Año 2, Vol. 2, Año 2011

Revista de Investigación Estudiantil De Derecho

JUS



UNIVERSIDAD LA SALLE

VERITATIS SPLENDOR
FIDES ET RATIO

EDITOR
REVISTA JUS

COORDINADOR
Dr. Fabian Daza

EDITORES:
Denis Pierola
Jhon Astorga

Teléfonos:
591-2-2723588, 2723598

Impresión: Universidad La Salle

Depósito Legal: 4-3-29-09

Octubre de 2011
La Paz- Bolivia



Índice

PRESENTACIÓN 3

Dr. Daza Cainzo Christian Fabian

DERECHO DE LA PROPIEDAD 5

- Flores Chavez Daniela Alejandra
- Paredes Medina Sidney Eugenia

LA OCUPACIÓN COMO MODO DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD 11

- Paravicini Bilbao Luis Bernardo
- Soliz Guzman Fabian Oscar

MODIFICACIONES NORMATIVAS Y SU EFECTO EN LA NATURALEZA DE LAS NORMAS .22

- Foronda Camacho Edmundo Ramiro

PROPIEDAD HORIZONTAL 25

- Mendieta Jordan Sdenka
- Caceres Loayza Andrea Viveca

SOCIEDADES ANÓNIMAS 31

- Condori Calle Narda Jessica

SISTEMA DE JUSTICIA INDIGENA ORIGINARIO CAMPESINAS DE LAS NACIONES AYMARA Y QUECHUA 44

- Altamirano Calizaya Janela Carla

CONSTITUCIONALIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE REFORMAS CONSTITUCIONALES 57

- Rendon Rada Paola Alicia

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA LEY 1008 65

- Flores Chavez Daniela Alejandra

LOS EXPEDIENTES JUDICIALES EN EL ARCHIVO HISTÓRICO DE LA PAZ 71

- Yucra Canchari Albaro

PRINCIPIO DE IRECTROACTIVIDAD DE LA LEY EN DELITOS DE CORRUPCIÓN EN LA NUEVA CONSTITUCION BOLIVIANA 75

- Cusi Rodriguez Crubscaya Estela

PRESENTACIÓN

En el marco de la actividad de investigación que se realiza en la Universidad LA SALLE EN BOLIVIA, tengo el agrado de presentar el segundo número de la Revista JUS que nos muestra la actividad investigativa guiada por docentes y elaborada por los estudiantes de la Carrera de Derecho de la Universidad.

Debo agradecer el trabajo de los Dres. Leonardo Villafuerte, Ronald Hurtado, Marcelo Hassenteufel y Lic. Martha Bohórquez con cuya guía se pudieron obtener los artículos de investigación que se encuentran en el presente número de la revista.

En la revista se pueden identificar varias áreas y temáticas que han despertado el interés investigativo de los diferentes estudiantes de la Carrera, encontrarán trabajos relacionados con el área del Derecho Civil, fundamentalmente en lo que se refiere a la materia de Derechos Reales, también dentro del área del Derecho Privado podrán leer un artículo relacionado con los aspectos generales de las Sociedades Anónimas.

Otra serie de artículos de los que consta este número de la Revista JUS, están relacionados al área del Derecho Constitucional en los cuales se realizan diferentes análisis a cerca de la constitucionalidad de algunas leyes o procedimientos, reflexiones sobre la justicia indígena originaria campesina y en el área del Derecho Penal se desarrolla una investigación sobre las medidas sustitutivas, finalmente se elaboró un artículo cuyo contenido nos muestra un estudio desde el punto de vista jurídico sobre el Archivo Histórico de la ciudad de La Paz.

Por último, solamente resta felicitar a los autores de los trabajos que se publican en el presente número, que esta publicación les sirva de incentivo a ellos y a los lectores de la revista para seguir progresando en su crecimiento profesional y produciendo nuevas investigaciones para aportar al desarrollo de la ciencia jurídica.

Dr. Fabián Daza

Coordinador de la Carrera de Derecho



DERECHO DE LA PROPIEDAD

DANIELA FLORES
SIDNEY PAREDES

PALABRAS CLAVE (DERECHO, PROPIEDAD, FUNCIÓN SOCIAL)

I. MARCO HISTÓRICO

La etimología de la palabra propiedad proviene del vocablo *proprietas* emanada de *proprium*, cuyo significado es lo que pertenece a una persona o es propio. *"La evolución de la propiedad parte de la (propiedad) comunitaria o grupo, esta se convertía en familiar para después ser individual"* (Musto, 2000.p.352).

*Propiedad viene del adverbio latino prope, que significa "cerca", a través de su comparativo propior - propius, que significa "más cerca", según unos; y de pro más privus, que significaría "con carácter privado", "exclusivo", posiblemente derivado del adverbio prius (primero, anterior) según otros. De todos modos, la primera etimología es más universalmente aceptada, posiblemente por ser más transparente y atractiva, con lo que si erramos tenemos al menos el consuelo de que se non é vero, é ben trovato(*Arnal, M. *Propiedad-Posesión. Recuperado el 26 de mayo del 2010, de http:// www.elalmanaque.com.).*

La evolución del derecho de dominio acusa una serie de fases.

En la época primitiva en que el hombre hace una vida nómade, la propiedad del suelo no se singulariza en mano alguna: sólo existe una especie de dominio sobre los bienes muebles indispensables al hombre para su subsistencia. En la época pastoril, empieza a aparecer la propiedad privada en su forma de propiedad colectiva, es decir, aquella que pertenece al grupo o tribu que la cultiva y aprovecha en común. (Kiverstein H., 2000. P. 43).

1. DERECHO ROMANO

Según la leyenda, Rómulo al ser el fundador de Roma distribuyó las tierras entre los pobladores, de igual modo ocurrió en Grecia en el momento de fundar ciudades (Musto, 2000.p.352).

Dicha repartición tenía el nombre de *heredium*, la cual tenía como fin la construcción de viviendas familiares, patios y huertas para satisfacer necesidades. Con el tiempo, estas tierras fueron insuficientes para el desarrollo de la población y se realizaron adjudicaciones en las afueras de la ciudad (Musto, 2000.p.352).

Cuando la aristocracia tomó el poder, surgió el dominio *quiritario* de modo que para ejercerlo se tenía que cumplir con ciertas condiciones, sólo los ciudadanos romanos podían ejercer el dominio *quiritario* y las *res mancipi*. Si no se cumplían estas condiciones no se podía ejercer el derecho de la propiedad o dominio; también se exigía que se cumpla la ceremonia *ad solemnitatem* para realizar la transferencia (*mancipatio* o *in iure cessio*), puesto que si no se realizaba dicha ceremonia no se adquiría la propiedad, de modo tal que el anterior propietario seguiría siendo el titular(Musto, 2000.p.353).

La propiedad provincial o atribuida a los peregrinos no era considerada propiedad civil o *quiritaria* si ésta no cumplía con las formas de transmisión establecidas (Musto, 2000.p.353).

Con el transcurso del tiempo los pretores establecieron excepciones y acciones para que sea protegida esta propiedad, el cual desemboco en un sistema, hasta que Justiniano abolió la distinción entre *res mancipi* y *nec mancipi* (Musto, 2000.p.353).

La propiedad romana, aparece como el derecho real de contenido más amplio y es el único autónomo, porque los otros derechos reales, en cuanto recaen sobre cosas ajenas, presuponen que existe un derecho de propiedad en otro titular. (...) Los antiguos empleaban por lo más, el término -res mea est, identificando el derecho con la cosa. Este señorío podía tener por objeto sólo cosas corporales; subsistía aún sin una relación de hecho entre el propietario y la cosa, y comprendía todo uso posible con tal de que no estuviese impedido por limitaciones legales o por concurrentes derechos de terceros, al cesar los cuales readquiría automáticamente su plenitud (elasticidad del dominio) (Lopes, 2009. p. 83).

La amplitud y los caracteres de este dominio se manifiestan principalmente en la propiedad territorial, que en su origen pertenecía al grupo familiar y sobre la cual era ejercitada una especie de soberanía territorial. Ella se extendía al cielo y al subsuelo hasta donde llegaba el posible disfrute de ella y, antiguamente, no conocía ninguna limitación que no derivase de la propia voluntad del propietario (Lopes, 2009. p.93).

Algunas Corrientes

2. IUSNATURALISMO

Novoa (citado en Apuntes para una introducción filosófica al derecho, s.a.) Sostiene que:

Es un derecho anterior a toda ley positiva humana, que estaría fundado en la naturaleza misma del hombre y del mundo y proporcionaría un conjunto de reglas de comportamiento de pleno valor jurídico que todo ser humano podría conocer con su sola razón. A este conjunto de normas de la conducta humana para la vida social se le ha llamado Derecho Natural (De La Torre Rangel, 2008. p. 63).

"El origen de esta corriente iusnaturalista los encontramos desde el pensamiento griego". (De La Torre Rangel, 2008. p. 63).

Los iusnaturalistas en virtud de que parten de la creencia de que Dios deposita ciertos principios jurídicos en la naturaleza humana. Al principio se basaban sólo en el Evangelio; posteriormente, con la pretensión de darle cierta fundamentación filosófica a sus escritos, recurrieron a la filosofía griega (...) Lactancio (250- 340) defiende el derecho de propiedad privada en el terreno de razonamientos relativos, sin llegar a afirmar que sea en derecho natural absoluto. Lo considera como conveniente (De La Torre Rangel, 2008. p. 65).

3. LIBERALISMO

Considera a la propiedad privada como otro derecho natural del individuo, por tanto, indispensable para que éste logre el desarrollo de sus potencialidades (...) No es menos evidente sin embargo, que la propiedad privada, a pesar de pretender ser un derecho absoluto, se halla sujeta a ciertas limitaciones impuestas por



ley, tal por ejemplo la expropiación; pero en correspondencia a la importancia que se le otorga en este tipo de Estado, también se fijaron precisas garantías a favor de su ejercicio, incluso en el caso mismo de la expropiación se requiere que existan ciertas condiciones: un pronunciamiento determinado de la autoridad y el pago previo justa indemnización. (Asbún, 2007. pp. 131).

4. MAXISMO

El sistema de la propiedad individual es entendido como propiedad pública, estatal o municipal. El sistema socialista con la influencia marxista, hace una distinción entre bienes de consumo y bienes de producción (Musto, 2000. P. 353-355).

5. COMUNISMO

Las personas como sujetos de derechos, ejercen el derecho de propiedad con la finalidad de satisfacer sus propias necesidades a través de las cosas, limitados al mismo tiempo por el Estado acorde al fin común y social del resto de una determinada sociedad, sometidos a las normas jurídicas vigentes que establecen la capacidad de adquirir derechos, transferirlos y solemnidades específicas.

No hay ninguna razón para reservarse en uso exclusivo lo que supera a la propia necesidad, cuando a los demás les falta lo necesario. En una palabra: el derecho de propiedad no debe jamás ejercitarse con detrimento de la utilidad común... si se llegase al conflicto entre los derechos privados adquiridos y las necesidades comunitarias primordiales, toca a los poderes públicos, procurar una solución, con la activa participación de las personas y los grupos sociales. (Vidal, 2004. P.200).

La gravitación del liberalismo racionalista y su concepción de la propiedad con influencia en el movimiento de codificación han llevado al hombre occidental a restringir su noción del derecho de propiedad hasta hacerle suponer que no existe sino un solo sistema, pero no cabe duda de que, tanto en el tiempo como en el espacio, es dable reconocer una pluralidad de formas de propiedad y, aun dentro enunciaremos, advertir diversos matices diferenciales según la época, el lugar y el régimen jurídico, social o económico. (Musto, 2000. p. 252).

La mayoría de los autores señalan una evolución de la propiedad que parte de la comunitaria o de grupo, para después hacerse familiar y recién, en tiempo muy posterior, convertirse en propiedad individual. Si bien esta evolución no es uniforme en todos los pueblos, se advierten ciertas constantes, como señala Hedemann, expresando que, aun en el derecho romano donde la propiedad tiene apariencia individualista ya que todo poder se concentra en la cúspide, en el pater familice, se debe tener en cuenta que éste no actúa como individuo independiente sino como representante y cabeza rectora de su linaje. (Musto, 2000. p. 252).

II. CONCEPTO

Las definiciones del derecho de propiedad pueden clasificarse en dos grupos.

El primero está constituido por las definiciones analíticas. Estas pretenden explicar el concepto desde un punto de vista puramente cuantitativo, como suma de facultades o atribuciones del dueño de la cosa, sobre que recae el derecho de propiedad. En este sentido, es clásica la definición de las antiguas escuelas, formulada en estos términos: Dominio es el derecho para usar y abusar de la propia cosa hasta donde la razón del derecho lo permite (...)

(Alessandri Rodriguez & Somarriva Undurraga, 1974. pp.136-137).

Dentro de los ilimitados conceptos del derecho de la propiedad en la doctrina, se escogieron sólo tres de ellos en el presente artículo gracias al contenido rico de cada uno:

Cada autor explica el derecho de propiedad de manera útil, sencilla, práctica y eficaz logrando así, que los lectores puedan comprender el significado de dicho derecho. Por estas razones, todos se adecuan a la siguiente clasificación:

"El derecho de propiedad es el más amplio y completo de los derechos reales, pues otorga a su titular la plenitud de las facultades" que se puede tener sobre una cosa (Kiverstein, 2000. p. 43).

La propiedad es el derecho que confiere al sujeto el poder más amplio sobre una cosa; en principio, lo faculta para apropiarse, en forma exclusiva, de todas las utilidades que el bien es capaz de proporcionar.

En cambio, los demás derechos reales otorgan poderes limitados sobre la cosa; sólo autorizan aprovechamientos parciales (Alessandri Rodriguez & Somarriva Undurraga, 1974. p.135).

Propiedad es el derecho subjetivo que otorga a su titular el poder de gozar y disponer plena y exclusivamente de una cosa. El poder de gozar se resuelve en la utilización inmediata y directa del bien. En cuanto al poder de disponer, éste comprende tanto la disposición jurídica como la material (Argüello, 2000. p. 219).

Las definiciones sintéticas, por el contrario, basándose en un criterio cualitativo, tratan de dar un concepto unitario de la propiedad; prescinden de la mención de las facultades que ella otorga al titular. No ven en el dominio una suma de facultades, sino un derecho unitario y abstracto, siempre igual y distinto de sus facultades. Wolff y Dusi (citados en Los bienes y los derechos reales, 1974) El primero dice simplemente que la propiedad "es el más amplio derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa". Y el segundo expresa que la propiedad "es el señorío unitario, independiente y, cuando menos, virtualmente universal, sobre una cosa corporal. (...). (Alessandri Rodriguez & Somarriva Undurraga, 1974. pp.136-137).

El derecho real es un señorío inmediato sobre la cosa, un gravamen inherente a la misma, y subsiste quienquiera que sea el propietario (...) En virtud de esta inherencia los derechos reales de contenido limitado perduran sobre la cosa, independientemente de la suerte que siga la propiedad de la misma; incluso cuando la cosa (mueble) pase a ser nullius. (Gatti & Alterini,p.55).

III. FACULTADES DEL PROPIETARIO

El contenido se encuentra determinado en la plenitud del señorío que confiere al titular, indeterminación y amplitud de poderes concretos y potestad genérica acorde a límites legales establecidos en la normativa jurídica.

Dentro de las indeterminadas facultades universales del derecho de propiedad, sólo se nombrarán:

Ius atendi o usus, era el derecho que tenía el propietario de servirse de la cosa y obtener todas las ventajas que pudiera ella reportarle, sin incluir los frutos.

Ius fruendi o fructus, importaba la facultad de gozar del bien obteniendo los frutos civiles o naturales que pudiera producir.

Ius abutendi o abusus, implicaba el poder consumir la cosa y, por extensión, disponer de ella en forma definitiva y absoluta.

Ius vindicandi constituía el derecho que tenía el propietario de reclamar el objeto de terceros poseedores o detentadores, consecuencia directa de que la propiedad era el derecho real por excelencia y, por ende, se lo podía oponer a cualquiera que perturbara su ejercicio (erga omnes). (Argüello, 2000. p.220).

