



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis/monografía

Yo René Rubén Ramos Marín C.I. 4830373CP
autor/a de la tesis titulada

La exigencia del pago previo en el régimen recursivo administrativo como límite al derecho de acceso a la justicia

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

Magister en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional
2012 - 2013

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

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

Fecha. 17/10/2017

Firma: 

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
OFICINA LA PAZ



AREA DE DERECHO

**CURSO DE MAESTRIA EN “DERECHO CONSTITUCIONAL Y PROCESAL
CONSTITUCIONAL”**

Gestión del Programa 2012-2013

**LA EXIGENCIA DEL PAGO PREVIO EN EL RÉGIMEN RECURSIVO
ADMINISTRATIVO COMO LÍMITE AL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA**

René Rubén Ramos Marín

La Paz - Bolivia
2017

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

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

También cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar los derechos de publicación de esta tesis, o de partes de ellas, manteniendo mis derechos de autor, hasta por un periodo de 30 meses después de su aprobación.

René Rubén Ramos Marín

1 de octubre de 2017

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
OFICINA LA PAZ



AREA DE DERECHO

**CURSO DE MAESTRIA EN “DERECHO CONSTITUCIONAL Y PROCESAL
CONSTITUCIONAL”**

Gestión del Programa 2012-2013

**LA EXIGENCIA DEL PAGO PREVIO EN EL RÉGIMEN RECURSIVO
ADMINISTRATIVO COMO LÍMITE AL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA**

Maestrante: Abg. René Rubén Ramos Marín

Tutor: Dr. Marcelo Hassenteufel Loayza

La Paz – Bolivia
2017

Un agradecimiento especial al Dr. Marcelo Hassenteufel Loayza por su colaboración.

ABSTRACT

El presente trabajo de investigación tiene como propósito examinar el régimen recursivo administrativo a través de la norma marco del procedimiento administrativo como es la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo y de esa manera establecer, si la falta de pago previo de la multa impuesta al administrado que hubiere incurrido en inobservancia del orden jurídico administrativo, se encuentra previsto como un requisito para la admisibilidad de la impugnación, aspecto que será dilucidado a la luz de los derechos y garantías constitucionales, particularmente el concerniente al derecho de acceso a la justicia.

INDICE

| | |
|--|-----|
| Introducción | 8 |
| | |
| Capítulo I: El régimen recursivo administrativo | |
| I.1 El acto administrativo | 12 |
| I.2 El régimen recursivo administrativo | 14 |
| I.3 Principio de gratuidad en la interposición de recursos administrativos | 17 |
| I.4 El sistema de regulación | 21 |
| | |
| Capítulo II: El solve et repete en la impugnación administrativa | |
| II.1 El solve et repete | 26 |
| II.2 Orígenes de la regla del solve et repete | 30 |
| II.3 Los pretendidos fundamentos de la regla del solve et repete | 31 |
| | |
| Capítulo III: El pago previo para acceder a la impugnación en el Estado Constitucional de Derecho | |
| III.1 El neoconstitucionalismo | 37 |
| III.2 Derecho de acceso a la justicia | 49 |
| III.3 Análisis de jurisprudencia constitucional | 62 |
| III.4 Pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional | 92 |
| III.5 Vigencia plena de la exigencia del pago previo como requisito para acceder a la vía recursiva | 94 |
| III.6 Vulneración de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos | 100 |

Capítulo IV: Tratamiento en la legislación comparada

| | |
|---|-----|
| IV.1 El caso de Italia | 108 |
| IV.2 El tratamiento del solve et repete en otros países | 116 |
| IV.2.1 España | 117 |
| IV.2.2 Uruguay | 118 |
| IV.2.3 Argentina | 118 |
| IV.2.4 Ecuador | 119 |
| IV.2.5 Colombia | 119 |
| IV.2.6 Perú | 120 |
| IV.2.7 Chile | 121 |
| Conclusiones | 123 |
| Posibles soluciones | 128 |
| Bibliografía | 131 |

INTRODUCCIÓN

En la presente tesis se examinará las vías recursivas previstas en la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo y su Reglamento, con la finalidad de analizar y establecer si la exigencia del pago previo de la multa impuesta al administrado que incurrió en inobservancia del orden jurídico administrativo, se encuentra previsto como un requisito para la admisión de los recursos administrativos y consiguiente resolución; cuyo estudio será contrastado con el Art. 115 Par. II de la Constitución Política del Estado que consagra el derecho de acceso a la justicia o también conocido como tutela judicial efectiva.

La motivación para el planteamiento de dicha problemática se originó en la vivencia de la práctica profesional cotidiana, la cual me permitió observar y percibir ciertas peculiaridades en el régimen recursivo administrativo; tal es así que algunas disposiciones reglamentarias del orden jurídico interno que regulan la actividad administrativa del Estado, imponen una condicionante al administrado para acceder a la impugnación en forma similar a la regla del solve et repete con tradición en el Derecho Tributario expresado en la exigencia del pago previo de la obligación tributaria impuesta por el acto administrativo que se considera agravante, cuyo incumplimiento simplemente da lugar a la inadmisibilidad del recurso, no obstante que ello pueda representar lesionar derechos o garantías constitucionales, toda vez que se limita al administrado o infractor del orden jurídico administrativo a utilizar un mecanismo de defensa como es recurrir del acto administrativo.

La figura mencionada aparentemente logró traspasar al Derecho Administrativo y está inmersa dentro de distintas normas que rigen el ámbito administrativo del Estado Plurinacional de Bolivia, manifestando toda su severidad en perjuicio de los administrados que se ven en la necesidad de efectuar el pago previo para acceder a las vías recursivas, aspecto que también será dilucidado en el presente trabajo; en ese entendido, la problemática objeto de estudio en la presente investigación conserva relevancia y actualidad, lo que justifica plenamente su planteamiento y análisis para proponer posibles soluciones.

Para dilucidar la investigación planteada se considerará que la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, en su Art. 4 establece los Principios Generales de la actividad administrativa, entre los cuales se encuentra el de Gratuidad que tiene por finalidad evitar que las administraciones establezcan trabas contributivas al procedimiento administrativo; de tal manera, la actividad administrativa se rige por principios que necesariamente deben resguardar el respeto de derechos y garantías fundamentales del administrado; asimismo, con la promulgación de la actual Constitución Política del Estado existe una nueva realidad jurídica que se reafirma y consolida dentro de la corriente doctrinaria del Estado Constitucional de Derecho, en virtud a ello, el razonamiento de las juezas y los jueces, como de las servidoras y los servidores públicos, cuando ejerzan potestades administrativas, entre ellas, las potestades sancionadoras, deben partir de la Constitución y de sus normas constitucionales-principios; al efecto, en su Art. 178 Par. I se encuentran plasmados los principios que respaldan la potestad de impartir justicia, dentro de los cuales se incorporó el de Gratuidad, el cual dado la categoría de principio constitucional, se constituye en la base o pilar sobre el cual debe regirse la administración de justicia en el ámbito administrativo y jurisdiccional.

Por otro lado, con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento sea judicial o en su caso administrativo, la Constitución Política del Estado en su Art. 180 Par. II, instituye el Principio de Impugnación, que en mérito al bloque de constitucionalidad es considerado un verdadero derecho e implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes y de esa manera se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida en que hubiere incurrido la autoridad actuante.

De acuerdo a lo señalado, para iniciar el trabajo de investigación se formuló como pregunta central la siguiente: ¿Será que la exigencia del pago previo de la obligación o multa impuesta en el acto administrativo como condicionante para el acceso a la impugnación administrativa vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva?

La hipótesis a esa interrogante se sustentó en que la exigencia del pago previo de la obligación o multa impuesta en el acto administrativo para acceder a la impugnación administrativa, quebranta el derecho al acceso a la justicia del administrado en el marco de la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; esta posición es la que se desarrolla y respalda a lo largo del contenido del trabajo investigativo.

Para resolver la problemática planteada en el trabajo de investigación, se enunció los siguientes objetivos generales:

- Demostrar que la exigencia del pago previo de la obligación o multa impuesta como condicionante para acceder a la impugnación administrativa, vulnera el derecho de acceso a la justicia.
- Plantear soluciones de acuerdo a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.

Asimismo, en cuanto a los objetivos específicos fueron formulados de la siguiente manera:

- Examinar el ordenamiento jurídico administrativo inherente al régimen recursivo.
- Estudiar el tratamiento otorgado por la doctrina respecto a la exigencia del pago de previo como condicionante para acceder a la impugnación administrativa.
- Revisar la legislación comparada respecto a la exigencia del pago previo como condicionante para acceder a la impugnación administrativa.

En relación a la perspectiva teórica metodológica, la investigación fue desarrollada de acuerdo a los métodos inductivo-deductivo, comparativo e histórico; en cuanto a las técnicas de investigación se utilizó la observación, técnica documentada y el fichaje; asimismo, las fuentes que sirvieron de guía para el desarrollo de la investigación, principalmente fueron los materiales bibliográficos obtenidos de la doctrina de numerosos autores referentes al Derecho Administrativo y Tributario, este último considerando que la

regla del solve et repete tiene aplicación preferente en dicha rama jurídica; también se recurrió a doctrina e información general en la red Internet para complementar los datos obtenidos.

El contenido del trabajo investigativo está compuesto por un Primer Capítulo, en el cual se examinan las vías recursivas en el ámbito administrativo cuyo análisis parte desde la noción de acto administrativo; en el Segundo Capítulo, considerando la similitud existente del requisito exigido para la admisibilidad de la impugnación administrativa con el solve et repete, se ingresará al estudio de esa regla en cuanto a sus orígenes y pretendidos fundamentos; posteriormente, en un Tercer Capítulo, se estudiará la doctrina del Estado Constitucional de Derecho y su incidencia en la exigencia del pago previo para acceder a las vías recursivas como limitante al derecho al acceso a la justicia, además de considerar los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos; un Capítulo Cuarto referido al tratamiento del solve et repete en la legislación comparada y finalmente, las conclusiones y el planteamiento de posibles soluciones.

CAPITULO I

EL RÉGIMEN RECURSIVO ADMINISTRATIVO

I.1.- EL ACTO ADMINISTRATIVO

La tarea de administración y gestión pública, encomendada por el legislador al ejecutivo, encuentra fundamento jurídico-constitucional en la llamada “potestad administrativa”, en virtud de la cual, toda la estructura que forma parte de la Administración Pública encargada de la gestión pública, se somete al marco normativo denominado “bloque de legalidad”, para cuyo cumplimiento, asume decisiones con efectos jurídicos denominados actos administrativos mediante los cuales expresa su decisión respecto a los casos sometidos a su conocimiento.

En cuanto a su definición el autor Agustín Gordillo señala que es: “...*la declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa*”, asimismo, manifiesta que el término “acto administrativo” admite un doble uso, amplio y restringido: “*En sentido amplio, sería acto administrativo toda declaración administrativa productora de efectos jurídicos, y en sentido restringido sería sólo la declaración unilateral e individual que produzca tales efectos jurídicos.*”¹

En nuestro ordenamiento jurídico, el Art. 27 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo² (en lo posterior LPA), define al acto administrativo, señalando:

¹ http://www.gordillo.com/pdf_tomo9/libroi/capitulo9.pdf (consultado el 21 de septiembre de 2015)

² El Procedimiento Administrativo Boliviano, se encuentra reglado como norma jurídica marco en la Ley de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, que entró en vigencia el 23 de julio de 2003, luego de que la Ley 2446 modificara la fecha de su entrada en vigor, ampliando en tres meses la originalmente establecida. Posteriormente, se promulgó el Reglamento a dicha ley para el “Poder Ejecutivo”, mediante el Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, asimismo, la LPA se encuentra reglamentada por especialidad según la materia, en todas las normas jurídicas legales y reglamentarias del orden jurídico interno que regulen la actividad administrativa del Estado.

Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional en la Sentencia Constitucional 0107/2003 de 10 de noviembre, entre otras, señaló que:

Acto administrativo es la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas. El pronunciamiento declarativo de diverso contenido puede ser de decisión, de conocimiento o de opinión.

Asimismo, en cuanto a los caracteres jurídicos esenciales³ del acto administrativo, el mismo fallo constitucional identificó los siguientes:

³ El DS 27113 en relación a los caracteres del acto administrativo, dispone:

Art. 48 (Legitimidad) El acto administrativo se presume válido mientras la nulidad del mismo no sea declarada en sede administrativa mediante resolución firme o en sede judicial mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Art. 49 (Exigibilidad) I. El acto administrativo es obligatorio y exigible a partir del día siguiente hábil al de su notificación o publicación. El acto que requiera aprobación será exigible desde el siguiente día hábil al de la notificación o publicación de la resolución que lo aprueba.

II. La interposición de recursos administrativos o acciones judiciales no suspenderá la ejecución del acto administrativo impugnado, salvo aplicación de los casos de suspensión establecidos en el Artículo 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Art. 50 (Ejecutoriedad) La autoridad administrativa podrá ejecutar sus propios actos administrativos, a través de medios directos o indirectos de coerción, cuando el ordenamiento jurídico, en forma expresa le faculte para ello. En los demás casos, la ejecución coactiva de sus actos será requerida en sede judicial.

Art. 51 (Estabilidad) I. El acto administrativo individual que otorga o reconoce un derecho administrativo, una vez notificado, no podrá ser revocado en sede administrativa, salvo que:

- a) La revocación sea consecuencia de un recurso administrativo interpuesto en término por un administrado.
- b) El administrado, de mala fe, que teniendo conocimiento no hubiera informado del vicio que afectaba al acto administrativo.
- c) La revocación favorezca al interesado y no cause perjuicio a terceros.
- d) El derecho hubiese sido otorgado válida y expresamente a título precario.
- e) Se trate de un permiso de uso de bienes del dominio público.

1) La estabilidad, en el sentido de que forman parte del orden jurídico nacional y de las instituciones administrativas; 2) La impugnabilidad, pues el administrado puede reclamar y demandar se modifique o deje sin efecto un acto que considera lesivo a sus derechos e intereses; 3) La legitimidad, que es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente; 4) La ejecutividad, constituye una cualidad inseparable de los actos administrativos y consiste en que deben ser ejecutados de inmediato; 5) La ejecutoriedad, es la facultad que tiene la Administración de ejecutar sus propios actos sin intervención del órgano judicial; 6) La ejecución, que es el acto material por el que la Administración ejecuta sus propias decisiones.

En síntesis, el acto administrativo es una manifestación o declaración de voluntad, emitida por una autoridad administrativa en forma ejecutoria, puede ser de alcance general o particular, es de naturaleza reglada o discrecional y tiene la finalidad de producir un efecto de derecho, ya sea crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva frente a los administrados. Goza de obligatoriedad, exigibilidad, presunción de legitimidad y ejecutabilidad; es impugnable en sede administrativa y sujeta a control jurisdiccional posterior cuando se trata de actos administrativos definitivos.

I.2.- EL RÉGIMEN RECURSIVO ADMINISTRATIVO

Se reconoce en el procedimiento administrativo dos etapas: 1) la etapa de constitución del acto y 2) la etapa de impugnación del acto administrativo; la primera es aquella que de oficio o a solicitud de parte interesada sirve para accionar la actividad administrativa para que las autoridades asuman una decisión, dicho acto puede afectar los intereses del impulsor del mismo, por lo que, se abre para éste los recursos de impugnación, que se traduce en la segunda etapa; al respecto, la jurisprudencia constitucional en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0126/2014-S1 de 5 de diciembre, estableció el siguiente entendimiento:

[...], la sola emisión de las decisiones de carácter administrativa no significa per se la sujeción a los marcos constitucionales ni tampoco es sinónimo de respeto de derechos fundamentales de la persona, es por ello que las normas que rigen la materia objeto de análisis han creado mecanismos de impugnación destinados a anular, revocar o modificarlas; así, de acuerdo al precepto legal contenida en los arts. 64 y 66 de la LPA, el legislador estableció los recursos de revocatoria y jerárquico, que utilizados de manera apropiada permiten al administrado ejercer los derechos a la defensa y al debido proceso; [...]

En relación a la conceptualización del recurso administrativo, el autor argentino Roberto Dromi, señaló lo siguiente:

En su concepto general es el medio por el cual se acude a un juez o a otra autoridad con una demanda o petición para que sea resuelta. En sentido restringido el recurso es un remedio administrativo específico por el que se atacan solamente actos administrativos y se defienden derechos subjetivos o intereses legítimos. Por medio del recurso administrativo se promueve el control de la legalidad (legalidad y oportunidad) de un acto emanado de la autoridad administrativa, a fin de que se lo revoque o modifique con el objeto de restablecer el derecho subjetivo o interés legítimo lesionado por dicho acto. Toda declaración administrativa definitiva que produce efectos jurídicos individuales e inmediatos, es impugnable mediante los recursos para la defensa del derecho subjetivo o del interés legítimo. En definitiva, el curso administrativo tiene por finalidad impugnar un acto administrativo, dando lugar a un pronunciamiento en sede administrativa. La Administración revisa el acto emitido por ella misma y procede a ratificarlo, revocarlo o reformarlo.⁴

⁴ Roberto Dromi, Derecho Administrativo, Buenos Aires, Editorial Ciudad Argentina, 2009, p. 1146.

Nuestro ordenamiento jurídico administrativo, específicamente el Art. 56 de la LPA, dispone que los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que los mismos a criterio de los administrados, lesionen o pudieran causar perjuicio a los derechos subjetivos o intereses legítimos; asimismo, la norma citada también señala que se entenderá por resoluciones definitivas o actos administrativos, los que tengan carácter equivalente o aquellos que pongan fin a una actuación administrativa.

En cuanto a las vías recursivas, de manera general la LPA en sus Arts. 64 y 66 establecen el sistema de impugnación contra los actos administrativos basado en dos recursos, como son el de revocatoria y el jerárquico; el primero de ellos a ser presentado ante la autoridad que emitió la resolución impugnada previo cumplimiento de condiciones y plazos establecidos en la norma, y en caso de obtenerse una decisión desfavorable, ya sea por la emisión de una resolución, o bien por la omisión en su pronunciamiento dentro del plazo estipulado, queda abierta la vía del recurso jerárquico, el que deberá ser presentado ante la misma autoridad que resolvió el recurso de revocatoria, a efectos de que ésta remita el mismo ante la autoridad competente para su conocimiento y resolución. Ambos recursos como medios de impugnación en la vía administrativa tienen la finalidad de asegurar la eficacia material del derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior y el derecho a la defensa en la fase impugnativa.

Por su parte, el Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado por el Decreto Supremo 27113 (en lo posterior RLPA), en su Art. 116 dispone los medios de impugnación contra toda resolución o acto administrativo que pudiera causar lesión a los derechos o intereses legítimos de los administrados, señalando:

Los hechos y actos administrativos definitivos o equivalentes se podrán impugnar en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, y en sede judicial, mediante las acciones que correspondan conforme a ley.

En conclusión, contra los actos administrativos definitivos o su equivalente, la LPA así como su RLPA, prevén medios de impugnación, así tenemos a los recursos de revocatoria y jerárquico, respectivamente; una vez concluida la fase de impugnación administrativa y en caso de persistir la existencia de agravios que afecten un derecho subjetivo o interés legítimo del administrado, podrá activarse la vía jurisdiccional a través del proceso contencioso administrativo.

I.3.- PRINCIPIO DE GRATUIDAD EN LA INTERPOSICIÓN DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS

La doctrina y la legislación desarrollaron una serie de principios y caracteres que informan al procedimiento administrativo y tienen por finalidad, el resguardo de la legalidad objetiva y la protección de los derechos subjetivos de los administrados en la tramitación de las actuaciones administrativas del Estado; en el ordenamiento jurídico administrativo nacional, la LPA en su Art. 4 desarrolla los Principios Generales⁵ de la actividad

⁵ El Art. 4 de la LPA, señala: La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios:

- a) Principio fundamental:** El desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad;
- b) Principio de autotutela:** La Administración Pública dicta actos que tienen efectos sobre los ciudadanos y podrá ejecutar según corresponda por sí misma sus propios actos, sin perjuicio del control judicial posterior;
- c) Principio de sometimiento pleno a la ley:** La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso;
- d) Principio de verdad material:** La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil;
- e) Principio de buena fe:** En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo;
- f) Principio de imparcialidad:** Las autoridades administrativas actuarán en defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados;
- g) Principio de legalidad y presunción de legitimidad:** Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario;
- h) Principio de jerarquía normativa:** La actividad y actuación administrativa y, particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por esta Ley, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes;
- i) Principio de control judicial:** El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables;
- j) Principio de eficacia:** Todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas;
- k) Principio de economía, simplicidad y celeridad:** Los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias;

administrativa como fuentes de orientación y dirección a los que debe regirse cada acto administrativo.

Para la finalidad del presente trabajo de investigación se enfatizará en el Inc. o) de aquella norma, donde se encuentra previsto el Principio de Gratuidad, por el cual se entiende que: *“Los particulares sólo estarán obligados a realizar prestaciones personales o patrimoniales a favor de la Administración Pública, cuando la Ley o norma jurídica expresamente lo establezca;”*.

Ese es el principio para evitar que en el orden práctico las administraciones engendren o creen trabas contributivas al procedimiento administrativo; asimismo, debe considerarse que la actividad administrativa se rige por principios que necesariamente deben resguardar el respeto a los derechos y garantías fundamentales del administrado, la legalidad objetiva en la tramitación o sustanciación del proceso administrativo, que comprende la subordinación de las disposiciones legales a las normas de la Constitución Política del Estado; al respecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0137/2013 de 5 de febrero, indica:

La potestad administrativa sancionatoria, a la luz de postulados propios de teoría de Derecho Administrativo, constituye una “potestad reglada”, a partir de la cual, encuentra razón de ser el principio de legalidad, el que, en un Estado

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

m) Principio de publicidad: La actividad y actuación de la Administración es pública, salvo que ésta u otras leyes la limiten;

n) Principio de impulso de oficio: La Administración Pública está obligada a impulsar el procedimiento en todos los trámites en los que medie el interés público;

o) Principio de gratuidad: Los particulares sólo estarán obligados a realizar prestaciones personales o patrimoniales en favor de la Administración Pública, cuando la Ley o norma jurídica expresamente lo establezca; y,

p) Principio de proporcionalidad: La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento.

Constitucional de Derecho como es el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, expande su contenido dogmático para configurar el “principio de constitucionalidad”, en cuya virtud, todos los actos de la administración, incluidos por supuesto aquellos que emanen de la potestad administrativa sancionatoria, se someten no solamente a un bloque de legalidad imperante, sino a la Ley Fundamental, entendiéndose que en esta nueva visión de Estado, la Constitución Política del Estado tiene un “valor normativo”, es decir constituye fuente directa de derecho, presupuesto a partir del cual, se concibe la aplicación directa de los derechos fundamentales y la eficacia del fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico. En el marco de los principios mencionados, el proceso administrativo sancionador, con génesis en la potestad administrativa sancionatoria, en un Estado Constitucional de derecho, encuentra un límite específico para su ejercicio: El respeto a los derechos fundamentales.

En cuanto a los principios que sustentan la potestad de administración de justicia, la Constitución Política del Estado en su Art. 178 Par. I, dispone:

*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.*

De los principios mencionados, resulta pertinente resaltar el de gratuidad, el cual dado la categoría de principio constitucional, se constituye en una de las bases o pilares sobre el cual debe regirse la administración de justicia, ya sea en el ámbito administrativo y/o jurisdiccional.

De lo referido en los párrafos anteriores, la gratuidad implica que en función a la ausencia de todo género de erogación de recursos económicos, se posibilitará la participación o

intervención en un marco de igualdad de las partes del proceso o procedimiento. En síntesis, al ser un principio de rango constitucional que emana del principio de tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, tiene por finalidad garantizar que las partes del proceso intervengan o participen en la formación, emisión e impugnación de los actos administrativos y a su vez garantizar la legalidad del procedimiento.

En coherencia con lo señalado, también es necesario indicar que con la finalidad de resguardar los derechos fundamentales y las garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento, sea judicial o en su caso administrativo, la Constitución Política del Estado en su Art. 180 Par. II, establece el Principio de Impugnación, al disponer que: “Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales”, lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes, a objeto de reestablecer o reparar el acto ilegal u omisión indebida demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad actuante. El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa.

Si bien la norma constitucional antes citada refiere específicamente a los procesos judiciales, sin embargo, la Sentencia Constitucional Plurinacional 1905/2013 de 29 de octubre, aclaró que el principio de impugnación también es aplicable a todo proceso administrativo, en cuya parte pertinente indica:

Bajo dichos criterios, si bien el art. 180.II de la CPE, establece que se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, de ello no debe desprenderse que dicho principio no se aplica en los procesos administrativos, pues se reitera, el derecho a recurrir forma parte del debido proceso que debe ser observado también en la vía administrativa.

En mérito a lo señalado, no puede quedar duda alguna que el Principio de Impugnación también es extensible al ámbito administrativo, en consecuencia, también debe ser observado ineludiblemente en su régimen recursivo administrativo.

En ese orden, tenemos que los recursos administrativos se tramitarán en función a los requisitos y formalidades previstos en la LPA y su RLPA, además que, debe observarse estrictamente los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos por la actual Constitución Política del Estado, así como el bloque de constitucionalidad. Ahora bien, de ambos cuerpos legales citados, se advierte claramente que el pago previo de la multa impuesta al administrado que incurrió en inobservancia del orden jurídico administrativo, no se encuentra previsto como un requisito para la procedencia o improcedencia de los recursos administrativos, o como una formalidad para la presentación y consiguiente resolución, más aun cuando la LPA y la propia norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, incorporan al Principio de Gratuidad como rector de la actividad administrativa y de la potestad de impartir justicia en general; no obstante, conforme se analizará posteriormente, en la vía reglamentaria se incorporó la exigencia del pago previo con la finalidad de condicionar la admisibilidad del recurso administrativo.

I.4.- EL SISTEMA DE REGULACIÓN

Para una adecuada comprensión de la problemática planteada, es pertinente realizar un análisis previo sobre el sistema de regulación implantado en nuestro país y posteriormente establecer la actual estructura organizativa del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional de Bolivia, aspecto que permitirá precisar y situar nuestra investigación que está circunscrita a revisar y analizar principalmente las vías de impugnación aplicables al ámbito de actuación de la actual Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas (en lo posterior AEMP) y su consiguiente incidencia en los derechos y garantías constitucionales.

Hecha esa aclaración, corresponde señalar que con el proceso de Capitalización y Privatización de empresas de servicios públicos, se inició la implantación del Sistema Regulatorio en el país. Parte del proceso de privatización fue la creación de las Superintendencias: La Superintendencia General (SIRESE) y las Superintendencias Sectoriales⁶.

El sistema de regulación se estructuró en tres grandes sistemas regulatorios: Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE), Sistema de Regulación Financiera (SIREFI) y el Sistema de Regulación de Recursos Renovables (SIRENARE); al respecto, la Sentencia Constitucional 0013/2006 de 15 de marzo, emergente de un recurso directo de nulidad, señaló lo siguiente:

En el caso de Bolivia, la participación del sector privado en cuanto a la prestación de servicios públicos, adoptó la denominación de capitalización que mereció la promulgación de la Ley de Capitalización, seguida por la LSIRESE que establece el marco regulatorio para los servicios de agua, electricidad, hidrocarburos, telecomunicaciones y transportes. Posteriormente, se crearon el Sistema de Regulación Financiera (SIREFI), que regula las actividades de los sectores de pensiones, valores, seguros y bancos, y el Sistema de Regulación de Recursos Naturales Renovables (SIRENARE), que regula los sectores forestal y agrario. Ambos sistemas fueron creados bajo los mismos principios y objetivos del SIRESE.

