Perspectiva histórica del control judicial de la administración pública en Bolivia
REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 – 2810, Volumen 4. Nº 5 Julio - Diciembre, 2016, pp. 79 - 92

Perspectiva histórica del control judicial de la administración pública en Bolivia"*
Primera Parte

HISTORICAL PERSPECTIVE OF JUDICIAL CONTROL IN PUBLIC ADMINISTRATION IN BOLIVIA
FIRST PART

*Osmar Sotomayor Terceros***
luisosmarsotomayor@yahoo.es

Presentado: agosto 05 de 2016. Aceptado: 09 de noviembre de 2016

RESUMEN

En este artículo de contenido histórico descriptivo se efectúa un breve repaso de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico bolivianas sobre el control judicial de la Administración y las etapas o formas de control que ha atravesado la legislación contenciosa administrativo, explorando la jurisprudencia respectiva.

Por la extensión del mismo, a efectos de la publicación en la Revista Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UMSA se ha dividido en dos partes. En esta primera parte, se efectúa un repaso del desarrollo legislativo de las primeras etapas del control judicial ordinario de la Administración en Bolivia.

Palabras clave: Historia, Bolivia, Control judicial de la Administración Pública, Contencioso Administrativo, Consejo de Estado.

ABSTRACT

In this article, of descriptive historic content, it will be carried out a brief review of the provisions provided in various Bolivian Constitutions on the judicial control of the administration and the stages or forms of control that has passed through the administrative contentious legislation, exploring the relevant case law.

For the purposes of a publication in the Law Journal of the Faculty of Law and Political Sciences at Higher University of San Andreas in La Paz, Bolivia (UMSA), the article has been divided into two parts. In the first part, the review of the content of the Constitutions in respect to the control of the Administration will be performed, moreover, the first stage of general jurisdiction and the second part will discuss the State Council.

Keywords: Bolivian history, judicial control of the public administration, administrative contentious, State Council.

* Artículo de investigación producto del Programa de Investigación del Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis de la Carrera de Derecho, Universidad Mayor de San Andrés, desarrollado en la gestión 2016.

** Luis Osmar Sotomayor Terceros es docente investigador del Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis de la Carrera de Derecho.

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

1. Antecedentes y paradojas históricas del control jurisdiccional de la administración en Bolivia

El montaje del sistema de justicia administrativa, postulado básico del Estado de Derecho, que es uno de los principios constitucionales esenciales no ha sido históricamente una tarea fácil y no lo será tampoco, sin duda intentar perfeccionar dicho sistema, aunque a ello obliguen otros preceptos constitucionales explícitos.

Todo poder es sentido intuitivamente por quienes lo ejercen como libertad, como exención de límites, como superioridad sobre las reglas y, correlativamente, el Derecho más como un obstáculo que como un componente de la legitimidad del imperante.Es una experiencia común en todas las épocas, general en todos los países. Embridar al poder con el Derecho ha sido siempre trabajoso y lento y, con frecuencia, algo constantemente recomenzado porque nunca ha sido del todo eficaz[1].

Los órganos judiciales ocupan en el ordenamiento jurídico boliviano, una especial posición como garantes de los derechos fundamentales, que en ejercicio de su función de tutela jurisdiccional ordinaria, habrá de redundar en una mayor eficacia de aquellos[2]. El punto saliente de la justicia administrativa es mantener esa observancia de la Ley y el Derecho.

Sin embargo, en nuestro país, la historia del proceso contencioso administrativo ha sido poco estudiada en nuestra literatura jurídica, y dada la importancia de esta garantía del Estado de Derecho es importante indagar respecto a las modificaciones de estas instituciones jurídicas por las cuales el ciudadano, en Bolivia, podía hacer valer sus derechos frente a la Administración.

Así en el presente artículo histórico descriptivo se efectúa un breve repaso del ordenamiento de lo dispuesto en la legislación sobre el control judicial de la Administración y las primeras etapas o formas de control que ha atravesado la legislación, explorando la jurisprudencia respectiva, en los casos que se pudo encontrar información.

Por la extensión del mismo, a efectos de la publicación en la Revista Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencia Políticas de la UMSA se ha dividido en dos partes, constituyéndose el presente artículo en la primera parte.

2. Primera etapa legislativa del control judicial de la Administración: el inicio.

Al principio de la República de Bolivia al no existir ninguna normativa específica se entiende que los conflictos Estado–particulares se resolvían en la jurisdicción ordinaria. Sin embargo los antecedentes que describiremos a continuación, Walker San Miguel manifiesta que "fue recién el Código de Procedimiento Civil del año 1976 la norma procesal que reguló – aunque de manera escueta – el proceso contencioso y contencioso administrativo, por ello mismo era usual sostener que Bolivia había carecido de una normativa especial que regulase el instituto procesal del contencioso-administrativo durante toda su vida como estado independiente"[3].

3. Segunda etapa del control judicial de la Administración: Consejo de Estado

El proceso contencioso administrativo en Bolivia tiene como primer precedente reglamentario, en la vertiente francesa del

1 Eduardo García de Enterría, Hacia una nueva justicia Administrativa, Editorial Civitas, Madrid España. 1989, pág. 19.

2 Richard Eddy Cardozo Daza, jurisdicción ordinaria y aplicación constitucional de las normas constitucionales y legales, en Revista Boliviana de Derecho Iuris Tantum No. 10, Editorial El País, Santa Cruz-Bolivia, julio 2010.

3 San Miguel Rodríguez, Walker, *El contencioso administrativo en la legislación boliviana y comparada,* Weinberg Editores, La Paz – Bolivia, 2013.

REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 – 2810, Volumen 4. Nº 5 Julio - Diciembre, 2016, pp. 79 - 92

control jurisdiccional, el Decreto Supremo de 24 de diciembre de 1857 emitido en el gobierno provisorio del abogado José María Linares[4], el cual justificado en la necesidad imperiosa de la creación de un tribunal que evite la confusión de poderes y sea competente para la resolución de lo contencioso administrativo, dispone el establecimiento de un Consejo de Estado, mientras se convoca a un Congreso que constituya el país y distribuya las funciones del poder público.

Este Consejo de Estado estaba compuesto de 18 miembros que el Gobierno nombraría y convocaría para la discusión de graves y difíciles asuntos. Este Consejo podría ejercer el voto consultivo, mediante Dictámen, en los asuntos que le someta el Gobierno y preparar los trabajos que le encargue el Gobierno. Además, e*l Consejo de Estado tendría una comisión permanente compuesta de cinco miembros, la que residirá cerca del Gobierno y desempeñaría las funciones de Tribunal en todo lo contencioso-administrativo* y además una función consultiva de trabajos especialmente encargados. Los miembros de esta Comisión Permanente fueron designados por Decreto Supremo de 18 de enero de 1858, comisión que fue presidida por el doctor Andrés Quintela.[5]

Una vez separados todos los asuntos contencioso administrativos de la jurisdicción ordinaria por la disposición mencionada, por Decreto Supremo de 26 de junio de 1858 se sanciona la Ley de organización de tribunales y modo de proceder en los negocios contencioso-administrativos y en los juicios coactivos de apremio y pago. Esta disposición legal establece en el artículo 1 que por regla general "*los negocios contencioso-administrativos son todos aquellos en los cuales hay oposición legítima entre el interés público y el privado, cuando la reclamación particular se interpone con ocasión de un acto administrativo, y fundándose en un derecho perfecto y absoluto"*. Además señala que "*son asuntos del mismo género, aquellos en que con igual ocasión, se susciten cuestiones entre dos particulares o establecimientos públicos, cuando el interés de unos y otros se roza de tal manera con el interés general que no es posible separarlos"*.

El mencionado Decreto constituyó los respectivos tribunales administrativos con los jefes políticos de cada Departamento (anteriores Prefectos y actuales Gobernadores), un vocal de la Municipalidad y el Administrador del Tesoro y les atribuyó conocer de todos los asuntos contenciosos administrativos que ocurran en el Departamento y en los relativos a cuentas emergentes de la administración de los intereses fiscales del Departamento.[6] En estos procesos el Jefe Político sustanciaba por sí solo, los asuntos contencioso-administrativos, hasta ponerlos en estado de sentencia.

Los Jefes Políticos de las Provincias conocían los asuntos de igual naturaleza por sí solos, dentro de sus respectivas circunscripciones, con apelación ante los tribunales departamentales[7].

Los tribunales debían actuar con el escribano de hacienda, y en las provincias con el actuario del juzgado de instrucción. Cuando se entablase una demanda, a instancia de particulares, el Jefe Político podrá decidirla gubernativamente, si creyese que el asunto fuese de su exclusiva competencia, quedando a la parte el recurso ante el Gobierno Supremo. Los fiscales eran los representantes de la administración, y

4 Norma descargada de www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo el 04 de abril de 2014

5 Norma descargada de www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo el 04 de abril de 2014.

6 D'avis Julio Alberto, Curso de Derecho Administrativo, Editorial Letras, La Paz – Bolivia, 1960.

7 D'avis Julio Alberto, Curso de Derecho Administrativo, Editorial Letras, La Paz – Bolivia, 1960.

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

como tales les corresponden contestar a las demandas interpuestas contra el Estado, y entablar las que convenga al interés público.[8]

Llama la atención que en este tipo de procesos el mencionado Decreto Supremo disponía que en los Tribunales administrativos se pudiera litigar sin el ministerio de abogados y procuradores; y tampoco se exigieran derechos procesales. Las demandas en lo contencioso-administrativo, se entablarían por medio de un escrito o memorial, que se comunicaría en traslado a la parte demandada.[9]

El Decreto establece que con el escrito de contestación, o dos más, si se creyere necesario para fijar la cuestión, quedarán terminadas las exposiciones de las partes, y el actuario someterá el proceso al conocimiento del Tribunal, que decidirá si se ha de señalar día para la vista pública y resolución, o si se ha de recibir prueba.[10]

Las diligencias de prueba las sustanciará el Jefe Político, de acuerdo al Código de Procederes vigente, en cuanto sean conciliables con la celeridad y sencillez que se requieren en el procedimiento de los negocios del Estado, no pudiendo ser causa de nulidad, sino la omisión de las formas sustanciales.[11] El Jefe Político podrá comisionar para cualesquiera diligencias a los Jefes Políticos de las Provincias, a los Jueces instructores y a los Alcaldes parroquiales; asimismo puede pedir los informes que considere convenientes a cualquier funcionario.

En el mencionado proceso eran necesarios dos votos conformes para formar sentencia en los tribunales administrativos, y en los casos de discordia dirimiría el Presidente de la Municipalidad.

No existía recurso de apelación contra las providencias interlocutorias; y las nulidades y agravios que con ella se causaren, se ventilaban y decidían al mismo tiempo que los recursos que se interponían contra las sentencias definitivas. Tampoco había lugar al recurso de apelación en las sentencias pronunciadas en los negocios, en que se litigue un valor que no pase de trecientos pesos.

Respecto al Tribunal de segundo grado de jurisdicción en los negocios contencioso-administrativos y del modo de proceder ante él en segunda y última instancia la disposición legal señalada establece que la Comisión permanente del Consejo de Estado es el Tribunal de segundo grado de jurisdicción, para los negocios contencioso-administrativos y el Tribunal de Valores para los de cuentas del Erario público, y como a tales les corresponde *reformar, anular o revocar* las sentencias de los Tribunales inferiores.[12]

La parte que se considere agraviada por una sentencia dictada en primera instancia, podía apelar de ella para ante la comisión permanente del Consejo de Estado, interponiendo el recurso dentro de tres días contados desde el de la notificación legal.