El derecho de propiedad comprende ·tres facultades: uso, goce y abuso. El uso· (Jus utendi) faculta para servirse de la cosa, según su naturaleza: así. El propietario de una casa puede habitarla. El goce (jus fruendi). Consiste en el derecho de gozar de la cosa, percibiendo todos los frutos que ella es susceptible de producir: así el propietario de una casa recibe el pago de la renta y el de un fundo su cosecha (goce jurídico y natural, respectivamente):

El abuso (jus abutendi o sea el derecho de hacer con la cosa lo que a uno le plazca, viene a darle fisonomía propia al derecho de dominio, distinguiéndolo de los demás derechos reales. Otros derechos reales, como el usufructo y la habitación, conceden a su titular el derecho de usar y gozar de la cosa; pero sólo en el dominio encontramos la facultad de disposición. La expresión abuso' no debe 'entenderse en el sentido de ser contraria a la ley, sino únicamente debe dársele el alcance de que. El dueño puede .abusar de la cosa jurídicamente enajenándola o materialmente, destruyéndola, consumiéndola o transformándola. (Kiverstein H., 2000. p.46).

IV. FUNCIÓN SOCIAL

Desde un punto de vista económico social es – podríamos decir – la estabilidad o consolidación de la posesión exclusiva de los bienes; es el poder jurídico; es lo que, considerado en relación al fenómeno de la producción de la riqueza, los economistas llaman "capital", en contraposición al elemento "trabajo"; la propiedad es el equivalente jurídico del concepto económico de capital (Messineo.pp.247-248).

V. EXTINCIÓN

Antiguamente se hacía perder la propiedad: la pérdida de la capacidad jurídica del sujeto; la disminución de la capacidad del objeto, si la cosa llegaba a hacerse incomerciable o si era destruida; la enajenación regularmente realizada; el paso legal de la cosa a otro propietario y el abandono.

Respecto a esta última se discutía entre Sabinianos y Proculeyanos si la propiedad cesaba por el acto del abandono o en el momento por el cual los otros la adquirían por la ocupación. Justiniano recoge la primera solución.

En el derecho justinianeo, admitida la posibilidad de una propiedad temporal, ésta se perdía al finalizar el término o al verificarse la condición resolutoria (*revoca reale*). No se perdía por el contrario por prescripción extintiva. (Lopes, 2009. p.118).

La simple renuncia del titular extingue los derechos personales. En los derechos reales, si bien pueden extinguirse también por medio de la renuncia del titular, en la mayoría de los casos, esa renuncia debe tener la modalidad del abandono que, a semejanza de la constitución, requiere del modo que se materializa en el desprendimiento de la posesión que hace el titular.

La extinción del derecho real puede beneficiar al dueño de la cosa (cuando es un derecho real sobre cosa ajena), puede no beneficiar a nadie (abandono de cosa mueble), puede beneficiar al Estado (abandono de cosas inmuebles) (...) Los derechos reales que no se extinguen con la muerte del titular pasan indivisos a los herederos; los personales se dividen de pleno derecho tanto en su aspecto activo (créditos) como pasivo (deudas). Los derechos se extinguen con la pérdida de la cosa si son reales. Los personales, en principio, subsisten aunque se pierda la cosa. Sin embargo, en las obligaciones de dar cosas ciertas, cuando la cosa se pierde sin culpa del deudor, la obligación se extingue por imposibilidad de cumplimiento. (Musto, 2000.p.51)

VI. BIBLIOGRAFÍA

Alessandri Rodriguez, A., & Somarriva Undurraga, M. (1974). *Los bienes y los Derechos Reales.* Santiago: Nascimento.

Argüello, L. (2000). *Manual de Derecho Romano* (3a ed.). Buenos Aires: Astrea De Alfredo y Ricardo Depalma.

Asbún, J. (2007). *Derecho Constitucional General- Conceptos Jurídicos Básicos* (5ta. ed.). Cochabamba, Bolivia: Kipus.

Bonfante, P. (1944). *Historia del Derecho Romano.* Madrid: Revista de Derecho Privado.

BIBLIOGRAPHY Borda, G. (s.a.) (1ª ed.). *Manual de Derechos Reales.* Buenos Aires: Perrot.

De la Torre Rangel, A. (2008). *Apuntes Para Una Introducción Filosófica Al Derecho* (1a ed.). La Paz- Bolivia: Temis.

Decker, H. G. (1996). *Modos de adquisición del dominio - Modi acquirendi dominium.* Sucre - Bolivia.

Gaceta Oficial de Bolivia. (1980). *Código Civil Boliviano.* Bolivia: Autor.

LA OCUPACIÓN COMO MODO DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD

LUÍS PARAVICINI BILBAO
FABIÁN SOLÍZ GUZMÁN
TUTOR: DR.LEONARDO VILLAFUERTE
PALABRAS CLAVE (PROPIEDAD, OCUPACIÓN, CLASES)

I. INTRODUCCIÓN.

En la principal de las acepciones jurídicas, la propiedad se la entiende como un derecho real máximo de una persona sobre una cosa. Las partidas entendían por propiedad el señorío que el hombre tiene en la cosa o poder que el hombre tiene en la cosa para hacer de ella lo que quiera.

En el derecho romano, agrupando las diversas facultades que la facultad implica se consideraba como el derecho constituido sobre cosa corporal, del cual nace la facultad de disponer libremente de ella, percibir sus frutos y reivindicarla, a no ser que dispongan en contrario la ley, la convención o la voluntad del testador; y también como el jusutendi (derecho de usar), fruendi (de percibir los frutos), abutendi (de abusar, en acepción muy dudosa), possidendi (de poseer), aliendandi (de enajenar), disponendi (de disponer) y et vindicandi (de reinvindicar(Cabanellas, 1976, pág. 406).

La ocupación es el modo adquisitivo de la propiedad, no solo el más natural y el más antiguo, sino el mantenido en todas las legislaciones que reconocen la propiedad privada, aun cuando con respecto a los inmuebles del Estado, se atribuye por lo general derecho o preferencia en la apropiación (Cabanellas, 1976, pág. 103).

La ocupación se encuentra dentro del Código Civil,Libro Segundo, Título III Capítulo III, Sección II, Subsección I.

Para Velázquez Jaramillo, la ocupación es, "un medio de adquirir las cosas que a nadie pertenece, por aprehensión material con el ánimo de apropiación, y siempre que la ley permita". (Velásquez, 1991, pág. 117)

"La propiedad arquetipo del derecho subjetivo patrimonial en un sentido lato, integra uno de los primeros círculos de Derecho Natural, ya que el hombre necesita de los bienes para satisfacer sus necesidades, que los encuentra en la naturaleza, o los elabora con su trabajo"(Ortiz, 1992, pág. 91).

Decker citando a Kelsen determina que si bien es un derecho subjetivo, pero también es "una categoría trascendente del derecho objetivo, una institución ante la cual encuentra una barrera infranqueable la estructuración del contenido del orden jurídico" (Decker, 1996, pág. 107).

Decker citando a Grocio, citado por Aspiazu sitúa frente a los modos "*derivados*" *o secundarios, los originarios o primarios, entre éstos últimos, con carácter prioritario la ocupación.*Aspiazu afirma *"no hay propiedad privada que no hubiese comenzado por el derecho de ocupación, institución de Derecho Natural más antigua que el hombre"(Decker, 1996, pág. 107).*



Pastor Ortiz Mattos citando a Kelsen opina que "*la propiedad es el prototipo del derecho subjetivo, por vía de apropiación original*"(Ortiz, 1992, pág. 89).

El Derecho Romano no desconocía la *occupatio*. Clasificaba los bienes que podían ser ocupados, en:

a) Animales salvajes y productos de la caza y la pesca.

b) El botín tomado del enemigo y los prisioneros capturados en la guerra, o en tiempos de paz, en los países que no habían firmado tratados con Roma (res hostile).

c) Las perlas y los corales, hallados en el mar, las islas de reciente formación, y las piedras preciosas.

d) Los tesoros (dineros o piedras preciosas, cuyos anteriores dueños fueron ignorados).

Esos bienes genéricamente se denominaban res nullius (cosas sin dueño), pero también podían ser ocupados las res derelictae (cosas abandonadas por el propietario). (Ortiz, 1992, pág. 92)

Según opina Ortiz Mattos la ocupación está enraizada con "*la toma de posesión de algo*" esto es, "*el apoderamiento de una cosa mueble o inmueble*". (Ortiz, 1992, pág. 91)

El Código Civil, no define el instituto, ni siquiera da una noción, omisión que plantea la disyuntiva de la conveniencia o inconveniencia de las definiciones, en los cuerpos legales sistematizados.

Decker citando a Dalmacio Vélez Sarsfield, inspirado en el axioma romano *omniadefinitio in jure periculosa*, dice: *Las definiciones son impropias de las leyes, pertenecen a los dominios del gramático, del literato, del profesor. La ley nada tiene en común con un tratado de derecho* (Decker, 1996, pág. 103).

Por eso, se sostiene que a un Código le corresponde proponer soluciones prácticas para problemas concretos; desde esa perspectiva debe ser esencialmente normativo, *no sabio*, y sólo pueden admitirse las definiciones -y aquí está *la clave de la condescendencia* -cuando se trate de leyes con un contenido ineluctable de eficacia normativa (Decker, 1996, pág. 103).

II. CLASES DE OCUPACIÓN

1. De cosas animadas

a) Caza y pesca (art. 141 del Código Civil)

De acuerdo a dicha norma: "*los animales susceptibles de caza y pesca se adquieren por quien los cobre o capture, salvas las prohibiciones establecidas por las leyes y los reglamentos*". (Código Civil, 1976, pág. 36)

La cinegética, (primera ocupación, primer oficio y trabajo del hombre), se halla regulada preponderantemente por el Derecho Administrativo y el Derecho Agrario. El art. 141, con acierto, traslada a las leyes y reglamentos correspondientes, las prohibiciones atinentes a las actividades venatoria y pesquera, donde existen normas cuya finalidad es la preservación y conservación de los recursos naturales renovables, la defensa del equilibrio ecológico y además la protección de los animales bravíos del

sufrimiento o dolor que puede causarle el hombre (Decker, 1996).

La Ley de Vida Silvestre, Parques Nacionales, Caza y Pesca de 14 de marzo de 1995 (D.L. Nº 12301), dictada para preservar el mundo vivo" y los recursos naturales" como factores primordiales de la civilización humana, contempla las siguientes formas de caza y pesca:

a) Caza doméstica o de subsistencia

b) Caza deportiva

c) Caza comercial

d) Caza científica

a) Pesca de subsistencia

b) Pesca comercial o industrial que permita fines lucrativos.

c) Pesca deportiva realizada con fines de práctica o esparcimiento, y pesca científica o experimental realizada con fines de investigación, experimentación, evaluación y estudio de la fauna ictícola y acuícola.

En el art. 141 determina que la adquisición de la propiedad del animal objeto de la caza, implica el ejercicio del iusvenandi como derecho personal (extensivo también al derecho de pesca), sujeto a las limitaciones que le señale el Poder Público quien debe armonizar la necesidad imperiosa de la conservación de la fauna con el respeto a la propiedad privada.

El cazador o pescador están obligados a respetar las vedas o prohibiciones transitorias o permanentes, implantadas para proteger las especies animales en trance de extinción. En este sentido, la adquisición de la propiedad en el jercicio de la montería o la pesca es muchas veces temporal, limitada o restringida. (Código Civil, 1976, pág. 36)

Esto es condicional, al no estar permitido el uso de armas que carezcan de suficiente potencia para matar al animal, o la caza desde vehículos de motor movidos por otras formas de tracción sean terrestres, acuáticos o aéreos, o el incendio de la vegetación, o el empleo de venenos, explosivos, señuelos o de cualquier medio que cause la muerte de los animales en mayor cantidad a la autorizada, o cuando estén en nidos o cuevas con sus huevos o crías, o la pesca mediante el enriado de plantas textiles, o el uso de dinamita, armas de fuego, barbasco, ochoó, cal y toda sustancia nociva y tóxica *(arts. 132, 133 del D. L. Nº 12301 de 14 de marzo de 1975, y art. 85 incs. a),b),c),d) y e) del D. 5. Nº 22581 de 14 de agosto de 1990)* (Decker, 1996, pág. 104).

b) Enjambre de abejas (art. 142 del Código Civil).

Comprende las sociedades de animales formadas por las abejas, insectos himenópteros, fabricantes de miel y cera. Los lugares donde posan se denominan colmenas; pueden ser naturales o artificiales.

Se trata de unidades gregarias con un valor económico óptimo, por su actividad específica. (Ortiz, 1992, pág. 99)

Josserand citó a Justiniano que calificó a las abejas como *animales silvestres, por su naturaleza, las Partidas como cosas salvajes.* (Josserand, 1930, pág. 205)

El art. 142 del Código Civil permite al dueño de las abejas a perseguirlas y recuperarlas en la propiedad

vecina, correspondiéndole resarcir el daño. Si la persecución no se realiza hasta los tres días, los enjambres pueden ser tomados, retenidos y consecuentemente ocupados por el propietario del fundo al que pasaron. (Código Civil, 1976, pág. 36)

Para el Código Civil las abejas de los enjambres son animales domesticados y en trance de abandono, el dueño puede ir en su persecución; con el mero seguimiento el derecho de propiedad no se altera, la circunstancia que sobreviene es extraña, el *corpus* posesorio se revela, no en el acercamiento físico que resulta muy difícil, sino en una situación especial extremadamente espiritualizada. (Decker, 1996, pág. 96)

El acoso debe ser actual, permanente, desde el momento en que el enjambre sale de la colmena, sin interrupción, hasta el apoderamiento de las abejas fugitivas. Velásquez Jaramillo citando a Claro Solar comenta:

"De otro modo el propietario de la colmena de donde se escapó el enjambre estaría en el mismo caso de cualquier otra persona que deseará apropiarse de las abejas fugitivas, como si no fuera el dueño de la colmena. Por eso en algunos países se acostumbra perseguir los enjambres con gran ruido para demostrar que no se ha abandonado la persecución". (Velásquez, 1991, pág. 114)

Cita a los PandectesFrancaises de Francia, y añade; "en España debe existir esa costumbre, porque recordamos haberla visto practicar en Chile" (Velásquez, 1991, pág. 114)

La escapatoria de las abejas plantea cuatro supuestos:

1) El dueño no intenta su captura.

2) El dueño comienza la persecución, pero después desiste.

En esas dos hipótesis las abejas se convierten en res nullius.

Cosas nullius, son las que en el momento actual no pertenecen a nadie, no están apropiadas, pero son apropiables, posiblemente mañana.

El propietario del inmueble donde llegan a posar las abejas adquiere el derecho de propiedad por ocupación. De este modo pueden aprovecharse también los arrendatarios, usufructuarios y los poseedores de buena fe.

Al mismo tiempo se produce la caducidad del derecho de propiedad del primitivo dueño.

3) El titular del fundo donde se asentaron las abejas, se resiste a autorizar el ingreso del propietario del enjambre acosado. (Velásquez, 1991, pág. 115)

En esa circunstancia, éste último debe recurrir a la autoridad judicial competente amparado en el art. 112 del Código Civil que textualmente dispone:

El propietario debe permitir el acceso y tránsito por su fundo al vecino que necesite hacer reparar o construir un muro, o realizar otra obra propia común, e igualmente a quién quiere recobrar una cosa suya que encuentre allí accidentalmente, salvo que se

le entregue la cosa reclamada. (Código Civil, 1976, pág. 28)

c) Migración de palomas, conejos o peces (art. 143 del Cód. Civil boliviano). Accesión a término. Accesión instantánea

Esta norma determina; "*Las palomas, conejos o peces que pasen a otro palomar, conejar o estanque, se adquieren por el propietario de éstos, si no fueron atraídos con fraude o artificio*"(Código Civil, 1976, pág. 36).