El SIRESE se creó a través de la Ley Nro. 1600 de 28 de octubre de 1994, con la finalidad de regular, controlar y supervisar las actividades de los sectores de electricidad, telecomunicaciones, hidrocarburos, aguas, transporte y otros sectores a ser incorporados al sistema de acuerdo a las normas legales sectoriales respectivas. El SIREFI fue creado mediante la antigua Ley de Pensiones Nro. 1732 de 29 de noviembre de 1996, cuyo

⁶ Teresa Ossio Bustillos, Introducción al Derecho Administrativo y la Administración Pública en Bolivia, La Paz - Bolivia, Editorial Azul Editores, 2008, p. 57.

propósito era la de regular, controlar y supervisar actividades, personas y entidades relacionadas con el “seguro social obligatorio de largo plazo” (hoy se encuentra sustituido por el Sistema Integral de Pensiones), bancos y entidades financieras, aseguradoras y del mercado de valores. Mientras que el SIRENARE fue establecido a través de la Ley Forestal Nro. 1700 de 12 de julio de 1996, con el fin de regular, controlar y supervisar la utilización sostenible de los recursos naturales renovables.

Es en el año 2002 cuando se creó la Superintendencia de Empresas como parte del SIREFI, mediante la Ley del Bonosol (Ley Nro. 2427 de 28 de noviembre de 2002) con el objeto de regular, controlar y supervisar a las personas, entidades, empresas y actividades en lo relativo al gobierno corporativo, la defensa de la competencia, la reestructuración y liquidación de empresas y el registro de comercio.

Ante la implementación de la actual Constitución Política del Estado, la Administración Pública experimentó transformaciones; al respecto, el Decreto Supremo Nro. 29894 de 7 de febrero de 2009, estableció la estructura organizativa del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional, que en el marco de lo previsto por la norma fundamental, dispuso la extinción de las Superintendencias en un plazo de sesenta (60) días a partir de su publicación; asimismo, su Art. 137 señaló que una autoridad reguladora asumiría las atribuciones de control y supervisión; precisamente, con la finalidad de dar cumplimiento a la norma antes mencionada, se emitió el Decreto Supremo Nro. 0071 de 9 de abril de 2009, en cuyo Art. 1 definió su objeto:

- a) Crear las Autoridades de Fiscalización y Control Social en los sectores de: Transportes y Telecomunicaciones; Agua Potable y Saneamiento Básico; Electricidad; Bosques y Tierra; Pensiones; y Empresas; determinar su estructura organizativa; definir competencias y atribuciones.*
- b) Establecer el proceso de extinción de las superintendencias generales y sectoriales, y reglamentar las transferencias de activos, pasivos, recursos humanos,*

recursos presupuestarios, procesos judiciales y administrativos, derechos y obligaciones.

c) Regular el proceso de transferencia de las funciones, atribuciones y competencias de la Superintendencia del Servicio Civil al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

d) Establecer el cambio de denominación de la Superintendencia General de Minas y las Superintendencias Regionales de Minas.

En ese entendido, fueron extinguidas: a) la Superintendencia de Empresas y sus competencias fueron asumidas por la actual Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas (AEMP) de acuerdo al Decreto Supremo Nro. 0071 de 09 de abril de 2009; b) la Superintendencia General del SIREFI fue extinguida y el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas asumió la competencia para conocer los recursos jerárquicos, con excepción de aquellos relacionados con la regulación de empresas, que estarán a cargo del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural; c) En lo concerniente a las competencias de la Superintendencia General del SIREFI sobre gobierno corporativo, la defensa de la competencia, la reestructuración y liquidación de empresas y el registro de comercio, pasó a cargo del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural; mientras que otras Superintendencias sufrieron un cambio de nombre, por ejemplo, la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras fueron asumidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), y a su vez ésta asumió las funciones y atribuciones de control y supervisión de las actividades económicas de valores y seguros, la cual también fue establecida por el Decreto Supremo Nro. 0071. Así también la citada norma, además de las ya mencionadas, creó las Autoridades de Fiscalización y Control Social en los sectores de: Bosques y Tierras (ABT), Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS), Electricidad (AE); y, de Transportes y Telecomunicaciones (ATT).

Por otra parte, aquella empresa, operador o persona, que se considere afectado en sus derechos como consecuencia de un acto administrativo dictado por alguna Autoridad de Fiscalización y Control Social, la cual sea pasible de recurso jerárquico, podrá acudir ante

el Ministerio cabeza del sector de acuerdo con los Arts. 10 al 12 del Decreto Supremo Nro. 0071, lo que antes se encontraba dentro de la competencia de las Superintendencias Generales.

En cuanto al ámbito de nuestra investigación, corresponde resaltar que el Decreto Supremo Nro. 27175 de 15 de septiembre de 2003, reglamentó la LPA para el Sistema de Regulación Financiera – SIREFI, normativa que pese a la extinción de la entonces Superintendencia de Empresas, conforme se tiene señalado, actualmente continua en plena vigencia y además goza de la presunción de constitucionalidad de acuerdo al Art. 4 del Código Procesal Constitucional, la cual se constituye en el marco legal específico que sustenta los procedimientos administrativos a ser instaurados ante la AEMP y que respalda las Resoluciones Administrativas Internas RAI/AEMP/ Nros. 052/2011 de 16 de agosto de 2011 y 029/2013 de 28 de junio de 2013 que aprobaron el Reglamento de Sanciones e Infracciones Comerciales y el Procedimiento Para el Control y Seguimiento de Sanciones de dicha Entidad.

En cuanto a las vías recursivas, el Decreto Supremo Nro. 27175 en consonancia con la LPA, como no podría de ser de otra manera al tratarse de una norma simplemente de carácter reglamentaria, establece que las resoluciones administrativas dictadas por la AEMP que causen agravios a los administrados, pueden ser objeto de impugnación en sede administrativa mediante la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico⁷, cuyo procedimiento si bien presenta algunas peculiaridades, sin embargo, básicamente no difiere de la norma marco del ordenamiento jurídico administrativo; empero, resulta llamativo la previsión contenida en su Art. 47 al establecer un requisito de orden económico que debe ser previamente observado por el recurrente para la admisibilidad del recurso de revocatoria; aspecto que será analizado en los siguientes Capítulos.

⁷ El Art. 36 del DS Nro. 27175 en relación a los Recursos Administrativos, dispone: Las resoluciones administrativas podrán ser impugnadas por los sujetos regulados o personas interesadas legitimadas, en sede administrativa, mediante los siguientes recursos:

- a) Recurso de Revocatoria.
- b) Recurso Jerárquico.

CAPITULO II

EL SOLVE ET REPETE EN LA IMPUGNACIÓN ADMINISTRATIVA

Conforme se señaló en el Capítulo anterior, el Art. 47 del Decreto Supremo Nro. 27175, prevé una condicionante *sui generis* para la admisibilidad del recurso de revocatoria, consistente en el cumplimiento previo de la obligación o de la sanción pecuniaria impuesta en el acto administrativo que se pretende impugnar, no obstante que el ordenamiento jurídico administrativo se encuentra regido por el Principio de Gratuidad traducido en la ausencia de todo género de erogación de recursos económicos, lo que implica que la exigencia del pago previo no está previsto como requisito para el acceso a los recursos administrativos, aspecto que también se respalda en la misma Constitución Política del Estado al incorporar en su Art. 178 Par. I al citado Principio como rector de la potestad de administración de justicia en general.

La traba de orden económico que debe ser satisfecha por el administrado para la interposición del recurso de revocatoria, a *prima facie* se asemeja al *solve et repete* con aplicación de larga data en el ámbito del Derecho Tributario; en ese entendido, resulta necesario profundizar en su estudio y de esa manera establecer si dicha exigencia prevista en el régimen recursivo del Decreto Supremo Nro. 27175, constituye o no aquella regla y en su caso, analizar su incidencia en cuanto a los derechos y garantías constitucionales del administrado.

II.1.- EL SOLVE ET REPETE

Hechas aquellas precisiones, el *solve et repete* literalmente traducido significa ‘pague y repita’ (este último vocablo en el sentido del verbo repetir, que en latín jurídico quiere decir: gestionar la devolución del importe pagado); al respecto, el profesor Héctor Villegas menciona: “La regla del *solve et repete* significa que cualquier contribuyente que en

contienda tributaria discuta al fisco la legalidad de un tributo, previamente debe pagarlo.”⁸ Asimismo, el profesor Carlos María Giuliani Fonrouge señala que el pago previo de la obligación tributaria se exige: “[...] como condición para la revisión amplia de la determinación administrativa [...]”⁹ Una definición sencilla y clara es la formulada por el profesor colombiano de la Universidad Andina Dr. Julio Fernando Álvarez Rodríguez, quien en una exposición sobre el afianzamiento tributario¹⁰ señaló que:

Es el obstáculo para acceder a la justicia que consiste en la obligación de pagar la suma discutida para poder ser oído en juicio, de manera que si la decisión judicial fuera favorable al demandante, se le concede el derecho de repetir o devolver lo que ha pagado sin justa causa legal.

Este último concepto es al que me adscribo, toda vez que en un Estado Constitucional de Derecho, en cuya corriente doctrinaria se suma el Estado Plurinacional de Bolivia a partir de la promulgación de la actual Constitución Política del Estado, el *solve et repete* representa un evidente obstáculo de orden económico para acceder a la justicia, no obstante conforme se tiene señalado, uno de los principios rectores de la administración de justicia, es el concerniente a la gratuidad.

Si bien el *solve et repete* principalmente es asociado al ámbito del Derecho Tributario, sin embargo, su aplicación también es extensiva al Derecho Administrativo como consecuencia de una infracción administrativa y consiguiente imposición de sanciones; en sustento de lo señalado, el autor Rafael de Mendizábal Allende, manifestó:

Se conoce con la expresión latina solve et repete la exigencia de que el demandante en el proceso contencioso-administrativo abone previamente las cantidades objeto

⁸ Héctor Belisario Villegas, Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2005, p. 509.

⁹ Carlos María Giuliani Fonrouge, Derecho Financiero, Buenos Aires, Editorial Desalma, 1993, p.781.

¹⁰ Figura inmersa dentro de la Ley de Equidad Tributaria del Ecuador, la cual ha sido asociada con el *solve et repete*.

*de controversia judicial que adeude a la Administración pública como consecuencia de una relación jurídico-tributaria o de una infracción administrativa, cuando se impugna la legitimidad del acto de liquidación o sancionador*¹¹

De acuerdo a las definiciones antes mencionadas, la regla del *solve et repete* constituye el requisito previo que debe cumplir el administrado consistente en el pago de la obligación tributaria o de una multa de carácter administrativo, y de esa manera tenga la posibilidad de recurrir el acto que causa agravio a un derecho subjetivo o interés legítimo, de lo contrario no podrá acceder a su revisión en instancia judicial o administrativa para discutir sobre su validez o legalidad.

En el ámbito nacional, el Tribunal Constitucional Plurinacional abordó esa temática en su Sentencia Constitucional Plurinacional 1905/2013 de 29 de octubre, la cual corrobora que el *solve et repete* efectivamente tiene aplicación en el ámbito del Derecho Administrativo traducido en la exigencia del pago anticipado de la multa impuesta en ejercicio de la potestad administrativa, en cuya parte pertinente ilustra:

Dicha norma, conforme se aprecia, introduce el principio solve et repete; es decir, el pago previo de la multa impuesta cuando se pretende impugnar una decisión administrativa; lo que supone que el recurso en cuestión no será admitido si es que el administrado no paga lo adeudado en la resolución sancionatoria.

Los autores que se han ocupado de su estudio, la denominan indistintamente como ‘regla’, ‘requisito’, ‘privilegio’ o ‘principio’ para referirse a la obligación de previo pago necesario para impugnar los actos de determinación de tributos o aquellos que imponen una sanción administrativa, cuya exigencia se denomina *solve et repete*; al efecto, es importante recurrir a la aclaración realizada por el autor Rafael de Mendizábal Allende, quien luego de haber realizado un análisis sobre dicha temática, rechaza de forma categórica calificarlo como principio, señalando que: “Conviene aclarar esto para evitar equívocos [...] la regla del

¹¹ <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2115727.pdf> (consultado el 21 de septiembre de 2015)

solve et repete carece de todo fundamento filosófico, técnico o científico, y se excluya así, automáticamente, la posibilidad de calificarla como un auténtico principio jurídico.”¹²

La regla denominada *solve et repete* se encontraba inserta en múltiples cuerpos normativos, empero, aun tiene presencia en nuestro sistema jurídico¹³; sin embargo, corresponde aclarar

¹² dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2115727.pdf (consultado el 21 de septiembre de 2015)

¹³ **Código Procesal del Trabajo**, en su Art. 210, disponía: “*El recurso de nulidad será interpuesto ante la Corte Nacional del Trabajo y Seguridad Social en el término fatal de ocho días computables desde su notificación al recurrente con el auto de vista, acompañando depósito judicial por el monto condenatorio y los demás depósitos exigidos por Ley*”, al respecto, el Art. 300 de la Ley de Organización Judicial Nro. 1455 de 18 de febrero de 1993, dispuso: “*También se derogan todas las disposiciones legales que fijan depósitos judiciales para recursos procesales y que crean timbres judiciales, valores y/o formularios, cualquiera que sea su origen y todas las disposiciones especiales que sean contrarias a las contenidas en la presente ley*”.

El Decreto Supremo Nro. 181, en su Art. 95, dispone: “*I. El Recurso Administrativo de Impugnación será interpuesto ante el RPC o RPA que emitió la Resolución objeto de la impugnación, en el plazo perentorio, fatal e improrrogable de tres (3) días computables a partir de la fecha de publicación de la Resolución Impugnada en el SICOES.*

Si el Recurso Administrativo de Impugnación es interpuesto fuera del plazo, no será considerado para el trámite del Recurso Administrativo de Impugnación y será devuelto por el RPC o RPA al proponente.

II. El recurrente adjuntará una garantía que deberá expresar su carácter de renovable, irrevocable y de ejecución inmediata, que de acuerdo con su elección, podrá ser: Boleta de Garantía y Boleta de Garantía a Primer Requerimiento, emitida a favor de la entidad convocante, en la moneda establecida para la contratación y con vigencia de treinta (30) días calendario desde la fecha de la interposición del Recurso Administrativo de Impugnación.

III. De acuerdo con el tipo de Resolución impugnada, el monto de la garantía será:

a) Contra la Resolución de Aprobación del DBC: Equivalente a uno por ciento (1%) del Precio Referencial calculado de la siguiente forma:

i. Cuando la adjudicación sea por el total, el cálculo se lo realizará considerando el total del precio referencial;

ii. Cuando la adjudicación sea por ítems, lotes, tramos o paquetes, el cálculo se lo realizará sumando los precios referenciales de los ítems, lotes, tramos o paquetes impugnados.

b) Contra la Resolución de Adjudicación o contra la Resolución Administrativa de Declaratoria Desierta: Equivalente a uno por ciento (1%) del monto de la propuesta calculado de la siguiente forma:

i. Cuando la adjudicación sea por el total, el cálculo se lo realizará por el monto total de la propuesta;

ii. Cuando la adjudicación sea por ítems, lotes, tramos o paquetes, el cálculo se lo realizará sumando los montos ofertados para los ítems, lotes, tramos o paquetes impugnados.”.

La Resolución Regulatoria 01-00012-11 de 17 de octubre, en su Art. 1 párrafo II incorporó el Art. 54 a la Resolución Regulatoria 01-00005-11 de 10 de junio, ambas del 2011, dictadas por la Autoridad del Juego, con el siguiente texto: “*Artículo 54.- (PAGO PREVIO DE LA DEUDA).- Las personas individuales o colectivas sometidas a procesos administrativos sancionatorios, para interponer el recurso de Revocatoria previamente deberán hacer el depósito de la sanción impuesta establecida en la Resolución Sancionatoria en la cuenta señalada para los efectos, caso contrario se dará por no presentada el recurso interpuesto ordenando el archivo de obrados. Cuando la Resolución Sancionatoria que impone la sanción fuese revocada se procederá con la devolución del monto depositado por intermedio de la Dirección Nacional Administrativa Financiera de la AJ*”.

Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 (Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional), en su Art. 10 párrafo II disponía: Se incorpora como inciso 7), al Artículo 228 de la Ley N° 1340 de 28 de Mayo de 1992,

que el presente trabajo de investigación se circunscribirá estrictamente al ámbito del Derecho Administrativo.

II.2.- ORIGENES DE LA REGLA DEL SOLVE ET REPETE

Existe coincidencia entre los diferentes estudiosos de esa regla en el sentido de que sus orígenes se encuentran en el Derecho Romano; al respecto, el profesor argentino Héctor B. Villegas, señala que: “Su origen se encuentra en el derecho romano, cuando, en tiempos de la República, el edicto del pretor invirtió el orden normal del procedimiento, constituyendo a los contribuyentes en actores, para obtener la declaración de ilegitimidad de la pignoris causa otorgada a los publicanos.”¹⁴

En tiempos de la República existía un recurso llamado pignoris capio, el cual autorizaba al acreedor a tomar en garantía bienes de su deudor sin intervención de los magistrados, más tarde la Lex Censoria permitió a los publicanos utilizar esta figura en contra de los deudores de impuestos. Fue entonces cuando un edicto del pretor invirtió el orden normal del procedimiento autorizando a los contribuyentes a convertirse en actores para obtener la declaración de ilegitimidad de la pignoris capio otorgada a los publicanos. Se atribuye al pretor de Sicilia Verres en el año 70 a.C., cuando el Estado Romano cometía múltiples injusticias en la recaudación tributaria con el solo afán de obtener mayores ingresos para mantener la vida ostentosa de sus funcionarios, haber exigido el pago previo para autorizar la acción de ilegitimidad. Desde allí, este mecanismo se traspasó al derecho del imperio y en la época contemporánea fue recogida por el derecho italiano en la Ley Nro. 2248 de 20 de marzo de 1865 reguladora del contencioso administrativo, aunque ésta posteriormente

el siguiente texto: “7) Cuando el monto determinado sea igual o superior a quince mil Unidades de Fomento a la Vivienda (15.000 UFV's), el contribuyente deberá acompañar a la demanda el comprobante de pago total del tributo omitido actualizado en UFV's e intereses consignados en la Resolución Determinativa. En caso de que la resolución impugnada sea revocada total o parcialmente mediante resolución judicial ejecutoriada, el importe pagado indebidamente será devuelto por la administración tributaria expresado en UFV's entre el día del pago y la fecha de devolución al sujeto pasivo”.

¹⁴ Héctor Belisario Villegas, Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2005, p. 509.

fue declarada inconstitucional en virtud de la Sentencia 21 dictada el 31 de marzo de 1961, que será analizada en forma posterior debido a su trascendencia.

II.3.- LOS PRETENDIDOS FUNDAMENTOS DE LA REGLA DEL SOLVE ET REPETE

Previo a ingresar al tratamiento central de la problemática del presente trabajo de investigación, es necesario analizar la naturaleza jurídica y los fundamentos planteados por la doctrina en relación a la regla del *solve et repete*. En ese entendido, corresponde resaltar que los fundamentos expuestos al efecto no encuentran una posición uniforme en la doctrina, más al contrario, se observa la existencia de dos posiciones claramente opuestas, las cuales intentan resaltar sus deficiencias y virtudes, tal es así quienes:

- a) Consideran que es indispensable su inclusión en la legislación, la cual es adoptada por célebres tributaristas como Griziotti, Ingrosso, Tesoro, Mortara y Bielsa, quienes justifican la presencia de esta regla recurriendo al principio de legitimidad y ejecutividad formal que es inherente al acto administrativo de determinación y además, por la necesidad de proteger las finanzas públicas contra las actuaciones de contribuyentes de mala fe que retrasan indebidamente la recaudación de los tributos.
- b) Por otro lado, hay otros que se oponen férreamente a su aplicación, criterio asumido por no menos importantes tratadistas como ser Allorio, Berliri, Micheli, Giuliani Fonrouge, Valdez Costa, García de Enterría y otros, quienes consideran que la exigencia del pago previo para impugnar las decisiones de la Administración Tributaria, es una norma vetusta, inequitativa e inconstitucional que obstaculiza y restringe el acceso de todos los ciudadanos a la justicia, particularmente de aquellos que carecen de los medios económicos para pagar provisionalmente los montos establecidos en los actos administrativos tributarios injustos.

Entre los diferentes planteamientos sobre la naturaleza jurídica del *solve et repete*, existen distintas posiciones doctrinarias, aunque es necesario adelantar que estas no encuentran un criterio único que pudiera servir para aglutinarnos; al respecto, el tratadista Carlos Giuliani Fonrouge luego de haber analizado este tema señaló categóricamente que: “Ninguna de las explicaciones propuestas para justificar el *solve et repete* resulta plenamente satisfactoria, pudiendo afirmarse que todas encierran algo de verdad y algo de artificio.”¹⁵ Por su parte, Rodolfo R. Spisso resaltando la dificultad existente para unificar los fundamentos planteados sobre esta regla, señala: “*Muchas han sido las fundamentaciones teóricas que se han intentado, ninguna de las cuales resulta convincente. Así, para algunos constituye un privilegio del fisco, instituido con la finalidad práctica de asegurar la normal percepción de la renta pública, mientras que para otros la exigencia del pago previo es derivación de los principios de legitimidad y ejecutoriedad del acto administrativo.*”¹⁶

Hechas esas aclaraciones, a continuación se resumirán los diferentes planteamientos formulados para sustentar la naturaleza jurídica de la regla en estudio:

- La posición asumida por Mortara, entre otros, señala que el fundamento del requisito del previo pago, se sustenta en los ‘principios de presunción de legitimidad y ejecutoriedad del acto administrativo’, lo que conlleva a la ineludible necesidad de ejecutar el acto administrativo de determinación del tributo traducido en el consiguiente pago de las obligaciones tributarias, lo que en nuestro caso se traduce en el pago de la multa administrativa. Es decir, entre tanto el sujeto pasivo de la relación jurídica tributaria no efectúe el pago correspondiente, no podrá discutir o impugnar en sede administrativa o judicial sobre su validez o legalidad.

Por tanto, se colige que los actos emanados de los órganos de la Administración Pública gozan de los privilegios de ejecutividad y ejecutoriedad, lo que les permite

¹⁵ Carlos Maria Guliani Fonrouge, Derecho Financiero, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1993, p.788.

¹⁶ Rodolfo R. Spisso, Derecho Constitucional Tributario, Buenos Aires, Editorial Lexis Nexis, p. 511.

su ejecución inmediata; en ese entendido, sería dable sostener prima facie la legitimidad de la consignación de la totalidad o un porcentaje de la sanción pecuniaria, en atención a que dicha obligación no sería sino una manifestación más del revestimiento que el ordenamiento jurídico ha querido otorgarle a la sanción administrativa, a efectos de su pronta materialización. En suma, el *solve et repete* constituiría, en concepto de esa doctrina, un efecto reflejo del principio de ejecutividad.

- Chioyenda, A. D. Giannini y otros, adoptan una ‘posición iusprocesalista’, considerando al *solve et repete* como presupuesto procesal de excepción o de obstáculo al libre ejercicio del derecho a recurrir. Siguiendo esta línea, podemos citar a Rodolfo R. Spisso quien señala: “El pago previo o *solve et repete* constituye un presupuesto procesal de la acción de conocimiento [...]”¹⁷

En cuanto a nuestro trabajo de investigación, el Art. 47 del Decreto Supremo Nro. 27175, se adscribe a esta posición doctrinaria, toda vez que la exigencia del cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria, constituye un requisito de admisibilidad del recurso de revocatoria.

- También están quienes prefieren ver el planteamiento de este problema desde una perspectiva netamente ‘fiscalista’, señalando que, el *solve et repete* es un privilegio o beneficio de la Hacienda Pública, o dicho de modo más neutro, como un medio de tutela de los créditos fiscales.
- Tributaristas como Benvenuto Griziotti, atribuyen una ‘interpretación política’ de la mencionada regla, señalando que se constituye en el mecanismo del cual se vale el ente público para concretizar en forma efectiva sus ingresos y desbaratar la táctica dilatoria de los contribuyentes dispuestos a perturbar la justicia con tal de retrasar el

¹⁷ Rodolfo R. Spisso, Derecho Constitucional Tributario, Buenos Aires, Editorial Lexis Nexos, p. 511.

pago de sus obligaciones tributarias. Este aspecto pragmático de la regla del *solve et repete*, también es resaltado por Rafael Mendizábal de Allende, al decir que: “[...] actúa en defensa de los intereses inmediatos de la Administración pública, contemplados con una mirada miope y sin trascendentalismo alguno.”¹⁸

Se ha expuesto acerca del rol que le cabría a la regla en estudio en relación con el desincentivo de la litigación frívola o con fines puramente dilatorios. Así, en virtud del *solve et repete* se evitaría la interposición de reclamaciones infundadas en contra de sanciones administrativas correctamente impuestas, blindando así al sistema judicial de un superávit innecesario de litigios en materia contenciosa administrativa (tal sería el fin regulatorio de la regla en estudio, el cual daría –conforme a dicha óptica– lugar a su legitimidad).

- Finalmente, se encuentran plasmadas las ‘opiniones sincréticas’¹⁹, que unen dos o más de las posiciones doctrinarias anteriormente expuestas.

De los fundamentos expuestos, se puede sintetizar básicamente dos posiciones, una i) jurídica, basada en el principio de presunción de legitimidad y ejecutoriedad del acto administrativo y otra ii) política, tendiente fundamentalmente a garantizar la adecuada y oportuna recaudación de los tributos para el cumplimiento de los fines del Estado, constituyéndose en un privilegio o beneficio del Fisco, de tal modo que la recaudación no se vea perturbada por actuaciones dilatorias de los contribuyentes.

Todas esas posiciones doctrinarias no se han visto libradas de críticas, las cuales han pretendido demostrar su inconsistencia. Con relación a la fundamentación jurídica, se señaló que sencillamente plantea la no suspensión del acto administrativo que liquida el adeudo tributario, aunque el contribuyente utilice los recursos o acciones legales correspondientes, constituyéndose en una excepción a favor del Fisco, que invierte los

¹⁸ <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2115727.pdf> (consultado el 21 de septiembre de 2015)

¹⁹ Sistema filosófico que trata de conciliar doctrinas diferentes.

principios procesales ordinarios al colocar la ejecución con anterioridad a la decisión. Asimismo, quienes dicen que el *solve et repete* deriva de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad del acto administrativo, no logran explicar cómo en países de técnica legislativa moderna, como Inglaterra, Alemania, Francia y Estados Unidos, donde los actos administrativos tienen esas características, esta regla no tiene cabida.

Con relación a la tesis política, se la critica señalando que manifiesta una clara insuficiencia en su fundamentación teórica, al efecto, el autor José María Martín Oviedo, señala que: “La menor importancia teórica e incluso práctica del argumento político a favor del *solve et repete* explica por qué no se ha hecho y, en realidad, por qué no era necesaria una crítica explícita de ese argumento.”²⁰ Otra de las críticas que se hace a la tesis política, manifiesta que evidentemente los intereses del Estado para percibir en forma oportuna y sin dilaciones los tributos, es cosa que nadie puede negar, sin embargo, hoy en día existen otros procedimientos o mecanismos que son eficaces y sobre todo justos que permiten cumplir con esta finalidad.