Los casos en que corresponde a la Comisión permanente del Consejo de Estado conocer en primera y única instancia son: 1° de las demandas contenciosas sobre subsistencia, recisión y efectos de los remates y contratos celebrados directamente por el Gobierno: 2° de las demandas contenciosas á que den lugar las resoluciones supremas, cuando el Gobierno acuerde someter al conocimiento del Consejo las reclamaciones de las partes.

8 José M. Gutiérrez, Derecho Administrativo, Editorial Arno Hermanos, La Paz Bolivia, 1920, pág. 447.

9 José M. Gutiérrez, Derecho Administrativo, Editorial Arno Hermanos, La Paz Bolivia, 1920, pág. 447.

10 Descargado de http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/GOB-20/page:3 en fecha 04 de abril de 2014.

11 Descargado de **http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/GOB-20/page:3** en fecha 04 de abril de 2014.

12 D'avis Julio Alberto, Curso de Derecho Administrativo, Editorial Letras, La Paz – Bolivia, 1960.

ISSN 2413 – 2810, Volumen 4. Nº 5 Julio - Diciembre, 2016, pp. 79 - 92

Concedido el recurso, el apelante debería comparecer ante el tribunal superior dentro de tres días, si este funciona en el mismo lugar; y dentro de veinticinco días si funciona en otro departamento. Si no lo hiciera de esa forma, transcurridos estos plazos, la apelación se declaraba desierta y por consentida la sentencia, previa la rebeldía que acuse el apelado.

El recurso de apelación no suspendía la ejecución de la sentencia, a no ser que en ella se hubiese mandado lo contrario. Compareciendo las partes oportunamente ante el tribunal de segundo grado, del escrito de mejora de apelación se comunicará traslado a la parte apelada, y con su contestación quedaría el proceso en estado de verse en definitiva. El Tribunal de segundo grado, para mejor proveer, puede ordenar *se practiquen de nuevo las diligencias probatorias de primera instancia*, que estimase viciosas o insuficientes, u otra clase de prueba que no se hubiese practicado ante el inferior.

No se admitía en segunda instancia ninguna pretensión ni excepción nueva, salvo aquellas que procedan de causas sobrevinientes. La sentencia debería ser motivada y ser pronunciada mediante las formas prescritas por el Código de procederes, respecto de las Cortes de Justicia en los capítulos 8° y 9.° título 2.° del libro 4.°

Constituían casos de nulidad 1º. No haber concurrido a la sentencia el número de vocales que forma el tribunal respectivo; 2º. Ser ella contraria, en su decisión, al texto expreso de la ley; 3º. La falta de competencia; 4º. La incapacidad de alguna de las partes para litigar; 5º. La falta de emplazamiento o de citación para prueba o sentencia; y 6º. La denegación de la prueba.

Corresponde a los tribunales de segundo grado conocer de los recursos de nulidad de las sentencias del primer grado de jurisdicción; y *al Gobierno en Consejo de Ministros, de las que se interpongan contra las pronunciadas en segundo y último grado.*

Correspondía al Gobierno Supremo dirimir las competencias de jurisdicción, que ocurran entre las autoridades administrativas y los tribunales ordinarios y especiales.

El profesor boliviano José Gutiérrez señalaba que al mencionado decreto le caracteriza su tendencia invencible a convertir las oficinas administrativas en verdaderos tribunales de justicia, contra los cuales, el Derecho administrativo moderno reacciona sensiblemente, pues de otro modo se desvirtuarían las atribuciones esenciales y peculiares de la administración.

Lamentablemente, a pesar de la búsqueda realizada en archivos históricos nacionales y bibliografía se ha podido revisar escasa jurisprudencia de este periodo del contencioso administrativo en Bolivia en la que encontramos y antecedentes de un procedimiento con Pliego de Cargo contra Don José Domingo Lazo por 1.000 pesos en el cual el ejecutado presentó la excepción para que el señor Comisionado Fiscal decline jurisdicción y se pasen obrados al tribunal contencioso administrativo en atención del artículo 1ro. del supremo decreto orgánico de 26 de junio de 1858. En respuesta a aquello el Comisionado Fiscal responde que debería tener por base y fundamento un acto administrativo de parte del Fisco y que el ejecutado tenga un derecho acreditado.

4. Tercera Etapa del control judicial de la Administración: Jurisdicción ordinaria (Corte Suprema de Justicia)

Mediante Ley de 30 de septiembre de 1871,[13] incorporada en el artículo 22 de la ley de organización judicial, se declaró abolido el fuero contencioso-administrativo

13 Descargado de la página web: **http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/GOB-24/page:4** en fecha 04 de abril de 2014.

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

del Consejo de Estado y se dispone que los jueces y tribunales ordinarios conozcan de estas causas.

La ley de 30 de septiembre de 1871 ha sido explicada e interpretada por la jurisprudencia de la Corte Suprema, estableciéndose que las autoridades políticas no pueden, sin incurrir en exceso de poder, decidir las contradicciones de carácter contencioso que ocurren ante ellas, porque son de competencia de los tribunales ordinarios. Distinguiéndose lo contencioso de lo contencioso administrativo; será contencioso cuando ya no se trata simplemente de una colisión entre el interés público y el privado, sino de la definición de derecho de dos particulares, aunque con ocasión de litigios administrativos; existirá contencioso administrativo cuando el poder administrativo haya obrado en ejercicio de sus atribuciones o potestad jurisdiccional, la resolución gubernativa ha herido el derecho del particular y éste promueve la contención administrativa.[14]