El Código Civil francés prevé el supuesto de la accesión instantánea, que tiene lugar cuando los animales no necesitan sino pasar del parque o palomar de una persona al de otra para ser enteramente adquiridos, porque se los considera como accesorios del inmueble. Los comentaristas del Cód. Napoleón encaran esta adquisición como un caso *de accesión a término*, porque se necesita un tiempo para justificar el hecho de haberse aquerenciado los animales con el nuevo dueño (Josserand, 1930, pág. 208).

El art. 143 se refiere a animales domésticos que al abandonar definitivamente a su dueño, recobran su libertad, y se convierten en res nullius y pasan al dominio del propietario del palomar, conejar o estanque donde hubiesen emigrado (Ortiz, 1992, pág. 115).

Pero si existió *fraude o artificio*, el primitivo dueño puede reivindicarlos, *porque los animales no se han independizado por si solos*; correspondiéndole probar las *malas artes* empleadas por el usurpador. La conducta dolosa no se presume, se demuestra (Ortiz, 1992, pág. 116).

2. De cosas inanimadas

a) Muebles de nadie

El art. 140 del Código Civil señala; "*La propiedad de las cosas que no pertenecen a nadie, se adquiere por ocupación*". (Código Civil, 1976, pág. 36).

La expresión *no pertenece a nadie*, significa que la cosa nunca estuvo bajo el dominio del hombre.

b) Cosas encontradas (art. 144 del Código Civil)

El art. 144 del Código Civil prescribe:

I "Quien encuentre una cosa mueble, debe restituirla a su dueño y si no lo conoce, debe entregarla a la autoridad municipal del lugar, la cual comunicará el hallazgo mediante anuncio público. Si pasados tres meses, nadie reclamó la cosa se venderá en pública subasta, pudiendo anticiparse la venta, si la cosa fuere corruptible, o de conservación costosa".

II "El propietario que antes de los tres meses señalados recupere la cosa, debe pagar el quinto de su valor a título de premio a quien la entregó. Vencido el plazo, caduca el derecho del dueño, y el precio de la subasta se adjudica a la municipalidad del lugar, deduciéndose previamente el premio que en este caso se amplía a la cuarta parte" (Código Civil, 1976, pág. 36)

Se trata de cosas que se desprenden del patrimonio de una persona por olvido o extravío y son encontradas por otra.

La norma obliga al autor del hallazgo a:

1) La restitución de la cosa encontrada a su legítimo propietario, o

2) En caso que no lo conozca, a entregarla a la autoridad municipal del lugar.

A su vez dicha autoridad debe comunicar el hallazgo mediante anuncio público (radio, prensa escrita, televisión, etc.).

El propietario tiene el término de tres meses para reclamar la devolución de la cosa, si deja pasar ese lapso caduca su derecho y se procede a la venta pública, que puede anticiparse cuando el mantenimiento es impracticable por tratarse de sustancias corruptibles o de conservación dispendiosa. (Decker, 1996, pág. 117)

En puridad la cosa pasa a la categoría de bien mostrenco.

La subasta debe sujetarse a las formalidades señaladas por los arts. 704 y 705 del Código Procedimiento Civil.

"*Al propietario que recupere la cosa antes de los tres meses le corresponde pagar el quinto de su valor, a título de premio, al autor del hallazgo.*" (Código Procedimiento Civil, 1975, pág. 161)

La recompensa es obligación del dueño de la cosa encontrada, y a la vez derecho del autor del hallazgo, reconocido en la mayoría de las legislaciones. Grez citando a *Kipp y Wolf, es una remuneración "por la molestia y un premio a la honradez"*

Se está añadiendo, además un acicate para conductas futuras, porque en muchos casos resulta más fácil, quedarse impunemente con el producto del hallazgo, que devolverlo. El monto de la recompensa no tiene que ser ajeno a la desvalorización monetaria que podría operarse entre el ínterin del hallazgo y la recuperación, por tratarse de *una deuda de valor* (Grez, 1981, pág. 214).

Volviendo a la subasta, cuando se ha sujetado a las prescripciones de ley, ella es irrevocable, la venta pública participa del mismo efecto de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada (Velásquez, 1991, pág. 115).

El dueño de la cosa encontrada, no puede hacer valer sus excepciones sobre el retardo, por más fundadas que sean. La demora se reputa como abandono, hay caducidad del derecho por el transcurso de los tres meses. Finalmente se cree que no existe impedimento para que participe en el remate el hallador como único o mejor postor (Velásquez, 1991, pág. 116).

c) Cosas pérdidas o abandonadas en ferrocarriles y otros (art. 145 del Código. Civil boliviano).

Dicha norma prescribe: "*Los derechos sobre las cosas pérdidas o abandonadas en los vehículos de transporte en general, aduanas, correos y las arrojadas desde naves o aeronaves se rigen por las disposiciones que les conciernen*".(Código Civil, 1976, pág. 37)

La pérdida puede obedecer a un descuido, falta de atención, olvido o negligencia.

El abandono o *derelicto* muchas veces es intencional, supuesto en el que no sólo debe considerarse la ignorancia de quien es el dueño, sino también la naturaleza de la cosa abandonada.

Verbigracia, un periódico del día, dejado por una persona en determinado lugar; pero si se trata de la edición del lº de enero de año 1905 la situación es diferente.

En la primera, la ocupación no ofrece dificultades, sí en la segunda, porque el valor de la cosa es apreciable (puede formar parte de una colección) y corresponde presumir que el abandono no fue voluntario (Decker, 1996, pág. 101).

La regulación de las pérdidas o abandonos de cosas muebles en medios de transportes, y determinadas oficinas públicas se remite a las siguientes disposiciones legales de carácter especial:

Ley General de Ferrocarriles de 3 de octubre de 1910.

Art. 60.- "Los objetos olvidados en los coches, en las estaciones o en la vía, o aquéllos cuyos dueños, consignatarios o remitentes ignore, se mantendrán en depósito por la Empresa anotándose en registro especial el día y hora en que fueren hallados y sus señas principales; y poniéndose el depósito en conocimiento de la línea, si nadie se presentare a reclamarlos, dentro de seis meses, desde la fijación de los avisos, se remitirán los objetos a la respectiva municipalidad, para su pública subasta, previo anuncio en la prensa con treinta días de anticipación. El producto de la venta se destinara a los establecimientos de educación, previa deducción de los gastos que hubiese hecho la Empresa". (Ley General de Ferrocarriles , 1910)

3. Código de Tránsito de 16 de febrero de 1973 (D.D. Nº 10135).

Art. 82.- "Las empresas de transporte y propietarios de vehículos, son responsables de la conducción de la carga según la calidad y condiciones declaradas, debiendo entregarla en el tiempo y lugar convenidos".

"En caso de extravío, pérdida o deterioro total o parcial, quedan obligados al pago de su valor y el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados". (Código de Tránsito, 1973)

Art. 83.- "El conductor será igualmente responsable ante la empresa o propietario del vehículo, por el extravío, pérdida o deterioro de la carga". (Código de Tránsito, 1973)

Reglamento de la Ley de Navegación Fluvial y Lacustre de lº de diciembre de 1911 (Decreto Reglamentario de 30 de enero de 1912).

Art. 72 concordante con el art. 66. Del mismo Decreto Reglamentario.

"En caso de siniestro (naufragio) cuando se ignorase o no estuviesen presentes los dueños de los objetos salvados, se pondrán a disposición de la primera autoridad del primer puerto de escala y previo inventario. Se otorgará al salvador una tercera parte de dichos objetos. El que omitiere estas formalidades perderá su derecho, sin ser acreedor a cobrar ni los gastos de remolque y transbordo". (Reglamento de la Ley de Navegación Fluvial y Lacustre)

Ley Orgánica de Administración Aduanera de lº de abril de 1929.

Art. 287.- "Se considera abandonada una mercadería cuando su legítimo dueño o consignatario hace renuncia expresa o de hecho".

Art. 288.- "El abandono de una mercadería es "expreso" cuando el interesado hace renuncia por escrito dirigido al Jefe de la Aduana local".

Decreto Reglamentario de Correos de 10 de julio de 1908 (artos. 142, 143, 144, (correspondencia rezagada o "muerta") 185, 186, (cartas que contienen títulos de valor comercial o cargas con alhajas, monedas y objetos preciosos), y 205 concuerda con el art. 3o de 3 de marzo de 1916 y 253). (Ley Orgánica de Administración Aduanera , 1929)

Código Aeronáutico aprobado por D.S. Nº 11185 de 16 de noviembre de 1973.

Arts. 183 d) 187 y 193.- Este último artículo se refiere a la situación prevista por el art. 145 del Código Civil, última parte originada por "Las cosas arrojadas desde aeronaves", hecho tipificado como "echazón", por el que se conjura "un peligro inminente de desastre aéreo o se atenúa sus consecuencias". (Código Aeronáutico , 1973, pág. 39)

d) Tesoros (art. 146 del Cód. Civil boliviano)

El art. 146 Par. 1 del Código Civil dispone:

"Pertenecen a quien las descubre conforme a las reglas siguientes, las cosas muebles valiosas enterradas u ocultas sobre las cuales nadie puede acreditar su propiedad".

"1) Quien descubre un tesoro en un bien que le pertenece lo hace suyo por entero.

2) Si un tesoro se descubre en un bien ajeno poseído o detentado legalmente, pertenece por partes iguales a quien lo halló y al propietario del bien.

3) El tesoro pertenece enteramente al propietario si se lo descubre en un bien poseído o detentado indebidamente".

"II. El descubrimiento de objetos históricos arqueológicos o artísticos se rige por las disposiciones legales que les conciernen". (Código Civil, 1976, pág. 37)

Josserand citando a Pothier *"El que adquiere una cosa inanimada adquiere su dominio apoderándose de ella, por ocupación, así se produce el hallazgo o invención"* (Josserand, 1930, pág. 208).

Muchos códigos definen lo que es el tesoro; el boliviano también, aunque no es muy explícito al señalar que los tesoros *"son las cosas muebles valiosas que hallan enterradas y ocultas, y sobre las cuales nadie puede acreditar propiedad."* (Código Civil, 1976, pág. 37)

Interpretando este artículo se puede señalar tres elementos que configuran al tesoro:

1) Cosas muebles de valor

2) Enterramiento u ocultación que debe remontarse a tiempo desconocido, y

3) La pérdida de todo recuerdo del propietario de la cosa *cujus non extat memoria.*

El que entierra un tesoro sin dar señas o dejar vestigios, en cierto modo renuncia su derecho en favor del que lo suceda descubriendo el lugar donde está ubicado (Decker, 1996, pág. 102).

Con relación al tesoro se plantean tres hipótesis:

1) El propietario descubre el tesoro del bien donde se encuentra oculto o enterrado.

En ese caso le pertenece en su integridad. Decker, citando a Machado, justifica esta solución asegurando *que se ha creado una especie de accesión en beneficio del fundo*; nadie puede invocar derecho sobre el tesoro descubierto. El emperador *Adriano* decía *Si alguien encuentra un tesoro en su propio predio le pertenece en su totalidad de acuerdo a la equidad natural* (Decker, 1996, pág. 122).

Se plantea una situación dudosa cuando el tesoro se ha encontrado no en un inmueble, sino en el interior de un mueble.

Existen corrientes doctrinales y textos legislativos que abogan por la aplicación de los principios y disposiciones concernientes a las cosas perdidas. Sin embargo algunos autores franceses afirman que no se trata de *res redelictase*, sino de tesoros, hallados en el interior de un mueble. Lo importante es que las cosas hayan estado largo tiempo escondidas. La antigüedad antes que la ubicación es la característica esencial del tesoro (Decker, 1996, pág. 103)

Ortiz Mattos hace una aclaración fundamental cuando dice: *"la norma alude a un bien, no a un fundo. El tesoro puede estar escondido en un mueble"*.(Ortiz, 1992, pág. 98)

2) El tesoro es descubierto en un bien ajeno poseído o detentado legalmente.

En esta eventualidad se distribuye el tesoro de la siguiente manera: corresponde un 50% al descubridor y el 50% restante al propietario del bien. Ambos intereses, merecen protección legal; al primero le pertenece el tesoro jure inventione, al segundo jure domino. Es una solución justa.

Decker citando al emperador Adriano (año 117 138 D.C.) apoyado en "la equidad natural" decía: "At si quis in alieno loco, non data ad hoc opera ser fortuitiinvenerit, dimidiuminventoris, dimidium domino soliconcessit". (Decker, 1996, pág. 123)

3) El tesoro es descubierto en un bien poseido o detentado ilegalmente.

La ilegalidad no puede generar un modo de adquisición de la propiedad mueble.

¿Y si el hallador es usufructuario? El art. 228 del Código Civil, prescribe: *"El derecho al usufructuario no se extiende al tesoro descubierto en el bien sujeto a usufructo, salvo la participación que le puede corresponder por encontrarlo"*. Esta última parte se refiere a la hipótesis prevista por el art. 146 numeral 2 del Cód. Civil. (Código Civil, 1976, págs. 37-57)

En el ámbito familiar el tesoro es bien común por modo directo, "aunque lo sea en bienes propios de cualquiera de los esposos"(art. 114 inc. 40 Código Familia). Decker citando a Morales Guillén observa: *"la norma deroga la*

regla del Derecho Común, según la cual el tesoro pertenece al nudo propietario".(Decker, 1996, pág. 129)

Finalmente el descubrimiento de objetos históricos, arqueológicos o artísticos se rige por las disposiciones legales que les conciernen.

El art. 99 de la Constitución Política del Estado. Declara en sus parágrafos II y III:

"El Estado garantizará el registro, protección, restauración, recuperación, revitalización, enriquecimiento, promoción y difusión de su patrimonio, de acuerdo con la ley

III La riqueza natural, arqueológica, paleontológica, histórica, documental, y la procedente del culto religioso y del folklore es patrimonio cultural del pueblo boliviano, de acuerdo con la ley.(Constitución Política del Estado, 2009, pág. 39)

Decker citando el D.S. Nº 05918 de 6 de noviembre de 1961 reconoce como Tesoro Cultural de la Nación: *"Todo monumento, museo, obra o pieza que tenga valor artístico, histórico o arqueológico"* (art. lº). Pueden ser expropiados por razón de utilidad pública, previa indemnización justa, no siendo objeto de secuestro o embargo (arts. 7º y 8º). (Decker, 1996, pág. 129)

III. BIBLIOGRAFÍA

(1910). *Ley General de Ferrocarriles* . Bolivia : Gaceta Oficial.

(1929). *Ley Orgánica de Administración Aduanera* . Bolivia: Gaceta Oficial.

(1973). *Código Aeronáutico* . Bolivia: Gaceta Oficial.

(1973). *Código de Tránsito.* Bolivia: Gaceta Oficial.

(1975). *Código Procedimiento Civil.* Bolivia: Gaceta Oficial.

(1976). *Código Civil.* Bolivia: Gaceta Oficial.

(1995). *La Ley de Vida Silvestre, Parques Nacionales, Caza y Pesca* . Bolivia: Gaceta Oficial.

(2009). *Constitución Política del Estado.* Bolivia: Gaceta Oficial.

Cabanelas, G. (1976). *Diccionario de Derecho Usual.* Buenos Aires: Heliasta S.R.L.

Decker, H. G. (1996). *Modos de Adquisición del Dominio.* Sucre: Grupo Editorial Kipus.

Grez, P. R. (1981). *Derecho. Sucesorio.*. Santiago de Chile: Ed. Jurídico.

Josserand, L. (1930). *Cursos de derecho civil francés: de acuerdo con los currículos oficiales de las escuelas de derecho.* París: Ediciones Jurídica- América- Europa.

Messineo, F. (1954). *Manual de Derecho Civil y Comercial. Milan*: Ediciones Jurídicas Europa-America.

Ortiz, M. P. (1992). *De los bienes y de los modos de adquirir la propiedad en el derecho civil boliviano.* Sucre.Ed. Corte Suprema De Justicia.

(1911). *Reglamento de la Ley de Navegación Fluvial y Lacustre.*: Gaceta Oficial.

Velásquez, J. L. (1991). *Bienes.* Bogotá: Ed. Themis.