Conforme se puede apreciar, ninguna de las pretendidas o posibles justificaciones sobre la naturaleza jurídica del *solve et repete*, logró alcanzar la suficiente solidez teórico-doctrinaria que permita sobreponerse a las otras, lo que condujo a plantear que la verdadera y única finalidad de esta regla, es simplemente su carácter pragmático, es decir, garantizar la adecuada y oportuna recaudación de los tributos para el cumplimiento de los fines del Estado, evitando en todo momento la conducta dilatoria de los contribuyentes; al respecto, es importante citar al autor Rafael de Mendizábal Allende, quien desestimando cualquier pretendida fundamentación jurídica o administrativa sobre esta regla, señala:

Es evidente que el fundamento de la regla analizada no puede encontrarse en la Filosofía jurídica ni tampoco en las directrices esenciales del sistema

²⁰ <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2111596.pdf> (consultado el 21 de septiembre de 2015)

administrativo. No tiene una base metafísica ni una justificación técnica. En definitiva, el verdadero y único fundamento es puramente pragmático, porque su doble motivación carece de una raíz profunda y de toda ambición constructiva y pretende tan sólo resultados prácticos. Una de las finalidades, reconocida por cuantos se han ocupado del tema, consiste en garantizar drásticamente y sin piedad la recaudación de los tributos, como también la presión directa de las sanciones administrativas. Actúa en defensa de los intereses inmediatos de la Administración pública, contemplados con una mirada miope y sin trascendentalismo alguno. Se pretende que constituya, además, un medio para evitar la conducta dilatoria del contribuyentes morosos, dispuestos a utilizar cualquier clase de ardidés, e incluso el proceso contencioso-administrativo, con tal de retrasar el pago.²¹

²¹ dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2115727.pdf (consultado el 21 de septiembre de 2015)

CAPÍTULO III

EL PAGO PREVIO PARA ACCEDER A LA IMPUGNACIÓN EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

El Estado boliviano mediante la Constitución Política del Estado, aprobada el 25 de enero de 2009 y puesta en vigor el 7 de febrero del mismo año, se reafirma y consolida dentro de la corriente doctrinaria del Estado Constitucional de Derecho; en virtud a dicho modelo de Estado, el razonamiento de las juezas y los jueces, como de las servidoras y los servidores públicos del Estado del nivel central y de las entidades territoriales autónomas, cuando ejerzan potestades administrativas, entre ellas, las potestades sancionadoras de la Administración Pública, deben partir de la Constitución, de sus normas constitucionales-principios atendiendo las características del nuevo modelo de Estado.

En ese entendido, atinge realizar un análisis de esa corriente jurídica, con la finalidad de conocer sus rasgos principales y de esa manera establecer cuál el nuevo enfoque que se debe asumir respecto a los principios, valores supremos y derechos fundamentales a ser materializados que condicionan la validez de las demás normas infraconstitucionales, y que exigen a los operadores del derecho ingresen en la tarea de su consecución, aspecto que permitirá posteriormente establecer si la exigencia del pago previo de la multa administrativa como condicionante impuesta al administrado para acceder a las vías recursivas, condice o no con esta nueva realidad jurídica, particularmente desde el enfoque del derecho de acceso a la justicia.

III.1.- EL NECONSTITUCIONALISMO

En los últimos años es frecuente oír hablar acerca del neoconstitucionalismo²², sin a veces, saber con mayor precisión a qué realidad alude ese concepto; al respecto, corresponde

²² <http://ancmyp.org.ar/user/files/02neoconstitucionalismo.pdf> (consultado el 21 de septiembre de 2015)

señalar que en el constitucionalismo moderno existen dos grandes tradiciones: la norteamericana y la europea. El neoconstitucionalismo pertenece a la segunda de ellas, aun cuando varios de sus principios e instituciones pueden reconocer su fuente de inspiración en la tradición norteamericana. Su origen histórico más inmediato está en las valiosas elaboraciones jurisprudenciales del Tribunal Constitucional alemán en los primeros años de labor jurisprudencial luego de la sanción de la llamada Ley de Bonn, aunque su conceptualización y denominación son más recientes y han tenido lugar principalmente en Italia y España²³.

El neoconstitucionalismo como proceso histórico se inicia con la profunda transformación que se verifica en los ordenamientos jurídicos europeos con la sanción de las constituciones luego de la Segunda Guerra Mundial y la tarea que, a partir de ellas, comienzan a desarrollar los Tribunales Constitucionales de los países del viejo mundo. Esas transformaciones son claramente perceptibles, a partir de la sanción de las constituciones de la posguerra, en países como Alemania, Italia y Francia y, más tardíamente a partir de 1978, España. Es como una nueva fase en el marco del proceso histórico del constitucionalismo europeo que tuvo comienzo a fines del siglo XVIII, con características propias y diferenciales respecto a las etapas anteriores. De ahí el nombre de neoconstitucionalismo.

Algunas de estas transformaciones estructurales del sistema jurídico se expanden luego, especialmente a partir de la década del 90, hacia América Latina (por ejemplo, a Colombia, con su Constitución de 1990, posteriormente, Ecuador el 2008 y en Bolivia el 2009), los ex países comunistas (por ejemplo, Hungría) y otros Estados como Sudáfrica, India y Turquía, por la importancia que van adquiriendo dentro de ellos la Constitución como norma jurídica y los Tribunales Constitucionales como órganos que velan por asegurar su supremacía, especialmente mediante la tutela y el desarrollo de los derechos humanos por parte de los

²³ Pueden ser considerados dentro de las corrientes neoconstitucionalistas autores europeos como Alexy, Zagrebelsky, Ferrajoli, Comanducci y Prieto Sanchís.

jueces constitucionales. Ello supone una transformación importante del ordenamiento normativo y de todo el sistema jurídico de estos países. Por eso, especialmente para sus partidarios, el neoconstitucionalismo es una corriente europea pero en proceso de expansión global.

El jurista italiano Guastini²⁴ señala siete condiciones que permiten hablar de la constitucionalización de un determinado sistema jurídico:

- 1) Incorporación de una Constitución rígida, que incluye los derechos fundamentales;
- 2) La garantía jurisdiccional de la supremacía constitucional;
- 3) La fuerza vinculante de la Constitución, que no es un conjunto de normas “programáticas” sino “preceptivas”;
- 4) La “sobreinterpretación” de la Constitución, ya que se la interpreta extensivamente y se deducen de ella sus principios implícitos;
- 5) La aplicación directa de las normas constitucionales, que también se aplican a las relaciones entre particulares;
- 6) La interpretación conforme a la Constitución de las leyes y normas inferiores;
- 7) Influencia de la Constitución en el debate político. Complementariamente, cabe destacar la centralidad que los derechos fundamentales o derechos humanos comienzan a tener en la vida jurídica y política. Pasan a ser considerados como valores que impregnan todo el ordenamiento político-jurídico del Estado y extienden, también, su influjo a las relaciones privadas.

De este modo, se verifica una omnipresencia constitucional que impregna, satura e invade la totalidad del ordenamiento jurídico. Se reconocen y detallan minuciosamente los derechos constitucionales de las personas y grupos sociales y se consagran las garantías

²⁴ Guastini, Riccardo, “La constitucionalización del ordenamiento: el caso italiano”, en Estudios de teoría constitucional, IIJ-UNAM, Fontamara, México, 2001.

jurídicas que los hacen efectivos: del principio que establecía que los derechos humanos valen en la medida que los reconocían las leyes, se pasa a que las leyes y las demás normas jurídicas valen en la medida que respetan los contenidos esenciales de los derechos humanos, que también cuentan con las necesarias garantías constitucionales para hacerlos efectivos. De tal manera, se establece y difunde una cultura jurídica inspirada en derechos, antes que en normas o deberes jurídicos. Esta nueva realidad lleva al crecimiento del rol y de la importancia de la magistratura, que pasa a ocupar un lugar institucional clave, diverso del modelo legicentrista decimonónico imperante anteriormente en Europa.

Estas notas producen un cambio notable y progresivo en algunos elementos estructurales del sistema jurídico y también político. Del constitucionalismo inicial que surge en Europa con las grandes revoluciones modernas, se pasa, a partir de la Segunda Guerra, a una segunda fase que culmina en lo que ahora se denomina neoconstitucionalismo. De la Constitución considerada fundamentalmente como carta política dirigida básicamente al Parlamento, se pasa a su consideración como norma jurídica suprema y de aplicación directa, dirigida fundamentalmente a los tribunales, en especial al Tribunal Constitucional. Del Estado legal de Derecho se pasa al Estado Constitucional de Derecho, donde la Constitución, mucho más que la ley, se convierte en el centro de todo el sistema normativo. De la centralidad del Estado y de sus prerrogativas, se da lugar a la consideración de la persona humana y sus derechos como ejes del sistema jurídico. De la soberanía del legislador se pasa a la palabra final a cargo de los jueces.

Junto a este proceso de transformación del derecho interno, se verifica el surgimiento y la expansión del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto regional como universal. La Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 10 de diciembre de 1948 y los posteriores Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que la continuaron, contienen el nuevo paradigma de la convivencia jurídica nacional e internacional, que de modo creciente y progresivo modificará también la fisonomía de los sistemas normativos internos. Aparece la persona humana como sujeto del derecho internacional y se produce una profunda reformulación del concepto de la soberanía estatal.

La armonización de las legislaciones y jurisdicciones nacionales, supranacionales e internacionales en materia de derechos humanos constituye tal vez el mayor desafío que enfrentan actualmente los sistemas jurídicos de los distintos países.

Ciertos aspectos del fenómeno del neoconstitucionalismo no representan una mayor novedad para los sistemas inspirados en el modelo constitucional norteamericano, donde muchas de las notas y características que menciona Guastini ya se daban, aunque con matices diferenciales, desde mucho tiempo atrás, casi desde sus inicios. En todo caso, lo que ha pasado en estos últimos ámbitos es la intensificación del modelo constitucional inicial, potenciado especialmente por el surgimiento y recepción en sede nacional del derecho internacional de los derechos humanos.

El neoconstitucionalismo supone una modificación importante del sistema de fuentes del derecho ya que, por un lado, se incorporan los Tratados Internacionales con numerosas disposiciones llamadas a regir en las relaciones intersubjetivas internas, y, por el otro, el juez puede aplicar directamente la Constitución sin que sea indispensable la mediación legislativa. Al decir de Zagrebelsky, el derecho se transforma en una realidad “dúctil” en manos de los jueces, abandonando así las rigideces legalistas. Se adopta por parte de los jueces una actitud antiformalista, que orientan su actuación en los principios “pro homine” y “favor libertatis”. La constitucionalización del ordenamiento jurídico, como núcleo del neoconstitucionalismo, es una realidad compleja que tiene aspectos diferenciales en cada uno de los países, de acuerdo con su tradición jurídica y constitucional previa, su sistema jurídico y la naturaleza y función institucional de sus respectivos poderes judiciales y tribunales constitucionales. Sin embargo, en todos ellos implica una profunda transformación en el sistema de fuentes del derecho y desde él en todo el sistema normativo y jurídico.

La Constitución, su contenido, sus principios y valores y su función jurídica y política, y no la ley formal en su frío deber ser, pasan a ser el centro de la reflexión jurídica, de la Teoría General del Derecho del Neoconstitucionalismo. Hay una profunda rematerialización del

derecho. Adquiere importancia el contenido y la valoración moral del derecho y no tan sólo de su perfección formal. La interpretación constitucional, que pasa a ser la decisiva en el que hacer jurisdiccional, tiene principios y reglas propias que la distinguen en parte de la interpretación legal. Fundamentalmente la incorporación del criterio de la ponderación, que completa y a veces reemplaza al paradigma de la subsunción y el silogismo judicial, propio de la etapa iuspositivista.

En nuestro país el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor interpretativa emitió la Sentencia Constitucional Plurinacional 0112/2012 de 27 de abril, en la cual realizó un análisis minucioso sobre las transformaciones jurídicas que implicaron la vigencia de la actual Constitución Política del Estado y su tránsito del Estado Legal de Derecho a la doctrina del Estado Constitucional de Derecho; en ese entendido, considerando la relevancia del mismo para el presente trabajo de investigación, se transcribirá las partes principales de dicho análisis:

La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución.

Ello, en razón a que la Constitución de 2009, supone un tránsito del Estado legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho, o lo que es lo mismo, del Positivismo jurídico (legalismo) al neoconstitucionalismo o constitucionalismo fuerte. Cuando se alude al neoconstitucionalismo o al Estado Constitucional de Derecho, existe

uniformidad en la doctrina sobre la afirmación de las siguientes ideas: “El Estado constitucional es un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación”. En palabras de Prieto Sanchís “no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización”.

El neoconstitucionalismo implica una versión mejorada del constitucionalismo liberal (Estado legal de Derecho-Imperio de la ley, su consecuencia el principio de legalidad) y del constitucionalismo social (Estado Social y Democrático de Derecho - Imperio de la ley aunque con más atribuciones al Órgano Ejecutivo, pero manteniendo del principio de legalidad). A diferencia de éstos, en el Estado Constitucional de Derecho todos los órganos del Estado se encuentran sometidos a la Constitución: también el legislador. De ahí el imperio de la Constitución y subordinada a ella, la ley - el legislador. Su corolario es la metamorfosis del principio de legalidad, al principio de constitucionalidad, en razón al debilitamiento del primero.

Como anota el Profesor Pedro Talavera, “la lógica del principio de legalidad (sumisión del juez a la ley) tradicionalmente sostenida por el positivismo europeo, de acuerdo con la teoría garantista se transmuta en el principio de constitucionalidad (vinculación del juez a los valores, principios y derechos consagrados en la constitución, más allá de la ley)”.

Por ello, con la expresión “Estado Constitucional de Derecho”, se alude a aquel modelo de Estado que se caracteriza por la sujeción de los poderes públicos al ordenamiento jurídico, a partir de la norma base (La Constitución), en la que se fundamenta todo el sistema (...) la Constitución es el instrumento jurídico fundamental del País (parámetro normativo superior que decide la validez de las demás normas jurídicas). De ahí que sus normas, valores y principios, constituyen

el marco general básico del que se deriva y fundamenta el resto del ordenamiento jurídico”.

Existe un tránsito en la concepción de la Constitución. De la reducción al carácter político -no normativo- de la Constitución al carácter normativo de la Constitución (Estado Constitucional de Derecho). La Constitución de este modelo “ya no es un trozo de papel o un mero documento político, un conjunto de directrices programáticas dirigidas al legislador, sino una auténtica norma jurídica con eficacia directa en el conjunto del ordenamiento”, es decir, deja de ser poesía constitucional, para ser realidad constitucional.

El Tribunal Constitucional, contrastando las características esenciales del modelo de Estado de la Constitución de 2009, ha reafirmado aquello, aunque sin reconocer aún el principio de constitucionalidad, señalando en la SC 0258/2011-R de 16 de marzo que:

“El modelo de Estado asumido en Bolivia, se constituye en un verdadero Estado constitucional de Derecho, establecido sobre valores universales y el principio fundamental de legalidad, sin desechar los principios generales de soberanía popular en el ejercicio del poder público y reforzando el principio de respeto y vigencia de los Derechos Humanos; pues se establece un amplio catálogo de derechos fundamentales, garantías constitucionales, principios y valores; además, se señalan como fines y funciones del Estado, entre otras, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE), se señalan como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3), así como también consagra de manera expresa el principio de legalidad y supremacía constitucional en el art. 410.I de la CPE, señalando que:

“Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución”, añadiendo el segundo párrafo que: La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa...”.

En el Estado Constitucional, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley. Surge la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución.

En ese orden de razonamiento, en el caso boliviano, siguiendo los cuatro modelos de constitución que expone Comanducci en su reflexión acerca de cómo han sido concebidas las constituciones, es posible concluir que la Constitución de 2009, se apunta en el modelo axiológico de Constitución como norma, por las características que anota este autor. Así refiere: “...la Constitución como un documento normativo que presenta características específicas que lo distinguen de los otros documentos normativos y, particularmente, de la ley. Así: a) La Constitución se sitúa en el vértice de la jerarquía de las fuentes y, además, modifica cualitativamente esa jerarquía. El “leycentrismo”, del modelo estatal francés es sustituido por la omnipresencia de la Constitución, que informa por sí misma a todo el sistema: por ejemplo, toda la legislación es entendida como actuación de la Constitución y se interpreta a la luz de la Constitución. Ya no resulta posible concebir los sistemas jurídicos como sistemas exclusivamente dinámicos: se entienden más bien como sistemas estáticos; b) La Constitución es un conjunto de normas (como en el tercer modelo) [referido al modelo descriptivo de Constitución como norma]. Sin embargo, no sólo contiene reglas, sino también principios, que son los que la caracterizan. Estos principios no son formulados necesariamente de modo expreso, y pueden ser reconstruidos tanto a partir del texto como prescindiendo de él; c) La Constitución tiene una relación especial con la

democracia, en un doble sentido: c.1) Hay una conexión necesaria entre (una concepción de la) democracia –la democracia como isonomía- y (el cuarto modelo de) Constitución (no puede haber Constitución sin democracia, ni democracia sin Constitución); y, c.2) La Constitución funciona necesariamente como límite de la democracia entendida como regla de mayoría; d) La Constitución funciona como puente entre el derecho y la moral (o la política), ya que abre el sistema jurídico a consideraciones de tipo moral, en un doble sentido: d.1) Los principios constitucionales son principios morales positivizados; y, d.2) La justificación en el ámbito jurídico (sobre todo la justificación de la interpretación) no puede dejar de recurrir a principios morales; y, e) La aplicación de la Constitución, a diferencia de la ley, no puede hacerse por el método de la subsunción sino que, precisamente por la presencia de los principios, debe realizarse generalmente por medio del método de la ponderación o del balance”.

Entonces la supremacía de la Constitución normativa que fundamenta la validez de todo el sistema jurídico plural de normas que la integra (art. 410.II de la CPE), no es per se (un mero asunto de jerarquías y competencias-pertenencia formal) sino porque está cargada de normas constitucionales-principios que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su “base material pluralista” y se comunican entre sí como expresión de su “base intercultural” y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad (art. 2 de la CPE).

De ahí que la Constitución de 2009, si bien es norma jurídica, no puede ser comprendida únicamente sólo de manera formal. Esto significa que no puede ser concebida sólo como un conjunto de normas (modelo descriptivo de Constitución como norma), a partir de un “concepto de Constitución (como norma) simplemente documental”, con las denominaciones de “constitución formal” o incluso de “constitución en sentido formal”, cuya primacía simplemente se sustente y esté distinguida de las otras leyes por alguna característica formal (por ejemplo, los

procedimientos más complicados de producción, revisión y derogación). Por cuanto, lo que esencialmente diferencia a las normas constitucionales de las otras leyes, es que las primeras son prevalentemente normas constitucionales-principios (entiéndase por ello a la pluralidad de valores supremos, principios constitucionales, derechos fundamentales y garantías constitucionales) y supletoriamente normas constitucionales-reglas.

La SC 0258/2011-R de 16 de marzo, arriba citada, sobre el tema ha establecido que: “...la Constitución es entendida actualmente no sólo de manera formal, como reguladora de las fuentes del Derecho, de la distribución y del ejercicio del poder entre los órganos estatales, sino como la Ley Suprema que contiene los valores, principios, derechos y garantías que deben ser la base de todos los órganos del poder público, en especial del legislador y del intérprete de la Constitución. Así, en el Estado constitucional de Derecho, las Constituciones tienen un amplio programa normativo, con principios, valores, nutridos catálogos de derechos y garantías, que vinculan a todos los órganos de poder y en general, a toda la sociedad y, en ese sentido, contienen diferentes mecanismos jurisdiccionales y un órgano especializado para velar por el cumplimiento de sus normas, frente a la lesión o incumplimiento, dando vigencia al principio de supremacía constitucional”.

Las normas constitucionales-principios, establecidos en la Constitución, son las que influirán en el significado jurídico de las normas constitucionales-reglas y normas legales-reglas (contenidas en las leyes, códigos sustantivos y procesales) y no viceversa, o lo que es lo mismo, las segundas y terceras deben adaptarse a las primeras para que exista coherencia del sistema, en razón a que -como sostiene Gustavo Zagrebelsky- “sólo los principios desempeñan un papel propiamente constitucional, es decir ‘constitutivo’ del orden jurídico. Las reglas, aunque estén escritas en la Constitución, no son más que leyes reforzadas por su forma especial. Las reglas, en efecto, se agotan en sí mismas, es decir, no tienen ninguna fuerza constitutiva fuera de lo que ellas mismas significan”.

Si esto es así, en la construcción judicial del nuevo derecho boliviano antes de mirarse a las normas constitucionales-reglas o las normas legales-reglas (contenidas en las leyes, códigos sustantivos y procesales) no debe perderse de vista a las normas constitucionales-principios. Estas últimas con ojos de constructor jurídico, por cuanto si bien están formuladas de modo expreso en la Constitución, verbigracia el caso de los principios ético-morales de la sociedad plural (art. 8.I de la CPE), los valores del Estado plurinacional (art. 8.II de la misma norma), etc., tarea que ya la hizo el legislador constituyente de composición plurinacional, ello no quita que pueden ser desarrollados, judicialmente a partir de su texto, como labor que ahora le compete a los jueces en sus diferentes roles. Al Tribunal Constitucional Plurinacional como órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, a los jueces y tribunales de garantías, como jueces constitucionales y a los jueces y tribunales de la pluralidad de jurisdicciones como garantes primarios de la Constitución.

Las normas constitucionales-principios en la Constitución del 2009, representa un verdadero quiebre de Constituciones con pretensiones de homogeneidad (Estado legal de Derecho), o Constituciones integracionistas (Estado social de Derecho), para afirmar que estamos ante la presencia de una Constitución plural (Estado Constitucional de Derecho).

Las normas constitucionales-principios en la Constitución boliviana, son la pluralidad de valores, principios, derechos fundamentales no sólo individuales (liberales y sociales) sino un amplio catálogo de derechos y garantías, principios y valores plurales y colectivos que la Constitución representa como un pacto de postulados distintos y hasta veces contradictorios, pero que al final deben coexistir. En esta situación se requiere más ponderación que subsunción, que transforme las promesas constitucionales en realidades constitucionales.”.

De acuerdo a lo señalado, no se puede considerar que simplemente se sustituyó la Constitución por la ley; en todo caso, engloba aspectos más trascendentales, tales como la figura del juez que viene a ser un creador del derecho apegado a normas constitucionales siendo así una superación del formalismo legalista, adoptando razonamientos basados en valores y principios; justamente, los principios constitucionales estimulan el desarrollo de nuevas formas de razonamiento jurídico y son aplicables a cada caso concreto. Al existir un conflicto de reglas necesariamente una de ellas no puede ser válida; mientras que en el caso de principios ambos son válidos, es aquí cuando se tiene que realizar la llamada ponderación que viene a ser una forma de aplicación del derecho que caracteriza a los principios.

En lo que se refiere a la interpretación y aplicación del derecho no se debe creer que únicamente la Constitución sustituyó a la ley, sino más allá de ello hay un cambio en toda la estructura de la norma legal, es decir, los principios constitucionales constituyen éstas normas constitucionales. Otro de los puntos importantes por destacar, es en cuanto a la función del juez hay una superación del formalismo legalista existiendo ahora razonamientos prácticos basados en valores y principios.

En conclusión, el constitucionalismo tiene una incidencia trascendental pues en el ordenamiento jurídico las decisiones ya no son netamente legales, sino que aparece mucho más amplio, siendo así la Constitución y la jurisdicción parte fundamental para la aplicación del derecho en el que los valores y los principios constitucionales y la racionalidad práctica están presentes, con lo que las figuras del legislador y del juez han tenido un gran cambio dentro del derecho.

III.2.- DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

Ante aquella nueva realidad jurídica a partir de la promulgación de la actual Constitución Política del Estado que se adscribió a la doctrina del Estado Constitucional de Derecho, es necesario analizar el derecho de acceso a la justicia y su directa incidencia en relación a la

exigencia del pago previo como condición necesaria para acceder a los recursos administrativos.

En ese entendido, tomando en cuenta que los derechos fundamentales y garantías constitucionales, serian simples declaraciones formales si no existiera la posibilidad de que la persona afectada pueda acceder a los tribunales a reclamar el cese de la amenaza, de la restricción o la supresión del derecho invocado como lesionado, es decir, no es suficiente que los derechos y garantías sean reconocidos constitucionalmente o que existan leyes que regulen su ejercicio, sino que su vigencia exige contar con medios legales para efectivizar el derecho material atribuido a su titular.

El derecho de acceso a la justicia también conocido como tutela judicial efectiva, precisamente se constituye en ese mecanismo que permite concretar el derecho material; es probablemente uno de los derechos y garantías más importantes dentro del ámbito procesal y constitucional, específicamente en lo que concierne al debido proceso; sin embargo, su trascendencia, amplitud y alcance han producido que se lo considere como una garantía constitucional independiente a la antes mencionada, hecho que no sólo se destaca en la doctrina contemporánea, sino también en las más modernas constituciones y en tratados internacionales.

El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva es reconocido en la Constitución Política del Estado de 2009 en su Art. 115 Par. I, con el siguiente texto: *“Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”*, el cual se encuentra contenido en la Primera Parte del texto constitucional, intitulado Bases Fundamentales del Estado Derechos, Deberes y Garantías; de ahí, emerge su importancia dentro de la gama de derechos y garantías que ciñen y sientan los fundamentos del Estado Plurinacional de Bolivia; si bien específicamente fue situado por el constituyente en el Capítulo Primero del Título IV concerniente a las Garantías Constitucionales, aspecto que a prima facie permitiría advertir su concepción como una garantía constitucional; sin embargo, el reconocido constitucionalista de nuestro

país Dr. José Antonio Rivera Santibáñez, con la autoridad académica que le es innegable, aclaró que ello obedece simplemente a un error conceptual²⁵, debido a que se trata de un verdadero derecho fundamental.

Siguiendo ese entendimiento, la Dra. Martha Rojas Álvarez citada en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0938/2013 de 24 de junio, señaló:

De manera general, se puede sostener que el derecho de acceso a la justicia, también denominado por la doctrina española como derecho a la tutela judicial efectiva, implica la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica, social o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas, de obtener un fallo de esos tribunales y, que la Resolución pronunciada sea cumplida y ejecutada.

En ese entendido, se puede indicar en términos generales que a través del derecho de acceso a la justicia, toda persona puede acceder a los órganos jurisdiccionales sin óbice alguno, entre las que cabe destacar la condición económica, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas.

Por otra parte, el máximo intérprete de la Constitución Política del Estado en su Sentencia Constitucional 1648/2010-R de 25 de octubre, recurriendo a su similar 0600/2003-R de 6 de mayo, manifestó que constituye:

(...) la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e

²⁵http://www.lostiempos.com/diario/opiniones/columnistas/20110526/el-derecho-de-acceso-a-la-justicia_127313_256497.html. (consultado el 21 de septiembre de 2015)

intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica..." Así la SC 1044/2003-R de 22 de julio establece que:"(...) en el sentido más amplio, dentro del contexto constitucional, es el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones sin dilaciones indebidas....

Conforme se puede advertir, tanto la doctrina como la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, son coincidentes al afirmar que el derecho de acceso a la justicia, consiste de manera general en la protección oportuna y realización inmediata de los derechos e intereses legítimos de las personas por parte de las autoridades que ejercen la función jurisdiccional; lo que la caracteriza es su verdadero alcance de protección con el ánimo de brindar a las personas un verdadero amparo o tutela jurisdiccional en todo el sentido amplio de la palabra, partiendo del hecho de que la persona tenga las vías para reclamar sus derechos, sin limitaciones u obstáculos, y una vez dentro del proceso se velen todas las garantías posibles, no para obtener un resultado positivo a las presunciones planteadas, sino para que se obtenga un pronunciamiento apegado a derecho, a la realidad y a la justicia.