Además el profesor Gutiérrez rescata el criterio de Corte Suprema que manifiesta que no existiendo ningún conflicto de derecho provocado por una resolución del Ejecutivo, las causas de carácter contencioso-administrativo ordinario deben ser resueltas por el juez de partido y no por la Corte Suprema, que sólo conoce en primera y única instancia de las demandas contencioso-administrativas a que dan lugar las resoluciones gubernativas. Así, las causas de carácter contencioso-administrativo ordinario deben ser resueltas por el juez de partido, reservándose al conocimiento privativo de la Corte Suprema las demandas contencioso-administrativas a que den lugar las resoluciones gubernativas.[15]

Por la referencia que otorga el profesor Gutiérrez, en la práctica administrativa de aquella época, raros eran los casos en los que se promovía contención administrativa con motivo de resoluciones prefecturales, pues era necesario apurar la vía gubernativa y llegar ante una autoridad de cuya decisión no sea posible reclamar, dentro del orden jerárquico, y en Bolivia esa autoridad o tribunal administrativo era el gobierno, y únicamente la Corte Suprema podría conocer de tales causas.[16]

Gutiérrez sostiene que "el artículo 22 de la ley de organización judicial (ley de 30 de septiembre de 1871), ha hecho suponer a muchos que quedo suprimido lo contencioso-administrativo pero éste es un grave error, pues lo único que se ha hecho es abolir el fuero contencioso-administrativo, es decir los tribunales especiales creados por el decreto supremo de 26 de junio de 1858"[17]. Lamentablemente, como revisaremos más adelante, algo similar pasó por los años 1990 con la ley 1836 y la Constitución Política del Estado de 2009.

Según el autor citado la infracción de ley expresa y terminante y todas las otras causales que dan lugar a recurso de nulidad en los juicios ordinarios, no pueden anular la resolución gubernativa, y la única razón aducida para aceptar semejante criterio jurídico y legal se basa en la independencia de los Poderes, consagrada por la Constitución, pero este argumento, nos dice, no tiene consistencia puesto que la independencia dentro del gobierno no es absoluta y hay compenetración de facultades y el control y la fiscalización recíproca.[18]

Si al Ejecutivo se le había conferido la facultad de conocer en los llamados juicios administrativos, es lógico aceptar que sus

14 José M. Gutiérrez, Derecho Administrativo, Editorial Arno Hermanos, La Paz Bolivia, 1920, pág. 447.

15 José M. Gutiérrez, Derecho Administrativo, Editorial Arno Hermanos, La Paz Bolivia, 1920, pág. 452.

16 Ídem, pág. 450.

17 Ídem, pág. 452.

18 Ídem, pág. 453.

ISSN 2413 – 2810, Volumen 4. Nº 5 Julio - Diciembre, 2016, pp. 79 - 92

fallos deben ser revisados por algún tribunal y éste no puede ser sino la Corte Suprema cuando ha habido violación de la ley expresa y terminante, o algún vicio sustancial en el proceso, mucho más si se toma en cuenta que el Supremo Tribunal decide las contenciones provocadas por los contratos del gobierno; conoce también de los juicios de expropiación, aguas, etc., y sólo la legislación ha desamparado al litigante que considera lesionado sus derechos, con ocasión de alguna resolución suprema dictada en los otros asuntos administrativos, como sucedió principalmente tratándose de los litigios mineros, salvo que se alegue falta de jurisdicción.

Si dentro de la organización institucional, la Corte Suprema podía suspender los efectos de una ley, decreto, reglamento o cualquiera otra disposición gubernativa en casos concretos, cuando la una o los otros están en pugna abierta con los preceptos constitucionales; si tiene facultad para interpretar los contratos celebrados por el Estado como poder público y resolver las contiendas a que dan lugar; y si finalmente conoce de las cuestiones suscitadas entre el Fisco y los particulares, con motivo de juicios administrativos, el profesor Gutiérrez se preguntaba, "¿por qué sólo se ha creído atentar contra la independencia de los poderes, facultando a la Corte Suprema para anular o casar las resoluciones expedidas por el gobierno, en caso de ley expresa o terminante?[19]

Gutiérrez sostenía que "se impone la reforma de nuestra legislación administrativa en este orden, siendo indispensable propender a modificarla en sentido de autorizar el recurso de nulidad contra toda providencia definitiva o interlocutoria dada en cualquier juicio administrativo, de acuerdo con lo dispuesto por el Procedimiento Civil, entendiéndose que el recurso no debería impedir que se lleve a debido efecto el fallo gubernativo y el recurrente estaría obligado a acompañar un certificado de depósito de Bs. 100, que quedaría consolidado a favor del Fisco, si se lo declara infundado o improcedente. No debería imponerse tampoco responsabilidad al Estado, si se anulase la resolución. El autor señalaba que aceptándose esta modificación legal, ya no tendrían objeto los juicios contencioso-administrativos, salvo que se tratase de contratos celebrados por el poder público, o de cuestiones emergentes del ejercicio del Patronato Nacional. Asimismo, señala que se nota en nuestra legislación, respecto de las llamadas demandas contencioso-administrativas, pues no existe término alguno legal para imponerla, quedando en consecuencia las resoluciones supremas sujetas indefinidamente a la demanda ante la Corte Suprema".

Finalmente, Gutiérrez señalaba que "aceptándose la doctrina diseñada anteriormente, respecto de la admisión del recurso extraordinario de nulidad, de las resoluciones gubernativas, podría todavía hacerse una objeción de carácter administrativo, sosteniéndose que se recargaría considerablemente el despacho de la Corte Suprema. Este argumento hasta cierto punto no tiene valor, pues hoy día los litigantes con a sin razón legal se presentan ante los estrados del Supremo Tribunal; y en todo caso sería fácil y conveniente organizar un Tribunal Supremo administrativo de la misma jerarquía que la Corte Suprema, debiendo ser designados sus miembros en igual forma y condiciones que los de la Suprema, con absoluta independencia del Poder Ejecutivo. El tribunal supremo administrativo, cuyos fallos serían inamovibles, conocería de todos los asuntos administrativos".