MODIFICACIONES NORMATIVAS Y SU EFECTO EN LA NATURALEZA DE LAS NORMAS

FORONDA CAMACHO EDMUNDO RAMIRO

PALABRAS CLAVE (NORMATIVAS, NATURALEZA, NORMAS, MODIFICACIONES)

(EXPLICACIÓN PRÁCTICA DE LA MODIFICACION DEL ART. 24º DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL POR LA LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD CIUDADANA Nº 2494)

La libertad como valor y derecho, factor que contribuye a la dignidad humana; éste es uno de los valores más importantes en la vida de toda persona; sin embargo, semejante a otros valores, la libertad corre el riesgo de ser asumida de una forma relativa en cuanto a lo que una persona desee o no hacer.

Entendemos a la libertad, como la capacidad del ser humano de elegir y decidir lo más conveniente para su formación y actuación como persona; esto implica que la persona gobierna sus propias decisiones y comportamientos sin embargo, dicha libertad es restringida en la convivencia social, siendo que, toda persona que convive en sociedad, se somete voluntariamente a los contratos y acuerdos sociales establecidos en su comunidad.

Desde el punto de vista histórico, igual que toda especie viviente que procede de una evolución, toda conducta humana procede por evolución de conductas anteriores; por tanto lo que hoy conocemos por libertad procede de la evolución de la esclavitud como sucedió en la Edad Antigua en Grecia y Roma donde el "*status libertatis*" era la plena capacidad jurídica de obrar que sólo podía ser ejercida por aquella persona que era libre, la libertad era el primero y principal de los "*status del caput*", el pleno derecho.

En nuestra legislación, existe un marco legal donde se encuentra consagrado el derecho a la libertad, a través de la Ley que protege y garantiza su cumplimiento, al respecto la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, en el Art. 22, dice: "*La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial de Estado*".

El derecho fundamental a la libertad, se configura a su vez con los derechos de las personas privadas de libertad, siendo que el Art. 73 de la norma constitucional indica: "*I. Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana*", "*II Todas las personas privadas de libertad tienen derecho a comunicarse libremente con su defensor, interprete, familiares...*".

Bajo estos preceptos constitucionales se fundamentan las medidas que son asumidas por jueces en materia penal por las que se restringe el derecho a la libertad de determinados sujetos, aduciendo para la asunción de dicha determinación la existencia o la comisión de un delito tipificado en la normativa penal boliviana; siendo que, una forma jurídica de restringir el derecho de la libertad de las personas es a través de la determinación de lo que la norma adjetiva

penal boliviana denomina como las "*Medidas Cautelares*".

Las Medidas Cautelares, son jurisdiccionales por que las decreta, las dispone, las ordena el órgano judicial, a través del juez en materia penal; las finalidades de las medidas cautelares son tres (3); que el imputado cumpla sus deberes procesales, que garantice su comparecencia al proceso, y que se cumpla la ley, conforme dictamina el Art. 221 del Código de Procedimiento Penal.

Las Medidas Cautelares se aplican en el desarrollo del proceso de manera excepcional, éstas se aplican cuando existe peligro de fuga; el imputado no tiene domicilio conocido, oficio, ocupación; se evidencia facilidad para abandonar el País, o la existencia de indicios de obstaculización del proceso y la negativa del imputado a colaborar con el proceso.

Si en algún caso, concurriesen los elementos descritos precedentemente, el fiscal o el querellante solicitan la aplicación de la Medida Cautelar, el Juez en en atención a dicha solicitud y previo análisis de la misma, ordena la detención preventiva de una persona y de esta forma restringe el derecho constitucional a la libertad de ésta.

Según la Sentencia Constitucional SC 079/2002-R de 23 de enero de 2002, una Medida Cautelar: "*(...) es una medida que sólo es admisible a solicitud de parte nunca de oficio, y siempre que exista un mínimo de información que fundamente una sospecha racional y fundada de que una persona puede ser autora de un hecho punible, presupuesto que, sin embargo no basta pues conforme lo dispone el Art. 233 del Código de Procedimiento Penal, deben concurrir además los requisitos procesales que funden el hecho de que dicha privación de libertad sea directa y claramente necesaria para asegurar la realización del juicio o asegurar la imposición de la pena. Tales requisitos prevén el riesgo de fuga u obstaculización, los que también deben estar debidamente fundamentados*".

Como toda regla, las Medidas Cautelares, sobre todo la de detención preventiva que restringe el derecho constitucional a la libertad de las personas, tienen su excepción en el mismo Código de Procedimiento Penal; las Medidas Sustitutivas, entendidas estas: "*Como una manifestación excepcional y restrictiva que el código de procedimiento penal otorga a las medidas cautelares de carácter personal (arts. 7 y 222), el legislador incorporo las medidas sustitutivas que si bien pueden tener menor eficacia procesal tienen la ventaja de afectar en menor intensidad el derecho a la libertad personal del imputado...*".

Con base en lo citado precedentemente, podemos indicar que las Medidas Cautelares que restringen el derecho constitucional a la libertad de las personas son determinadas cuando concurren los elementos legales que hacen permisible su aplicabilidad, sin embargo la naturaleza del Procedimiento Penal, garantista de los Derechos Constitucionales de las personas y en especial del Derecho a la Libertad, incluyó una alternativa a la determinación de las Medidas Cautelares que restringían la libertad de las personas a través de la incorporación de las Medidas Sustitutivas a las detenciones preventivas.

Sin embargo, la naturaleza del Código de Procedimiento Penal, como se dijo anteriormente, garantista del derecho a la libertad de las personas, puede ser

distorsionada, con cualquier modificación legislativa externa y emergente de una necesidad injustificada, como ejemplo de aquello citamos la modificación efectuada al Art. 240, del Código de Procedimiento Penal por la Ley Nº 2494, "*Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana*", publicada el 5 de agosto de 2003, en la que se adicionó un párrafo que indica que el sólo hecho de existir una nueva denuncia en contra de una persona beneficiada con una Medida Cautelar que no sea restrictiva del derecho a la libertad, de manera automática se deberá establecer la detención preventiva de esta persona que estaba siendo beneficiada de la Medida Sustitutiva.

Al respecto, bajo los preceptos de nuestra norma procesal penal y la práctica forense penal en Bolivia, cualquier persona puede presentar una denuncia en contra de otra persona, lo que no implica la efectiva comisión de un delito, sino tan solo la existencia de indicios o supuestos que ésta habría cometido el delito; siendo que, si un supuesto imputado es beneficiado con una Medida Sustitutiva, el denunciante ante dicho hecho y con el objeto de lograr su cometido de disponer la detención del denunciado, tiene la posibilidad de interponer una nueva denuncia en contra del mismo imputado por cualquier otro delito inclusive por delitos de "bagatela"; con lo que, el juez de la causa en estricto apego a las disposiciones legales vigente, es decir a la modificación efectuada a la norma adjetiva penal, tendrá la obligación de disponer la Detención Preventiva del supuesto imputado, consecuentemente la naturaleza garantista de la norma procesal penal boliviana fue distorsionada por la simple inclusión de un párrafo como el descrito anteriormente.

Lo explicado anteriormente, demuestra que la simple modificación de un párrafo, parágrafo, artículo, etc., de cualquier norma, puede distorsionar y afectar a la naturaleza misma de cada norma; siendo que actualmente en Bolivia estamos en una etapa de transitoriedad normativa producto de la existencia de una nueva norma constitucional, es necesario, que los legisladores entiendan las experiencias existentes, como la descrita en el presente documento, y a través de esta comprendan que la modificación normativa improvisada y sin previo análisis del contenido íntegro de una norma y su naturaleza, derivará en distorsiones de aplicación normativa, que en un futuro harán inaplicables las mismas nuevas normas a ser aprobadas por la Asamblea Legislativa.

BIBLIOGRAFÍA

- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL
- LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD CIUDADANA Nº 2494

PROPIEDAD HORIZONTAL

MENDIETA JORDAN SDENKA

CACERES LOAYZA ANDREA VIVECA

PALABRAS CLAVE (PROPIEDAD HORIZONTAL, AUTORIZACIÓN MUNICIPAL)

I. CONCEPTO Y DEFINICIÓN

La explosión demográfica produce la concentración masiva de la población en las grandes ciudades. A raíz de esto la Propiedad Horizontal está prácticamente admitida de manera Universal.

Si bien es verdad que la convivencia forzosa en un mismo edificio con personas extrañas suele ser fuente de roces y disgustos, lo cierto es que en la práctica el sistema se desenvuelve en la gran mayoría de los casos sin graves inconvenientes y con grandes ventajas.

La Propiedad Horizontal esta definitivamente incorporada al mundo moderno (Borda, 1977. Pp. 332).

"Al tratar de los derechos reales establecidos fuera del Código Civil, que la propiedad horizontal es el derecho real que consiste en el dominio de una unidad de un inmueble con facultades exclusivas, pero moderadas en función del conjunto, y un condominio forzoso sobre las partes comunes con características especiales. Agregamos -precisando el concepto- que esas partes comunes, sobre las cuales cada propietario de unidad tiene una porción indivisa o un derecho proporcional al valor de su unidad, tienen la finalidad de hacer posible el ejercicio funcional de su derecho exclusivo y hacer más confortable el uso y goce de la cosa." (Mustos, 2000.pp.703).

La propiedad horizontal es: "Una sociedad, *sui generis*, mediante la que, varias personas resultan ser, individualmente, propietarias de un piso o departamento, sobre el edificio construido, mateniendo un derecho de dominio independiente en lo que a cada una le corresponda, y un derecho de copropiedad forzosa y coactiva en los bienes comunes" (Guzmán, 2002.pp.106).

"La propiedad horizontal difiere considerablemente de la medianería con la que no debe confundirse. La medianería es la situación jurídica que se da cuando dos inmuebles están separados por un elemento común (muros, fosos, setos vivos y cercas) que pertenecen a los propietarios de aquellos. La propiedad horizontal es un sistema de derechos reales, un conjunto de copropiedades individuales, que traduce la situación jurídica de los diferentes interesados con relación al inmueble contemplado en su totalidad (Romero, 1996. Pp. 116).

Nuestra legislacion se ha ocupado de la Propiedad Horizontal desde la ley de propiedad horizontal del 30 de diciembre de 1949, luego en el Código Civil del 6 de agosto de 1975 a partir del artículo 184 al 200.

II. NATURALEZA JURÍDICA

Para el jurista Musto según el diagrama presentado en su obra derechos reales (citado en la bibliografía), se encuentran las teorías de la comunidad subdivididas en las tres siguientes; siendo estas las mas adecuadas al código civil.

Comunidad pro diviso. - Se concibe una *comunidad pro diviso* o sea, en lugar de ser partes ideales como en la pro indiviso (condominio), existe una división en partes autónomas perfectamente determinadas y partes comunitarias. En el sistema argentino, la concepción choca con el régimen del condominio elaborado por su código, porque la división de la propiedad en unidades reales es contraria a la propiedad de la cuota ideal y, si se toma el parcelamiento como de simple uso y goce, nos acercamos a la tesis del usufructo. En la comunidad, cada uno de los comuneros puede pedir en cualquier momento la división real de la cosa. Aquí la naturaleza de ésta lo impide, ya que cada propietario de departamento tiene una autonomía real desde la constitución del derecho y desde entonces nace también la facultad sobre las partes comunes del edificio.

Condominio forzoso. - Apenas se formula esta tesis debe reconocerse que, si bien la figura podría ser aplicable a las partes comunes, por las mismas razones expresadas en el parágrafo anterior, no es posible, para las unidades, una asimilación al condominio con indivisión forzosa,

ya que en la propiedad horizontal hay un derecho de dominio exclusivo, que se denota en la facultad de hipotecar que tiene el propietario, por ejemplo, sin quedar sujeto a ningún resultado.

La mayoría de la doctrina reconoce al consorcio de propietarios el carácter de sujeto de derecho, lo que no acontece con el condominio que por principio carece de personalidad. En el condominio tampoco es exigido el reglamento de copropiedad y administración que es elemento esencial en la estructuración de la propiedad horizontal.

Concepción mixta. - Una posición que es sostenida por muchos autores, representa a la propiedad horizontal como una combinación de dos derechos reales: un dominio sobre las partes o superficies exclusivas y un condominio de indivisión forzosa sobre las partes comunes a la autoridad de sus sostenedores, amparados en el principio de creación legal de los derechos reales, que si se permite esta combinación, se da lugar a la creación de un derecho real autónomo, en la medida en que se modifica aquellos que creara el Código. Se señala además que ni el dominio tiene la misma amplitud que el dominio común, pues se advierten numerosas restricciones en función del conjunto: por ej. No se puede modificar la fachada del edificio, o pintar las paredes exteriores con tonalidades diferentes; ni tampoco el condominio común, o el condominio con indivisión forzosa tienen las mismas normas que las que rigen el conjunto de propietarios o a cada uno de los propietarios sobre las partes comunes. (2000. Pp. 711).

La propiedad Horizontal tiene una naturaleza compleja, si bien existen varias teorías que la respaldan existen contradicciones entre unas y otras. Sin embargo tras el estudio realizado

con relación a las teorías expuestas por Musto la que mayor afinidad tiene con la legislación boliviana es la concepción mixta proporcionada en su obra.

Se puede considerar que ésta siendo la que mayor concordancia con el código civil tiene, se la puede respaldar haciendo referencia al dominio individual limitado, a los derechos de los copropietarios entendiéndola a si como una concepción mixta, comprendido esto en los artículos 185, 187, 190 y 192 como copropiedad. Siendo éstos inseparables, no pudiendo existir el uno sin el otro justificando de esta manera la indivisión forzosa de las partes comunes del edificio, respetando el derecho de cada propietario (Cod.Civil, 1975).

III. OBJETO DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

El objeto de la Propiedad Horizontal recae en el edificio, que tiene partes propias y comunes de los propietarios.

Es siempre un inmueble edificado, en el cual sobre ciertas partes cada consorcista tiene un derecho exclusivo y sobre las otras un derecho común, concretado en una cuota parte o parte indivisa o porcentual, derecho común que se establece al solo efecto de hacer posible el primero.

Es menester, pues, estudiar los caracteres que deben reunir esas partes exclusivas y esas partes comunes (Mariani, 2004. Pp. 247).

1. Copropiedad de las partes comunes

La propiedad de cada piso o compartimiento lleva dentro de sí un derecho de copropiedad, es decir existen como las llama nuestro código partes comunes.

Estas partes comunes se encuentran enumeradas en el código civil en su art. 187 si bien no de manera íntegra, si ejemplificativa; siempre que no exista título en contrario de lo que se consideran partes comunes. Los copropietarios pueden hacer uso de estas partes comunes siempre y cuando no perjudiquen el derecho de los demás. (Cod.Civil, 1975)

Mientras que las partes privativas siempre son de uso exclusivo, las partes comunes pueden ser de uso común o de uso exclusivo por uno o por un grupo determinado de copropietarios. (Mariani, 2004. Pp. 253)

2. Derechos sobre las partes comunes

Derechos

De acuerdo al código civil los derechos de los propietarios sobre las partes comunes mencionadas en el artículo 187 son proporcionales al valor del piso o compartimento, salvo disposición contraria. El artículo 188 del Código Civil establece en sus parágrafos II Y III:

II Cada propietario puede usar las partes comunes conforme a su destino pero sin perjudicar el derecho de los demás.

III El copropietario no puede, ni renunciando a su derecho sobre las partes comunes, sustraerse a contribuir en los gastos de conservación. (Cod.Civil, 1975)

Los propietarios pueden usar las cosas comunes pero están en la obligación de no

perjudicar o restringir el derecho de sus pares, el derecho de usar las cosas comunes no es proporcional al valor de cada departamento, sino que puede usarse por todos en un plano de plena igualdad. En otras palabras, la ley limita lo que serían las atribuciones normales de un propietario (Borda, 1977. Pp. 340)

Los propietarios de pisos o compartimientos podrán ejercer su derecho realizando los actos jurídicos negóciales, o materiales, siempre que sean compatibles con este tipo de copropiedad con indivisión forzosa y con el derecho de los otros propietarios de otros pisos y compartimientos. Al propietario del piso o compartimiento o al ocupante del mismo le está prohibido dar un destino contrario, al que le asignen los reglamentos (Romero, 1996).