Ahora bien, es de destacar la evolución experimentada por este derecho, de ahí que hoy en día, el derecho de acceso a la justicia reclama mucho más en cuanto al reconocimiento de sistemas y vías que garanticen un completo y libre acceso a la justicia, factor que como es de comprender no sólo se logra garantizando el que no se vulneren los derechos desde el inicio del proceso, en el intermedio o al momento de su finalización; sino también desde el momento mismo en que el Estado crea las leyes, en nuestro caso, a través del Órgano Legislativo, es decir, que la garantía de la tutela judicial efectiva empieza a regir desde el momento en que nacen las normas procedimentales y antes del inicio de un proceso. En cuanto a sus alcances podría ser analizado desde una triple perspectiva:

- Garantizar la libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo.

- Obtener una sentencia debidamente motivada y fundada, en un tiempo razonable, independientemente del acierto de dicho pronunciamiento.
- Que dicha sentencia se cumpla, es decir, se dé la ejecutoriedad del fallo.

En sustento de lo señalado, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0938/2013 de 24 de junio, estableció el siguiente entendimiento:

Conforme a lo anotado, el derecho al acceso a la justicia podría ser analizado desde una triple perspectiva: 1. el acceso propiamente dicho, es decir la posibilidad de llegar al sistema judicial, sin que existan obstáculos para el ejercicio de dicho derecho, 2. lograr un pronunciamiento judicial que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieren cumplido con los requisitos de admisión que establece la ley, y 3. lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, pues si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida en que el fallo no se ejecute, el derecho de acceso a la justicia no estará satisfecho. (...) En el plano procesal, es necesario que el derecho de acceso a la justicia sea interpretado ampliamente por los jueces y tribunales que deben conocer, tramitar y resolver las demandas y recursos, con la finalidad de subsanar los defectos procesales, evitando su rechazo. En este sentido, el derecho de acceso a la justicia pregona el antiformalismo, bajo la idea rectora de que el proceso es sólo un instrumento para hacer efectivo un derecho, y la gratuidad de la justicia, con el objetivo de facilitar el acceso al sistema judicial a quienes carecen de recursos económicos.

Si bien la denominación que se asigna a este derecho alude a una aplicación circunscrita únicamente el ámbito judicial, empero, es necesario indicar que también concierne a la esfera administrativa cuando la Administración Pública cumple funciones jurisdiccionales, al respecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0967/2014 de 23 de mayo, aclaró dicho aspecto señalando lo siguiente:

Junto a los derechos a recurrir y a la defensa, debe hacerse mención al derecho de acceso a la justicia, el cual no debe ser entendido únicamente en el ámbito judicial sino también en el ámbito administrativo; pues, las autoridades en este ámbito, dentro de los procesos administrativos sancionadores, cumplen una función materialmente jurisdiccional y, resuelven los conflictos que podrían presentarse entre la Administración y los administrados y, por ello, se debe garantizar a estos el acceso a la vía administrativa y los medios de impugnación existentes en ella.

Continuando con el análisis y siguiendo un orden respecto a los alcances del derecho de acceso a la justicia, es pertinente señalar que garantiza en primer término, el derecho de acceso a la jurisdicción, el mismo que deberá ser de manera libre y voluntaria, pero principalmente sin que existan obstáculos que puedan entorpecer su accesibilidad y truncar la posibilidad de que se le reconozca a la persona sus derechos legítimamente adquiridos o se pueda corregir cualquier abuso de poder por parte de la Administración Pública. En ese entendido, corresponde recurrir a la doctrina, al efecto, el profesor Agustín Gordillo²⁶ en cuanto al fundamento de la impugnabilidad en materia administrativa señala:

A más de las características enunciadas cabe agregar, a nuestro juicio, la de la indispensable impugnabilidad del acto, en este caso tanto de los actos de gravamen como favorables o ampliatorios de derechos. En efecto, es ínsito a su calidad de acto productor de efectos jurídicos directos, que tales efectos puedan ser controvertidos por el interesado mediante la interposición de recursos administrativos o judiciales. El acto en sí mismo “irrecurrible” no existe en un Estado de Derecho, salvo la sentencia judicial que con autoridad de cosa juzgada cierra definitivamente una cuestión. Si se reconoce al acto administrativo presunción de legitimidad, exigibilidad e incluso ejecutoriedad en algunos casos, esas potestades deben ir acompañadas de los medios para que el individuo pueda cuestionar y discutir eficazmente la validez o el mérito del acto que lo perjudica.

²⁶ http://www.gordillo.com/pdf_tomo3/capitulo6.pdf (consultado el 24 de septiembre de 2015)

Desde un punto de vista positivo, cabe también recordar que es parte de la garantía constitucional de la defensa en juicio de la persona y de los derechos el poder defenderse tanto en sede administrativa como judicial de los actos que lesionan su persona o sus derechos. La impugnabilidad se da ante la propia administración y especialmente ante el Poder Judicial, con recurso en algunos casos a instancias supranacionales o internacionales.

Como se dijo en el Primer Capítulo, el procedimiento administrativo se rige por principios que el autor Roberto Dromi²⁷ denominó como principios jurídicos sustanciales de rango constitucional y principios jurídicos formales de naturaleza legal o reglamentaria. Como principios jurídicos sustanciales, tenemos a la legalidad, a la defensa y a la gratuidad; cabe referirnos, específicamente a la defensa que a su vez se compone por los derechos a ser oído, ofrecer y producir prueba, a una decisión fundada y a impugnar la decisión. Con relación a éste último derecho, el citado autor, sostiene que:

El debido proceso adjetivo y el derecho de defensa constitucionalmente resguardado exigen que no se cercene, prohíba u obstaculice con limitaciones extraconstitucionales y/o inconstitucionales la posibilidad real de impugnar las decisiones administrativas por vía administrativa recursiva o por vía judicial a través del proceso administrativo. En ese orden de ideas no deben ser impedimento del derecho de defensa y del acceso a la jurisdicción las creaciones procesales excluyentes o limitativas de la vía judicial, como el requerir el “pago previo” o el de imponer un “importe porcentual”, como presupuestos preliminares de los recursos administrativos.

De lo manifestado por los autores señalados, se puede resaltar que el acto administrativo al producir efectos jurídicos en el administrado, puede ser controvertido a través de la interposición de los recursos administrativos; al respecto, en un Estado de Derecho no

²⁷ Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Editorial Ciudad Argentina, 2009, p. 1113-1114.

existe el acto administrativo irrecurrible, salvo que exista una sentencia con calidad de cosa juzgada; asimismo, el acceso a la jurisdicción no puede verse obstaculizado por la creación de limitaciones procesales o aquellas que condicionen su acceso, lo contrario implicaría quebrantar el derecho a la defensa.

Bajo esas consideraciones necesarias, en el caso objeto de análisis con la finalidad de reglamentar la LPA para el Sistema de Regulación Financiera – SIREFI, se aprobó el Decreto Supremo Nro. 27115 de 15 de septiembre de 2003, el cual continúa en plena vigencia no obstante haberse extinguido las Superintendencias del SIRESE y del SIREFI, constituyéndose en la norma específica que respalda los procedimientos administrativos a ser instaurados ante la actual Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas (AEMP); al efecto, las Resoluciones Administrativas Internas RAI/AEMP/ N° 052/2011 de 16 de agosto de 2011 y 029/2013 de 28 de junio de 2013, que aprobaron tanto el Reglamento de Sanciones e Infracciones Comerciales, así como el Procedimiento Para el Control y Seguimiento de Sanciones de la entidad regulatoria mencionada, tienen precisamente como sustento al citado Decreto Supremo.

En ese entendido, el Art. 1 del Decreto Supremo Nro. 27115, textualmente dispone:

El presente Reglamento tiene por objeto establecer las normas generales aplicables a los procedimientos administrativos en el Sistema de Regulación Financiera – SIREFI, así como el Procedimiento Administrativo para la interposición de recursos administrativos, de acuerdo a la Ley N° 2341 de 23 de Abril de 2002 – Ley de Procedimiento Administrativo.

Es decir, entre otros aspectos, se constituye en el marco legal que rige el procedimiento administrativo concerniente a la interposición de los recursos administrativos a ser tramitados ante la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas; sin embargo, de su revisión se puede advertir que en su Art. 47 Par. I establece una exigibilidad previa para el administrado que consiste en el pago de la obligación o sanción pecuniaria y de esa

manera acceda a la impugnación administrativa, la cual sin duda alguna se asemeja a la regla del *solve et repete* analizado en el Segundo Capítulo de esta tesis, precepto normativo que textualmente dispone:

Artículo 47.- (Procedencia).

I. *Los recursos de revocatoria proceden contra toda resolución definitiva de los Superintendentes Sectoriales que cause perjuicio a los derechos o intereses legítimos del recurrente, debiendo para la admisión del mismo, además de su interposición dentro del plazo hábil, demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado en el Artículo 40 del presente Reglamento.*

II. *Contra las resoluciones no definitivas que no concluyan el procedimiento, precede el recurso de revocatoria, sin que sea admisible en esta etapa el recurso jerárquico.*

III. *Las resoluciones de las Superintendencias Sectoriales referentes a su organización y administración interna no serán recurribles.*

Es decir, para plantear y que se resuelva la impugnación interpuesta en contra del acto administrativo que causa agravio a un derecho subjetivo o interés legítimo del administrado, inexcusablemente tendrá que cumplirse con la sanción impuesta -multa-, lo que resulta incompatible con el Principio de Gratuidad -en materia administrativa- del cual se desprende el derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia contenido en el Art. 115 Par. I de la Constitución Política del Estado, dado que dicha exigencia contradice el principio concerniente a que la administración de justicia en el ámbito administrativo será gratuita; si bien no se le impone la erogación de recursos económicos, empero, se supedita o condiciona el derecho de impugnar un acto administrativo a un desplazamiento patrimonial que no se encuentra previsto en la norma como requisito de procedencia o requisito formal, dado que la LPA ni su respectivo Reglamento, establecen esa condicionante para la interposición de recursos administrativos.

En consecuencia, se limita o impide al administrado o infractor del orden jurídico administrativo a utilizar un mecanismo de defensa como es recurrir del acto administrativo al imponérsele dicha obligación, lo que constituye evidente presencia del *solve et repete* en todo su rigor, no obstante, la Administración Pública en el ejercicio de sus potestades sancionatorias, tiene la posibilidad de ejecución inmediata y directa de lo resuelto en el acto administrativo respectivo, sin necesidad de un procedimiento jurisdiccional declarativo que imponga la obligación de su cumplimiento; al efecto, el Art. 55 de la LPA, determina que las resoluciones definitivas tienen fuerza ejecutiva, en consecuencia, se podrá proceder a su ejecución forzosa por medio de los órganos competentes en cada caso, exceptuándose los casos de suspensión de dicha cualidad ejecutiva, conforme a su Art. 59 que dispone que por regla general la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado, asimismo, estipula que el órgano administrativo competente para resolver el recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido, de oficio o a solicitud del recurrente: i) por razones de interés público; o, ii) para evitar grave perjuicio al solicitante.

En mérito a lo señalado, la Administración Pública para obtener la finalidad perseguida en el acto administrativo, en este caso, el cumplimiento inmediato de la obligación por parte del administrado, cuenta con la posibilidad de lograr su satisfacción en atención a que el Art. 49 del RLPA, dispone: *“El acto administrativo es obligatorio y exigible a partir del día siguiente hábil al de su notificación o publicación”*, al margen de ello, el Art. 59 Par. I de la LPA, señala que: *“La interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado”*; es decir, la propia normativa legal administrativa le otorga esa facultad, por ello, no se justifica la necesidad de recurrir adicionalmente a figuras totalmente desproporcionadas e inconstitucionales como es la exigencia del pago previo de la obligación o de la sanción impuesta que claramente tienden a lesionar los derechos de acceso a la justicia y el de igualdad, este último relacionado a que se permitirá un trato disímil entre los administrados; pues solo aquéllos que tienen los recursos económicos necesarios para hacer efectiva la sanción -en especial en los casos de multa- podrán presentar el recurso de revocatoria, y no así aquellos que no tienen los medios suficientes quienes, en definitiva, se verían imposibilitados, por razones de tipo económico, de ejercer

plenamente el derecho a recurrir y de acceso a la justicia, lo que bajo ninguna circunstancia puede ser admisible, más aun cuando el Art. 14 Par. II de la Constitución Política del Estado, prohíbe y sanciona toda forma de discriminación.

A su vez, se infringe el principio de impugnación contenido en el Art. 180 Par. II de la Constitución Política del Estado, que reconoce la facultad de reclamar de un acto o resolución que causa agravio, al efecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional 2230/2013 de 16 de diciembre, señaló:

La impugnación es un mecanismo procesal por el cual el justiciable tiene la facultad de refutar y abrir el debate sobre la validez de una determinada resolución judicial ante los tribunales superiores, cuya pretensión es conseguir un nuevo examen -sea total o parcial- sobre la decisión judicial cuestionada. La Constitución Política del Estado en actual vigencia, asume a la impugnación como un principio de la jurisdicción ordinaria; así, el art. 180.II de la precitada Norma Fundamental, señala: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales'. Ahora bien, la disposición constitucional señalada precedentemente, debe ser entendida en función a las normas de orden internacional en materia de derechos Humanos, que por imperio del art. 410 de la CPE, conforman el bloque de constitucionalidad; así, el art. 8.2 de la Convención Americana sobre derechos humanos, haciendo referencia a las garantías judiciales, señala que: '...Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior'. (...). En consecuencia, la consideración que hace nuestra Constitución respecto a la impugnación como principio, se complementa lo establecido por las normas del bloque de constitucionalidad, que establecen que la misma es el derecho irrenunciable de todo justiciable, constitutivo del debido proceso, conforme a la interpretación de los arts. 8 de la Convención Americana sobre derechos Humanos y 14 del PIDCP.

Como emergencia de la conculcación al Principio de Gratuidad extensivo al ámbito administrativo y que deriva en la restricción del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, el debido proceso también resulta vulnerado en los términos previstos en el Art. 115 Par. II de la Constitución Política del Estado; lo que permite concluir que el acceso a la justicia -conforme se tiene señalado- no se termina o limita en que la persona individual o colectiva -administrado- inicie el proceso o sea parte, sino que a lo largo del mismo tenga la posibilidad de participar activamente ejerciendo medios de defensa como la impugnación de una resolución que le cause agravio, de ahí la conexión con el debido proceso.

Entonces, la exigencia de pago previo -del monto a ejecutarse como emergencia de la presunta infracción a la ley o como fianza para recurrir- para acceder a un medio de impugnación de un acto que aún no adquirió firmeza, resulta claramente contrario al orden constitucional vigente, dado que vulnera el debido proceso en sus elementos a la defensa y acceso a la justicia o tutela judicial efectiva al restringir la impugnación del acto administrativo que se considera lesivo a un derecho o garantía constitucional.

Corresponde indicar que dentro de los rasgos característicos del Estado Constitucional de Derecho, al cual se adscribe el Estado Plurinacional de Bolivia con la promulgación de la actual Constitución Política del Estado, se encuentra el principio de aplicación directa de la Ley Fundamental, que además por antonomasia comprende a la aplicación eficaz de derechos que constituyen un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución, por el cual, los derechos fundamentales tienen efectividad plena más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia; al respecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional 2045/2013 de 18 de noviembre de 2013, indica:

..... el valor normativo de la Constitución axiomática, como es el caso del texto aprobado en 2009, asegura la aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales a través de la labor interpretativa o hermenéutica de las autoridades

jurisdiccionales, cuyas decisiones deben enmarcarse en los valores justicia e igualdad, como postulados esenciales del principio de razonabilidad de las decisiones, el que a su vez, irradiará el contenido esencial de los derechos fundamentales y consolidará la vigencia plena del Estado Constitucional de Derecho.

Lo señalado permite concluir que el derecho de acceso a la justicia dentro del nuevo modelo de Estado, tiene como fin garantizar el acceso a los recursos legales desechando todo obstáculo, particularmente aquellos vinculados a la condición económica de las personas y en consecuencia, impidan la obtención de un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones o agravios invocados, la cual además tiene aplicación directa sin estar sujeto a formalismo alguno.

Lo manifestado conlleva a que toda autoridad encargada de dirimir una controversia puesta a su conocimiento, ya sea en el ámbito judicial o administrativo, tiene el deber de concretar la aplicación de las normas constitucionales por encima de cualquier otra norma infraconstitucional que imponga trabas relacionadas al acceso a los recursos administrativos; al efecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional 1357/2013 de 16 de agosto, estableció el siguiente entendimiento:

Esto significa que frente al conflicto de normas jurídicas, vale decir, normas constitucionales e infraconstitucionales, los jueces y tribunales deben preferir aquellas sobre estas, aplicando como solución al conflicto el carácter jerárquico de las normas; y frente a un conflicto de normas del mismo rango en jerarquía se deberá sustentar la prevalencia de una sobre la otra a través de medios de interpretación que resguarden de mejor manera los derechos y garantías de las personas, quedando abierta la posibilidad de acudir a los tratados internacionales sobre derechos humanos para definir el proceso de interpretación y aplicación normativa, de conformidad a los art. 13.IV y 256.II de la CPE;....

De tal manera, en atención a que el Art. 47 del Decreto Supremo Nro. 27175, en clara contradicción a la norma suprema del ordenamiento jurídico, impone al administrado la acreditación del requisito previo del cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida y de esa manera se admita su recurso de revocatoria, corresponde dar preeminencia al derecho de acceso a la justicia al ser de aplicación directa por ser de rango constitucional, lo que en otros términos implica, que el acceso a las vías recursivas debe estar librado de todo obstáculo o exigencia procesal que condicione su materialización.

III.3.- ANALISIS DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

El máximo intérprete de la Constitución Política del Estado emitió diferentes fallos relacionados con la problemática planteada en el presente trabajo de investigación, de tal manera, resulta pertinente efectuar su análisis con la finalidad de conocer el razonamiento seguido por los distintos Magistrados que a su turno tuvieron la responsabilidad de emitir los mismos; al efecto, es necesario considerar que las Sentencias Constitucionales tienen carácter vinculante²⁸ de acuerdo a la previsión contenida en los Arts. 203 del texto

²⁸ La Sentencia Constitucional 0245/2006-R de 15 de marzo, señaló: *“Sobre la naturaleza del carácter vinculante de las resoluciones constitucionales, este Tribunal ha desarrollado el entendimiento jurisprudencial, que en forma clara y precisa en la SC 58/2002, de 8 de julio, señala que: “(...) la vinculatoriedad de las Sentencias del Tribunal Constitucional, implica que los poderes públicos que sean aplicadores del derecho, se encuentran sujetos a la manera de cómo los preceptos y principios de la Constitución, han sido interpretados por el Tribunal Constitucional. En consecuencia, por la eficacia vinculante de dicha interpretación, los poderes públicos están obligados a seguir la doctrina constitucional que ha resultado de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos constitucionales”.*

Sentencia Constitucional Plurinacional 2548/2012 de 21 de diciembre, señala: *“La jurisprudencia constitucional tiene valor de fuente directa del Derecho, de ahí que se reconoce su carácter vinculante para los órganos del poder público y particulares (SC 1781/2004-R y SC 1369/2010-R). El respeto y aplicación del precedente constitucional está vinculado al respeto del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (arts. 8.II y 14.III de la CPE) y la garantía de seguridad jurídica (art. 178.I de la CPE) (SC 0493/2004-R y SC 1781/2004-R). La importancia del precedente vinculante es que da coherencia y unidad al sistema jurídico (SC 0457/2004-R y SC 1369/2010-R)”.*

constitucional y 14 del Código Procesal Constitucional; en ese entendido, a continuación se procederá al análisis respectivo de dichos casos:

- La Sentencia Constitucional Plurinacional 0491/2013 de 12 de abril, que resolvió las acciones de inconstitucionalidad concreta interpuestas por José Evandro Padua Vilela Neto y Daira Carolina Vidal Justiniano en representación de CORHAT BOLIVIA S.A., Winssor Oswaldo González en representación de “RULETA RUSA RUSGUN S.R.L.”, Román Mollo Mamani, José Milton Sanga Alarcón, Cristina Muñoz, Iván Juvenal Maldonado y Leiner Flores Berdecio ante la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego, demandando la inconstitucionalidad de los Arts. 1 Par. II de la Resolución Regulatoria 01-00012-11 de 17 de octubre de 2011, que incorporó el Art. 54 a la Resolución Regulatoria 01-00011-11 de 11 de julio 2011, que complementó la Resolución Regulatoria 01-00005-11 de 10 de junio del mismo año, entre otras.

La norma cuestionada de inconstitucional, disponía: *“Las personas individuales o colectivas sometidas a procesos administrativos sancionatorios, para interponer el recurso de revocatoria previamente deberán hacer el depósito de la sanción impuesta establecida en la Resolución Sancionatoria en la cuenta señalada para los efectos, caso contrario se dará por no presentado el recurso interpuesto ordenando el archivo de obrados. Cuando la Resolución sancionatoria que impone la sanción fuese revocada, se procederá con la devolución del monto depositado, por intermedio de la Dirección Nacional Administrativa Financiera de la AJ”*; conforme se puede apreciar, la norma citada condicionaba la admisibilidad del recurso de revocatoria a un previo depósito de la sanción impuesta en la Resolución Sancionatoria, bajo alternativa de tenerse por no presentado y proceder al archivo de obrados; cuya exigencia a todas luces se traducía en la regla del *solve et repete*.

En ese entendido, los accionantes interpusieron la acción de inconstitucionalidad concreta por considerar que dicha norma infringía el derecho de acceso a la justicia,

al condicionar la presentación de un mecanismo de impugnación al pago previo de la multa impuesta en el acto administrativo que se pretendía impugnar.

El análisis efectuado por el Tribunal Constitucional Plurinacional abordó la problemática planteada señalando que: *“.....considerando la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad concreta por la cual se impugna una norma aplicable a un caso concreto que pueda afectar a la parte accionante, corresponde que la dilucidación de la norma aplicable se impugne y se efectúe mediante el control de legalidad y no por el control de constitucionalidad, (...) impide en el presente caso ingresar al fondo de la problemática en el control de constitucionalidad, correspondiendo más bien ello al control de legalidad. Es decir, se solicita al Tribunal Constitucional Plurinacional, la inconstitucionalidad de normas reglamentarias emitidas por la propia AJ, en miras a disciplinar sus procedimientos. De su lectura y de los cargos de inconstitucionalidad en todas y cada una de las acciones planteadas se tiene una duda razonable sobre el régimen jurídico aplicable a las actividades administrativo sancionadoras, las Resoluciones Regulatorias también norman aquello que ha sido normado por Ley (Leyes de Juegos de Lotería y de Azar, y de Procedimiento Administrativo), escenario dentro del cual resulta que la manifiesta y razonable duda sobre la aplicabilidad de las normas jurídicas sometidas en el caso concreto, deben ser debidamente dilucidadas por la vía de un control de legalidad, que no le corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, pues éste ejerce exclusivamente un control de constitucionalidad de forma que si bien el cargo de inconstitucionalidad apunta a señalar que las normas reglamentarias son contrarias directamente contra la Constitución Política del Estado, no se puede soslayar que previamente a su consideración existe una duda resaltada por la propia parte accionante respecto a la normativa aplicable de rango infra constitucional, que mal podría ser dilucidada por la Justicia Constitucional”.*

En el análisis realizado en aquella ocasión, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que la norma cuestionada incorporó como requisito para activar el recurso de revocatoria, el depósito previo de la sanción impuesta en la Resolución Sancionatoria como elemento de activación de dicho mecanismo procesal, empero, a la vez también estaba latente el mandato legal previsto en el Art. 32 de la Ley N° 060 de Juegos de Lotería y de Azar, que dispone que dicho recurso únicamente se sujetará a las previsiones de la LPA, en cuanto a los plazos y requisitos; es decir, al advertir la existencia de una norma de carácter regulatoria emitida por la Autoridad de Fiscalización del Juego, en este caso, el Art. 54 de la Resolución Regulatoria 01-00011-11 de 11 de julio 2011, que complementaba la Resolución Regulatoria 01-00005-11 de 10 de junio del mismo año y que era contraria a una norma superior como es la Ley de Juegos de Lotería y de Azar, concluyó que dicha problemática debía ser dilucidada en la vía del control de legalidad y no así a través del control de constitucionalidad.

Con la finalidad de sustentar su decisión, el Tribunal Constitucional Plurinacional recurrió a la Sentencia Constitucional 0051/2004 de 1 de junio, en cuya parte pertinente respecto a la viabilidad del control de constitucionalidad, aclara que: *“...esta vía de control de constitucionalidad sólo se activa en aquellos supuestos en los que la disposición legal impugnada, infringe de manera directa las normas de la Ley Fundamental del Estado, de contrario no se activa el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad cuando una norma reglamentaria (Decreto Supremo o Resolución normativa) contradiga o infrinja a una norma legal superior que no sea la Constitución, pues esa situación jurídica corresponde al ámbito de control de legalidad, por lo mismo se activa la vía del proceso contencioso administrativo; así lo dispone la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1979 de 24 de mayo de 1999...”*; conforme se puede apreciar la jurisprudencia citada estableció los parámetros para la activación de la vía del control de constitucionalidad, en este caso, cuando una determinada disposición legal quebranta de manera directa la norma suprema del ordenamiento jurídico, en cambio, cuando se advierte que una

norma reglamentaria es contraria a otra norma de orden legal superior que no sea la Constitución, corresponderá recurrir al control de legalidad a través del proceso contencioso administrativo.

En el caso objeto de análisis, el Tribunal Constitucional Plurinacional identificó que los accionantes, por un lado, hacían referencia a la norma regulatoria emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego y que era demandada de inconstitucional por exigir el pago previo para acceder a la vía recursiva, y por otro, a la Ley N° 060 de Juegos de Lotería y de Azar que en relación a los requisitos para la interposición de recurso de revocatoria se remitía solamente a la LPA; bajo esos parámetros estableció que simplemente existiría la contraposición entre una norma reglamentaria y una ley, y no así respecto al texto constitucional propiamente dicho, lo que tendría que ser planteado y resuelto dentro de un control de legalidad; de tal manera, resolvió por la improcedencia de las acciones concretas de inconstitucionalidad intentadas contra la norma mencionada sin haber ingresado al fondo de la problemática en el control de constitucionalidad.

Si bien el fundamento expuesto en aquella ocasión por el Tribunal Constitucional aparentaría tener cierta coherencia, no obstante, de la revisión del acápite “I.1.1. Hechos que motivan las acciones” de la Sentencia Constitucional Plurinacional analizada, se puede apreciar que los accionantes en su demanda establecieron claramente que la norma cuestionada de inconstitucional al exigir un requisito de orden económico para la admisibilidad de los recursos, se contraponía al texto constitucional al quebrantar principalmente el derecho de acceso a la justicia, en ese entendido, identificaron los artículos de la Constitución Política del Estado que en su entender eran vulnerados; al efecto, en la parte pertinente de los hechos que motivaron la interposición de la acción de inconstitucionalidad, se resalta: *“Esta situación normativa afecta el derecho a la doble instancia, componente del derecho de acceso a la justicia, es una norma que condiciona el ejercicio de este derecho al cumplimiento de un requisito económico desproporcional que afecta la*

admisibilidad de los recursos en segunda instancia, afectando los arts. 13, 14.IV, 115.II, 116 y 117.II de la CPE”; lo que permite establecer que los accionantes cumplieron con los parámetros señalados en la Sentencia Constitucional 0051/2004 de 1 de junio, respecto a que la normativa regulatoria quebrantaba de manera directa la Constitución Política del Estado, en consecuencia, era viable efectuar el test de constitucionalidad.