Otro autor boliviano de la época de 1920, José S. Quinteros manifestaba que "se llama juicio contencioso administrativo el litigio o

19 José M. Gutiérrez, Derecho Administrativo, Editorial Arno Hermanos, La Paz Bolivia, 1920, pág. 450.

cuestión, sostenida entre la administración, que representa el interés general y una persona particular, que defiende un derecho privado. Para que el asunto se llame contencioso administrativo, es preciso que la administración represente un interés, una utilidad que sea de conveniencia general y que el particular reclame un derecho privado y no solamente un interés particular. Para que un asunto sea contencioso administrativo, no solamente debe existir derecho particular lesionado, sino que es indispensable que el acto administrativo sea ejercido en uso de las facultades administrativas, propiamente dichas, es decir que, no sean actos políticos o gobernativos, los cuales siendo de simple dirección intelectual, de pura apreciación moral, no pueden atacar derechos, ni dar, por consiguiente, lugar a juicio contencioso"[20].

El profesor Quinteros manifestaba que "las contenciones administrativas, para ser tales, han de tener su origen en una resolución, decreto, orden o reglamento de carácter administrativo, que ataque derechos privados y que los ataques sean capaces de provocar un litigio concreto entre partes"[21].

Señalaba además que "lo contencioso administrativo tiene caracteres semejantes a lo judicial y podría afirmarse con exactitud, que es un juicio entre el Estado, que defiende el derecho público, el derecho de todos, y el particular que reclama el derecho privado; es decir un pleito en que se disputa de una parte el mejor derecho de la colectividad, y, de otra, el derecho civil del individuo. En esta contienda es preciso resolver si el Estado o el particular tienen la justicia y el verdadero derecho. La cuestión se reduce a encontrar el punto de equilibrio entre ambos derechos y si se quiere decir entre los intereses de los particulares y de los intereses generales. Estos asuntos, sostiene, deben estar rodeados, por la ley, de garantías suficientes para su tramitación y justa solución, como todo litigio"[22].

Por último, "un asunto puede llamarse contencioso administrativo, cuando se refiere a los casos de competencia, conflicto de atribuciones o exceso de poder, suscitado entre las autoridades establecidas en el ramo del Poder Ejecutivo, y también entre funcionarios del Poder Judicial y del Ejecutivo. En estos casos el juicio administrativo solo corrige la forma o el procedimiento irregular, sin dar fallo en el fondo del asunto que motiva la competencia o el exceso de poder"[23].

En la marcha diaria de las funciones de los tres poderes del Estado, especialmente en los detalles de la administración, se encuentran las autoridades en contacto y en choque frecuente. Es necesario, pues, resguardar la completa independencia de los poderes y mantener a cada funcionario dentro del límite de sus atribuciones; ese objeto tiene el recurso de competencia o conflicto de jurisdicción.[24]

Los asuntos contencioso administrativos pueden reducir a las cuatro siguientes, sostiene Quinteros, 1ª.los contencioso-administrativos por su misma naturaleza, que son los que se sostienen entre la administración que defiende el interés general y el particular que defiende un derecho privado lesionado; 2ª. Los que son declarados por excepción contencioso-administrativos, sin embargo de ser judiciales; 3ª los que se promueven por razón dela interpretación de las leyes, decretos, y decretos que se refieren a la administración; y 4ª. Los que se originan con motivo de exceso de poder o competencia. En todos está mezclado el derecho del particular,

20 José S. Quinteros, Derecho Administrativo, 2ª. Edición, Imprenta Velarde, La Paz – Bolivia, 1920, pág. 218.

21 Ídem, pág. 220.

22 Ídem, pág. 221.

23 José S. Quinteros, Derecho Administrativo, 2ª. Edición, Imprenta Velarde, La Paz – Bolivia, 1920, pág. 222.

24 José S. Quinteros, Derecho Administrativo, 2ª. Edición, Imprenta Velarde, La Paz – Bolivia, 1920, pág. 223.

REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 – 2810, Volumen 4. Nº 5 Julio - Diciembre, 2016, pp. 79 - 92

porque tanto las interpretaciones como las competencias surgen a virtud de un juicio contencioso entablado por el particular o promovido por la administración.

Lo contencioso-administrativo se diferencia de lo contencioso judicial conforme José S. Quinteros cuando "La contención judicial es el litigio entre partes que representan intereses y derechos privados en el orden puramente civil. No intervienen en lo judicial el interés general o el derecho público. Los litigantes son personas civiles, que reclaman de ambas partes derechos adquiridos. Cuando el Estado procede como administrador defendiendo el interés general, sus actos oficiales que ataquen derechos, no dan lugar a a demandas judiciales sino a demandas administrativas. Pero si el Estado representa el derecho privado, ya sea como propietario o como contratante, entonces comparece ante los tribunales judiciales ordinarios, como mera persona civil y litiga en juicio reclamando y defendiendo un derecho privado, no ya el interés general; el asunto es pues, contencioso judicial" [25]. Esto cuando se consideraba al Estado bajo el doble aspecto del derecho público y el derecho privado

Sin embargo, conforme lo señalo el profesor Carrasco, esta competencia originaria del Supremo Tribunal, lejos de ser una garantía, es un obstáculo ya por las dificultades de ocurrir hasta el asiento de la Suprema, ya por el peligro de las frecuentes improcedencias. Así, en criterio de Carrasco, no hay razón para establecer una jurisdicción especial tratándose del amparo de los derechos particulares contra los ataques del poder público. El Estado en sus relaciones con los ciudadanos es una persona jurídica como cualquiera y debe estar sometido a la jurisdicción común. Carrasco manifiesta que así lo sostenían con razones irrefutables los publicistas de Bélgica, del Brasil, de Chile, etc y así se practica con ventaja en esos países en que el derecho individual es respetado y acatado.