Este es un requisito indispensable, para el establecimiento de los edificios en propiedad horizontal. Deben todos los copropietarios suscribir un reglamento que debe contemplar las normas relativas al uso de las cosas comunes, a los derecho y obligaciones de los copropietarios y a las reglas para la administración. Este reglamento puede modificarse sólo por resolución de la asamblea de copropietarios. Los derechos de los copropietarios no pueden disminuirse, ni pueden ir en contra del ordenamiento jurídico.

Otro derecho es el que los copropietarios pueden disponer las innovaciones dirigidas al mejoramiento de las cosas comunes así lo establece el código civil en su art. 189.

3. Obligaciones y cargas comunes

Existen obligaciones en sentido propio que pesan sobre los propietarios como lo dice él código civil en sus arts. 191 y 188. Haciendo referencia a los gastos necesarios para la conservación y goce de las partes comunes. El copropietario no puede, ni renunciando a su derecho sobre las partes comunes, sustraerse a contribuir en los gastos de conservación.

La propiedad horizontal supone diversas cargas que pesan sobre todos los propietarios: el pago de los gastos de administración, de las de conservaciones y mantenimiento del edificio, de las innovaciones y mejoras, del seguro. (Borda, 1977. Pp. 342-343)

De la administración.- Se entienden por gastos de la administración los de la retribución del administrador, sueldos del portero, gastos de gas o de electricidad para la iluminación de las partes comunes y el funcionamiento de los ascensores, gastos de limpieza, etc.

De reparación y conservación.- Los propietarios deben contribuir a los gastos de reparación y mantenimiento de las partes comunes, en valor a su proporción. Estas deben ser realizadas por el consorcio, por la administración.

Otros gastos comunes.- Están también obligados a contribuir proporcionalmente a los seguros (obligatorios).

Estas cargas se encuentran tanto en el código civil como también otras dentro de la Ley de Propiedad Horizontal.

4. Propiedad individual de los pisos y compartimientos

Para la legislación boliviana los diversos pisos y compartimientos de un edificio, pueden pertenecer a distintos propietarios.

Es decir, que el edificio que se constituye en régimen de propiedad horizontal mediante la división en pisos y compartimientos, que van a ser objeto de una propiedad separada. Esos pisos o compartimientos llevan inseparablemente unidas las partes comunes estudiadas con anterioridad (copropiedad).

El derecho del propietario de un piso o compartimiento, pues, doble: un derecho de propiedad privativo sobre el piso o compartimiento; un derecho de copropiedad, con indivisión forzosa, sobre las partes comunes (Romero, 1996. Pp. 120).

Entonces concluimos en que, cada propietario o condómino. Puede tener la propiedad, de un piso o un departamento del edificio construido en propiedad horizontal, este tipo de relación jurídica establece en derecho de copropiedad.

4. Derecho de los propietarios

"El principio general es que cada propietario es dueño exclusivo de su piso o compartimiento, con todos los derechos inherentes a su piso. Así, puede disponer de su unidad, alquilarla, darla en comodato, hipotecarla, etc. Pero ese derecho, con ser exclusivo, está sujeto a diversas limitaciones por la convivencia con los otros propietarios" (Borda, 1977. Pp. 337).

Esto se encuentra normado en el art. 185 del código civil.

IV. REGLAMENTO, EL ADMINISTRADOR Y SUS ATRIBUCIONES, ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS Y AUTORIZACIÓN MUNICIPAL.

1. Reglamento

El reglamento puede ser redactado por el dueño de un inmueble que se propone venderlo en propiedad horizontal o por los condóminos del terreno que se proponen levantar en él un edificio para dividirlo entre ellos en propiedad horizontal. El consorcio se constituye definitivamente cuando se otorga por la escritura pública el reglamento de copropiedad y administración, el reglamento conforme con las disposiciones de la ley, es indispensable para que la propiedad horizontal nazca a la vida jurídica. (Borda, 1977. Pp. 360)

2. Nombramiento del administrador

La asamblea de los copropietarios con el voto que represente a los dos tercios del valor del edificio, nombra un administrador. Si esta no provee a la designación se la hace por autoridad judicial o a solicitud de uno o más copropietarios.

Así en el código civil se encuentra establecido en el art. 195. El administrador dura en sus funciones un año y puede ser reelegido; puede ser revocado en cualquier momento.

Atribuciones del Administrador

El art. 196 en su parágrafo II hace referencia que en cuanto a las relaciones externas, el administrador tiene también la representación de los copropietarios y, la legitimación procesal activa, tanto contra los copropietarios

o contra terceros, además de la legitimación procesal pasiva.

Sus atribuciones son diversas, estas son: ejecutivas, disciplinarias, de gestión y conservativas. De éstas su desarrollo en su mayoría es interno, o sea, en el ámbito de la copropiedad. Tiene el deber de rendir cuentas.

3. Asamblea de Coprpopietarios

La asamblea se constituye por los copropietarios que representen tres cuartos del valor del edificio. Los acuerdos de la asamblea deben ser adoptados por el número de votos que represente al menos dos tercios del valor del edificio obligando a los que no estén de acuerdo. Además depende de la asamblea designar o confirmar al administrador, aprobar gastos anuales, repartirlos entre los copropietarios, aprobar la rendición de cuentas del administrador y en general todo lo que no concierne al adminsitrador establecido de esta forma en el art. 197 del código civil.

4. Autorización municipal

Esta autorización es totalmente necesaria cuando se trata de un edificio bajo el régimen de propiedad horizontal. Esta autorización se ajustará al reglamento técnico respectivo. (Cod.Civil, 1975)

5. Perecimiento total o parcial del edificio

Esto se encuentra normado en el art. 193 del código civil que expresa que en caso de perecimiento total o en cuanto a las tres cuartas partes del edificio, cada copropietario puede pedir salvo acuerdo en contrario la venta del suelo y de los materiales en subasta.

Si el perecimiento afecta a una parte menor cada copropietario debe contribuir a la reconstrucción de las partes comunes proporcionalmente a su derecho. El copropietario que no quiera participar en la reconstrucción del edificio, está obligado a ceder a enajenación forzosa. A los otros copropietarios sus derechos, aún sobre lo que es objeto de su propiedad exclusiva. El precio de la cesión se establecerá a base de estimación pericial. La indemnización conseguida en cuanto a las partes comunes si el edificio perecido estuviese asegurado, se destina a la reconstrucción de esas partes.

V. BIBLIOGRAFÍA

BORDA, G. Perrot. 1977. *Manual de Derechos Reales*. Buenos Aires, Argentina.

COD.CIVIL. Gaceta Oficial de Bolivia. 1975 *Decreto Ley No 12760*. Bolivia.

GUZMÁN, J. Imprebol. 2002 *Derecho Civil*. La Paz.

MARIANI, M. Zavalia. 2004*Derechos Reales*. Buenos Aires, Argentina.

MUSTO, J.ASTREA. 2000 *Derechos Reales* (Vol. 1). Buenos Aires, Argentina.

ROMERO, R. Los Amigos del Libro. (1996). *Derechos Reales*. Cochabamba-La Paz, Bolivia.

SOCIEDADES ANÓNIMAS

NARDA CONDORI

PALABRAS CLAVE (SOCIEDADES ANÓNIMAS, ACCIONES, ACCIONISTAS)

I. INTRODUCCIÓN

La Sociedad Anónima como tal, es una institución jurídica-económica muy novedosa en la vida del Derecho, si bien anteriormente ya se la conocía y es más, se la empleaba, pero no como se hace actualmente; en el Derecho Romano se la asimilaba a una institución en la cual se realizaban aportes los cuales iban destinados a la realización de un fin común y así dividirse las ganancias o utilidades; otro de sus antecedentes más remotos se lo encuentra en las **Compañías de Indias**, las mismas que representaban un instrumento primordial para la ejecución de los intereses máximos de un Gobierno, de manera que consideraban que las mismas tenían su origen en la esfera del Derecho Público, teniendo en cuenta que quién les otorgaba su personalidad jurídica, era el Estado y por ende se las consideraba como una prolongación de la soberanía del mismo; este criterio fue modificándose con el pasar del tiempo, dejando de otorgarle el lugar privilegiado que se le ameritaba, destinada a cumplir una función que ayude a los intereses estatales o a intereses privados.

Las características esenciales que aparecen en las Compañías de Indias son dos: la responsabilidad limitada de los accionistas o socios y la representación de los aportes de los accionistas en documentos llamados títulos, características que aún priman en la estructura de la Sociedad Anónima.

Ya en la etapa contemporánea de nuestra historia, la Sociedad Anónima posee el matiz de una institución comercial, en la que se realizan aportes de capital que pueden contemplar la realización de proyectos de gran magnitud y a la vez grandes riesgos.

Es por todo lo anteriormente señalado, que en el presente trabajo, se desarrollarán las características más importantes de la Sociedad Anónima, las que radican en la responsabilidad limitada de los accionistas y el capital; sus elementos, dejando claro desde este momento que en este tipo de Sociedades, predomina la denominación social; los accionistas, contemplando los derechos y obligaciones que los mismos tienen entre ellos y para con la Sociedad; los diversos tipos de capitales existentes, tomando en cuenta que su naturaleza radica en ser una Sociedad de capitales por ser "*.....la antítesis de la compañía mercantil colectiva que se llama una sociedad de personas.*" **(1)**;); de igual forma se describirá el régimen de administración de la Sociedad, contemplando que los accionistas de este tipo societario pueden ser parte del mismo, tomando en cuenta que la naturaleza de esta sociedad es de un alcance mucho mayor al de los demás tipos societarios, por lo que amerita un estudio detallado y profundo.

II. CONCEPTO

Como se señaló en la introducción, la Sociedad Anónima es "*una institución jurídica y económica nueva*" **(2)**, en la cual una de sus principales características es la responsabilidad limitada de los socios, ya que los mismos solo se obligan a responder por aquello que han aportado; de igual manera la misma viene a ser "*una manifestación económica de la realización de la gran empresa mediante la suma del pequeño esfuerzo*"***(3)*** plasmándose como nos dice Manuel Broseta Pont en una institución que "*se caracteriza por tener su capital dividido en acciones, el cual se integra por las aportaciones de los socios, quienes no responden personalmente de las deudas sociales, ni poseen, en principio, y por su simple condición de socio, derecho a asumir la dirección y administración*"**(4)** .

Manuel Broseta Pont al igual que otros doctrinarios nos señala el elemento más importante para poder elaborar un concepto preciso de lo que es una Sociedad Anónima, elemento que radica en "*la delimitación de la responsabilidad al valor de los aportes*"**(5)** , resaltando también que si este es uno de lo elementos más relevantes para definir que es una Sociedad Anónima, no debemos dejar de lado otros elementos de gran importancia como ser: "*.....dirección y trabajo. En ella el capitalista no es el directo obligado, ni la dirección debe ser función privativa del capital*"**(6).**

Una vez que se han analizado los componentes más importantes de una Sociedad Anónima se la puede conceptualizar como: **una institución jurídica societaria, integrada por accionistas, en la cual el patrimonio de la misma esta representado por el aporte de los socios, los mismos que responden por el monto de las acciones que hubieran invertido en esta Sociedad, facultados para poder hacerse cargo de la dirección y administración de la Sociedad.**

III. ELEMENTOS

Las elementos de este tipo societario son varios y se los toma en cuenta de acuerdo a la importancia que le otorga cada autor en su estudio; para algunos doctrinarios, dentro de los elementos de la Sociedad Anónima se debe identificar al domicilio, para otros el objeto social de la Empresa , las sucursales de la mismas, etc. lo cierto es que cada uno de estos elementos tiene su fundamento y relevancia propia, pero los mismos son muy amplios e implican un estudio aún más profundo del que ya amerita el de su engranaje principal que es la Sociedad Anónima; por esto es que sólo se tomará en cuenta a los elementos más sobresalientes de la misma, poseyendo gran relevancia los elementos que señalan los autores Richard Efraín y Muio Orlando en su libro **"Derecho Societario**:

1. Denominación Social.-

La Sociedad Anónima para desarrollar sus actividades, lo hará por medio de una denominación social, esto en virtud de que la razón social conlleva consigo la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios, en cambio, la denominación social hace referencia a la responsabilidad limitada de los accionistas, esencia contenida de manera directa en el nombre de este tipo societario al referir que la misma es ANÓNIMA.

2. Requisitos "Ad Solemnitatem".-

Para su Constitución la misma exige requisitos que deben estar investidos de formalidades especiales, en nuestra legislación por ejemplo, la necesidad de crear la sociedad en base a una Escritura Pública;

3. Capital social.-

El mismo que está conformado y dividido por acciones;

4. Las acciones.-

Entendidas como las alícuotas partes en las que se encuentra dividido el capital, que más adelante veremos en profundidad y que limitan la responsabilidad de los socios;

5. Representación y administración.-

Representada en esta tipo de Sociedad por un Directorio;

6. Forma de Gobierno de la Sociedad.-

A través de una Asamblea o Junta de accionistas (Socios), la misma que toma decisiones en asuntos concernientes a la Sociedad, de manera que las mismas son de carácter vinculante para los Accionistas;

7. Contralor de los Accionistas.-

El mismo que se hace de manera indirecta mediante un Consejo de Vigilancia (Sindicatura);

Es preciso y de vital importancia conocer anticipadamente las características de este tipo societario debido a que las mismas serán el punto de partida para desarrollar los siguientes temas concernientes a nuestro estudio, de manera que se facilite una mejor comprensión de lo que se verá a continuación; en resumen, las características de la Sociedad se traducen en: "*....la forma jurídica que..... asocia el capital y no obliga a la empresa a soportar el peso del interés: la medida de los beneficios será la medida de la renta del capital. Ella mantiene al capitalista en la administración del capital, en la que interviene periódicamente, de modo personal, en las asambleas, y continuamente por medio de los administradores que elige, y bajo la vigilancia de las personas que en aquéllas designe. Ella, finalmente, elimina la responsabilidad, circunscribiéndola al monto del capital aportado y sin peligro alguno para el resto de los bienes de los accionistas, lo que no ocurre en la sociedad de responsabilidad limitada.*" ***(7).***

IV. DENOMINACIÓN SOCIAL.-

Al ser la Sociedad Anónima una Persona Jurídica, la misma al igual que una Persona natural es susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones, por lo cual al inscribirse en el Registro de Comercio correspondiente a cada país la misma adquiere personalidad jurídica, considerándosela " .... *un sujeto de derecho con el alcance fijado por la ley. En consecuencia, ese sujeto debe tener todos los atributos de su personalidad, entre ellos el nombre*" ***(8).***

Ese Derecho a la Identidad, traducido en un nombre para las personas naturales, para las personas jurídicas, en este caso Sociedades Mercantiles, involucra una característica esencial, por medio de la cual se da a conocer el tipo de responsabilidad que han adquirido los Accionistas, en virtud de dos tipos de modalidades: la **RAZÓN SOCIAL** y la **DENOMINACIÓN SOCIAL**; la razón social implica por su parte que la misma este

conformada por el nombre patronímico de los socios, de manera que la misma conlleva una responsabilidad ilimitada y solidaria, en cambio la denominación social es "*una indicación objetiva, ya que cumple una función identificadora de la sociedad frente a los terceros, aun cuando en función de su aditamento trasunte un tipo de responsabilidad*"**(9)**. Al establecer que son cada uno de estos distintos nombres y las diferencias que existen, la Sociedad Anónima, tal como es propio de su tipo societario, la misma solamente podrá tomar como nombre comercial la **Denominación Social**, esto en base a que "*No puede tener razón social atendiendo a que no existen socios con responsabilidad solidaria*" **(10)**, y como ya habíamos visto anteriormente, la característica más relevante de la Sociedad Anónima es la responsabilidad de los accionistas, la misma que se limita solamente a los aportes que hayan realizado; es por lo mismo que esta sociedad posee una denominación social que podrá ser de fantasía, pero como lo han establecido la mayoría de las legislaciones en el mundo, la misma debe hacer referencia al objeto social de la Empresa, de manera que las misma podrá ser acompañada de los aditamentos "Sociedad Anónima" o su abreviatura "S.A." tal como establece el Código de Comercio Boliviano.