Adicionalmente, no se puede pasar por alto que la decisión asumida indirectamente provocaba que el administrado que pretendía se efectúe el control de legalidad mediante el proceso contencioso administrativo, debía previamente agotar la vía de impugnación administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, respectivamente, cuya accesibilidad –conforme se tiene señalado- estaba limitada por la norma demandada de inconstitucional al pago previo de la multa impuesta en la Resolución Sancionatoria; es decir, en los hechos el administrado estaba supeditado necesariamente a cumplir con dicha condicionante.

De acuerdo a lo señalado, a nuestro entender existían todos los requisitos que posibilitaban efectuar el test de constitucionalidad y de esa manera corroborar si la norma demandada era o no contraria al texto constitucional, empero, el Tribunal Constitucional simplemente optó por soslayar dicha labor recurriendo a un argumento que no es lo suficientemente convincente.

- Posteriormente, mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional 1905/2013 de 29 de octubre, se resolvió la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Washington Daniel Sardeña Vargas en representación legal de MEGACENTER LA PAZ S.A. ante la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego demandando la inconstitucionalidad del Art. 1 Par. II de la Resolución Regulatoria 01-00012-11 de 17 de octubre de 2011, que incorporó el Art. 54 a la Resolución Regulatoria 01-00005-11 de 10 de junio de 2011.

Conforme se puede apreciar, nuevamente se activó el control de constitucionalidad demandando la inconstitucionalidad de la norma citada, no obstante, con anterioridad mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional 0491/2013 de 12 de abril, se había declarado la improcedencia de las acciones de inconstitucionalidad intentadas en contra de la misma norma, en cuya oportunidad el Tribunal Constitucional Plurinacional justificó dicha decisión aduciendo que la problemática planteada debía ser dilucidada a través del control de legalidad, es decir, a través de la demanda contenciosa administrativa; cuyos pormenores fueron analizados en párrafos precedentes.

En el caso objeto de análisis, con la finalidad de justificar la incursión al test de constitucionalidad respecto a la norma demandada, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0491/2013 de 12 de abril, solamente declaró la improcedencia de la acción de control normativo debido a que la normativa impugnada y los argumentos utilizados por la parte accionante, se enmarcaban dentro del control de legalidad lo que no era de su competencia; es decir, al no haber realizado la labor de contrastación de la norma cuestionada con el texto constitucional, no existía cosa juzgada constitucional que determine su constitucionalidad o no, lo que no implicaba de ningún modo una posición inmodificable e irrevisable; al efecto, en la parte pertinente del citado fallo se resalta: *“Por lo que se advierte que la precitada Sentencia, al declarar la improcedencia de la acción de control normativo no implica que la norma haya sido objeto del test de constitucionalidad; es decir, no existe cosa juzgada constitucional que haya determinado la constitucionalidad o no de la norma impugnada, simple y llanamente el Tribunal Constitucional Plurinacional, declaró que la normativa impugnada y los argumentos utilizados por la parte accionante se enmarcaban más dentro del control de legalidad, lo que no es competencia de la jurisdicción constitucional, por lo que se inhibe de realizar el test de constitucionalidad solicitado. Ahora bien, la jurisprudencia citada no implica que tal posición sea considerada como inmodificable e irrevisable en el tiempo, ya que*

la dinámica constitucional crea precedentes constitucionales que pueden y deben ser revisados, y, si es preciso, modulados si los supuestos fácticos así lo determinan, más aun si tenemos en cuenta que la misión primordial de la jurisdicción constitucional dentro del control normativo es la de sanear el ordenamiento jurídico con el objeto de que la normativa infraconstitucional sea compatible con la Norma Suprema y respete formal y materialmente los derechos fundamentales reconocidos en su texto, por lo que en mérito a que no existe un pronunciamiento sobre la constitucionalidad o no de la norma impugnada, y del análisis de los argumentos esgrimidos por la parte accionante demuestran que existe una duda razonable sobre la misma, se procede a realizar el test de constitucionalidad solicitado mediante la presente acción concreta de inconstitucionalidad.”.

Con esos fundamentos procedió a realizar el test de constitucionalidad, habiendo establecido que: “...., *la norma impugnada limita el derecho a recurrir y al derecho de acceso a la justicia, estableciendo que para su admisión se deberá hacer el depósito de la sanción impuesta; sin embargo, dicha medida no guarda correspondencia con el fin perseguido, pues la ejecución de las sanciones por parte de la Administración, puede ser realizada sin necesidad de efectuar la limitación a los derechos a recurrir y de acceso a la justicia, como erradamente se pretende en la norma. Efectivamente, debe considerarse que el condicionamiento al pago de la sanción impuesta para la admisión de la demanda en la que precisamente se va cuestionar la validez de dicha sanción se constituye en un obstáculo desproporcionado para el ejercicio de los derechos antes anotados, tomando en cuenta que el cumplimiento de las sanciones administrativas puede ser alcanzado a través de otros medios como por ejemplo la ejecución del acto impugnado previsto en el art. 59.I de la LPA, disposición legal que bajo ninguna circunstancia se constituye en la base o fundamento de la resolución ahora impugnada; pues dicha norma, al contrario de lo que sostiene el personero del órgano que generó la norma refutada, en ningún momento establece como condición de la interposición de los*

recursos al cumplimiento de la resolución objetada, sino simplemente que la interposición de cualquier recurso no suspende la ejecución del acto objetado, salvo los casos establecidos en el segundo párrafo dicha norma. En mérito a lo señalado es evidente que el medio empleado para obtener la finalidad perseguida por la norma resulta desproporcionado, pero además, resulta lesivo al principio de igualdad, por cuanto permite un trato diferencial entre los administrados; pues solo aquéllos que tienen los recursos económicos necesarios para hacer efectiva la sanción -en especial en los casos de multa- podrán presentar el recurso de revocatoria, y no así aquellos que no tienen los medios suficientes quienes, en definitiva, se verían imposibilitados, por razones de tipo económico, de ejercer plenamente el derecho a recurrir y de acceso a la justicia, lo que bajo ninguna circunstancia puede ser admisible, en nuestro sistema constitucional, en el que el art. 14.II de la CPE, prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.”.

Resultado de la contrastación de la norma demandada con el texto constitucional, estableció que efectivamente limitaba el derecho a recurrir y el derecho de acceso a la justicia dado que condicionaba su materialización a que se haga el previo depósito de la sanción impuesta en la resolución sancionatoria; añadiendo, además, que el medio empleado para obtener la finalidad perseguida por la norma, resultaba desproporcionado y lesivo al principio de igualdad, por cuanto, permitía un trato diferenciado entre los administrados, pues solo aquéllos que tenían los recursos económicos necesarios para hacer efectiva la sanción -en especial en los casos de multa- podrían presentar el recurso de revocatoria, y no así aquellos que no tienen los medios suficientes quienes, en definitiva, se verían imposibilitados, por razones

de tipo económico, de ejercer plenamente el derecho a recurrir y de acceso a la justicia; en mérito a dichos fundamentos declaró la inconstitucionalidad del Art. 1 Par. II de la Resolución Regulatoria 01-00012-11 de 17 de octubre, que incorporó el Art. 54 a la Resolución Regulatoria 01-00005-11 de 10 de junio, ambas del 2011 y quedó expulsado del ordenamiento jurídico nacional; decisión que sin duda alguna constituyó un suceso de relevancia trascendental dentro de las labores del máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, en el entendido, que a partir del citado fallo se posibilitaría que otras normas similares que se encuentran en plena vigencia, podían merecer el mismo tratamiento, de tal modo que el ordenamiento jurídico administrativo podía quedar liberado de este tipo de trabas que limitan irrazonablemente el derecho de acceso a la justicia de los administrados.

La Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada fue objeto de diferentes votos disidentes, los cuales si bien no llegan a constituir jurisprudencia vinculante al tenor de lo dispuesto en el Art. 15 del Código Procesal Constitucional, empero, resulta importante recurrir a su análisis con la finalidad de conocer cuáles fueron los argumentos expuestos para sustentar dichas posiciones, lo que contribuye al debate académico respecto a la presente labor investigativa; al efecto, inicialmente hacemos mención al voto disidente emitido por la Magistrada Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez, quien manifestó su disconformidad con los fundamentos contenidos en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1905/2013 de 29 de octubre, refiriendo que: “.....ha obviado un principio sustancial de la justicia constitucional como es el de la vinculatoriedad de las Sentencias Constitucionales; porque considero que no justificó ni argumentó suficientemente el cambio de criterio jurisprudencial desarrollado en relación a la SCP 0491/2013 de 12 de abril, que resolvió una problemática idéntica con analogía fáctica y jurídica”.

Continuó su fundamentación señalando que: “En el caso de Autos, la suscrita Magistrada expresa su sorpresa por la aprobación de la SCP 1905/2013, pues significa un cambio de jurisprudencia con el espurio argumento de que los criterios

desarrollados en la SCP 0491/2013, no vinculan al propio Tribunal Constitucional Plurinacional, porque no existió un pronunciamiento sobre la constitucionalidad o no de la norma impugnada. De esa peligrosa afirmación nacen dos cuestiones fundamentales: a) ¿En el control normativo de constitucionalidad si una Sentencia Constitucional no ingresa al fondo, pierde su efecto vinculante?; y, b) ¿Qué cambió entre las situaciones fácticas jurídicas de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0491/2013 y 1905/2013, la última objeto de disidencia? (...) no se expresó de manera fundamentada del por qué del cambio jurisprudencial, asimismo se limitó a señalar que anteriormente no se ingresó al fondo de la problemática, como si ello significara luz verde para que este Tribunal se aparte de su precedente sin motivación alguna. En relación a la segunda pregunta planteada, es necesario señalar que nada ha cambiado entre los antecedentes fáctico jurídicos de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0491/2013 y 1905/2013, pues en ambos casos se trataba de la aplicación del solve et repete en la instancia del recurso de revocatoria emergente del establecimiento de una resolución sancionatoria impuesta por la AJ; pero la SCP 1905/2013, en ningún momento argumenta las razones que llevaron al cambio jurisprudencial, ni mucho menos en qué sentido la dinámica del Derecho o la sociedad o algún aspecto habilitaba la posibilidad de un cambio jurisprudencial tan diametral como el planteado en la referida Sentencia”.

En mérito a lo señalado, la Magistrada disidente consideró que debió haberse resuelto por la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta por existir cosa juzgada constitucional, debido a que los fundamentos expuestos fueron idénticos a los analizados en la acción de inconstitucionalidad concreta en relación al precedente de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0491/2013, así como las circunstancias procesales y fácticas que le rodeaban.

De lo señalado, es necesario resaltar dos extremos; el primero, referido a la cosa juzgada constitucional, al efecto, el Art. 133 de la Constitución Política del Estado,

sostiene que: *“La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos respecto a todos”*; asimismo, su Art. 203, dispone que: *“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”*. Por su parte, el Art. 78 Par. II del Código Procesal Constitucional, que es aplicable tanto a la acción de inconstitucionalidad abstracta como a la acción de inconstitucionalidad concreta, en su Art. 84, dispone: *“II. La sentencia que declare: 1. La constitucionalidad de una norma contenida en una Ley, Estatuto Autonómico, Carta Orgánica, decreto, ordenanza y cualquier género de resolución no judicial, hace improcedente una nueva demanda de inconstitucionalidad contra la misma norma, siempre y cuando se trate del mismo objeto o causa y se argumente los mismos preceptos constitucionales impugnados. 2. La inconstitucionalidad de una norma tendrá valor de cosa juzgada y sus fundamentos jurídicos serán de carácter vinculante y general. 3. La inconstitucionalidad total de una norma legal impugnada tendrá efecto abrogatorio sobre ella. 4. La inconstitucionalidad parcial de una norma legal impugnada tendrá efecto derogatorio de los Artículos o parte de éstos, sobre los que hubiera recaído la declaratoria de inconstitucionalidad y seguirán vigentes los restantes...”*.

Conforme a los artículos glosados, las Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen carácter vinculante y son de cumplimiento obligatorio; además, contra ellas no cabe recurso ordinario alguno; al no existir instancia superior, sus decisiones adquieren la calidad de cosa juzgada constitucional, aptitud jurídica en mérito de la cual, las mismas son inmodificables y no pueden ser examinadas de manera ulterior.

En el ámbito del control normativo de constitucionalidad, las resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen características específicas que inciden en la cosa juzgada constitucional. Así, la ley, la doctrina y la jurisprudencia

constitucional efectúan una distinción entre las Sentencias que declaran la constitucionalidad de una norma impugnada, y aquellas que declaran su inconstitucionalidad. El Art. 133 de la Constitución Política del Estado, hace referencia a los efectos erga omnes de las sentencias que declaren la inconstitucionalidad y el Art. 78 Par. II del Código Procesal Constitucional, distingue los efectos de las sentencias según se trate que declaren la inconstitucionalidad de la norma impugnada o de aquellas que se decanten por su constitucionalidad.

En relación a las Sentencias que declaran la constitucionalidad de la norma, la posibilidad de un nuevo análisis de las disposiciones legales que fueron declaradas constitucionales por una sentencia, dependerá de acuerdo al Art. 78 Par. II numeral 1) del Código Procesal Constitucional, de la identidad del objeto o causa y de los mismos argumentos de inconstitucionalidad; así, si éstos son diferentes, es posible un nuevo análisis, sin que se pueda alegar cosa juzgada constitucional.

En cambio, para las Sentencias que declaran la inconstitucionalidad de la norma, conforme quedó señalado, el Art. 133 de la Constitución Política del Estado, sostiene expresamente que las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de la norma, la hacen inaplicable y surte efecto respecto a todos. En coherencia con dicha disposición, el Art. 78 Par. II del Código Procesal Constitucional, señala que la inconstitucionalidad de una norma tiene valor de cosa juzgada y tienen efecto abrogatorio sobre ella (si la inconstitucionalidad es total) o derogatorio de los artículos o parte de ellos (si la inconstitucionalidad es parcial). En base a lo señalado, en caso de haber sido una norma abrogada o derogada como consecuencia del ejercicio del control normativo de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional para todos aquellos supuestos de activaciones ulteriores de este ámbito de control de constitucionalidad, no podrá ejercer sus roles, por no estar la normativa vigente en el tiempo, por tanto, en esas circunstancias, deberá declararse la improcedencia de las posibles acciones de inconstitucionalidad presentadas con

posterioridad. De acuerdo a lo anotado, en virtud a los efectos abrogatorios o derogatorios de las Sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una disposición legal, no corresponde ejercer sobre ella un posterior control de constitucionalidad, al haber sido expulsada del ordenamiento jurídico.

En atención a lo señalado y tomando en cuenta que en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0491/2013 de 12 de abril, el Tribunal Constitucional Plurinacional no realizó un análisis sobre la constitucionalidad o no de la norma demandada, no existió cosa juzgada, lo que habilitaba a ingresar a efectuar el juicio de constitucionalidad sobre la norma demandada.

Es en relación al segundo argumento planteado por la Magistrada disidente donde existen mayores dificultades para la sustentación del fallo constitucional objeto de disidencia; al efecto, es necesario recordar que el Tribunal Constitucional Plurinacional había declarado la improcedencia de las acciones de inconstitucionalidad intentadas en contra de dicha norma, bajo el argumento que la problemática planteada debía ser dilucidada a través del control de legalidad (demanda contenciosa administrativa), es decir, no correspondía a un control de constitucionalidad; sin embargo, no es menos cierto que tanto en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0491/2013 de 12 de abril como su similar 1905/2013 de 29 de octubre, se referían sobre la aplicación de la regla del *solve et repete* para la interposición del recurso de revocatoria, es decir, a todas luces existía una evidente similitud en ambos casos, tanto en lo fáctico y jurídico; en ese entendido, correspondía al Tribunal Constitucional Plurinacional en coherencia al lineamiento adoptado con anterioridad (Sentencia Constitucional Plurinacional 0491/2013), declarar también la improcedencia de la nueva acción de inconstitucionalidad intentada, empero, bajo el argumento de inexistencia de cosa juzgada constitucional decidió ingresar a efectuar el control de constitucionalidad, cuyo accionar si bien resulta ser vacilante, empero, se resalta la relevancia del fallo constitucional analizado que como se dijo, resulta valioso al haber establecido con contundencia

que la norma cuestionada efectivamente era contraria al texto constitucional y en su mérito permitió su expulsión del ordenamiento jurídico, cuya decisión debió ser adoptada inclusive desde la primera acción de inconstitucionalidad concreta intentada.

El Magistrado Dr. Ruddy José Flores Monterrey también emitió un voto disidente sobre la Sentencia Constitucional Plurinacional 1905/2013 de 29 de octubre, cuya posición se sustentó en dos aspectos; el primero, referido a que el citado fallo representa en los hechos un cambio de jurisprudencia respecto al lineamiento adoptado en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0491/2013 de 12 de abril, no obstante, no se efectuó una adecuada fundamentación, de tal manera, se tornaría en arbitraria e irrazonable; al efecto, refirió: *“Es evidente que los argumentos utilizados para el cambio jurisprudencial son insuficientes y por tal resultan ser arbitrarios e irrazonables. El Tribunal antes de ingresar al fondo de la problemática, se encontraba obligado a justificar porqué las problemáticas de la SCP 0491/2013 son diferentes a las resueltas en la Sentencia objeto de la presente disidencia, y los motivos que le habilitan para ingresar al fondo del caso planteado, máxime si se trata de casos análogos que tienen supuestos fácticos singulares. En el presente caso, el suscrito Magistrado considera que los supuestos fácticos que determinaron dictar la SCP 0491/2013 declarando la IMPROCEDENCIA, son análogos, por lo que correspondía declararse la IMPROCEDENCIA de la acción de inconstitucionalidad concreta.”*

Efectivamente, conforme mencionó el Magistrado disidente, los supuestos fácticos planteados en ambos casos eran notoriamente similares debido a que versaban sobre la aplicación de la regla del *solve et repete* exigido para la interposición del recurso de revocatoria; en ese entendido, correspondía al Tribunal Constitucional Plurinacional en coherencia al entendimiento adoptado con anterioridad, declarar también la improcedencia de la nueva acción de inconstitucionalidad concreta; sin embargo, lo que se cuestiona es la forma en que procedió a modificar el lineamiento

asumido aduciendo que en el anterior fallo constitucional no se había ingresado a resolver el fondo de la problemática, de tal manera, no operó la cosa juzgada, lo que si bien es evidente conforme se analizó en párrafos precedentes, no obstante, no justificó de forma adecuada las razones para asumir un cambio jurisprudencial, toda vez conforme se tiene señalado, los supuestos fácticos en ambos casos eran claramente análogos, por ello, tenía la obligación de establecer previamente los motivos por los cuales en el caso bajo análisis no habría correspondido declarar su improcedencia; en ese entendido, la observación efectuada por el Magistrado disidente encuentra pleno asidero.

El segundo argumento fue fundamentado en el principio de ejecutividad del acto administrativo; en ese entendido, en cuanto al fondo de la acción de inconstitucionalidad concreta consideró que debió declararse la constitucionalidad de la norma impugnada, debido a que en su convicción la exigencia del pago previo no implicaría una sanción anticipada, sino un requisito para la interposición del recurso administrativo, de tal manera, la norma legal demandada simplemente materializaría el principio de ejecutividad que es inherente al acto administrativo; asimismo, de acuerdo a la obligatoriedad, exigibilidad, ejecutabilidad y presunción de legitimidad que son inherentes al acto administrativo, implicaría que los recursos de impugnación no suspenden la ejecución del acto, por lo que, sería legítimo que la Administración pueda exigir el cumplimiento de lo dispuesto por ella, condicionando el cumplimiento de la obligación dispuesta a la interposición de los medios de impugnación; por otro lado, en atención a la naturaleza de la actividad de juegos de azar, señaló que se requeriría una mayor rigurosidad en cuanto a la imposición de sanción y a la forma en que los administrados deben satisfacerlas; en ese entendido, no resultaría violatorio a los derechos y garantías del debido proceso, la presunción de inocencia, la doble instancia, el acceso a la justicia ni constituiría una pena anticipada; en cuya parte pertinente señaló: “...*la interposición de una impugnación contra el acto administrativo que determinó una sanción administrativa, no puede suspender la ejecución del mismo, dado que se funda en la*

necesidad de hacer efectiva la percepción del importe fijado en el proceso administrativo sancionador cuyo cumplimiento previo a la impugnación, no constituye la imposición anticipada de la sanción administrativa, solo es un requisito para la presentación de recursos con los fundamentos facticos y jurídicos, siendo que para el caso de una eventual revocatoria de la resolución impugnada se procederá a la restitución del importe pagado, caso contrario, de no ser estimada la impugnación, será consolidado el pago efectuado”.

Continuó señalando que: “.....la falta de pago de la sanción impuesta tiene como efecto que la administración tenga como no presentado el recurso y disponga el archivo de obrados, habida cuenta de las excepciones establecidas (sustentadas en razones de interés público y grave perjuicio) en el art. 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que en la Sentencia Constitucional Plurinacional es analizada contradictoriamente al señalar que ésta en ningún momento se constituye en fundamento de la norma impugnada, no resulta violatorio a los derechos y garantías del debido proceso, la presunción de inocencia, la doble instancia, y el acceso a la justicia; ni constituye una pena anticipada, sin que se haya cuestionado argumentativamente o desvirtuado con objetividad, la naturaleza o las características del acto administrativo, reiterando que importan obligatoriedad, exigibilidad, ejecutabilidad y presunción de legitimidad; lo que en los hechos determina que los recursos de impugnación no suspenden la ejecución del acto, por lo que es legítimo que la administración pueda exigir el cumplimiento de lo dispuesto por ella, condicionando el cumplimiento de la obligación dispuesta a la interposición de los medios de impugnación. La Sentencia no toma en cuenta que la regulación de los juegos de azar encuentra limitaciones y exigencias normativas de mayor intensidad que en otros sectores de la administración, de allí que las exigencias para su concesión sean más estrictas en comparación de otras; exigencias que se extienden a la imposición de sanciones, penalidades y a la forma en que los administrados deben satisfacer las mismas.”; en mérito a dichos argumentos concluyó que la norma cuestionada no sería inconstitucional y en todo

caso debió declararse por la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta.

Para establecer si los argumentos vertidos por el Magistrado disidente encuentran o no suficiente respaldo, es necesario señalar que el principio de ejecutividad constituye una cualidad inseparable de los actos administrativos y consiste en que deben ser ejecutados de inmediato; efectivamente, conforme se mencionó en el Segundo Capítulo de esta tesis, existe una corriente doctrinaria que enarbola que el fundamento del requisito del previo pago como condicionante para acceder a la impugnación del acto administrativo, se sustenta en los ‘principios de presunción de legitimidad y ejecutoriedad del acto administrativo’, lo que conllevaría a la ineludible necesidad de proceder a su ejecución; sin embargo, también se dejó claramente establecido que la verdadera y única finalidad del *solve et repete*, es simplemente su carácter pragmático, es decir, garantizar el adecuado y pago oportuno de las obligaciones, evitando en todo momento la conducta dilatoria de los administrados, de tal manera, se constituye en un privilegio o ventaja instituida a favor de la Administración Pública con el cual se pretende evitar la interposición de recursos administrativos, lo que descarta que los citados principios se constituyan en su respaldo teórico.

Existe una vasta doctrina que apoya dicha posición y es a la que me adscribo; tal es el caso de José María Martín Oviedo²⁹ quien al hacer referencia a la doctrina del Consejo de Estado de España, señaló: “...el dictamen rechaza, de pasada, la supuesta “relación entre el requisito del previo pago y el principio de ejecutividad de los actos administrativos”, por entender “que esa relación es puramente formal y accidental; es decir, que establecida la regla *solve et repete*, puede verse en ella, aparte de más inmediatas razones pragmáticas, una cierta consecuencia del principio de ejecutividad, pero sin que éste exija necesariamente para su

²⁹ <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2111596.pdf> (consultado el 15 de diciembre de 2016)

ejecutividad el cumplimiento de dicha regla”. A renglón seguido, el dictamen razona esta afirmación: ‘Y ello, principalmente porque regla y principio contemplan momentos muy diferentes en el transcurso del procedimiento: en tanto que éste mira al indetenible cumplimiento de los actos administrativos por la presunción de legalidad que les asiste, aquélla se limita a asegurar el cobro de los créditos a favor del Estado, imponiendo la carga del previo abono al administrado que pretende recurrir. Pero es perfectamente concebible, desde un punto de vista dogmático, que el principio de ejecutividad desarrolle toda su esencial misión tutelar de la acción administrativa sin necesidad de imponer y, menos aún, generalizar el requisito del previo pago’”.

Siguiendo similar entendimiento, Rafael de Mendizabal de Allende³⁰, señaló: “Pues bien, una parte de la doctrina científica sostiene la tesis de que la regla solve et repete no es sino una consecuencia de la presunción de legitimidad y del principio de la ejecutoriedad de los actos administrativos. En este sentido, por ejemplo, se pronuncian BORSI, MORTARA Y PUGLIESE. ALESSI entiende que tal norma constituye una de las facetas características de las categorías jurídicas de la ejecutoriedad y de la autotutela de la Administración pública como titular de la potestad de imperio y, en consecuencia, situada en una posición de supremacía respecto de los ciudadanos, supremacía que significa, precisamente, la cualidad de hacer prevalecer su propia voluntad sobre las de los particulares con el fin de realizar en concreto la abstracta prevalencia de los intereses colectivos sobre los individualesTambién Segismundo ROYO-VILLANOVA considera que el fundamento del requisito del previo pago se encuentra en la presunción de legalidad y el carácter ejecutoria de los actos administrativos. Sin embargo, parece evidente que la regla solve et repete no se basa en estos dos principios informadores del sistema jurídico-administrativo. La presunción de legitimidad constituye, eso sí, su perímetro o fundamento negativo, puesto que resultaría inconcebible e inicuo exigir el previo pago de la cantidad controvertida si no se

³⁰ <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2115727.pdf> (consultado el 15 de diciembre de 2016)

partiera de tal apariencia de legalidad. Pero en el aspecto procesal, la presunción implica, exclusivamente (y ya es bastante), la inversión permanente de la posición de la Administración pública, que en todo caso habrá de ser demandada, por lo que corresponderá siempre al particular la carga de impugnar su actuación. En definitiva, justifica tan sólo el mecanismo del acto previo con todas sus consecuencias, incluso la ficción del silencio administrativo. Tampoco el principio de la ejecutoriedad de los actos administrativos sirve para ofrecer un sólido pedestal a la regla solve et repete. De aquél deriva, en efecto, la imposibilidad de que el Juez administrativo suspenda o paralice la acción ejecutiva para la recaudación del tributo o de la sanción. De esta forma pone de relieve la mutua independencia del proceso judicial y del procedimiento administrativo de apremio, pero nunca puede significar que la pretensión contenciosa-administrativa no deba ser siquiera examinada por el Juez sin el previo pago. Este último efecto, en cambio, constituye el contenido específico de la regla solve et repete. Así opinan, por ejemplo, GIANNINI y JARACH. Dentro de la doctrina científica española, GARRIDO FALLA afirma categóricamente que resulta erróneo considerar tal regla como una exigencia próxima o remota del principio de ejecutoriedad. PERULLES estima igualmente que la necesidad del previo pago es independiente de la fuerza ejecutiva del acto de determinación del impuesto, y otros autores han recogido y hacen suya esta misma tesis”.

