédito generalizado.

## DISCUSIÓN

La justicia no cambiará por sí misma a partir de la forma de elección de los magistrados y magistradas, de los consejeros y consejeras. El sistema de elección que se tenía en los textos constitucionales anteriores no considero que haya sido mejor, pero tampoco creo que el problema de la Justicia esté únicamente en la elección de magistrados. Para cambiar la justicia se precisa de una política de justicia distinta, una administración distinta que privilegie al ser humano, más acorde con el pluralismo, la justicia de paz y la nueva condición de estatalidad que nos presenta la Constitución.

Se debe tener en cuenta que, ningún otro país del mundo elige mediante voto popular a las cúpulas del sistema de administración de justicia. En Bolivia, en octubre de 2011 se lo hizo por primera vez. Pese

a una alta participación electoral de casi ochenta por ciento del padrón ciudadano, de cada cinco votos emitidos, tres fueron blancos o nulos y solo dos respaldaron alguna candidatura. Como resultado, ningún candidato obtuvo una votación mayor a diez por ciento de los electores y la mayoría de quienes fueron elegidos como autoridades judiciales alcanzaron alrededor de seis por ciento de los votos.

Con este antecedente y múltiples críticas sobre este sistema de designación, el 2017, se realizó una nueva elección de autoridades judiciales mediante sufragio popular, no habiendo podido superar las falencias con las que se llevó el 2011, pese a los cambios sutiles que se introdujeron en el último proceso.

## CONCLUSIONES

La actual forma de preselección y selección, no garantiza que sean las y los mejores profesionales sean elegidos. Lejos de garantizar la independencia e imparcialidad judicial, este proceso ha dejado lejos la institucionalidad y la meritocracia de los principales recursos humanos judiciales, que son las condiciones básicas para tener un sistema de justicia independiente, eficiente y transparente.

Al ser altamente politizada el proceso de selección y elección, finalmente las autoridades elegidas terminan subordinándose al poder político.

Tal fue el nivel de discrecionalidad y politización en la preselección que la Alta Comisionada de las Naciones Unidas recomendó al Gobierno, al Tribunal Electoral y a la misma Asamblea Legislativa Plurinacional, analizar detenidamente el proceso de elección a los altos cargos judiciales a fin de revisar el procedimiento de preselección de los postulantes y el proceso de información para los votantes sobre las candidaturas.

Considero, al igual que muchos, que con

el propósito de nombrar a juristas de la más alta autoridad moral y reconocida competencia profesional, especialmente en materia constitucional, se debe establecer procesos normativos de selección y nombramientos, que tengan por finalidad, seleccionar y designar a las y los magistrados con base en los méritos y las capacidades profesionales.

Tales procesos deben establecer criterios objetivos de selección y designación que tengan requisitos y procedimientos pre-visibility para todas las personas que deseen participar.

Así mismo, deben asegurar la igualdad y no discriminación en el acceso a las funciones públicas y procurar una representación adecuada de género, de los grupos étnicos y de las minorías en la conformación de las principales autoridades del TCP y del órgano Judicial.

En esta línea la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que los concursos públicos de oposición y de mérito que prevean métodos, como los exámenes, permiten evaluar objetivamente y calificar la capacidad profesional y los méritos de las candidatas y candidatos a los cargos.

Sería importante que las celebraciones de audiencias o de entrevistas públicas, sean adecuadamente preparadas, en las

que la ciudadanía, organizaciones no gubernamentales y otros interesados tuvieran la posibilidad de conocer los criterios de selección, así como de impugnar a las candidatas y candidatos y expresar sus inquietudes o su apoyo.

## BIBLIOGRAFÍA

Herrera, Añez W. **La elección de magistrados constitucionales en Bolivia: un balance necesario.** IDEAS & Debate, 2016.

López Guerra, L. **El Poder Judicial en el Estado Constitucional.** Lima, Palestra Editores, 2001, p.67.

Millán, Terán Óscar A., (2015). **El sistema electoral para la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional.** Ciencia y Cultura N°35. p. 107-132.

Luis Pásara, [\*Elecciones judiciales en Bolivia. Una experiencia inédita\*](#), Washington, D.C.: Due Process of Law Foundation, Fundación Construir, 2014.

Rivera Santiváñez, José. *Jurisdicción constitucional. Procesos constitucionales en Bolivia.* Cochabamba, Bolivia: Kipus, 2014.

Constitución Política del Estado, 2009. Gaceta oficial de Bolivia