En este punto el eminente jurisconsulto boliviano doctor Pantaleón Dalence, en su discurso de apertura judicial de 1887 dijo "En el uso de poder tan delicado como peligroso, la Corte ha procedido con esmerada circunspección. Atemperándose a la ley que deslinda correctamente la competencia de los altos poderes independientes, la ha traducido lealmente a la práctica evitando aún las apariencias de la más leve confusión. Así en los juicios contencioso administrativos, no porque su solución corresponda al poder administrativo, sino porque actos suyos depresivos del derecho particular originan los conflictos, en esos juicios, vuelvo a decir, la Corte, absteniéndose de examinar y calificar las resoluciones supremas cual si no existiesen, se limita a conocer el litigio actual, seguido entre partes, quienes quiera que sean, para el resguardo del derecho particular en colisión con otros derechos o intereses y lo resuelve sin salir de la esfera judiciaria que abraza toda contienda legal, para la declaración en debate contradictorio de derechos reclamados. Si algunas sentencias disienten de la resolución administrativa ocasional de la demanda conteniendo ellas la verdad jurídica reconocida en juicio regularmente organizado, con observancia de las formas tutelares del sagrado derecho de defensa, quizás alcancen en sus consecuencias a aquellos actos expedidos sin seria discusión, por autoridades que, además, carecen de la tremenda potestad de suprimir el derecho que la Constitución garantiza y la justicia ordinaria ampara".[26]

Finalmente, Carrasco sostenía que "es evidente que el progreso del derecho moderno y la constitucionalidad de las

25 José S. Quinteros, Derecho Administrativo, 2ª. Edición, Imprenta Velarde, La Paz – Bolivia, 1920, pág. 226.

26 José Carrasco, Estudios Constitucionales, Tomo IV Poder Judicial, Apéndice, Constitución Política, Gonzales y Medina Editores, La Paz – Bolivia, 1920, pág. 195.

sociedades, tiende a garantizar los derechos personales y reales del ciudadano, y en esa conquista paulatina de las garantías individuales, hay que llegar al punto de armar a todos los habitantes de remedios judiciales capaces de evitar los frecuentes abusos y atentados del poder público"[27].

El inciso 5 del artículo 111 de la Constitución Política de 1880 estableció como atribución de la Corte Suprema de Justicia la de conocer de las causas contenciosas que resulten de los contratos, negociaciones y concesiones del Poder Ejecutivo, y de las demandas contencioso-administrativas a que dieren lugar las resoluciones del mismo" Ese texto constitucional se ha mantenido inalterable en las Constituciones posteriores hasta la de 1967, así como en las respectivas leyes de Organización Judicial, entre ellas la atribución 13 del artículo 51 del Código de Organización Judicial.

Conforme manifestaba el profesor Quinteros "el juicio contencioso-administrativo, de que conoce la Corte Suprema, no puede tener lugar contra los reglamentos, y demás disposiciones generales que dicta el Poder Ejecutivo. Para que proceda la demanda contenciosa-administrativa, es necesario que habiéndose dictado un decreto o una resolución suprema, el individuo particular que crea lesionado o perjudicado su derecho privado, ocurra, previamente, ante el Supremo Gobierno, reclamando expresamente del acto administrativo y haciendo la defensa de sus derechos particulares. De la resolución concreta que pronuncie el Gobierno sobre el punto reclamado y, siempre que con tal resolución, se promueva una cuestión entre el interés público y el derecho privado, el particular en defensa de sus derechos puede iniciar, acompañando los antecedentes respectivos, la demanda contencioso-administrativa ante la Corte Suprema de Justicia, dirigiéndola contra el representante del Poder Ejecutivo, en ese entonces el Fiscal General, de conformidad a los artículos 174 y 175 del Código de Organización Judicial"[28]El Fiscal cuando contesta a las demandas interpuestas contra el Estado, juega el rol de parte principal en el juicio, es parte como demandado.

Quinteros sostenía que "de las demandas contencioso-administrativas que tienen lugar con ocasión de las resoluciones de los concejos y juntas municipales, sobre expropiaciones, conocen las cortes judiciales de los distritos"[29]. Sin embargo, no manifiesta si la fuente de su afirmación es normativa o jurisprudencial.

El juicio contencioso-administrativo, es diferente de las demandas directas de nulidad por falta de jurisdicción y competencia, y de las demandas que se llevan en única instancia y conforme a los trámites del juicio ordinario de puro derecho, ante la Corte Suprema, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, decretos y cualquier género de resoluciones.[30]

Se identificó el caso de la demanda de Adolfo Carranza contra el Estado cobrando cantidad de pesos (1882) [31] por resolución expedida por el gobierno de 24 de enero de 1879, respecto a contrato de construcción de caminos, mensajerías, correos y telégrafos suscrito el 25 de febrero de 1876. En el juicio contencioso administrativo por el monopolio de la industria de los fósforos [32] se ha señalado que la Excma. Corte

27 Ídem, pág. 235.

28 José S. Quinteros, Derecho Administrativo, 2ª. Edición, Imprenta Velarde, La Paz – Bolivia, 1920, pág. 227.

29 Ídem, pág. 228.

30 Ídem, pág. 228.

31 Descargado de la página web **http://bibliotecadigital.umsa.bo:8080/rddu/bitstream/123456789/4875/1/BC-F-00168.pdf** el 09 de diciembre de 2014.