El autor Marcelo Araya Rojas³¹ también efectuó un análisis al respecto, mencionado que: “..... los actos emanados de los órganos de la Administración del Estado gozan de los privilegios de ejecutividad y ejecutoriedad, lo que les permite su ejecución inmediata sin intervención de los tribunales de justicia, sería dable sostener prima facie la legitimidad de la consignación de la totalidad o un porcentaje de la sanción pecuniaria, en atención a que dicha obligación no sería sino una manifestación más de revestimiento que el

³¹ <http://www.revistaderecho.uchile.cl/index.php/RDEP/article/viewArticle/31015> (consultado el 15 de diciembre de 2016)

ordenamiento jurídico ha querido otorgarle a la sanción administrativa, a efectos de su pronta materialización. En suma, el solve et repete constituiría, en concepto de esta doctrina, un efecto reflejo del principio de ejecutividad. Expondremos al final de esta investigación cómo este argumento, lejos de constituirse en estandarte teórico de la posición legitimadora del solve et repete, es clave para proponer su erradicación....”.

En forma posterior el citado autor en sus conclusiones llegó a establecer que: “1. *Las prerrogativas de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos, emanadas de la presunción de legalidad contempladas en el artículo 3° de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, son completamente legítimas y necesarias para el actuar de la administración y la eficacia en la materialización de las políticas públicas, no importando el solve et repete una manifestación directa ni refleja de aquellas franquicias, ni pugnando ellas en caso alguno con la noción de debido proceso (como sostiene, entre otros, el profesor Eduardo Soto Kloss). Esto por corresponder las nociones de procedimiento administrativo y proceso jurisdiccional a esferas atributivas distintas, con fines, mecanismos y caracteres diversos; siendo, por otro lado, plenamente aceptable la revisión judicial de las decisiones adoptadas por la Administración, eventualmente lesivas de los derechos de los particulares. 2. Que establecida dicha consideración preliminar, cabe señalar que no resulta lógico ni proporcional, respecto de la relación Estado sancionador-particular, la existencia de un medio anticipado de recaudación sobre la multa cursada, considerando que, no obstante la reclamación judicial, la prerrogativa de ejecutoriedad de la sanción administrativa (entendida ésta como la posibilidad de cumplimiento compulsivo de la misma, una vez afinado el respectivo procedimiento administrativo sancionador) permanece incólume. Dicha circunstancia transforma, por sí misma, en inoficiosa y arbitraria la consignación previa de la multa, como requisito de acceso a la jurisdicción (sea referente a un porcentaje de la misma –por mínimo que sea–, o su total), y plantea*

ésta de inmediato como una mal entendida extensión del principio de legalidad del acto administrativo.”.

De acuerdo a lo señalado, se debe considerar que el principio de ejecutividad y la regla *solve et repete* tienen aplicación en momentos procesales diferentes en el transcurso del procedimiento; el primero, relacionado a la ineludible necesidad de ejecutar el acto administrativo sustentado en la presunción de legalidad, y el segundo, destinado a asegurar anticipadamente el cobro de los créditos a favor del Estado, para cuyo efecto impone la condicionante del previo pago al administrado que pretende recurrir el acto administrativo que considera lesivo a sus derechos, obstaculizando de esa manera su derecho al acceso a la justicia; de tal manera, el citado principio no constituye sustento para la legitimidad de la citada regla, criterio que al parecer también fue asumido por la Sentencia Constitucional Plurinacional 1905/2013 de 29 de octubre, al distinguir precisamente entre la fase de impugnación y la de ejecución del acto administrativo, al respecto, en su parte pertinente señala que: “.....*el cumplimiento de las sanciones administrativas puede ser alcanzado a través de otros medios como por ejemplo la ejecución del acto impugnado previsto en el art. 59.I de la LPA, disposición legal que bajo ninguna circunstancia se constituye en la base o fundamento de la resolución ahora impugnada; pues dicha norma, al contrario de lo que sostiene el personero del órgano que generó la norma refutada, en ningún momento establece como condición de la interposición de los recursos al cumplimiento de la resolución objetada, sino simplemente que la interposición de cualquier recurso no suspende la ejecución del acto objetado, salvo los casos establecidos en el segundo párrafo dicha norma.”.*

Finalmente, la Magistrada Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños, también emitió voto disidente respecto al fallo constitucional objeto de análisis, expresando: “.... *la Constitución en armonía con el Bloque de Constitucionalidad, reserva determinadas materias para su regulación a la Asamblea Legislativa Plurinacional, garantizando así el principio de reserva de ley reconocido por el art. 109.II de la*

CPE, el cual, textualmente señala que los derechos y sus garantías sólo podrán ser reguladas por Ley; en ese sentido cualquier restricción o limitación a derechos fundamentales, en armonía estricta entre el art. 109.II de la CPE y la Opinión Consultiva 0006/86 de 9 de mayo, emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe necesariamente ser realizada a través de Ley Formal emanada de la Asamblea Legislativa Plurinacional”.

Continuó señalando que: “.....cualquier restricción o limitación al ejercicio de derechos, debía cumplir con los contenidos de la Opinión Consultiva 006/86, en ese contexto, se señaló también que de acuerdo a la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cualquier limitación a derechos fundamentales, debía ser realizada a través de Ley formal, es decir aquella emanada de la Asamblea Legislativa Plurinacional, pero además, se estableció que la Convención no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas, sino que además, se requiere que esas leyes se dicten “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. En el marco de lo argumentado, se concluye que uno de los requisitos establecidos en la Opinión Consultiva 0006/86 no ha sido cumplido, ya que del art. 1.II de la Resolución Regulatorio 01-00012-11, que incorpora el art. 54 a la Resolución Regulatoria 01-00005-11, disposición ahora cuestionada, no cumple con la exigencia de la reserva de ley, toda vez que no fue emitida por la Asamblea Legislativa Plurinacional, por cuanto, resulta ser contraria a los parámetros establecidos en la citada opinión consultiva, que tal como ya se indicó, inequívocamente forma parte del bloque de constitucionalidad boliviano.”.

Es pertinente mencionar que la doctrina del bloque de constitucionalidad reconocida por el Art. 410 de la Constitución Política del Estado, contempla como parte del mismo a los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos, entre los cuales inequívocamente se encuentra el Pacto de San José de Costa Rica,

denominado también Convención Interamericana de Derechos Humanos, ratificado por Bolivia mediante la Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, norma que por su esencia y temática se encuentra amparada por el principio de supremacía constitucional, postulado a partir del cual, se sustenta el eje estructural de la jerarquía normativa imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia.

En ese entendido, el Pacto de San José de Costa Rica como norma componente del bloque de constitucionalidad, regula a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual y por ende las decisiones que de ella emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad; este órgano tiene dos roles esenciales, uno contencioso y otro consultivo. Las competencias consultivas que aseguran una interpretación del bloque normativo imperante en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, se plasman en el Art. 64 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en particular en su segundo párrafo, el cual señala que la Corte, a solicitud de un Estado Miembro de la Organización podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

En el marco de lo mencionando y al amparo del Art. 64 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus roles interpretativos de los instrumentos vigentes en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, emite las Opiniones Consultivas, éstas, en una interpretación sistémica de la referida disposición convencional, con los Arts. 13 Par. IV y 410 Par. II de la Constitución Política del Estado, forman parte del bloque de constitucionalidad vigente y por tanto, sujetos al principio de supremacía constitucional.

En ese entendido, en criterio de la Magistrada disidente, considera que la limitación a los derechos fundamentales debía ser realizada necesariamente a través de una norma con rango de ley emanada de la Asamblea Legislativa Plurinacional de

conformidad al Art. 109 Par. II de la Constitución Política del Estado y la Opinión Consultiva 0006/86 de 9 de mayo emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin embargo, en el presente caso, dicha limitación se efectuó simplemente a través de una disposición regulatoria emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego que no cumpliría con la exigencia de la reserva de ley, de tal manera, resulta ser contrario a los parámetros establecidos en la citada Opinión Consultiva. Es decir, en caso de haberse efectuado dicha limitación a través de una ley dictada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, la exigencia del pago previo, sería legítima, lo que ciertamente no es razonable, toda vez que dicho requisito y conforme se tiene ampliamente desarrollado en la presente tesis, sin duda alguna, constituye una restricción excesiva y hasta arbitraria al derecho de acceso a la justicia que se encuentra protegido por la Constitución Política del Estado, en forma similar al derecho a la igualdad y el de impugnación, de tal manera, las vías recursivas deben ser expeditas.

- La Sentencia Constitucional Plurinacional 0967/2014 de 23 de mayo, emergente de la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta por Germán Antelo Vaca y Bernard Osvaldo Gutiérrez Sanz en su condición de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, demandando la inconstitucionalidad del Art. 10 Par. II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011; y, el Art. 1 Par. II de la Resolución Regulatoria 01-00012-11.

La Ley 212 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Art. 10 Par. II, incorporó como inciso 7 al Art. 228 de la Ley 1340 de 28 de mayo de 1992, con el siguiente texto: *“7) Cuando el monto determinado sea igual o superior a quince mil Unidades de Fomento a la Vivienda (15.000 UFV’s), el contribuyente deberá acompañar a la demanda el comprobante de pago total del tributo omitido actualizado en UFV’s e intereses consignados en la Resolución Determinativa. En caso de que la resolución impugnada sea revocada total o*

parcialmente mediante resolución judicial ejecutoriada, el importe pagado indebidamente será devuelto por la administración tributaria expresado en UFV's entre el día del pago y la fecha de devolución al sujeto pasivo”.

De acuerdo a esta disposición legal, el contribuyente que pretendía interponer una demanda contencioso tributaria para la revisión de los actos de la Administración Tributaria que hubieran determinado un monto igual o superior a 15.000 UFV's, debía efectuar previamente el pago total del tributo omitido actualizado en UFV's e intereses establecidos en la Resolución Determinativa, cuya exigencia constituía sin lugar a dudas la presencia del *solve et repete* en su forma más pura, y su inobservancia provocaba que la autoridad jurisdiccional proceda simplemente al rechazo de la demanda. La exigencia del pago previo representaba un presupuesto procesal o de obstáculo al libre ejercicio del derecho a recurrir, es decir, un requisito necesario para que pueda instaurarse un proceso.

El citado fallo constitucional en sus fundamentos principales estableció que: “...al exigir el acompañamiento del comprobante del pago total del tributo omitido, como requisito de admisibilidad de la demanda contencioso tributario, claramente limita el ejercicio del derecho de acceso a la justicia y a la impugnación, haciendo que el ejercicio de los mismos se vean condicionados a una suerte de carácter puramente económico. Asimismo, dicha prescripción legal provoca también un trato desigual para los contribuyentes, habida cuenta que, los administrados pasibles a una determinación de la obligación tributaria inferior a UFV's 15.000.-, tienen expedita la vía del control judicial de los actos administrativos sin restricción alguna, prerrogativa ésta que se ve condicionada al cumplimiento de una obligación de carácter pecuniaria, para quienes son pasibles a una responsabilidad tributaria que tenga una cifra igual o mayor. En ese sentido, la norma demandada de inconstitucional, infringe los derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación, a la tutela judicial efectiva y conlleva a la transgresión del principio

de igualdad ante la ley, por establecer y consentir un trato diferenciado en el ejercicio de los derechos, en función a la capacidad contributiva del representado”.

En ese entendido, declaró la inconstitucionalidad del Art. 10 Par. II de la Ley 212 y quedó expulsado del ordenamiento jurídico, decisión que sin duda alguna es plenamente acertada y está en consonancia con los principios, derechos y garantías consagrados en el texto constitucional, además de continuar con el lineamiento adoptado en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1905/2013 de 29 de octubre, ratificando de esa manera que la exigencia del pago previo como condicionante para acceder a la impugnación del acto administrativo constituye una evidente vulneración principalmente a los derechos de acceso a la justicia y el de igualdad.

En relación a la impugnación del Art. 1 Par. II de la Resolución Regulatoria 01-00012-11, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional 1905/2013, declaró su inconstitucionalidad, en ese entendido, al existir un pronunciamiento oficial por parte del máximo intérprete y guardián de la Constitución Política del Estado, se vio imposibilitado para abrir el control de constitucionalidad de la norma impugnada, por existir cosa juzgada constitucional.

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0967/2014 de 23 de mayo fue objeto de disidencia conjunta por parte de los Magistrados Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez y Dr. Ruddy José Flores Monterrey, señalando que los fundamentos del accionante no habrían sido expuestos con claridad y no especificaría de qué manera la norma cuestionada contrariaría a la Constitución Política del Estado, de cuya parte pertinente se resalta: “...*empero, también se denota de los motivos esgrimidos por el accionante que éstos no son claros, pues realiza aseveraciones generales no especificando cómo precisamente la norma impugnada desconocería, se apartaría o sería contraria a la Constitución Política del Estado; ello impedía que este Tribunal, se pronuncie respecto a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la*

norma cuestionada, pues -se reitera- la falta de claridad en los motivos expuestos por el accionante desviaría el análisis a ser realizado.”.

En mérito a lo señalado, los Magistrados disidentes consideraron que ante la carencia argumentativa, no resultaba posible a la jurisdicción constitucional ingresar al fondo de la problemática planteada, y por ende, correspondía declarar su improcedencia; lo que representa un criterio similar al adoptado por dichos Magistrados en los casos anteriormente mencionados y que fueron analizados.

- La Sentencia Constitucional Plurinacional 2170/2013 de 21 de noviembre, emergente de la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Milán Grover Rosales Vera, en representación de la Entidad Recaudadora y Administradora de Aportes PROVIVIENDA S.A., ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; demandando la inconstitucionalidad de los Arts. 61 de la LPA y 47 Par. I del Reglamento del Sistema de Regulación Financiera (SIREFI), aprobado mediante Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003.

El Art. 47 Par. I del Decreto Supremo 27175, disponía: *“Los recursos de revocatoria proceden contra toda resolución definitiva de los Superintendentes Sectoriales que cause perjuicio a los derechos o intereses legítimos del recurrente, debiendo para la admisión del mismo, además de su interposición dentro del plazo hábil, demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado en el Artículo 40 del presente Reglamento”*, la norma citada establecía una exigibilidad previa para el administrado consistente en el pago de la obligación o sanción pecuniaria y de esa manera acceda a la impugnación administrativa, la cual sin duda alguna se asemeja a la regla del *solve et repete* analizado en el Segundo Capítulo de esta tesis.

El test de constitucionalidad realizado en el citado fallo constitucional, estableció: *“Dicha norma, conforme se aprecia, introduce el principio solve et repete, es decir el pago previo de la multa impuesta cuando se pretende impugnar una decisión administrativa; lo que supone que el recurso en cuestión no será admitido si es que el administrado no paga lo adeudado en la resolución sancionatoria. es evidente que la norma impugnada consagra la posibilidad de impugnar una resolución sancionatoria, a través del recurso de revocatoria; consiguientemente, es cierto que formalmente se reconoce el derecho a recurrir; sin embargo, como ha quedado establecido, los medios de impugnación deben garantizar materialmente el derecho a recurrir y el derecho a la defensa; aspectos que no se cumplen en el caso analizado; pues la norma impugnada condiciona la materialización de dicho derecho a que se cumpla con la obligación o la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida.”*

Más abajo señaló: *“...la norma impugnada limita el derecho a recurrir y al derecho de acceso a la justicia, estableciendo que para la admisión del recurso de revocatoria se debe demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida; sin embargo, dicha medida no guarda correspondencia con el fin perseguido, pues la ejecución de las sanciones por parte de la Administración puede ser realizada sin necesidad de efectuar la limitación a los derechos a recurrir y de acceso a la justicia, como erradamente se pretende en la norma. Efectivamente, debe considerarse que el condicionamiento al pago de la sanción impuesta para la admisión del recurso en el que precisamente se va cuestionar la validez de dicha sanción se constituye en un obstáculo desproporcionado para el ejercicio de los derechos antes anotados, tomando en cuenta que el cumplimiento de las sanciones administrativas puede ser alcanzado a través de otros medios como por ejemplo la ejecución del acto impugnado previsto en el art. 59.I de la LPA, disposición legal que bajo ninguna circunstancia se constituye en la base o fundamento de la resolución ahora impugnada; pues dicha norma, en ningún momento establece como condición de la interposición de los*

recursos al cumplimiento de la resolución impugnada, sino simplemente que la interposición de cualquier recurso no suspende la ejecución del acto impugnado, salvo los casos establecidos en el segundo párrafo de dicha norma. En mérito a lo señalado es evidente que el medio empleado para obtener la finalidad perseguida por la norma resulta desproporcionado, pero además, resulta lesivo al principio de igualdad, por cuanto permite un trato diferenciado entre los administrados; pues sólo aquéllos que tienen los recursos económicos necesarios para hacer efectiva la sanción -en especial en los casos de multa- podrán presentar el recurso de revocatoria, y no así aquellos que no tienen los medios suficientes quienes, en definitiva, se verían imposibilitados, por razones de tipo económico, de ejercer plenamente el derecho a recurrir y de acceso a la justicia, lo que bajo ninguna circunstancia puede ser admisible, en nuestro sistema constitucional,”.

Conforme se puede apreciar, el fallo constitucional citado permite corroborar que la exigencia del pago previo como requisito para acceder a la impugnación administrativa, contradice el principio concerniente a que la administración de justicia en el ámbito administrativo será gratuita, empero, la norma cuestionada de inconstitucional supeditaba o condicionaba el derecho de impugnar un acto administrativo a un desplazamiento patrimonial que no se encuentra previsto en la norma como requisito de procedencia o requisito formal, dado que la LPA ni su respectivo Reglamento, establecen esa condicionante para la interposición de recursos administrativos. En consecuencia, con dicho requisito se limitaba al administrado o infractor del orden jurídico administrativo a utilizar un mecanismo de defensa como es recurrir del acto administrativo al imponérsele dicha obligación, lo que constituía evidente presencia del *solve et repete* en todo su rigor; en ese entendido, acertadamente y siguiendo el lineamiento adoptado en los anteriores casos similares, se declaró la inconstitucionalidad de la última parte del Art. 47 Par. I del Decreto Supremo Nro. 27175 referente al cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida y consiguientemente, quedó expulsado del ordenamiento jurídico.

La mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional también fue objeto de disidencia por parte de los Magistrados Dr. Ruddy José Flores Monterrey y Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez, quienes señalaron que los fundamentos del accionante serían genéricos y no establecería de qué manera la norma cuestionada contrariaría a la Constitución Política del Estado, de cuya parte pertinente se resalta: *“....., pero lo hace de manera genérica, no precisando cuáles son los argumentos sólidos por los cuales dicha previsión normativa resulta inconstitucional, pues no basta con citar de manera genérica un supuesto condicionamiento, pues todo el Sistema de Justicia, se basa en condicionamientos, la cuestión de la legitimidad y proporcionalidad de los mismos debe ser analizada y, en su caso, debatida”*.

En mérito a lo señalado, consideraron que ante la carencia argumentativa, no era posible a la jurisdicción constitucional ingresar al fondo de la problemática planteada, de tal manera, correspondía declarar la improcedencia de la acción planteada, en forma similar a los criterios adoptados por dichos Magistrados en los casos anteriormente mencionados.

III.4.- PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Es pertinente señalar que mediante la presente investigación se planteó analizar la exigencia del pago previo de la obligación o multa impuesta en el acto administrativo como condicionante para el acceso a la impugnación administrativa y su consiguiente incidencia en el derecho de acceso a la justicia, con particular énfasis en el Decreto Supremo Nro. 27175, que en su Art. 47 Par. I incorporó dicho requisito con toda su rigurosidad en perjuicio del administrado; en ese entendido, el proceso investigativo fue iniciado y desarrollado cuando la exigencia de dicha obligación se encontraba en pleno vigor; sin embargo, en forma posterior se tomó conocimiento respecto a la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Milán Grover Rosales Vera, en representación de la Entidad Recaudadora y Administradora de Aportes PROVIVIENDA S.A., ante la

Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, demandando la inconstitucionalidad de los Arts. 61 de la LPA y 47 Par. I del Reglamento del Sistema de Regulación Financiera (SIREFI), aprobado mediante el Decreto Supremo Nro. 27175 de 15 de septiembre de 2003, la cual fue analizada en el anterior acápite, cuya acción si bien fue rechazada inicialmente por el Auto Supremo N° 103/2012 de 3 de abril de 2013, empero, al elevarse en consulta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, la determinación fue revocada, procediendo a la admisión de la causa por el Auto Constitucional 0186/2013-CA de 9 de mayo de 2013.

Posteriormente, luego de realizarse el test de constitucionalidad pertinente de las normas cuestionadas de inconstitucionales, se emitió la Sentencia Constitucional Plurinacional 2170/2013 de 21 de noviembre, que resolvió declarar:

..... la INCONSTITUCIONALIDAD de la última parte del art. 47 I del DS 27175, que señala: "...demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado en el Artículo 40 del presente Reglamento", con los efectos previstos en el art. 78.II.4 del CPCo, en mérito a lo previsto por el art. 84 del mismo cuerpo legal.

Ante la decisión mencionada, la exigencia prevista en el Art. 47 Par. I del Decreto Supremo Nro. 27175, como condicionante para acceder al recurso de revocatoria, quedó expulsada del ordenamiento jurídico, de tal manera, la problemática planteada en la presente investigación, encuentra pleno sustento con dicho fallo constitucional al haber establecido que: i) dicha exigencia constituye efectivamente *solve et repete*, de tal manera, la aplicación de esa regla también concierne al ámbito del Derecho Administrativo, ii) constituye una evidente restricción al acceso a las vías recursivas al condicionar la materialización del derecho a la impugnación al cumplimiento previo de la obligación o la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida y iii) la exigencia de cancelar previamente la sanción impuesta para hacer efectivo el derecho a recurrir, vulnera los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos.

Por otro lado, corresponde señalar que el trabajo investigativo inició su análisis desde las vías recursivas previstas en el procedimiento administrativo (LPA y RLPA), cuyo resultado permitió establecer la inexistencia del requisito del pago previo de la sanción como condicionante para acceder a la impugnación del acto administrativo lesivo o restrictivo de derechos, toda vez que rige el principio de gratuidad no solamente de orden legal, sino principalmente de carácter constitucional como emergencia de la promulgación de la actual Constitución Política del Estado, empero, el obstáculo para su accesibilidad consistente en la acreditación del pago de la sanción pecuniaria en sus distintas modalidades, fue incorporado vía reglamentación, cuya exigencia continúa en plena vigencia dentro de distintas normas que rigen el ámbito administrativo del Estado Plurinacional de Bolivia, manifestando toda su severidad en perjuicio de los administrados que tienen la necesidad de efectuar el pago previo para acceder a las vías recursivas, cuyos pormenores serán analizados en el siguiente punto; en ese entendido, la problemática objeto de estudio en la presente investigación conserva relevancia y actualidad.

III.5.- VIGENCIA PLENA DE LA EXIGENCIA DEL PAGO PREVIO COMO REQUISITO PARA ACCEDER A LA VIA RECURSIVA ADMINISTRATIVA

Mediante la Ley Nro. 060 de 25 de noviembre de 2010, se creó la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego (en lo posterior AJ) como institución pública, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independencia administrativa, financiera, legal y técnica, supeditada al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, con jurisdicción y competencia en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, que se constituye en la entidad facultada para otorgar licencias y autorizaciones, fiscalizar, controlar y sancionar las operaciones concernientes a la Lotería, Juegos de Azar, Sorteo y Promociones Empresariales.

De acuerdo a las atribuciones otorgadas por el Art. 26 de la mencionada Ley, en su inciso i), se dispuso: “*Aplicar y ejecutar sanciones por las infracciones administrativas establecidas en la presente Ley*”, en ese entendido, con la finalidad de concretar el ejercicio

de su potestad administrativa sancionatoria, el Órgano Ejecutivo aprobó el Decreto Supremo Nro. 2174 de 5 de noviembre de 2014, que tiene por objeto: “... *reglamentar el procedimiento sancionador en materia de juegos de azar, sorteos, loterías y promociones empresariales, en el marco de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, y la Ley N° 060, de 25 de noviembre de 2010, de Juegos de Lotería y de Azar*”.

La norma mencionada en relación a las vías recursivas en consonancia con la LPA, establece que las resoluciones administrativas dictadas por la AJ que causen agravios a los administrados, pueden ser objeto de impugnación en sede administrativa mediante la interposición de recursos de revocatoria y jerárquico, respectivamente, aspecto previsto de esa manera en su Art. 39, cuyo procedimiento si bien presenta algunas peculiaridades, sin embargo, básicamente no difiere de la norma marco del ordenamiento jurídico administrativo.

Es decir, entre otros aspectos, se constituye en el marco legal que rige el procedimiento administrativo sancionatorio y la consiguiente fase de impugnación concerniente a la interposición de los recursos administrativos a ser tramitados ante la AJ; sin embargo, de su revisión se puede advertir que en su Art. 41 Par. IV, establece una exigibilidad previa para el administrado, que consiste en la constitución de un depósito bancario o boleta de garantía que debe reflejar el importe de la sanción impuesta en la Resolución impugnada, requisito imprescindible para el acceso a la vía recursiva administrativa, cuyo precepto normativo textualmente dispone:

IV. Se acompañará el depósito bancario o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución impugnada. En caso de que la Resolución impugnada sea revocada, la garantía será devuelta por la AJ.

Conforme se puede apreciar el requisito antes mencionado sin duda alguna se asemeja a todas luces a la regla del *solve et repete* que se encontraba inmerso en el Art. 1 Par. II de la

Resolución Regulatoria 01-00012-11 de 17 de octubre de 2011, que incorporó el Art. 54 a la Resolución Regulatoria 01-00005-11 de 10 de junio de 2011, emitida por la AJ, el Art. 10 Par. II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 y el Art. 47 Par. I del Decreto Supremo Nro. 27175, las cuales fueron analizadas en el anterior acápite como resultado de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; en el presente caso, como reflejo de su absoluta rigurosidad la norma objeto de análisis, establece que el incumplimiento de dicha exigencia acarreará el rechazo del Recurso de Revocatoria, aspecto previsto de esa manera en su párrafo VI, al señalar:

El recurso de revocatoria que carezca de la firma del interesado, documentos de personalidad jurídica del recurrente, depósito bancario o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución impugnada o sea presentado fuera del plazo previsto en el Parágrafo I del presente Artículo, será rechazado sin más trámite ni recurso ulterior.

Posteriormente, la AJ emitió el “Reglamento de Peticiones, Alegaciones en Procesos Sancionadores y Recursos de Impugnación en Revocatoria y Jerárquico para los Administrados en Aplicación del Decreto Supremo Nro. 2174” aprobado mediante la Resolución Regulatoria Nro. 01-00001-15 de 20 de enero de 2015, cuya norma en su Art. 15, establece los requisitos que debe observar el administrado para interponer el Recurso de Revocatoria, entre los cuales, su inciso e), dispone:

Acompañar el depósito bancario de garantía o boleta de garantía bancaria, en moneda nacional, emitida a la orden de la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego, con vigencia de un (1) año renovable y de ejecución inmediata, en original, que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución Impugnada.

En el mismo artículo, específicamente en sus párrafos V y VI, disponen:

V. El recurso de revocatoria que carezca, documento de personería del recurrente, depósito bancario o boleta de garantía bancaría que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución impugnada previsto en el párrafo I del presente Artículo, será observado a fin de que subsane, en el plazo de 5 días, bajo alternativa de desestimarse el recurso.

VI. El administrado en un plazo de treinta (30) días antes del vencimiento de la boleta de garantía bancaría, deberá presentar la renovación de la misma, en moneda nacional, emitida a la orden de la AJ con vigencia de un (1) año renovable y de ejecución inmediata, en original, que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución Impugnada, el incumplimiento de este requisito ocasionará que la AJ proceda a la ejecución inmediata de la boleta de garantía.