Otras legislaciones como la de Argentina no prohíben que la denominación social de la empresa este acompañada de los nombres patronímicos de los Socios, pero si prohíben según jurisprudencia administrativa el aditamento "y compañía" o "Cía."; estos detalles competen de mayor manera a las legislaciones de cada país, debido a que estas Sociedades se desenvuelven de forma muy diferente en cada uno de los distintos países, de manera que cada legislación se aplica de acuerdo a esta realidad.

V. CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.-

La Constitución de este tipo societario consigna dos modalidades de Constitución: Por acto único y/o por suscripción pública.

1. Por acto único.-

Este tipo de modalidad es el más conocido y común para constituir una Sociedad Anónima, la misma consigna la necesidad de un Instrumento Público traducido en la Escritura de Constitución, tal como lo exigen los demás tipos societarios, con excepción de que esta requiere en la Escritura de Constitución algunos requisitos adicionales como ser: " *que la integren, por lo menos 3 accionistas, que el capital social no sea menor al 50% del capital autorizado, que cada acción suscrita se haya pagado por lo menos en un 25% de su valor en el momento de suscribir el contrato constitutivo y que los estatutos de la Sociedad hayan sido aprobados por todos los accionistas*".**(11)**.

2. Constitución por suscripción pública o sucesiva.-

En este caso se puede notar una discrepancia, debido a que hay autores que omiten hablar de este tipo de modalidad, en cambio otros solamente se limitan a decir que "*....en este caso se polemiza acerca de la necesidad de la escritura pública como forma requerida por la ley para la validez del acto.....que aun en el caso de constitución por suscripción pública las sociedades deben constituirse por escritura pública.....en cambio, en este procedimiento el acta constitutiva de la sociedad es otorgada por un funcionario en ejercicio de funciones y*

en la forma determinada por la ley , la que no exige otorgamiento de escritura pública después del acta." ***(12).***

La constitución de una Sociedad Anónima por suscripción pública, funciona de la siguiente manera: la misma denota la existencia de un proyecto de gran magnitud, el cual para poder realizarse necesitará de un capital muy grande, en virtud de ello los fundadores o promotores, quienes crearon este proyecto, iniciaran la búsqueda para el financiamiento del mismo a través de un medio muy similar a la oferta al público, buscando personas que quieran ser parte de este proyecto y a la vez ser parte de la Sociedad que tendrá como fin la realización del mismo; esta oferta podrá hacerse por medio de una Entidad Bancaria, presentando un Programa de Fundación, que contendrá aspectos relevantes para dar inicio al emprendimiento contemplado, esta Entidad Bancaria será quien se encargue de que no existan irregularidades en esta oferta; una vez que se cuente con las personas suficientes que pueden proveer del capital necesario, se dará lugar a una primera reunión, donde se discutirán puntos primordiales para la constitución de la Sociedad, una vez que se hayan establecido las principales normas que regirán a la Sociedad, se dará lugar a cumplir con los requisitos exigidos por ley para constituir una Empresa.

Richard Efraín y Muio Orlando, nos señalan en breve lo que contempla esta forma de constitución al establecer que "*Hay constitución por suscripción pública cuando los promotores presentan un proyecto o plan de empresa, como programa de fundación de una sociedad por acciones, cuyo objeto y actividad deberá cumplirse a través de la obtención de un capital suficiente, a cuyo fin se recurre a la suscripción de capital por accionistas inicialmente indeterminados, quienes, con la intervención de un banco, decidirán en definitiva la constitución o no de esa sociedad por acciones. Representando esta forma de constitución una oferta al público, cualquiera que sea la modalidad que se adopte, la emisión debe ser aprobada previamente por la Comisión Nacional de Valores"* **(13).**

Como se puede ver esta modalidad de constitución implica dos elementos importantes: los **PROMOTORES** y el **PROGRAMA DE FUNDACIÓN** de la Sociedad; los promotores o también llamados fundadores son aquellas personas que promueven la constitución de una sociedad bajo esta modalidad, conformada inicialmente por accionistas indeterminados, a los cuales se los llamará públicamente a través de un organismo competente a que participen de la constitución de esta sociedad, asimilándose la misma a una oferta al público.

Ahora, el programa de fundación es un proyecto de Escritura de Constitución de Sociedad, la que deberá contener los aspectos primordiales para poder constituir una Sociedad.

VI. ACCIONES.-

Otro de los elementos de gran relevancia en la Sociedad Anónima son las acciones. Las acciones forman parte del capital social de la Empresa, en las mismas se debe indicar la naturaleza de la acción, clases, formas de emisión, la valoración de las mismas, etc. Por lo que diremos que: "*la acción en su expresión más simple es una parte alícuota del capital, pero como no es una entidad ideal porque se materializa en un título transmisible cuya titularidad autoriza el ejercicio de*

los derechos de socio, resulta ser bastante más que una parte del capital." **(14).**

Estas acciones como habíamos dicho en un principio, conforman el capital social de la Empresa representando el total de las aportaciones de los accionistas.

1. Tipos de Acciones.-

Existen dos tipos de acciones:

Acciones Nominativas.-

Es aquel documento representado en un Título, que se emiten consignando el nombre en específico del propietario de la acción; adicionalmente a esto, el nombre del propietario de la acción y sus respectivas características se consignan en el Libro de Registro de Acciones que lleva la Sociedad.

La transferencia o circulación de este tipo de acciones se realiza por lo general mediante actos inter vivos, los mismos deben estar regulados por la normativa correspondiente y si la transferencia de estas acciones se traduce en una ejecución forzosa, la misma deberá ser acreditada en subasta y ordenada por un Juez.

Para su transmisión " *....se requiere título suficiente para la transferencia del dominio y la tradición de la cosa, a los cuales agrega la Ley de Sociedades, respecto de estas acciones, la notificación por escrito a la sociedad y la inscripción en el libro de registro de acciones*"**(15).**

Si las mismas se hacen por actos mortis causa, las mismas deberán ser acreditadas ante el Juez competente en materia de Sucesiones y la transferencia de las mismas una vez que el decujus ha fallecido.

Acciones al Portador.-

Contrariamente a las Acciones nominativas, las acciones al portador son aquellas que se emiten a favor de una persona no determinada, la misma que hace valer sus derechos frente a la sociedad con la simple tenencia del título.

Para su transmisión, sólo hace falta la simple tradición o entrega de las acciones a quien, en un principio es indeterminado.

2. Clases de Acciones.-

Las clases de acciones que veremos a continuación, son señaladas por la doctrina, la que considera que las mismas son de gran relevancia para la Sociedad Anónima.

Estas clases de acciones son:

Acciones Ordinarias.-

Las mismas que confieren derechos patrimoniales nominales, común a todos los Accionistas como ser: derecho a los dividendos, a la parte correspondiente del capital social al momento de la liquidación, el derecho a la restitución del valor nominal de los aportes y el derecho a la parte correspondiente sobre el patrimonio de la Sociedad; y además otorgan a su propietario el derecho a un voto en las Juntas Generales.

Acciones Preferidas.-

Al contrario que las acciones ordinarias, las acciones preferidas otorgan derechos patrimoniales superiores a los que otorgan las anteriores, es decir, otorgan a su accionista una

prelación en varias de las actividades económicas que realice la sociedad como por ejemplo: prioridad en el ejercicio de uno o de todos los derechos patrimoniales, le otorgan la posibilidad de darle una parte alícuota cuando se produzca el sobrante de utilidades, se le otorga prioridad al momento de repartir las utilidades, etc. y sólo otorga a su propietario el derecho a voto en las Juntas Extraordinarias, sin perjuicio de que en las Juntas Ordinarias pueda asistir con derecho a voz.

Este tipo de acciones " *Deben tener una duración determinada; tampoco pueden otorgarse acciones preferidas, que consistan en el otorgamiento de dividendos que no provengan de utilidades del ejercicio, es decir, que provengan de pérdidas o de utilidades retenidas y de sus respectivas revalorizaciones*" (16)

3. Indivisibilidad y Copropiedad de las Acciones.-

Esta indivisibilidad de las acciones, que va de la mano con la prohibición de que cada una de las acciones tenga más de un propietario (estableciendo limitaciones para el ejercicio de derechos en caso de copropiedad), es lógica debido a que va ligada al principio de igualdad de valor en las acciones; pero en caso de que una acción tenga más de un socio, se reconocerá como representante a uno sólo de ellos y al que reconozcan los demás accionistas.

4. Circulación o transmisibilidad de las Acciones.-

La circulación de las Acciones, se traduce en las distintas formas de transmisión que se pueden realizar con las mismas, como por ejemplo, la venta, donación , etc. de estas acciones. Por consiguiente, la circulación de acciones es libre, pero puede ser condicionada a que, antes que antes de dar lugar a la transmisión, el propietario que quisiera transmitir sus acciones lo realiza dentro de algunos parámetros establecidos por el Código de Comercio o por los Estatutos Sociales de la Empresa, que parten de los siguientes criterios:

1) Se debe respetar el Derecho Preferente de los demás accionistas; es decir, que la oferta para la transmisión de las acciones se debe hacer en un primer momento a los Accionistas de la Sociedad, antes que a terceros ajenos a la Sociedad, mediante avisos en un periódico de circulación nacional y en un determinado plazo, los accionistas podrán ejercer su derecho de preferencia. Si ninguno de los accionistas se manifiesta dentro de ese plazo, el propietario de esas acciones es libre para ofrecer sus acciones a terceros ajenos a la Sociedad. Corresponde aclarar que, el derecho de preferencia en la legislación nacional no se aplica a la transferencia de acciones.

2) Suscripción total de las acciones precedentes; que implica que se haya pagado el monto total del valor de anteriores acciones.

VII. ACCIONISTAS.-

También llamados socios, son aquellas personas que con su aporte al capital social de la empresa en acciones, pasan a ser propietarios de la misma, lo cual conlleva que los mismos adquieren determinados derechos en la Sociedad de manera que puedan participar activamente en la mayoría de los actos que se a realizar durante el transcurso de vida de la Sociedad, considerándolos como: "*...miembros naturales del Órgano y pueden participar de las deliberaciones y votaciones en la medida de los*

derechos que les acuerden las acciones de que son titulares. Cuando las acciones estuvieren en condominio, la sociedad podrá exigir a los copropietarios la unificación de la representación en la asamblea" **(17)**. De esto podemos decir que se desprenden dos tipos de relaciones que son las externas y las internas; las externas se derivan de la condición de persona jurídica de los accionistas, habiendo adquirido personalidad jurídica que los hace susceptibles, como habíamos señalado anteriormente de adquirir derechos y contraer obligaciones. En cambio "*las relaciones internas de la sociedad giran en torno de la manera como se plasman sus decisiones o fenómenos volitivos, las formas de su exteriorización y las características de sus órganos actuantes*" ***(18).***

Ahora, refiriéndonos a los socios en si, se había dicho que a los mismos se le otorgan una serie de derechos determinados, para que las relaciones entre los accionistas y con la misma sociedad se puedan desenvolver con la mayor tranquilidad posible, el mayor derecho de los que se le otorgan a los socios es el derecho de información, por el cual " *Los accionistas tienen el derecho de solicitar al Órgano de Administración toda la información necesaria para formar opinión acerca de los temas que serán tratados en la asamblea*" ***(19)***, complementándose este derecho con los que señalaremos a continuación: " *De impugnar los estados contables, de recibir preventivamente la documentación contable (que hace al derecho de información), derecho a la cuota de partición, el derecho de voto, el derecho a votar acumulativamente, el derecho de intervenir en la administración eligiendo al directorio, consejo y comisión fiscalizadora, el derecho a ejercitar el receso, cuando se altera el contrato, el derecho a impugnar resoluciones, de directorio o de asamblea, el derecho de suscripción preferente, el derecho de acrecer, el derecho de acceder directamente a la información de no encontrarse organizada la sindicatura*" **(20).**

VIII. JUNTA DE ACCIONISTAS.-

En este punto debemos tomar en cuenta que no toda reunión de accionistas es una junta, y a la vez debemos hablar de que solamente será Junta, cuando los accionistas se reúnan de acuerdo a las normas exigidas por ley y por los mismos estatutos de constitución, por lo cual la Junta de Socios será " *un órgano típico y necesario, no permanente, impuesto por la ley, que tiene por función sustituir las voluntades particulares formándolas, transformándolas y reduciéndolas a una síntesis que tiene la función de generar "una declaración reglamentaria imputable a la sociedad con efectos internos y externos*" **(21).**

La Junta de Accionistas se constituye así en un Órgano supremo, que tiene a su cargo reunir a los accionistas para que los mismos puedan deliberar los temas concernientes a la Sociedad, de manera que esta reunión pueda concluir en las próximas decisiones que se tomarán ante los sucesos que se avecinen para la sociedad, de manera que las mismas se tomen con el mayor consentimiento de los socios, los que se plasmaran en el voto de cada uno de los accionistas.

Dentro de esta Junta de Socios existen diversos tipos de reuniones, cada una con un motivo distinto de la otra, las cuales son:

1. Junta General Ordinaria.-

La misma tiene por objeto conocer, tratar y resolver, temas concernientes al normal desenvolvimiento de la vida de la Sociedad que

son indispensables en relación a saber en que estado se encuentra la Sociedad y que aspectos se deben fortalecer en la misma. Entre los temas competentes a este tipo de Junta se encuentran los siguientes: tratamiento estados financieros, que contemplan el Balance General y el Estado de Resultados; aprobar la memoria anual, analizar y aprobar el informe de los Síndicos, nombramiento de Directores y Síndicos, distribución de utilidades, etc.

2. Junta General Extraordinaria.-

En esta Junta General Extraordinaria se tratan temas que no se abordan en la Junta General Ordinaria, concernientes a acontecimientos que puedan provocar una modificación significativa en la vida de la Sociedad, como ser:" *La modificación de los estatutos; la emisión de nuevas acciones; la emisión de bonos o debentures; el aumento del capital autorizado y reducción o reintegro del capital; la disolución anticipada de la sociedad, su prórroga, transformación o fusión; nombramiento, remoción y retribución de liquidadores; y otros que la ley, la escritura social o los estatutos señalen*" **(22).**

3. Convocatoria.-

Ante la presentación de cualquiera de estos temas y habiendo visto a que tipo de Junta se convocará, lo que le sigue a esta es la Convocatoria que se traduce en la invitación que se hará a los socios para que los mismos puedan participar de estas asambleas, tomando también en cuenta que asistir a la misma es obligación de los socios. Esta convocatoria puede tener dos matices:

a) Interna: realizada formalmente a iniciativa del Directorio y Consejo de vigilancia, la que no se aplica en la legislación nacional vigente.

b) Externa: consistente en convocar a los accionistas a través de publicaciones realizadas en medios impresos, las mismas que contendrán: el carácter de la Junta, el día y hora de realización de la misma, el orden del día, los requisitos para asistir a la misma, etc. Y a la vez las mismas deberán "*....realizarse, para todas las sociedades, en el diario de publicaciones legales durante cinco días con no menos de diez de anticipación y no más de treinta.*" **(23).** En Bolivia, el régimen de publicación se debe realizar por tres días no consecutivos en periódico de circulación nacional, al no contar con un periódico de publicaciones legales como se da en otros países.

4. Órganos Competentes.-

Los facultados para poder convocar a Asamblea son:

1) Directores o Síndicos; con facultad de convocar a Juntas Ordinarias y Extraordinarias;

2) Accionistas minoritarios; cuando los mismos representen, por lo menos el veinte por ciento del capital social; pudiendo convocar solamente a Junta Ordinaria, para tratar exclusivamente temas indicados en su petición; o

3) Accionistas titulares de una sola acción, cuando por más de una gestión no se hubiere levado a cabo Junta General alguna o, cuando al haberse realizado Juntas Generales, no se hubieran tratado temas como: tratamiento estados financieros, que contemplan el Balance General y el Estado de Resultados; aprobar la memoria anual y nombramiento y remoción de Directores y Síndicos.