32 Descargado de la página web **http://bc.biblio.umsa.bo/cgi-bin/koha/opac-search.pl?q=contencioso+administrativo&idx=ti&branch_group_limit=** en fecha 09 de diciembre de 2014

ISSN 2413 – 2810, Volumen 4. Nº 5 Julio - Diciembre, 2016, pp. 79 - 92

Suprema de Justicia tiene competencia para este tipo de casos, de conformidad al caso 5º. del art. 111 de la Constitución Política del Estado y el Decreto Ley de 26 de junio de 1858. Asimismo sostiene que aunque el Decreto de 26 de junio de 1858, no tiene fuerza de ley, por haberse expedido durante la Administración dictatorial de Linares, lo dispuesto por su artículo primero ha sido reconocido y acatado por una no interrumpida jurisprudencia desde los tiempos ya remotos de su existencia." Que la jurisprudencia nacional, claramente adoptada en innumerables casos concretos y límpidamente expuesta por el Presidente de la Excma. Corte Suprema Dr. Manuel Molina en su discurso inaugural de 1917 en los términos que a continuación se transcriben:" Todo juicio contencioso-administrativo tiene que recaer sobre un hecho y un derecho. El hecho es un acto de la administración contra el cual se reclama y el derecho el que se demanda que se conserve. De manera que para que haya contención administrativa ha de fundarse la parte que reclama, en la resistencia de un hecho de la administración que ataque derechos preexistentes. Faltando estos extremos a alguno de ellos no procede la acción contenciosa-administrativa."[33]

Otro documento identificado en esta búsqueda fue la exposición de los magistrados que fallaron la causa contencioso –administrativa de J.M. Gainsborg, con la administración nacional, presentada a la H. Cámara de Diputados en la denuncia de José Pastor Sainz por la comisión del delito de prevaricato, en la que se sostiene que la corte suprema, en ejercicio de la atribución 5ª. art. 111 de la constitución, admitió dicha demanda, la tramitó y resolvió en definitiva" [34] Además se manifiesta que "es elemental en derecho público y procesal, que las resoluciones administrativas no son inamovibles ni definitivas, cuando, como en este caso, se refieren a contratos o convenios entre el estado y los particulares. ellas están sujetas a revisión, en juicio contencioso-administrativa, cuya decisión está encomendada a la corte suprema, sin que esto importe alterar la cosa juzgada. Se sostiene que "los juicios contencioso-administrativos son contiendas judiciales de puro derecho, en los que el estado es un simple litigante, en contraposición con el interés de una persona o entidad particular. Finalmente, los magistrados afirman que "bajo este concepto legal, la Corte Suprema al examinar y apreciar con facultad privativa los documentos y datos aportados por ambas partes contendientes, ha tenido que revisar necesariamente los actos administrativos producidos, en relación a los convenios y arreglos efectuados con Gainsborg, y ha deducido, en conclusión, conforme el criterio y convicción íntima de los magistrados que formaron la mayoría, que el gobierno nacional, al dictar la resolución demandada de 26 de septiembre de 1928, obró efectivamente en forma ilegal, en consecuencia el tribunal pronunció la sentencia definitiva del 17 de agosto de 1933 declarando probada la demanda y dejando sin efecto la mencionada resolución suprema".

En esta situación conforme nos reseña la jurisprudencia D'avis "la Corte Suprema mantuvo el criterio de que los conflictos de derecho provocados por los actos de otras autoridades administrativas, que no sea el Poder Ejecutivo sean resueltas por los jueces de partido y no por la Corte Suprema"[35].

Además, D'avis nos menciona algunos criterios jurisprudenciales que a continuación cito:

33 EL ESTADO Y EL MONOPOLIO DE FOSFOROS. Un juicio contencioso administrativo. La Paz. 1924. Talleres Gráficos La Prensa.

34 Exposición de los magistrados que fallaron la causa contencioso –administrativa de J.M. Gainsborg, con la administración nacional, presentada a la H.. Cámara de Diputados en la denuncia de José Pastor Sainz, Imprenta Bolívar, Sucre-Bolivia. 1934, pág. 5.

35 D'avis Julio Alberto, Curso de Derecho Administrativo, Editorial Letras, La Paz – Bolivia, 1960.

- "Lo contencioso administrativo ante la Corte Suprema, procede solamente después que el poder Ejecutivo haya decidido un conflicto entre el interés público y el derecho privado, con detrimento de éste"

- "El juicio contencioso administrativo sólo procede en cuestiones anteriormente resueltas por el gobierno, sin cuya circunstancia no son admisibles".

- "El juicio contencioso-administrativo de que conoce la Corte Suprema, es la discusión en procedimiento contradictorio, de uno o más puntos resueltos con anterioridad por el Ejecutivo, a reclamación de quien se crea herido en sus derechos, en conflicto con el interés público, y no tiene lugar contra las disposiciones generales que contiene un Decreto Supremo reglamentario, sino contra la decisión particular que recae en el reclamo que formula el interesado cuando se trata de aplicar dicho decreto y no es reclamable en cuanto contiene disposiciones generales".

- No es responsable la administración general, en juicio contencioso administrativo, cuando en uso de sus atribuciones dicta reglamentos, etc"

- Para que haya juicio contencioso administrativo es menester que el interés privado este en oposición legítima contra el público, fundado en un derecho perfecto y absoluto". (G.J. No. 669, pág. 9).

- "No hay derecho contra el fisco, para reclamar por la devolución de una suma depositada en garantía de ejecución de contrato que no se cumplió, y se consolidó más bien en el erario como penalidad de ejecución".

Abolido, en principio, el fuero contencioso administrativo, según el artículo 22 de la Ley de Organización Judicial, el conocimiento de estas causas corresponde a los jueces y tribunales ordinarios. Si por el artículo 51 atribución 13 de la misma Ley, conoce la Corte Suprema de las demandas contencioso administrativas a que dan lugar las resoluciones del gobierno, no existe disposición alguna legal que atribuya este conocimiento a las cortes de distrito cuando la demanda se interpone con ocasión de los actos ejecutados por los concejos municipales".