Conforme se puede apreciar el Decreto Supremo Nro. 2174 de 5 de noviembre de 2014 reglamentado por la Resolución Regulatoria Nro. 01-00001-15 de 20 de enero de 2015, lleva inmerso el *solve et repete* como condicionante para el acceso a la impugnación administrativa, cuyo incumplimiento por el administrado que pretenda impugnar un acto administrativo lesivo o agravante a sus derechos e intereses legítimos, provocará el rechazo del Recurso de Revocatoria.

Adicionalmente al caso antes citado, existe otro antecedente dentro del ordenamiento jurídico administrativo que prevé una figura similar; se trata del Decreto Supremo Nro. 181 de 18 de junio de 2009, que tiene como objeto regular las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, así como el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas; cuya norma en cuanto a la vía recursiva prevé el denominado Recurso Administrativo de Impugnación, el cual al margen de tratarse de una sola instancia, en su Art. 95 también lleva inmerso la condicionante del pago previo como requisito para su accesibilidad, aunque con cierta atenuación a diferencia del Decreto Supremo Nro. 2174, ya que la Boleta de Garantía o Boleta de Garantía a Primer Requerimiento que debe constituir

el recurrente, deberá cubrir solamente el 1% del precio referencial calculado, pese a ello, no deja de asemejarse a la regla del *solve et repete*, cuya norma dispone:

II. El recurrente adjuntará una garantía que deberá expresar su carácter de renovable, irrevocable y de ejecución inmediata, que de acuerdo con su elección, podrá ser: Boleta de Garantía y Boleta de Garantía a Primer Requerimiento, emitida a favor de la entidad convocante, en la moneda establecida para la contratación y con vigencia de treinta (30) días calendario desde la fecha de la interposición del Recurso Administrativo de Impugnación.

III. De acuerdo con el tipo de Resolución impugnada, el monto de la garantía será:

a) Contra la Resolución de Aprobación del DBC: Equivalente a uno por ciento (1%) del Precio Referencial calculado de la siguiente forma:

i. Cuando la adjudicación sea por el total, el cálculo se lo realizará considerando el total del precio referencial;

ii. Cuando la adjudicación sea por ítems, lotes, tramos o paquetes, el cálculo se lo realizará sumando los precios referenciales de los ítems, lotes, tramos o paquetes impugnados.

b) Contra la Resolución de Adjudicación o contra la Resolución Administrativa de Declaratoria Desierta: Equivalente a uno por ciento (1%) del monto de la propuesta calculado de la siguiente forma:

i. Cuando la adjudicación sea por el total, el cálculo se lo realizará por el monto total de la propuesta;

ii. Cuando la adjudicación sea por ítems, lotes, tramos o paquetes, el cálculo se lo realizará sumando los montos ofertados para los ítems, lotes, tramos o paquetes impugnados.

Si como resultado de la impugnación se llega a confirmar la resolución recurrida o en su caso se desestima el mismo, la entidad ejecutante procederá a la ejecución de garantías, en caso contrario, se dispondrá su restitución, cuyas normas disponen:

Art. 103 (EJECUCIÓN DE GARANTÍAS). Una vez agotada la vía administrativa y en la eventualidad de haberse confirmado las resoluciones dictadas por el RPC o RPA, o haberse desestimado Eel recurso presentado, la MAE instruirá, en cada caso y cuando así corresponda, la ejecución de las garantías presentadas a favor de la entidad convocante.

Art. 104 (DEVOLUCIÓN DE GARANTÍAS). La devolución de la Garantía sin ser ejecutada, procederá en el plazo máximo de diez (10) días calendario computables a partir de: a) La fecha de la emisión de la Resolución que resuelve el Recurso Administrativo de Impugnación, cuando la MAE hubiese revocado la Resolución impugnada; b) La fecha de vencimiento para dictar la Resolución, cuando la MAE no hubiese resuelto el Recurso Administrativo de Impugnación en el plazo previsto.

De acuerdo a las normas legales antes señaladas y que además gozan de la presunción de constitucionalidad, se establece que para plantear y que se resuelva la impugnación interpuesta en contra de un acto administrativo que causa agravio a un derecho subjetivo o interés legítimo del administrado, inexcusablemente tendrá que cumplirse con la sanción impuesta -multa-, en este caso, en las distintas modalidades (depósito bancario y/o boleta de garantía bancaría), la cual además debe ser renovada con antelación a su vencimiento, bajo alternativa de proceder a su ejecución inmediata; lo que resulta incompatible con el Principio de Gratuidad en materia administrativa, del cual se desprende el derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia contenido en el Art. 115 Par. II de la Constitución Política del Estado, dado que dicha exigencia contradice el principio que la administración de justicia en el ámbito administrativo será gratuita, no obstante, se supedita o condiciona el derecho de impugnar un acto administrativo a un desplazamiento patrimonial que no se encuentra previsto en la norma marco del ordenamiento jurídico administrativo como requisito de procedencia, dado que la LPA ni su RLPA, establecen esa condicionante para la interposición de recursos administrativos.

En consecuencia, ante la exigencia de dicho requisito sin duda se limita o impide al administrado o infractor a utilizar un mecanismo de defensa como es recurrir del acto

administrativo al imponérsele dicha obligación, lo que constituye una evidente presencia del *solve et repete* en todo su rigor; en ese entendido, queda claramente establecido que la condicionante del pago previo como requisito necesario para acceder a las vías recursivas administrativas, se encuentra en plena vigencia dentro del ordenamiento jurídico administrativo.

III.6.- VULNERACION DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHO HUMANOS

Conforme lo analizado en los anteriores acápite, el *solve et repete* se encuentra inmerso aún en la normativa administrativa y consiste en la exigencia previa del cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta en la resolución recurrida, para acceder a la interposición del recurso de revocatoria, cuya condicionante quebranta principalmente el derecho de acceso a la justicia, el cual, desde la perspectiva del derecho internacional, también se encuentra consagrado en diversos tratados aprobados y ratificados por nuestro Estado, como ser:

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: En ella se expresa, en su Art. XVIII, al disponer:

Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia la ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

- Declaración Universal de Derechos Humanos: Esta declaración establece un sistema de derechos y garantías judiciales, entre las que cabe señalar:

Artículo 8: Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley.

Artículo 10: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, o para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: En la Parte II, dispone:

Artículo 2: ...3. Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales. b) La autoridad competente judicial, administrativa o legislativa, o cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga un recurso, y a desarrollar las posibilidades de recurso judicial. c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Conforme se puede advertir, toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

- Convención Americana sobre Derechos Humanos: El Capítulo II, Derechos Civiles y Políticos, se integra con una serie de disposiciones de relevante trascendencia en materia de tutela jurisdiccional, entre las que cabe destacar:

Artículo 8º (Garantías judiciales): 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Como se podrá advertirse, la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o vulnerada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. El Art. 25 de la referida Convención, en concordancia con el Art. 8 num. 1, establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales; disponiendo textualmente lo siguiente:

Artículo 25 (Protección judicial): 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y;*
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.*

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que forma parte del bloque de constitucionalidad según la Sentencia Constitucional 0110/2010-R de 10 de mayo, al interpretar el Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) entendió que el respeto y protección del debido proceso es también aplicable en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración Pública; al efecto, en lo relacionado con la problemática analizada en nuestra investigación, se resalta lo siguiente:

En el caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica* (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del “derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior”, estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido:

1. El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158).
2. El derecho de recurrir “... busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona” (párrafo 158).
3. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165).

Conforme lo señalado, en todo proceso o procedimiento administrativo sancionador debe garantizarse el derecho de recurrir, con la finalidad de materializar el derecho a la defensa, permitiendo un examen integral de la decisión que se impugna por una instancia superior, diferente a la que emitió la resolución que se impugna. Junto a los derechos a recurrir y a la defensa, debe hacerse mención al derecho de acceso a la justicia, el cual –conforme se tiene desarrollado en la presente tesis- no debe ser entendido únicamente en el ámbito judicial sino también en el ámbito administrativo; pues, las autoridades en ese ámbito, dentro de los

procesos administrativos sancionadores, cumplen una función materialmente jurisdiccional y, resuelven los conflictos que podrían presentarse entre la Administración y los administrados y, por ello, se debe garantizar a estos el acceso a la vía administrativa y los medios de impugnación existentes en ella.

En el Caso Cantos Vs. Argentina, en la Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Fondo, Reparaciones y Costas, respecto al derecho de acceso a la justicia, estableció que: “...*éste establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Y ha observado, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. La Corte ha señalado, asimismo, en reiteradas oportunidades, que la garantía de un recurso efectivo 'constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención', y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido. Cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata constituye una violación del derecho al acceso a la justicia, bajo la modalidad consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana*” (Párrafo 52).

Posteriormente, en los párrafos 54 y 55, la Corte se pronunció sobre la tasa de justicia prevista por la Ley Argentina, entendida como la suma de dinero que todo demandante judicial debe pagar para tener acceso a la justicia, conforme a lo siguiente: “54. *Lo que este Tribunal debe decidir en este caso es si la aplicación de la ley y la consecuente determinación de una tasa de justicia de 83.400.459,10 (ochenta y tres millones cuatrocientos mil cuatrocientos cincuenta y nueve pesos con diez centavos, equivalente al mismo monto en dólares de los Estados Unidos de América) es compatible con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, referentes al derecho al acceso a la justicia y al*

derecho a un recurso sencillo y rápido. El Estado sostiene, sobre el particular, que la determinación de ese monto está de acuerdo con la ley, cuyo propósito es evitar demandas temerarias; que esa suma es proporcional a lo reclamado en la demanda, que no se trata de una tasa confiscatoria y que el señor Cantos no la impugnó en el orden interno. Sin embargo esta Corte ha señalado en reiteradas ocasiones que el Estado no puede eximirse de responsabilidad respecto a sus obligaciones internacionales argumentando la existencia de normas o procedimientos de derecho interno. Y debe dejar establecido que la suma fijada por concepto de tasa de justicia y la correspondiente multa constituyen, a criterio de este Tribunal, una obstrucción al acceso a la justicia, pues no aparecen como razonables, aun cuando la mencionada tasa de justicia sea, en términos aritméticos, proporcional al monto de la demanda. Esta Corte considera que si bien el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, lo cierto es que éstas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho. En consecuencia, el monto por cobrar en el caso en estudio no guarda relación entre el medio empleado y el fin perseguido por la legislación Argentina, con lo cual obstruye, evidentemente, el acceso a la justicia del señor Cantos, y en conclusión viola los artículos 8 y 25 de la Convención. 55. Este Tribunal estima que para satisfacer el derecho de acceso a la justicia no basta que en el respectivo proceso se produzca una decisión judicial definitiva. También se requiere que quienes participan en el proceso puedan hacerlo sin el temor de verse obligados a pagar sumas desproporcionadas o excesivas a causa de haber recurrido a los tribunales. Esta última situación se agrava en la medida en que para forzar el pago procedan las autoridades a embargar los bienes del deudor o a quitarle la posibilidad de ejercer el comercio”.

De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para materializar el derecho de recurrir o de impugnación, no es suficiente que existan formalmente los recursos, sino que éstos tengan efectividad, dando a la persona la oportunidad real de interponer un recurso sencillo y rápido y, bajo esa lógica cualquier medida que dificulte el acceso a dicho recurso, entre ellas, las sumas exigidas para acceder

a los medios de impugnación, se constituyen, de acuerdo a la Corte, en una vulneración al derecho de acceso a la justicia previsto en el Art. 25 de la citada Convención.

De acuerdo a lo señalado, existen garantías consagradas en los citados cuerpos normativos internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por Bolivia, que se ven afectados por la aplicación de la regla *solve et repete*. Ellas son el derecho de toda persona a acceder a un tribunal de justicia para que la ampare en contra de actos que se estiman ilegales o arbitrarios –tal como podría ser, por ejemplo, la aplicación de una multa administrativa o el cobro de un impuesto como condición necesaria para acceder a las vías de impugnación– y el derecho a que se presuma la inocencia de la persona afectada por una multa administrativa. Al respecto, se debe considerar que el bloque de constitucionalidad reconocido por el Art. 410 de la Constitución Política del Estado, constituido por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, conforman el conjunto de normas que se integran en el ordenamiento jurídico interno y configuran conjuntamente con la Constitución una unidad constitucional fundamentadora e informadora de todo el orden jurídico interno, que sirve de parámetro para la interpretación de las normas jurídicas.

De tal manera, la normativa internacional de Derechos Humanos es de aplicación preeminente, al respecto, la Sentencia Constitucional 0110/2010-R de 10 de mayo, ilustró:

En mérito a lo expuesto, se tiene que los elementos normativos y las decisiones jurisdiccionales que emanen de este sistema no son aislados e independientes del sistema legal interno, de hecho, la efectividad en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, solamente está garantizada en tanto y cuanto el orden interno asuma en lo referente a su contenido los alcances y efectos de estas normas y decisiones emergentes del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. En efecto, la doctrina del bloque de constitucionalidad reconocida por el art. 410 de la CPE, contempla como parte del mismo a los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos, entre los cuales inequívocamente se encuentra el

Pacto de San José de Costa Rica, denominado también Convención Interamericana de Derechos Humanos, ratificado por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, norma que por su esencia y temática se encuentra amparada por el principio de supremacía constitucional, postulado a partir del cual, se sustenta el eje estructural de la jerarquía normativa imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia. En efecto, el Pacto de San José de Costa Rica, como norma componente del bloque de constitucionalidad, está constituido por tres partes esenciales, estrictamente vinculadas entre sí: la primera, conformada por el preámbulo, la segunda denominada dogmática y la tercera referente a la parte orgánica. Precisamente, el Capítulo VIII de este instrumento regula a la CIDH Interamericana de Derechos Humanos, en consecuencia, siguiendo un criterio de interpretación constitucional “sistémico”, debe establecerse que este órgano y por ende las decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad.

CAPITULO IV

TRATAMIENTO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

El *solve et repete* ha tenido un amplio tratamiento en la legislación comparada, la cual en algunos casos rechazó su aplicación en forma categórica estableciendo que vulnera derechos fundamentales y en consecuencia, declaró su inconstitucionalidad, como ocurrió en Italia, que se constituye en uno de los casos emblemáticos en cuanto a dicha regla; asimismo, en estos últimos años muchos países latinoamericanos a través sus órganos encargados de efectuar el control de constitucionalidad, emitieron fallos en los que dispusieron su expulsión de sus ordenamientos jurídicos; por otro lado, también existen algunos países en los cuales se mantiene su presencia, aunque con algunas peculiaridades que tiende a su atenuación.

En este capítulo se efectuará una breve reseña de algunas legislaciones y de esa manera conocer si las vías recursivas instituidas para restablecer la juridicidad eventualmente infringida, se encuentran o no sujetas al pago previo como condición para su admisibilidad.

IV.1.- EL CASO DE ITALIA

En este país³² la regla del *solve et repete* se instituyó con carácter general a través de la Ley Nro. 2248 de 20 de marzo de 1865 (Ley de lo Contencioso Administrativo) que abolió los tribunales administrativos a favor de la jurisdicción ordinaria, la cual en su Art. 6 establecía que: “En todas las controversias sobre impuestos, los actos de oposición deberán acompañarse, para ser admisibles en juicio, de la carta de pago del impuesto, excepto en el caso de que se trate de una petición de suplemento”.

³² Memoria IVas. Jornadas Bolivianas de Derecho Tributario ps. 193-195

Si bien la exigencia del pago previo como requisito de admisión de la impugnación tributaria había sido incorporada en la Ley Nro. 2248, la evolución de la vida jurídica marcó desde entonces una firme tendencia hacía las excepciones, esto con el propósito de no trabar la defensa y sobre todo garantizar el debido proceso a los contribuyentes, siendo así que los tribunales de justicia en la actividad jurídica diaria, admitían los recursos contra las determinaciones de impuestos sin el pago previo cuando la inexistencia de la obligación era manifiesta o cuando el interesado no tenía evidentemente la calidad de contribuyente.

En esa época en Italia se admitía lo que se llama el principio de la constitución elástica y de la igual jerarquía de todas las leyes, incluyendo las constitucionales, lo que posibilitaba que una ley posterior modificara incluso a la mismísima Constitución preexistente. Es por eso que no podía encauzarse la derogación del *solve et repete* sobre la base de los derechos constitucionales de igualdad, libre acceso a la justicia, propiedad, etc.

Con el advenimiento del régimen republicano instituido en el año 1946 y habiendo desaparecido la igual jerarquía de leyes comunes y constitucionales, se creó la Corte Constitucional para conocer las acciones de inconstitucionalidad de las leyes, lo que permitió que casi un siglo después, esta regla sea declarada inconstitucional mediante la memorable Sentencia de 31 de marzo de 1961 dentro de la causa caratulada “Stroppa Franco c/ Intendenza di finanza Pavia”, por contradecir el principio de igualdad ante la ley proclamado por el Art. 3 de la Constitución de la República de Italia, la cual si bien ha sido objeto de críticas por la doctrina, acusándola de ser escueta, tiene una gran claridad explicativa conforme transcribimos a continuación en forma íntegra:

SENTENCIA

En el juicio de legitimidad constitucional de la norma contenida en el inciso segundo del art. 6 de la ley N° 2248 del 20 de marzo de 1865, promovido en virtud de la ordenanza de fecha 21 de marzo de 1960 dictada por el juez de Pavía en el proceso civil pendiente entre Stroppa Franco y la Dirección de Rentas de Pavía,

inscripta bajo el N° 47 del Registro de Ordenanzas de 1960 y publicada en la Gazzetta Ufficiale N° 112 del 7 de mayo de 1960.

Vista la declaración de intervención del Presidente del Consejo de Ministros;

Oído en la audiencia pública del 15 de marzo de 1961 el informe del juez Nicola Jaeger;

Oído el abogado general de Estado interino Luciano Tracanna, por el Presidente del Consejo de Ministros y de la Dirección de Rentas.

Considerando que:

En un juicio de oposición por imposición tributaria interpuesto ante el juez de Pavía con recurso de fecha 12 de diciembre de 1958 por Stroppa Franco contra la Dirección de Rentas de Pavía, el Cuerpo de Abogados del Estado del distrito correspondiente, constituido en representación de la Dirección de Rentas del Estado, en la persona del Ministro del área, opuso dos excepciones procesales: la in admisibilidad de la oposición conforme el art. 6 de la ley del 20 de marzo de 1865, anexo E, por falta de previo pago del impuesto a la radio, al cual se refiere la imposición tributaria, y la incompetencia funcional del juez correspondiente.

Contestó la contraparte, Stroppa, a la primera excepción, invocando la inconstitucionalidad de la norma contenida en dicho art. 6, y en general del principio de solve et repete, porque se contrapone a las disposiciones de los artículos 3, 24 y 113 de la Constitución.

Por ordenanza de fecha 21 de marzo de 1960, el juez consideraba que la cuestión presentada no podía considerarse manifiestamente infundada, y que ésta fuese relevante con relación al juicio pendiente, en cuanto éste no habría podido ser resuelto independientemente de la cuestión de legitimidad constitucional; a tal fin, señalaba que “la cuestión relativa a la observancia del principio de solve et repete

es prejudicial a la de competencia cuando su inobservancia determina una carencia, aún temporaria, de la jurisdicción del juez ordinario”.

Por lo tanto, disponía la suspensión del juicio y la remisión de las actuaciones a la Corte Constitucional para la decisión de la cuestión de legitimidad constitucional del art. 6 de la ley N° 2248 del 20 de marzo de 1865, sobre la anulación del contencioso administrativo, con relación a los artículos, 3, 24 y 113 de la Constitución.

La ordenanza estaba regularmente comunicada y notificada conforme a la ley, y publicada en la Gazzetta Ufficiale de la República N° 112 del 7 de mayo de 1960.

Se constituía la Dirección de Rentas del Estado, en la persona del Ministro de Hacienda, e intervenía el Presidente del Consejo de Ministros, ambos representados y defendidos por el Cuerpo General de Abogados del Estado.

En las conclusiones presentadas en fecha 21 de abril de 1960, por el Presidente del Consejo de Ministros, y el 25 de mayo de 1960, por la Dirección de Rentas, se remite a los antecedentes jurisprudenciales, recordando dos sentencias de la Corte de Casación, plenarias, que declararon la falta de fundamentos manifiesta de la cuestión de legitimidad constitucional determinada también con relación al art. 113 de la Constitución, y una tercera, también en pleno, que llegó a la misma conclusión con relación al art. 111 de la Constitución. Luego se contesta que la carga del pago del impuesto puede concretar un obstáculo económico para la igualdad de los ciudadanos, quienes, en calidad de contribuyentes, están sujetos en todos los casos al poder extraprocesal de recaudación del impuesto por parte de la Dirección de Rentas, poder basado en el principio general y fundamental de la ejecutoriedad del acto administrativo.

En relación con los otros artículos de la Constitución a los que se remite la ordenanza, y también examinados por la Corte de Casación, la defensa del Estado recuerda que, según la última sentencia plenaria, se debe considerar que la figura de solve et repete da a la acción de los contribuyentes la característica de acción de repetición del tributo pagado, con la resolución de la ilegitimidad de la imposición, cuando la misma no resulte prima facie, en cuyo caso la resolución puede eximir del fundamento del pago del tributo.

Con lo cual, concluye que la Corte Constitucional declare infundada la cuestión de inconstitucionalidad invocada por el juez de Pavía.

En el memorial presentado en secretaría en fecha 2 de marzo de 1961, la defensa del Estado sustentó su tesis, con el agregado de otros antecedentes de jurisprudencia y doctrina.

En la discusión de la causa en audiencia pública intervino solamente el representante del Cuerpo General de Abogados del Estado, quien también declaró que renunciaba a la excepción prejudicial formulada en las defensas escritas,

Considerando en derecho:

La cuestión objeto del presente juicio dio lugar desde hace tiempo a discusiones y decisiones en la doctrina y en la jurisprudencia, que pusieron de manifiesto diferentes modos de calificar el principio de solve et repete. No corresponde a la Corte Constitucional el encuadrar dicho principio en una categoría dogmática o en otra, sino sólo resolver la cuestión, es decir, si éste resulta constitucionalmente aceptable respecto de las normas contenidas en los artículos 3, 24 y 113 de la Constitución, a los que se remite la ordenanza del juez de Pavía.

En primer lugar, es conveniente destacar que toda remisión al principio de la ejecución normal de los actos administrativos no agrega ningún beneficio a la solución de la cuestión en el sentido sustentado por la Dirección de Rentas, dado que tal principio no sería de algún modo menoscabado o eludido de faltar el principio del solve et repete, pudiendo también en este caso, la misma Dirección de Rentas proceder por la vía ejecutiva contra el contribuyente moroso, no obstante cualquier oposición de su parte, dado que el juez ordinario jamás está autorizado a suspender la ejecución de providencias de la Autoridad administrativa. Se puede decir, en cambio, que precisamente la existencia de tal figura debilita en cierto sentido, racional y prácticamente, la eficacia de ese principio.

El principio de solve et repete es, sin lugar a dudas, una medida particularmente enérgica y eficaz afectos de la concreción del interés público en la recaudación de impuestos y, precisamente por ello, fue introducido y mantenido durante tanto tiempo en la legislación italiana, a pesar de los diferentes proyectos para impedir cualquier iniciativa gubernativa y parlamentaria, y a pesar de haber estado expuesto durante igual tiempo a severas críticas por parte de la doctrina y a interpretaciones correctivas y limitativas por parte de la jurisprudencia, la que llegó a impedir la aplicación del principio cuando la exigencia tributaria resulte prima facie absolutamente infundada.

Todo esto confirma que, aún independientemente de los principios contenidos en la Constitución, y ya antes de la aprobación de la misma, se había producido una notable evolución en la sensibilidad de aquellos a quienes correspondía la interpretación y la aplicación de las normas vigentes: evolución provocada precisamente por lo excesivo de tal medida, que ya se manifestaba como inadecuada para el principio rector de un ordenamiento moderno en tema de relaciones entre el ciudadano y el Estado.

Resulta difícil suponer que el legislador constituyente haya ignorado un problema tan debatido y, más aún, que no lo haya considerado resuelto implícitamente a través de la formulación de los principios generales, dirigidos en gran parte a regular precisamente las relaciones entre los ciudadanos y el Estado, equilibrando las exigencias de éste con los derechos de aquellos y, en todo caso, poniendo las condiciones necesarias para que estos derechos puedan ser igualmente invocados por todos.

La imposición de la carga del pago del tributo, regulado como presupuesto imprescindible de la viabilidad de la acción judicial, dirigida a obtener la tutela del derecho del contribuyente mediante la declaración judicial de ilegitimidad del mismo tributo, se contrapone, a criterio de la Corte, a todos los principios contenidos en los artículos de “la Constitución enunciados en la ordenanza del Juez”.

Esta se contrapone a la norma contenida en el art. 3, porque resulta evidente la diferencia de tratamiento que deriva de ello, entre el contribuyente que está en condiciones de pagar inmediatamente todo el impuesto, y el contribuyente que no dispone de medios suficientes para efectuar el pago, ni tampoco puede obtenerlos fácilmente recurriendo a un crédito, entre otras cosas porque, aún en caso de ganar el juicio, no obtendría el reembolso de las sumas pagadas sino con retraso. Por lo tanto, al primero le está permitido, precisamente debido a sus condiciones económicas, exigir justicia y obtenerla, mientras pueda probar su derecho; al segundo, esta facultad se le torna difícil y tal vez imposible, no sólo en los hechos, sino también tomando como base el derecho, en virtud de un presupuesto procesal establecido por ley, y que consiste en el pago de una suma generalmente elevada.

Las mismas consideraciones valen también para justificar la remisión a las normas contenidas en los artículos 24, inciso primero y 113 de la Constitución, en los cuales el uso de las palabras todos y siempre tiene claramente la finalidad de

sustentar la igualdad de derecho y de hecho de todos los ciudadanos en lo concerniente a la posibilidad de exigir y obtener la tutela jurisdiccional, ya sea respecto de otros particulares, como respecto del Estado y de las entidades públicas menores.

Por lo tanto, la Corte considera que el principio solve et repete se contrapone a la norma de la Constitución, y que se debe declarar ilegítima la disposición que lo prevé.

Cabe señalar que en la Ordenanza del juez se determina literalmente la cuestión de la inconstitucionalidad de todo el art. 6 de la ley N° 2248 del 20 de marzo de 1865, anexo E, mientras que el principio de solve et repete está previsto sólo en el inciso segundo de tal disposición, y los otros incisos se refieren a temas completamente diferentes. Dado que la ordenanza trata exclusivamente sobre ese principio, aún cuando aduce motivos acerca de la relevancia de la cuestión, la Corte considera que debe interpretar la misma ordenanza en el sentido de que el juez pretendía determinar la cuestión de legitimidad sólo del inciso segundo del citado artículo, y que las otras normas, en consecuencia, aún contenidas en el mismo artículo, no forman parte del objeto del presente juicio.

Por lo expuesto

La Corte Constitucional decreta la inconstitucionalidad de la norma contenida en el inciso segundo del art. 6 de la ley N° 2248 del 20 de marzo de 1865, anexo E, con referencia a las normas de los artículos 3, 24 y 113 de la Constitución.

Lo que así se resuelve en Roma, en la sede la Corte constitucional, Palazzo della Consulta, el 24 de marzo de 1961.³³

³³ Memoria IVas. Jornadas Bolivianas de Derecho Tributario ps. 194-196.