5. Participes de la Asamblea.-

Los llamados a participar de la Asamblea son: los socios o accionistas, sus representantes y en los casos en los que los estatutos de la Sociedad y la Ley consientan mandatarios y apoderados.

IX. ADMINISTRACIÓN, REPRESENTACIÓN Y FISCALIZACIÓN DE LA SOCIEDAD

1. Administración.-

La Administración de la Sociedad debe estar contenida en la Escritura de Constitución de la Sociedad, por lo cual en ella debe figurar "*la organización de la administración, de su fiscalización y de las reuniones de los socios*" **(24)**. Por lo que es muy importante que estos detalles no se omitan en la Escritura de Constitución y lo más relevante aún es que la misma se someta a lo que dice la normativa comercial.

Como persona jurídica la Sociedad necesita de un órgano que se haga cargo de dirigir la sociedad, encargándose de las actividades que se realicen en ella, centralizando las decisiones en cuanto a la organización del mismo y su funcionamiento práctico, un ente que *"realice todas las actividades necesarias para hacer posible el desenvolvimiento de la sociedad en el mundo de los negocios."* ***(25)***

Para lo cual debemos saber que tanto la administración como la representación de la Sociedad están muy estrechamente relacionados, aunque se ocupan de tareas muy distintas.

El órgano administrador de la Sociedad por excelencia es el **DIRECTORIO,** el cual está encargado de *"...desarrollar la función de gestión interna, por lo que se desenvuelve en la esfera interna de la sociedad."* **(26).** Se considera al directorio un órgano permanente muy similar a un sujeto de Derecho, que nace de un negocio asociativo y de organización.

La designación de este organismo se hace de manera periódica y revocable, de manera que los que no están facultados para poder ser Directores son: "

Los impedidos y prohibidos para ejercer el comercio, conforme dispone el artículo 19.2) Los que tengan conflicto de intereses, asuntos litigiosos o deudas en mora con la sociedad;
3) En un mismo directorio, los que tengan entre sí parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, inclusive;
4) Los síndicos o personas que ejerzan funciones de fiscalización en la misma
5) Los funcionarios públicos de competencia y jurisdicción en asuntos que se relacionen con el objeto de la sociedad, hasta dos años después del cese de sus funciones;
6) Los sentenciados por delitos cometidos en la constitución, funcionamiento y liquidación de sociedades o por otro delito común, hasta cinco años después de haber cumplido la condena impuesta." **(27).**

La elección del Directorio de la Sociedad estará a plena potestad de los socios, ya que estos lo podrán elegir por mayoría de votos o podrán ser los mismos quienes designen un número mayor de votaciones para su elección.



2. Representación.-

Como ya habíamos señalado la representación y la administración de la Sociedad están estrechamente ligadas, pero una se diferencia de la otra por las funciones que desempeña cada una, así tenemos que " *la representación de la Sociedad corresponde al presidente del directorio*"**(28)**. Y también señalaremos que, la representación implica regular las relaciones que tenga la Sociedad en referencia a los terceros, de manera que de lo que se hará cargo el Representante será de la esfera externa de la Empresa, logrando un acercamiento con otra empresas y demás funciones que competen en este ámbito.

3. Fiscalización de la Sociedad.-

La fiscalización de la Sociedad es de relevancia en la misma debido a que al crear relaciones con los otros socios y con la misma Sociedad y en virtud de proteger sus acciones, no puede consentir actos que usurpen funciones correspondientes al Directorio o que los miembros del mismo tomen decisiones que puedan afectar los intereses de los socios; es por esta razón que se ha creado dentro de esta estructura compleja un órgano que se encargue de examinar y censurar la gestión de los administradores y los actos en representación de la Sociedad, delegando esta función a otro órgano muy distinto de Directorio, ya que concentrar varias funciones y sobre todo la de fiscalización es incurrir en un error, debido a que el que fiscaliza al directorio debe ser otro órgano, ya que se le estaría dando la facultad al Directorio de fiscalizarse a si mismo. Esta labor de fiscalización se llevará a cabo de la siguiente manera:

Fiscalización Interna.-

Se entiende por fiscalización interna aquella que se realiza con relación a los actos administrativos, los de la gestión de empresa, en si todos aquellos actos que impliquen actos por parte de los Órganos de la Sociedad, de lo cual se deriva que la misma se llevará a cabo por dos órganos primordiales que son: **La Sindicatura y el Consejo de Vigilancia**. La Sindicatura constituye un " *órgano de control necesario, permanente e indispensable....con la función preestablecida a salvaguardar el patrimonio de la sociedad y a garantizar la corrección de la gestión; así, se puede afirmar que tiene un carácter colateral, en el sentido que no promueve la actividad social, sino que busca asegurar su regularidad*" **(29).** Los socios o terceros que formen parte de la Sindicatura tienen las siguientes atribuciones y Deberes: " *1) Fiscalizar la administración de la sociedad, sin intervenir en la gestión administrativa; 2) Asistir con voz, pero sin voto, a las reuniones del directorio y, en su caso, del comité ejecutivo y concurrir necesariamente a las juntas generales de accionistas, a todas las cuales debe ser citado; 3) Examinar los libros, documentos, estados de cuenta y practicar arqueos y verificación de valores toda vez que lo juzgue conveniente. Puede exigir la confección de balances de comprobación;*

4) Verificar la constitución de fianza para el ejercicio del cargo de director, informando a la Junta general sobre irregularidades, sin perjuicio de adoptar las medidas para corregirlas.

5) Revisar el balance general y estados de resultados, debiendo presentar informe escrito a la junta general ordinaria, dictaminando el contenido de los mismos y de la memoria anual;

6) Convocar a juntas extraordinarias cuando lo juzgue conveniente, y a juntas ordinarias y especiales cuando omitiera hacerlo el directorio;

7) Hacer incluir en la orden del día de cualquier junta los asuntos que estime necesarios;

8) Exigir el cumplimiento de las leyes, reglamentos y resoluciones de la junta general por parte de los órganos sociales, conocer los informes de auditoría y, en su caso concretar la realización de auditorías externas, previa autorización de la junta general;

9) Supervigilar la liquidación de la sociedad; 10) Atender las denuncias que presenten por escrito los accionistas e informar a la junta sobre las investigaciones que al respecto realice, juntamente con sus conclusiones y sugerencias, y 11) Los señalados expresamente por la junta general de accionistas" **(30)**

En cambio el Consejo de Vigilancia " *es el órgano de la sociedad de carácter plural y optativo que, integrado por accionistas, es elegido por la asamblea y creado por el estatuto para que ejerza los controles de legalidad y mérito*

de las actividades del Órgano de Administración" ***(31)***; entre las funciones que la misma tiene están : el control de la actividad del órgano de administración que se encomienda a la sindicatura es un control de legalidad, el encomendado al consejo de vigilancia es un control de mérito, es decir, que además de vigilar que el directorio actúe dentro de la ley y sobre los estatutos, el consejo debe

juzgar sobre la oportunidad de las medidas dispuestas por el órgano de administración y de la eficacia de las políticas por éste aplicadas para llevar adelante el logro del objeto social, generar beneficios susceptibles de ser distribuidos a los accionistas como utilidades y evitar riesgos excesivos.

X. CONCLUSIÓN

Como se ha observado durante el desarrollo del presente tema, la Sociedad Anónima es un tipo societario que conlleva la realización de emprendimientos de gran magnitud, es por ello mismo que su estructura es algo exigente y muy compleja, debido a que toma en cuenta varios detalles que los demás tipos societarios no consideran relevantes, por la misma razón de que implican proyectos que no exigen la inversión de grandes capitales.

La Sociedad Anónima, más allá de ser de ser el tipo societario predilecto para la realización de grandes proyectos, proporciona a los accionistas de esta Sociedad la seguridad necesaria para que los mismos puedan realizar la inversión de capital en estos proyectos, aporte que se traduce en las acciones que obtienen dentro la Sociedad, responsabilizándose por el monto del aporte que han realizado, acreditando su participación activa en las actividades que desarrolla la Sociedad.

Es ahí donde radica la relevancia de este tipo de sociedad y las muchas ventajas que ofrece a sus accionistas, en relación también de tener muy en cuenta el riesgo que conlleva la participación en este tipo de sociedad.

XI. BIBLIOGRAFÍA

ALBERTO, Mario P. & Gustavo, Alfredo Q. Editorial Astrea. 1977. SOCIEDADES CIVILES Y COMERCIALES. Argentina.

BERNARDO, Carlos G. MARIO, Luis G. & ALBERTO de Lía, José. Rubinzal y Culzoni S.C.C. (s.a.). SOCIEDADES POR ACCIONES – Tomo I. Argentina.

Código de Comercio Boliviano (Decreto Ley Nro. 14379) del 25 de Febrero de 1977;

GAZMURI, Alejandro.

RICHARD, Efraín H. & MUIÑO, Orlando M. Editorial Astrea. 2000. DERECHO SOCIETARIO. Argentina.

SISTEMA DE JUSTICIA INDIGENA ORIGINARIO CAMPESINA DE LAS NACIONES AYMARA Y QUECHUA

CARLA ALTAMIRANO CALIZAYA
TUTOR: DR. RONALD HURTADO
PALABRAS CLAVE (SISTEMA, JUSTICIA INDIGENA, NACIONES AYMARAS Y QUECHUAS)

I. INTRODUCCION

La declaración de Naciones Unidas para el derecho de los pueblos indígenas, de septiembre de 2007, ha generado un realce importante de la posible utilidad que deviene de la utilización real del pluralismo jurídico al interior de los Estado, de igual manera el convenio 169 de la Organización Internacional del trabajo, afirmo esto ya desde 1989 cuando estableció que las costumbres e instituciones de los pueblos indígenas no deben ser incompatibles con los derecho fundamentales del sistema jurídico nacional, es por ello que la Nueva Constitución Política del Estado, en sus artículos 190 al 192 establece la coexistencia de sistemas jurídicos diferentes que se aplicaran en el Estado Boliviano.

Para ser precisos son tres los sistemas jurídicos y judiciales en los que recaerá la labor de resolver los conflictos de relevancia jurídica de los bolivianos, el sistema ordinario, el sistema agroambiental y el sistema indígena originario campesino. Art. 179 CPE.

El articulo 179 CPE establece que la jurisdicción indígena originario campesina y la ordinaria tendrán igual jerarquía, lo que da nacimiento a una convivencia de dos sistemas jurídicos y judiciales en un mismo país, situación que en Bolivia tiene características interesantes como analizaremos.

El Código de Procedimiento Penal Boliviano de 1999, ya contemplaba la posibilidad de resolver ciertos conflictos bajo los usos y costumbres de las comunidades campesinas, Art. 391 CPP.

El tema a desarrollarse trata sobre el sistema de justicia de los pueblos y naciones indígena originario campesino más específicamente de los pueblos Aymara y Quechua.

Comenzaremos por definir que es justicia comunitaria "*podríamos llamarla Derecho Consuetudinario Indígena; Costumbre legal Indígena; Derecho de Usos y Costumbres de los pueblos*" (Alcón A.,P. 2007.p 27)

En los pueblos aymara y quechua en la antigüedad antes de la llegada de los españoles se conformaban en ayllus, que fue creada por los Aymara y recogida por los quechuas adaptándola a su realidad pero en su esencia seguía siendo aymara.

En algunos pueblos en la actualidad la justicia comunitaria no se basa del todo en usos y costumbres ya que se ha establecido que en algunas comunidades especialmente Quechuas se esta implementando documentos escritos que se basan en la jurisdicción ordinaria por ejemplo antes la prueba más fehaciente era el testimonio de los testigos pero ahora se esta poniendo en practica pruebas documentales en algunos pueblos se escriben actas sobre los hechos sancionados

dentro de la comunidad; se resuelven situaciones de carácter simple como robos, materia de familia, pero en aspecto de homicidio se recurre a la instancias de la jurisdicción ordinaria

Existen motivos para el restablecimiento de la justicia comunitaria en nuestro país, pero cabe establecer que por el transcurso del tiempo no es dable la implementación de usos y costumbres en algunos aspectos, la justicia comunitaria también tiene sus falencias y sus virtudes como ya veremos.

La implementación de las penas en las naciones Aymara y Quechua sean llevado acabo durante mucho tiempo, pero en los últimos años se intenta abocarse al resarcimiento de daños ya sea por la vía económica pagando multas o asiendo trabajos sociales en beneficio a la comunidad ya que es más factible pues procura que no se vuelvan a cometer reincidencias en los delitos que da como escarmiento no sólo al agresor si no también sirve de lección a los demás comunarios para que no se comentan tales hechos en la mayoría de estas naciones no existen cárceles y si las existiera esto demandaría perjuicios a los comunarios ya que ocasionaría gastos económicos, las autoridades de dichas naciones son las que toman las decisiones sobre el veredicto de un hecho.

Las autoridades de las naciones Aymara y Quechua son elegidos cada año, por rotación para que no exista corrupción departe de las autoridades o que el poder los corrompa.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿Cómo se desarrolla la justicia comunitaria en las naciones Aymara y Quechua en la actualidad?

1. Justificación

Mostrar a la sociedad los cambios producidos en la justicia Aymara y Quechua desde tiempos antes de la colonia hasta nuestros días.

2. Objetivo general

Ostentar las diferencias existentes en los procedimientos Aymara y Quechua entre el mundo prehispánico de dichas naciones y la implementación de normas en el mundo actual.

3. Objetivos específicos

Establecer la realidad política de las naciones aymara y quechua antes de la llegada de los españoles.

Determinar la realidad social de las naciones aymara y quechua antes de la llegada de los españoles.

Establecer las principales formas de trabajo aymara.

Especificar los medios empleados de prueba para la resolución de conflictos en las naciones aymara y quechua.

Dar a conocer los medios empleados de castigo a los agresores en la justicia aymara y quechua.

Señalar las características de la justicia de las naciones aymara y quechua.

III. MARCO TEÓRICO

Empezaremos con definición de nación *"La nación es una formación histórica milenaria que esta constituida por una matriz subjetiva y cultural que comprende el idioma o lengua, los usos, las costumbres, la tradición, la mitología, la religión y la psicología común.*

Una segunda matriz objetiva que comprende la población (el pueblo) y el territorio (el hábitat) y finalmente una tercera matriz que corresponde a las naciones más evolucionadas, la matriz política y económica, característica de las naciones modernas, el estado nacional del capitalismo.

Estas formaciones históricas milenarias, tienden indefectiblemente a la autodeterminación que convierte a la nación en si en una nación para si.

La identidad es la conciencia individual o colectiva de pertenencia a una comunidad nacional determinada".

Echazu A., J.(2009, 4 de enero)*.el concepto de nación y los académicos antropólogos. Recuperado el 28 de marzo de 2010. De* http://www.katari.org/naciones-indigenas

1. Periodo prehispánico

Organización política en la cultura Aymara.

No existe mucha información de su organización política. *"Sin embargo, analizando los logros culturales y políticos que obtuvo resulta evidente que el gobierno central estaba perfectamente estructurado".* (Parejas M.,A. 1977.p. 176)

Luego fue divido en dos autoridades, una con mayores privilegios ya que gobernaba a la clase alta o de los de arriba de los aymaras.

Organización política en la cultura Quechua.

"El Inca era considerado hijo del sol, por tanto su persona era venerada como un semidiós por sus súbditos" (Parejas M., A. 1977.p. 185)

En los primeros años la familia del inca era el que administraba el imperio, luego a raíz del crecimiento del imperio se dio la inmigración de los pobladores a los lugares conquistados.

El gobierno incario estaba conformado por:

"En el vértice estaba el Inca, con poder absoluto

Consejo de gobierno, que estaba conformado por cuatro personas

Gobernadores provinciales.

Los curacas, que eran responsables de una sección de personas o contribuyentes que estaban agrupados decimalmente en fracciones de 10.000, 5.000, 100 familias.