Sin embargo, Alberto D'avis reconoce que al respecto el profesor Revilla Quezada cita jurisprudencia contradictoria que dispone que: "Las demandas contencioso administrativas, con ocasión de Resoluciones municipales (especialmente casos de expropiación), son de conocimiento de la Corte Suprema, de acuerdo con las citadas disposiciones de la Constitución" Incluso se han evidenciado casos de contradicción en este tema en la gestión 2014, cuestión que habría motivado la sanción de la Ley No. 620 de 31 de diciembre de 2014 Ley Transitoria para la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativo.

"La potestad constitucional conferida por la Carta Fundamental a la Corte Suprema, para conocer de las demandas contencioso-administrativas a que dieren lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, se ejercita solamente cuando la persona que se conceptúa herida en sus derechos e intereses con la resolución del Ejecutivo, inicia la acción ordinaria de puro derecho, contra la Administración Nacional, con arreglo a las disposiciones que le son relativas".

El profesor Alfredo Revilla Quezada menciona que la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema suple la falta de reglamentación del recurso y cita algunas decisiones:

ISSN 2413 – 2810, Volumen 4. Nº 5 Julio - Diciembre, 2016, pp. 79 - 92

- Contencioso - administrativo es la discusión en procedimiento contradictorio de uno o más puntos resueltos con anterioridad por el Ejecutivo y no tiene lugar contra las disposiciones generales que contiene un Decreto Supremo Reglamentario" (G.J. No. 755, pág. 5). En igual sentido: No. 550, pag 14. No. 722, pag. 28. No. 744, pag. 13, etc.

- No hay lugar a lo contencioso-administrativo por colisión de intereses privados. Es inadmisible en ese sentido, con motivo de gestiones llevadas ante el Gobierno por personas particulares, de las cuales la una reclama la caducidad de pertenencías mineras y la otra la subsistencia de la antigua concesión" (G.J. No. 757. Auto de 25 de julio de 1903.

La ley del tribunal constitucional deja sin efecto la regulación del contencioso administrativo por el lapso de un año.

Como señala Garcia de Enterría, cuando se suspende el contencioso administrativo en España, el Estado durante ese tiempo pudo legítimamente no pagar a sus contratistas, expropiar toda clase de bienes a precios que el sólo fijaba, excluir del servicio o trasladar forzosamente o sancionar a su albur a cualquier clase de funcionarios, etc. [36]

5. A manera de conclusiones preliminares

En los periodos descritos, conforme lo que sucedió en otros países de la región, el tratamiento formalista desarrolla sistemáticamente un derecho procesal administrativo liberal concebido, en realidad como derecho privado (por más paradójica que resulte esta afirmación): aquí se parte y desarrolla la ficción de un derecho administrativo que defiende a los individuos frente a la siempre presente arbitrariedad del Estado.

Así podemos afirmar en base a lo mencionado que Bolivia ha transcurrido por los modelos de control de la administración originados en Francia e Inglaterra, construyendo una ficción de protección de los derechos del administrado frente a la administración.

Bibliografía

- Andaluz, H. (2009) "Aplicación judicial de la Constitución". Editorial El País, Santa Cruz – Bolivia.
- Andaluz, H. (2012) "Consecuencias Formales de la Regulación Constitucional de los Derechos" en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIX, Chile.
- Bielsa, R. (1943) "El orden político y las garantías jurisdiccionales", Buenos Aires – Argentina.
- Carrasco, J. (1920) "Estudios Constitucionales, Tomo I Garantías y Derechos, Poder Legislativo (Primera parte)". Editorial Gonzales y Medina, La Paz – Bolivia.
- D`avis, J.A. (1960) "Curso de Derecho Administrativo en Bolivia, Doctrina General y Legislación Boliviana". Editorial Letras, La Paz – Bolivia.
- Dermizaky Peredo, P. (2001) "La Protección Jurídica del Ciudadano - La defensa del Administrado en el Derecho Constitucional y Administrativo". Editorial J.V, Cochabamba – Bolivia.
- Derpic Salazar, C. (2010) "Garantías jurisdiccionales, en Miradas Nuevo Texto Constitucional, Instituto Internacional de Integración del Convenio Andrés Bello", La Paz – Bolivia
- García de Enterría, E. (2006) "La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional", Editorial Civitas - 4ta edición.
- García de Enterría, E. y Tomás Ramón, F. (2008) "Curso de Derecho

36 García de Enterría, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, t. I, Bogotá, Temis S.A., 2008, pág. 538.

Administrativo", Editorial t. I, Temis S.A., Bogotá – Colombia.

- Gutiérrez, J.M., (1920) "Derecho Administrativo", Editorial Arno Hermanos, La Paz Bolivia.
- Quinteros, J.S., (1920) "Derecho Administrativo 2ª Edición", Editorial Imprenta Velarde, La Paz – Bolivia.
- Revilla Quezada, A. (1958) "Curso de Derecho Administrativo Boliviano", Escuela de Administración Pública, La Paz Bolivia.
- San Miguel Rodríguez, W. (2013) "El contencioso administrativo en la legislación boliviana y comparada, Weinberg S.R.L.", La Paz – Bolivia.
- "Bolivia y The Estándar Oil Company, El juicio contencioso y contencioso administrativo seguido contra el Estado" (1938), Editorial Charcas, Sucre-Bolivia.
- "El estado y el monopolio de fósforos. Un juicio contencioso administrativo" (1924), Editorial Talleres Gráficos La Prensa, La Paz - Bolivia.
- "Exposición de los magistrados que fallaron la causa contencioso – administrativa de J.M. Gainsborg, con la administración nacional, presentada a la H.. Cámara de Diputados en la denuncia de José Pastor Sainz" (1934), Editorial Imprenta Bolívar, Sucre - Bolivia.