De la revisión de este fallo, podemos advertir que la Corte Constitucional de Italia inició el análisis de la problemática planteada, elogiando el *solve et repete*, ya que señala que es una medida enérgica y eficaz que permite satisfacer el interés público de la recaudación de los tributos, sin embargo, en forma posterior declara que esa regla es contraria a los principios contenidos de la Constitución Italiana, más precisamente con el Art. 3, que consagra el principio de igualdad: “Todos los ciudadanos tienen la misma dignidad social y son iguales ante la ley [...] Es competencia de la República remover los obstáculos de orden económico y social que limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impidan el pleno desarrollo de la personalidad humana y la efectiva participación de todos.....”, el Art. 24 referido al libre acceso a la justicia señala que: “Todos pueden accionar en juicio para proteger sus propios derechos e intereses legítimos [...] Están asegurados a los no acomodados, a través de institutos adecuados, los medios para actuar y defenderse ante cualquier jurisdicción” y finalmente, con el Art. 113, en cuyo primer párrafo se dispone: “Contra los actos de la pública administración siempre se admite la tutela jurisdiccional de los derechos y de los intereses legítimos ante los órganos de jurisdicción ordinaria o administrativa.”³⁴

La Corte Constitucional Italiana esencialmente concluyó que la aplicación de la regla del *solve et repete*, provocaba una marcada discriminación entre el contribuyente que se encontraba en condiciones de pagar inmediata y totalmente el tributo controvertido, respecto aquel que no contaba con los medios necesarios para hacerlo y que en consecuencia debía soportar todas las inclemencias emergentes.

IV.2.- EL TRATAMIENTO DEL SOLVE ET REPETE EN OTROS PAISES

Pese a que la doctrina particularmente latinoamericana manifestó su rechazo categórico a la regla del *solve et repete*, no sucedió lo mismo en los ordenamientos jurídicos de los distintos países, ya que el tema en cuestión fue abordado de diferentes maneras, es así que

³⁴ Memoria IVas. Jornadas Bolivianas de Derecho Tributario ps. 194-196.

en algunos casos se encuentra plenamente vigente, de tal modo que las vías recursivas se encuentran evidentemente supeditadas al pago previo de la obligación y de esa manera acceder a la impugnación administrativa, en cambio, en otros casos vía control de constitucionalidad fue expulsado³⁵; al efecto, a continuación se mencionará algunos casos:

IV.2.1.- ESPAÑA

La regla del *solve et repete* aparece en su ordenamiento jurídico hasta la promulgación de la Ley de Contabilidad del Estado de 20 de febrero de 1850, cuyo Art. 8 disponía que: “Los procedimientos para la cobranza de créditos definitivamente liquidados a favor de la Hacienda serán puramente administrativos, no pudiendo hacerse estos asuntos contenciosos mientras no se realice el pago o la consignación de lo liquidado en las Cajas del Tesoro Público”, es en esa ley sustantiva y extraprocesal donde significativamente surge esa regla limitada a las cuestiones tributarias; sin embargo, a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo del 14 de junio de 1973, perdió actualidad la exigencia rigurosa del pago previo de la obligación tributaria para su impugnación judicial, es decir, se restableció el otorgamiento de la suspensión por los Tribunales contenciosos-administrativos, a condición de que el contribuyente constituya garantías suficientes.

³⁵ Rodolfo R. Spisso, Derecho Constitucional Tributario, Buenos Aires, Editorial Lexis Nexis, pag. 522).

El primero de ellos fue emitido en las Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, celebradas en Montevideo en 1957, y en él se resolvió: “Ninguna norma debe establecer el pago previo de las prestaciones reclamadas por la Administración, como requisito para el ejercicio de recursos administrativos y de la acción de nulidad”.

El segundo es el de las II Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, celebradas en México en el año en 1958, en que la recomendación aprobada dice así: “Debe eliminarse, como requisito de procedencia, tanto en la interposición de recursos administrativos como en el ejercicio de la acción contenciosa, el pago previo de los tributos, sin perjuicio de las garantías que fueren necesarias para los casos en que exista riesgo de incumplimiento del crédito fiscal”.

El tercer pronunciamiento fue emitido en las Jornadas Luso-Hispanoamericanas, celebradas en Pamplona en el año 1976, y expresa: “La interposición y decisión de los recursos o acciones no debe estar condicionada al pago previo de la obligación impugnada, ni a ningún otro requisito que tenga relación directa con el objeto del recurso o acción que se deduce”.

IV.2.2.- URUGUAY

La Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay tuvo oportunidad de pronunciarse tempranamente sobre la inconstitucionalidad de la cláusula *solve et repete*, según Sentencia 75 de 29 de mayo de 1959, en la causa: “Consejo N. de Subsistencias c. Ravizza Luís H Multa Inconstitucionalidad”. Dicho fallo versó sobre una multa aplicada por el Consejo Nacional de Subsistencias y Contralor de Precios para cuya revisión se requería el pago previo de la misma, resolviéndose la inconstitucionalidad de tal requisito, con sustento en los Arts. 317 y 318 de la norma fundamental entonces vigente; a partir de ello, mantiene una jurisprudencia firme.³⁶

IV.2.3.- ARGENTINA

El principio “*solve et repete*” no ha sido receptado constitucionalmente ni en la actualidad existe una norma general del ámbito administrativo y/o tributario que establezca el instituto con carácter general, sin embargo, se advierten algunas disposiciones legales que la acogen, tal es el caso de la Ley Nro. 11.683 concerniente a los tributos nacionales, las Leyes Nros. 18.820, 24.463 y sus modificatorias que constituyen en la actualidad su mayor exponente en su orden jurídico nacional y está referido a la recaudación de los recursos del sistema de la seguridad social. En la estricta faz administrativa federal se puede destacar una regla general que surge de las normas del poder de policía del estado (Leyes Nros. 21.864, 20.680, 21.740, 24.922 y Decreto Ley Nro. 6704/63) que exige el pago de las multas a los efectos de poder discutir la resolución del órgano administrativo.³⁷

³⁶ Memorial IVas. Jornadas Bolivianas de Derecho Tributario, pag. 193

³⁷ <http://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/article/viewFile/5976/6874> (consultado el 24 de septiembre de 2015)

IV.2.4.- ECUADOR

La regla del *solve et repete* estuvo vigente en su ordenamiento jurídico por varios años a través del denominado Código Fiscal, estableciendo que el Tribunal Fiscal solo puede ordenar la suspensión del proceso de ejecución de una obligación tributaria que haya sido impugnada judicialmente, siempre que se afiance el monto o cuantía de dicha obligación determinada, la cual era calificada por el Código Fiscal como el afianzamiento del interés fiscal. En el año 1975, mediante el Decreto Supremo Nro. 1016-A entró en vigencia el Código Tributario, el cual puso fin a la regla del *solve et repete*; sin embargo, la Asamblea Nacional Constituyente de 2007-2008 aprobó la “Ley Reformativa Para la Equidad Tributaria en el Ecuador”, la cual al margen de crear nuevos impuestos, reformó la Ley de Régimen Tributario Interno y el Código Tributario, en la cual incorporó la figura del afianzamiento, cuyos efectos han sido equiparados a la citada regla.

IV.2.5.- COLOMBIA

La jurisprudencia colombiana mediante la Sentencia C-599 de 10 de diciembre de 1992, declaró la inexecutable (inconstitucionalidad) del Art. 26 del Decreto Nro. 1746 de julio 4 de 1991, que establecía que para ejercitar las acciones ante la jurisdicción contencioso administrativa, debía acompañarse a la demanda el recibo de la multa correspondiente, cuyo redacción disponía: “*Para ejercitar las acciones ante la jurisdicción contencioso administrativo, deberá acompañarse a la demanda el recibo de pago de la multa correspondiente*”.

La Corte Constitucional de Colombia, en el citado fallo tuvo el siguiente razonamiento:

...la Constitución Política de 1991 establece como un derecho fundamental la posibilidad de todos los asociados de acceder a las decisiones de la administración de justicia, sin limitaciones que puedan dejar truncas las posibilidades de obtener la declaración judicial de su derecho; resulta así contrario al principio de obtener

pronta y cumplida justicia un precepto que impone el pago anticipado de la obligación, a juicio del deudor no debida, cuando justamente es la existencia o el monto de la misma lo que sería objeto de declaración judicial. (...).

En efecto, ante la sola posibilidad de que el error de la administración en la tasación del monto de la obligación o en la existencia de la misma pueda tener lugar, su pago resulta una exigencia inadmisibles para ejercitar las acciones que ante la justicia autoriza el ordenamiento jurídico colombiano. Lo anterior no quiere significar que se elimine la presunción de legalidad del contenido patrimonial de los actos administrativos, que continúa, según sentir de la Corte, en todos sus efectos, salvo para hacer exigible el pago efectivo de las obligaciones como condición previa para disponer de las acciones judiciales”.

IV.2.6.- PERÚ

El Tribunal Constitucional del Perú, en la Sentencia correspondiente al Expediente 3548-2033-AA/TC de 28 de junio de 2004, concluyó que la exigencia del *solve et repte* obstaculiza, impide y disuade irrazonablemente el acceso a la justicia bajo el siguiente fundamento:

En primer lugar, su exigencia, es decir, que se condicione el pago de la obligación tributaria para que se admita una demanda cuyo objeto sea iniciar un proceso en el que se cuestione la validez de su imposición, es un obstáculo serio de orden material para que el contribuyente pueda acudir a un tribunal de justicia. Obstáculo desproporcionado si es que se tiene en cuenta que el deber de todos de contribuir con el sostenimiento de los gastos públicos, incluso de aquellos que pretenden cuestionar judicialmente un acto administrativo tributario, puede alcanzarse a través de otros medios, como el de la ejecutividad de los actos y resoluciones de la administración tributaria, incluso una vez presentada la

demanda contencioso-administrativa [cf. última parte del segundo párrafo del artículo 157° del Código Tributario].

En otras palabras, es desproporcionado porque su finalidad constitucional -que el Estado cuente con los recursos necesarios para hacer frente sus cargas- es sólo un pretexto que, alcanzándose a través de otros medios, en realidad, tiene el propósito de desalentar el cuestionamiento judicial de sus actos administrativos de contenido tributario.

En segundo lugar, se trata de una regla incompatible con el principio de igualdad jurídica, ya que, como ha sostenido la Corte Constitucional de Italia, con su exigencia se propicia un tratamiento diferenciado '(...) entre el contribuyente que está en grado de pagar inmediatamente el tributo en su totalidad, y el contribuyente que no tiene medios suficientes para hacer el pago, ni puede procurárselo prontamente recurriendo al crédito, entre otras cosas, porque aún en el caso de obtener la victoria en el proceso, no obtendría el reembolso de las sumas depositadas sino con retardo. Al primero le es consentido, en mérito de sus condiciones económicas, de solicitar justicia y de obtenerla, donde pueda probar tener la razón; al segundo esta facultad se le presenta difícil y tal vez imposible, no sólo de hecho, sino también en base al derecho, a fuerza de un presupuesto procesal establecido por la ley y consistente en la carga de pagar una suma eventualmente ingente [Sentenza núm. 21/1961]'.

IV.2.7.- CHILE

El Art. 171 inciso primero del Código Sanitario, textualmente, disponía: “*De las sanciones aplicadas por el Servicio Nacional de Salud podrá reclamarse ante la justicia ordinaria civil, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, reclamo que tramitará en forma breve y sumaria. Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa*”; el cual contenía una manifestación

de lo que doctrinariamente se denomina *solve et repete*, por cuanto hacía obligatorio el pago de la multa administrativa impuesta por el Servicio Nacional de Salud, para poder reclamar de la misma ante la justicia ordinaria.

El Tribunal Constitucional Chileno en su Sentencia Rol N° 1345 de 25 de mayo de 2009; luego de abrir el proceso de oficio, declaró inconstitucional el aludido precepto fundado en que vulneraba el derecho de acceso a la justicia, derecho que, de conformidad a su jurisprudencia, se incluye entre las garantías de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos que reconoce el numeral 3 del Art. 19 de su Constitución Política del Estado, que en su parte pertinente dispone:

3°. La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado, si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos. La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.

CONCLUSIONES

A modo de síntesis corresponde señalar que la Administración Pública manifiesta su voluntad con relación a los administrados a través de actos administrativos, mediante los cuales se generan relaciones jurídicas entre el Estado y los administrados, creando, modificando o extinguiendo efectos jurídicos entre ambos; asimismo, el procedimiento administrativo también prevé medios de impugnación de los actos de la administración, así tenemos al recurso de revocatoria y jerárquico; precisamente el trabajo investigativo que concluye, enfatizó su análisis desde las vías recursivas previstas en el procedimiento administrativo (LPA y RLPA), con la finalidad de establecer si el pago previo de la multa impuesta al administrado que hubiere incurrido en inobservancia del orden jurídico administrativo, constituye o no efectivamente un requisito para su admisibilidad y su consiguiente incidencia en el derecho de acceso a la justicia previsto en el Art. 115 Par. II de la Constitución Política del Estado.

Con esa cuestión previa, corresponde en este apartado resumir los objetivos planteados, las hipótesis de partida y su confirmación, así como las conclusiones alcanzadas y sus argumentaciones.

La tesis que concluye tenía como objetivos centrales, demostrar que la exigencia del pago previo de la obligación o multa prevista como condicionante para acceder a la impugnación administrativa, no se encuentra constituida dentro del ordenamiento jurídico administrativo marco como un requisito de admisibilidad; al margen de lo señalado, también se propuso plantear posibles soluciones a dicha problemática.

Ello llevó a comprobar la hipótesis sostenida en la presente investigación respecto a que la exigencia del pago previo de la obligación o multa impuesta en el acto administrativo para acceder a la impugnación administrativa, efectivamente no se encuentra prevista como requisito para la accesibilidad a las vías recursivas del ordenamiento jurídico

administrativo, sin embargo, con la implementación de dicha condicionante a través de normas reglamentarias, se vulnera el derecho de acceso a la justicia del administrado.

En cuanto a la conclusión principal alcanzada resultado del presente trabajo de investigación y que permite la confirmatoria de la hipótesis de partida, se circunscribe a que el pago previo de la sanción, no constituye requisito para acceder a la impugnación del acto administrativo lesivo o restrictivo de derechos, toda vez que rige el Principio de Gratuidad no solamente de orden legal, sino principalmente de carácter constitucional como emergencia de la promulgación de la actual Constitución Política del Estado, que evita que las administraciones establezcan trabas al procedimiento administrativo; al margen de lo señalado, debe primar el Principio de Impugnación que fruto de una interpretación en base al bloque de constitucionalidad, constituye un verdadero derecho que permite al administrado recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto de restablecer o reparar el acto ilegal u omisión indebida; de tal manera, con la actual norma suprema del ordenamiento jurídico existe una nueva realidad jurídica que se reafirma y se consolida dentro de la corriente doctrinaria del Estado Constitucional de Derecho, en virtud a ello, el razonamiento de las juezas y los jueces, como de las servidoras y los servidores públicos, cuando ejerzan potestades administrativas particularmente sancionatorias, deben partir de la Constitución y de sus normas constitucionales-principios.

Pese a lo señalado, el obstáculo para acceder a la vía recursiva consistente en la acreditación del pago de la sanción pecuniaria en sus distintas modalidades, fue incorporado vía reglamentación, cuya exigencia continúa en plena vigencia dentro de distintas normas que rigen el ámbito administrativo del Estado Plurinacional de Bolivia, manifestando toda su severidad en perjuicio de los administrados que ven afectado su derecho al acceso a la justicia al tener la necesidad de cumplir con antelación con esa condicionante.

Al margen de esa conclusión principal, también se ha llegado a lograr a otras, como:

1. La regla del *solve et repete* se traduce en la condicionante consistente en el pago previo de la obligación de orden tributario o de una multa de carácter administrativo, que debe efectuar el administrado y de esa manera tenga la posibilidad de recurrir el acto que causa agravio a un derecho subjetivo o interés legítimo, de lo contrario no podrá acceder a su revisión en instancia judicial o administrativa para discutir sobre su validez o legalidad. Si bien el *solve et repete* principalmente es asociado al ámbito del Derecho Tributario, sin embargo, su aplicación también se refleja en el Derecho Administrativo, como consecuencia de la imposición de una multa en ejercicio de la potestad sancionatoria de la cual está investida la Administración Pública.
2. El derecho de acceso a la justicia debe estar librado de todo obstáculo, particularmente los de orden económico, que puedan entorpecer su accesibilidad y principalmente truncar la posibilidad de que se le reconozca a la persona sus derechos legítimamente adquiridos o se puedan corregir cualquier abuso de poder por parte de la Administración Pública.
3. La exigencia del pago previo como requisito necesario para acceder a las vías recursivas administrativas, continúa en plena vigencia dentro del ordenamiento jurídico administrativo, como acontece con el Decreto Supremo Nro. 2174 de 5 de noviembre de 2014 reglamentado por la Resolución Regulatoria Nro. 01-00001-15 de 20 de enero de 2015 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego, que llevan inmerso el *solve et repete* como condicionante para el acceso a la impugnación administrativa, cuyo incumplimiento por el administrado que pretenda impugnar un acto administrativo lesivo o agravante a sus derechos e intereses legítimos, provocará el rechazo del Recurso de Revocatoria.

Similar situación acontece con el Decreto Supremo Nro. 181 de 18 de junio de 2009, que tiene como objeto regular las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, así como el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas; cuya norma en cuanto a la vía recursiva prevé el denominado Recurso Administrativo de Impugnación, el cual al margen de tratarse de una sola instancia, en su Art. 95 también lleva inmerso la condicionante del pago previo como requisito para su accesibilidad, aunque con cierta atenuación a diferencia del Decreto Supremo Nro. 2174, ya que la Boleta de Garantía o Boleta de Garantía a Primer Requerimiento que debe constituir el recurrente deberá cubrir solamente el 1% del precio referencial calculado, pese a ello, no deja de asemejarse a la regla del *solve et repete*.

4. El Estado boliviano mediante la Constitución Política del Estado, aprobada el 25 de enero de 2009 y puesta en vigor el 7 de febrero del mismo año, se reafirma y consolida dentro de la corriente doctrinaria del Estado Constitucional de Derecho, lo que implica que se sustenta fundamentalmente en la necesidad de asumir que la Constitución se erige como la norma fundamental del país, cuya consecuencia inmediata, no es otra, que impulsar y materializar en la realidad jurídica su carácter normativo; de modo que sus efectos trasciendan la totalidad del ordenamiento jurídico, bajo la condición de prevalecer sobre las demás normas infraconstitucionales y supeditar los procesos de interpretación normativa al contenido constitucional.
5. La Constitución dejó entonces de ser aquella norma meramente programática, que sólo definía las competencias de los órganos del Estado y representaba únicamente programas políticos que serían desarrollados por los órganos instituidos, para convertirse en Constitución normativa, cuyo efecto es su institución como norma suprema del ordenamiento jurídico que goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. Por tanto, como norma

jurídica plena, es posible su aplicación directa por la generalidad de operadores jurídicos en la medida en que se reúnan los presupuestos para tal fin.

6. Nuestro Estado suscribió diferentes instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, los cuales garantizan plenamente el acceso a las vías recursivas en el ámbito judicial y administrativo, de tal modo, la exigencia previa del cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria como requisito para acceder al recurso de revocatoria, no condice con esa normativa supranacional, las cuales al formar parte del bloque de constitucionalidad de conformidad al Art. 410 Par. II de la Constitución Política del Estado, son de cumplimiento obligatorio.

7. El *solve et repete* ha tenido un amplio tratamiento en la legislación comparada, la cual en algunos casos rechazó su aplicación en forma categórica al considerar que quebranta los derechos fundamentales, particularmente el concerniente a los derechos de acceso a la justicia y de igualdad, en consecuencia, a través del control de constitucionalidad dispusieron su expulsión de sus ordenamientos jurídicos; también existen algunos países en los cuales se mantiene su presencia, aunque con algunas peculiaridades que tienden a su atenuación.

POSIBLES SOLUCIONES

En torno a la regla del *solve et repete* se han planteado una serie de teorías con la finalidad de justificar su aplicación, sin embargo, en esencia se constituye en un claro privilegio o ventaja instituida a favor de la Administración Pública, con el cual se pretende evitar o restringir la interposición de recursos administrativos, de tal modo, que se haga efectivo cuanto antes el cumplimiento de la obligación por el administrado.

La exigencia de dicho requisito limita claramente el derecho de acceso a la justicia, toda vez que para la admisión del recurso de revocatoria, el administrado debe demostrar el previo cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria impuesta en las distintas modalidades (depósito bancario y/o boleta de garantía bancaria), figura que como se tiene señalado, se encuentra en plena vigencia dentro del ordenamiento jurídico administrativo; sin embargo, dicha medida no guarda correspondencia con el fin perseguido, pues la ejecución de las sanciones por parte de la Administración, puede ser realizada sin necesidad de limitar el derecho a recurrir y de acceso a la justicia, en ese entendido, la aplicación adicional de la regla del *solve et repete*, claramente se torna desproporcionada.

En mérito a esas consideraciones, se plantea lo siguiente:

1. Los medios de impugnación previstos en sede administrativa, deben asegurar la eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos, los cuales, no están dirigidos a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino que tienen valor en la medida en que aseguren la eficacia material del derecho a recurrir ante un tribunal superior y el derecho a la defensa en la fase impugnativa, lo que se respalda en la concepción de la Constitución normativa, cuyo efecto es su institución como norma suprema del ordenamiento jurídico que goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por tanto, como norma jurídica plena, es posible su aplicación directa e inmediata por la generalidad de operadores jurídicos, quienes están impelidos a su consecución.

2. El acceso a las vías recursivas no puede estar condicionado al cumplimiento previo de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida, la constitución de garantías previas o cualquier otra figura similar que implique menoscabar el derecho de acceso a la justicia, toda vez que los operadores de justicia deben hacer prevalecer los Principios de Gratuidad y de Impugnación inmersos en la Constitución Política del Estado, los cuales no pueden representar simples postulados de carácter formal, sino deben constituirse en verdaderos parámetros para disciplinar las vías recursivas, garantizando plenamente el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, rechazando todo tipo de discriminaciones, particularmente aquellas fundadas en la condición económica de las personas.

3. Uno de los privilegios emblemáticos de la Administración Pública en el ejercicio de sus potestades sancionatorias, es la posibilidad de ejecución inmediata y directa de lo resuelto en el acto administrativo respectivo, sin necesidad de un procedimiento jurisdiccional declarativo respectivo que imponga la obligación de su cumplimiento; al efecto, el Art. 55 de la LPA, determina que las resoluciones definitivas de la Administración Pública tienen fuerza ejecutiva, en consecuencia, podrá proceder a su ejecución forzosa por medio de los órganos competentes en cada caso, exceptuándose los casos de suspensión de dicha cualidad ejecutiva, conforme a lo previsto por su Art. 59, la cual señala que por regla general la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado, asimismo, estipula que el órgano administrativo competente para resolver el recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido, de oficio o a solicitud del recurrente: i) por razones de interés público; o, ii) para evitar grave perjuicio al solicitante.

4. En mérito a lo señalado, el Ente Administrativo para obtener la finalidad perseguida en el acto administrativo, en este caso el cumplimiento inmediato de la obligación por parte del administrado, cuenta con la posibilidad de lograr su satisfacción en atención a que el Art. 49 del Reglamento a la LPA, dispone: *“El acto administrativo es obligatorio y exigible a partir del día siguiente hábil al de su notificación o*

publicación”, al margen de ello, el Art. 59 Par. I de la LPA, señala que: “*La interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado*”; es decir, la propia normativa legal administrativa le otorga esa facultad, por ello, no se justifica la necesidad de recurrir adicionalmente a figuras totalmente desproporcionadas e inconstitucionales como es la exigencia del pago previo de la obligación o de la sanción impuesta que claramente tienden a lesionar los derechos de acceso a la justicia y el de igualdad, este último relacionado a que se permitirá un trato disímil entre los administrados; pues solo aquéllos que tienen los recursos económicos necesarios para hacer efectiva la sanción -en especial en los casos de multa- podrán presentar el recurso de revocatoria, y no así aquellos que no tienen los medios suficientes quienes, en definitiva, se verían imposibilitados, por razones de tipo económico, de ejercer plenamente el derecho a recurrir y de acceso a la justicia, lo que bajo ninguna circunstancia puede ser admisible, más aun cuando el Art. 14 Par. II de la Constitución Política del Estado, prohíbe y sanciona toda forma de discriminación.

5. En atención a que la exigencia del pago previo como condicionante para el acceso a la impugnación en la vía administrativa, es a todas luces contrario a los principios, derecho y garantías constitucionales, corresponde su expulsión del ordenamiento jurídico administrativo a través de las acciones de inconstitucionalidad abstracta o concreta; más aún cuando existen precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional en supuestos fácticos similares, en los que se estableció de forma contundente su evidente contraposición con la norma suprema del ordenamiento jurídico, similar situación debe acontecer respecto a normas como ser el Decreto Supremo Nro. 2174 de 5 de noviembre de 2014 reglamentado por la Resolución Regulatoria Nro. 01-00001-15 de 20 de enero de 2015 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego, que llevan inmersos una figura similar; toda vez que las mismas no tienen cabida alguna en un Estado Constitucional de Derecho conforme acontece con el Estado Plurinacional de Bolivia.

BIBLIOGRAFIA

- Álvarez Rodríguez, Julio Fernando, Ponencia: La tutela judicial efectiva. El “Solve et Repete” en la jurisprudencia administrativa tributaria nacional.
- Constitución Política del Estado, Promulgada el 7 de febrero de 2009.
- Decreto Supremo Nro. 27113 de 23 de julio de 2003.
- Decreto Supremo Nro. 27175 de 15 de septiembre de 2003.
- Decreto Supremo Nro. 2174 de 5 de noviembre de 2014
- dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2115727.pdf
- dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2111596.pdf
- Dromi, Roberto, Derecho Administrativo, Buenos Aires, Editorial Ciudad Argentina, 2009.
- Giuliani Fonrouge, Carlos, Derecho Financiero, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1993.
- Guastini, Riccardo, “La constitucionalización del ordenamiento: el caso italiano”, en Estudios de teoría constitucional, IJ-UNAM, Fontamara, México, 2001.
- <http://www.tribunalconstitucional.gob.bo>
- <http://www.tribunalconstitucional.cl>
- <http://www.tc.gob.pe/>
- http://www.gordillo.com/pdf_tomo9/libroi/capitulo9.pdf
- http://www.lostiempos.com/diario/opiniones/columnistas/20110526/el-derecho-de-acceso-a-la-justicia_127313_256497.html.
- http://www.gordillo.com/pdf_tomo3/capitulo6.pdf
- <http://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/article/viewFile/5976/6874>
- <http://www.revistaderecho.uchile.cl/index.php/RDEP/article/viewArticle/31015>
- <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2115727.pdf>
- <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2111596.pdf>
- <http://ancmyp.org.ar/user/files/02neoconstitucionalismo.pdf>
- Ley Nro. 025 de fecha 24 de junio de 2010.

- Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002.
- Memoria IVas. Jornadas Bolivianas de Derecho Tributario.
- Ossio Bustillos, Teresa, Introducción al Derecho Administrativo y la Administración Pública en Bolivia, La Paz - Bolivia, Editorial Azul Editores, 2008.
- Resolución Regulatoria Nro. 01-00001-15 de 20 de enero de 2015.
- Spisso, Rodolfo R., Derecho Constitucional Tributario, Buenos Aires, Editorial Lexis Nexis, 2007.
- Villegas, Héctor B., Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2005.
- www.corteconstitucional.gov.co/