(Parejas M., A. 1977.p. 185)

Realidad social de la nación aymara.

Una de las organizaciones básicas de los aymaras eran el ayllu que era: *"un conjunto de*

familias unidas por vínculos de parentesco, de religión, de territorio y de trabajo. Estaban dominados por los curacas o hilacatas y tenían una huaca o dios tutelar" (Parejas M., A. 1977.p177)

Para Alcides Parejas la división de clases sociales en los pueblos aymara y Quechua es muy importante que citaremos a continuación

División de clases sociales:

"Clase dirigente.- Estaba integrada por los gobernantes, los guerreros y los sacerdotes. Era la clase que acaparaba todos los privilegios y la que establecía las normas a las que debía ajustarse el resto de la población.

Clase intermedia.- Formada por los individuos que realizaban trabajos especializados.

Campesinos.- Se encargaban de la agricultura y la ganadería. Eran la mayoría de la población"

(Parejas M., A. 1977.p.177)

Realidad social de la nación quechua.

División de clases sociales:

"El Inca. Se halla a la cabeza, tiene todos los privilegios

La nobleza. Estaba compuesta de los allegados del Inca, su función era la administración del imperio.

Los sacerdotes. Su desempeño era mantener la religión oficial.

Los militares. Su labor era guerrera.

El pueblo. Era la mayoría de la población su trabajo era la agricultura y la realización de trabajos comunales.

Los yanaconas. Era sirvientes".

(Parejas M., A. 1977.p.185)

Principales formas de trabajo Aymara

Su principal característica es el trabajo en familia en donde intervienen los parientes de primer, segundo y tercer grado, etc., donde el beneficiario otorga alimentos a sus colaboradores.

El ayni o ayuda mutua, donde el beneficiario otorga alimentos a sus colaboradores.

"El waki, se trata de un trabajo asociado entre una que posee la tierra y otra que proporciona la semilla. Ambos participan en igualdad de condiciones en los trabajos y la distribución de la cosecha.

El sathaja es la forma cómo el dueño de la tierra retribuye a las personas que e ayudaron en la siembra e una parcela".

(Pablo A., A. 2007 p30)

Periodo republicano

Medios empleados de prueba para la resolución de conflictos en las naciones aymara y quechua.

Los medios empleaos como prueba son:

Testificación, es el más importante porque la justicia comunitaria es de usos y costumbres los testigos son clave en la resolución de conflictos, mayor mente se pide que sean dos testigos para ver si su testificación concuerda con la del otro testigo.

Se le pide que mencione los hechos desde su perspectiva además, se le pide mencionar el día la hora del hecho en cuestión, que describa la indumentaria de las partes querellantes.

Juramento, es importante porque mediante ella las autoridades encargadas (jilacata o corregidor) ponen en entre dicho a las partes, cuando las partes se presentan para en el careo mencionan la versión de cada uno de ellos. Si existe titubeo o nerviosismo por una de las partes las autoridades lo toman en cuenta como si estuviera mintiendo.

Pruebas documentales, recién se están implementando en algunas comunidades, como las actas son documentos en las que un secretario anota lo sucedió en el conflicto, la resolución del conflicto sirven de prueba para demostrar la reincidencia de un delito por parte de la misma persona.

Tan bien existen las citas que documentos que se les da a la parte querellada para que se informen de la denuncia presentada en su contra para que se presente ante la autoridad correspondiente. Si esto no ocurre en una segunda instancia las autoridades van a su residencia y los llevan ante la autoridad correspondiente con una carta en la que se establece que no se dañara su integridad física ni psicológica.

Los medios empleados de castigo a los agresores en la justicia aymara y quechua.

La justicia en las naciones aymara y quechua se basan principalmente en la reparación del daño causado.

Que puede de forma económica, pagando lo que se lesionado al querellante.

Si no es así se paga una indemnización a la comunidad realizando trabajos a favor de esta como por ejemplo: casas comunales o trabajando en los sembradíos.

En algunas comunidades se emplea el amedrentamiento físico al delincuente como chicotazos. Y en otros casos se les pone en una especie de cuarto donde está lleno de piojos y bichos, cuartos muy calientes para que sea inolvidable aproximadamente unas veinticuatro como mínimo.

Y en los casos más extremos llegó a matar a los infractores de formas muy dolorosas como por ejemplo: se les enterraba vivos en cuartos en que no tenían puertas ni ventana para que el infractor muera ya sea de hambre o de laguna enfermedad provocada por el enclaustramiento.

Características de la justicia de las naciones aymara y quechua

No es positiva. Significa que no está escrita se basa en usos y costumbres normalmente y eso tienen sus consecuencias pues al no estar escritas se pueden codificar sus términos con el transcurso del tiempo, no siempre son conocidas por todos los pobladores.

Es rápida. Ya que como el hecho es realizado en la misma comunidad se puede acceder fácilmente a las pruebas, pero si es en otra jurisdicción esto no es así más bien es un impedimento ya que no dan tiempo para que se recolecten las pruebas necesarias

Mayormente no es coercitiva lo que significa que el infractor puede salir de la comunidad pagando simplemente una multa por el daño provocado, no siempre es de igual valor que el daño cometido

"Según los investigadores Robert Choque esteban Ticona, la región de Jesús de Machaca constituye una gran importante ***marka Aymara*** *que se remonta a la época pre-incaica que se encontraba dividida en dos parcialidades: Machaca la grande y machaca la chica"*(MINISTERIO DE JUSTICIA.1997.p8)

Justicia comunitaria Aymara en la región Jesús de Machaca

"De acuerdo a los investigadores choque y Ticona, hasta 1897, en Jesús de Machaca existían solamente las haciendas Chijcha y Qurpa; los 12 ayllus aymaras se encontraban habitados por los indios urus." (MINISTERIO DE JUSTICIA.1997.p9)

En dicha colonia la autoridad máxima era el Cacique, la segunda autoridad eta el Jilakata que se encontraba en el mismo rango que el Mallku. Los pobladores se dedicaban con mayor frecuencia a la agricultura (a la siembra de papa, quinua, cebada) y a la ganadería (a la cria de ovejas, vacas y en menor cantidad llamas).

Disputas más frecuentes en la comunidad

Ofensa personal

Que serían la falta contra el honor, las injurias, difamación. Que aunque no estén tipificadas en nuestro código en dichos pueblos es muy fácil comprobar, y dar sanciones a dichos infractores.

Abuso de confianza

"Que se la denomina como apropiación indebida "el que valiéndose de la confianza dispensada por una persona causare daño o perjuicio en sus bienes" (MINISTERIO DE JUSTICIA.1997.p29)

Estafa

"La acción del que por medio del artificio sonsacare dinero u otro beneficio a otra persona, en perjuicio de la misma" (MINISTERIO DE JUSTICIA.1997.p29)

Engaño

Cuando se falta a la verdad para perjudicar o sacar ventaja de una persona en beneficio propio.

Robo

El apoderarse de algo que no es de su propiedad a sabiendas del mismo que se lo apropiare con violencia o fuerza.

Apropiación indebida de casa o terrenos

Que se la denomina usurpación de un bien inmueble ajeno, que se queda con dicho inmueble y no se lo lleva.

Peleas, riñas, insultos

Son comunes y fáciles de probar en la comunidad.

Maltrato físico

Del esposo hacia la esposa o los hijos.

Secuestro de hijos

Cuando un padre se lleva a su hijo sin permiso del otro padre.

Autoridades donde recurre la gente

Las personas de dichas comunidades acuden donde las autoridades del sindicato agrario, el párroco de la iglesia, parientes, jilakatas ya que en muchos casos son las autoridades más cercanas o a las que más confianza se les tiene.

Las sanciones más frecuentes para los delitos son: sanciones morales, materiales y económicas.

Característica de la justicia comunitaria Aymara

No hay división de poderes

Los procedimientos y resoluciones son controladas por las asambleas

El acceso a estas instancias mayor mente no tiene costo y es más fácil.

No hay formalidad en los procesos, pero en algunas comunidades existe un acta firmada por las autoridades para que quede como un precedente, donde se testimonio lo sucedido durante el proceso.

Los procesos tienen celeridad procesal

La representación dentro del proceso es directa y oral.

La mujer es igual de importante que el varon que es Mayku o Jilaka, la mujer, su esposa es la Mama talla que significa madre mayor

Objetivitos de la justicia comunitaria Aymara

El objetivo de dicho proceso es el arreglo (resarcimiento de daños), la toma de decisiones y la sanción.

Con la esta justicia se busca el reequilibrio social y el mantenimiento del orden y de la paz social comunal.

"*La educación, resocialización, rehabilitación y finalmente la reintegración de los comunarios*".(MINISTERIO DE JUSTICIA.1997.p32)

La intimidación de delincuentes ajenos a la comunidad.

Las ventajas de la justicia comunitaria Aymara

Tienen bajo costo, son rápidas

El de ser conciliatorias

Los fallos de la autoridad tradicional inspiran respeto.

Inspira confianza

Los jueces ósea loa Mallkus o secretarios generales son imparciales según los comunarios..

Implementación de la justicia comunitaria aymara

Como ya mencionamos que las autoridades son elegidas por rotación pocas son las que conocen sobre todas las materias, algunos se especializan en tiñas, terrenos, invasión de terrenos o abigeato.

El arreglo o conciliación que en realidad es la mediación entre partes.

La no solución cuando no existe una conciliación las autoridades dilatan el proceso, para que las partes refeccionen sobre litis. La sanción económica son las multas que sedeven pagar por el sancionador.

Penas privativas de libertad mayor mente no se e4mplea tales penas, pero cuando se lo hace se da bajo circunstancias especiales se los somete a calabozos de la comunidad que mayor mente se da no más de una semana.

Castigos corporales se las implementan mayormente en las comunidades no hay fuerza policial lo baste fuerte o no las hay definitivamente.

Penas de honra "son aquellas como la amonestación ante la asamblea general comunitaria o la exposición ante el escarnio público, como pasear en burro al castigado por las calles del pueblo"(MINISTERIO DE JUSTICIA.1997.p.116)

Pena de muerte se la interpone muy rara vez contra culpables de asesinato, violaciones, a veces en casos de abigeato.

Las ventajas del procedimiento de la justicia Aymara en la región Jesús de Machaca

Los medios alternativos son simples, informales.

Cumplen con la finalidad de descongestionar los largos procesos.

"Ofrecen soluciones técnicas a conflictos complejos.

Se alejan de la denominada cultura adversaria.

Ofrecen privacidad para las partes

Establecen una garantía de continuidad y celeridad

Establecen procedimientos flexibles y adaptables"(MINISTERIO DE JUSTICIA.1997.p.116)

Provincia tapacari

Se encuentra en la zona quechua. Donde se encuentran dos comunidades Jatun Cienaga y Ramadas.

Citaremos a Rodolfo Stevenhagen, donde nos mencionan los elementos constitutivos de la definición de derecho consuetudinario.

Normas generales de comportamiento público.

Mantenimiento del orden interno.

Definición de los derechos y obligaciones de los miembros de la comunidad.

Reglamentación sobre el acceso, y la distribución de recursos escasos como el agua, la tierra, productos del bosque.

"La transmición e intercmbio de bienes y servicios verbigracia, herenci, trabajo, productos de caceria, dotesmatrimoniales.

Defunución y tipificación de delitos distinguiéndose generalmente los delitos contra otros individuos y delitos contra la comunidad o el bien publico.

Sanción a la conducta delictiva de los individuos.

Manejo, control y solución de conflictos y disputas.

Definicón de los cargos y las sanciones de la autoridad publica" (Rodolfo S.1990:31)

"*Los sistemas jurídicos y el derecho consuetudinario en particular expresan una forma especifica de sociabilidad, descansan en un sistema de valores y creencias culturales modificados, traduciéndose estos en practicas jurídicas de resolución de conflictos*" (MINISTERIO DE JUSTICIA.1997.p.3)

Los valores y la cosmovisión no son puros sino tienen varios preceptos de la justicia ordinaria de la cultura occidental.

Las autoridades de la cultura Quechua

Confederación nacional

Federación departamental

Central regional

Central provincial subprefecto

Subcentral, corregidor

Sindicato, alcalde del campo

2. Competencia del alcalde de campo:

Daños causados por animales en los cultivos comiendo o pisando; la compensación del daño se le otorga al dueño del cultivo dañado. Ya sea en dinero, trabajo, trabajo del animal.

Engaños en compra engaños al comprar, mayormente se da en la compra de animales al no tener las características que se mencionaron al momento de la compra del animal. Este conflicto se resuelve con la conciliación (arreglo), una rebaja en el precio inicial que se había cordado a un principio por el animal, la devolución del precio convenido, o "*finalmente en caso de no tener éxito el afectado queda en posesión del animal pero no los usa deacuerdo a los esperado*" "(MINISTERIO DE JUSTICIA.1997.p.28)

Riñas, peleas y calumnias menores en estado de ebriedad lo primero que busca el alcalde es la reconciliación tre la parte afectada y el agresor, luego se elabora un acta en la que el infractor se compromete a tener una buena conducta, o una multa a el agrsor.

Desvió de canal de riego lo que provoca esta situación es que existan discusiones, violaciones al derecho del otro que trae el perjuicio de su trabajo.

Sucesión hereditaria en esta se encuentra la división y partición.

Perdida de animales

3. Corregidor

Riñas y peleas con agresión física las partes hacen referencia a su versión de los hechos para determinar la culpabilidad y la gravedad del daño para dictar una sanción.

Robos por valores mayores en esta situación el corregidor busca la manera de que se devuelva la misma o el igual valor del producto sustraído.

Separación y peleas conyugales el padrino del matrimonio interviene para que se llegue a una mediación, el es que presenta el caso al corregidor en caso de matrimonio, y si es un concubinato se lo presenta directamente al corregidor.

Violación mayormente el castigo a esta situación solo son reprimendas.

Pago de deudas se intenta llegar a una mediación o conciliación.

4. Dirigentes de la subcentral, central principal y regional

Sucesión hereditaria seda esta situación cuando el hermano mayor reclama el total de la herencia por la única razón de ser el mayor.

Conclicto de limi8tes entre comunidades

Desvio de causes en acequias la constatación se la hace a traves de los planos, finalmente se restablece sus causes.

Formas de sanción en la justicia quechua

La amonestación se dan en las disputas, peleas agresiones infracciones leves se reprende al agresor y se pretende instar al buen comportamiento.

Multa la autoridad que da como sanción la multa es el corregidor que ocasiona la existencia de mayores posibilidades materiales en los habitantes.

Arresto se la impone por horas y máximo una noche.

Expulsión de la comunidad se la efectúa cuando se perturba la convivencia comunitaria o representa riesgo a la seguridad de la comunidad.

Tortura *"se presume de antemano la culpabilidad del sindicado"* "(MINISTERIO DE JUSTICIA.1997.p.101)

IV. METODOLÓGIA

1. Tipo de investigación

Las características las notables se puede mencionar sobre la justicia de las naciones Aymara y Quechua es que sus procedimientos son orales, y los testigos son más importantes que las pruebas documentales.

2. Descripción

Las personas que viven en las naciones Aymara y Quechua son personas que han vivido bajo una jurisdicción de usos y costumbres, personas que de alguna forma han optado por esa jurisdicción.

3. Ambiente

La jurisdicción de las naciones Aymara y Quechua sean desarrollado dentro de nuestro país Bolivia más específicamente en los departamentos de La Paz, Oruro la cultura aymara y en Cochabamba la cultura quechua.

4. Instrumentos:

Los instrumentos empleados mayor mente libros de historia que dan fe del desarrollo de estas culturas y libros sobres justicia comunitaria para averiguar los usos y costumbres jurisdiccionales empleadas en estas regiones.

5. Procedimiento

Se inicio con un concepto de lo que es justicia comunitaria para un mayor entendimiento.

Se llevo acabo un sistema histórico ya que este trabajo se remonta a la época prehispánica y luego va abarcando algunas realidades de lo que es hoy la justicia comunitaria.

V. RESULTADOS

Lo que se pretende con la investigación en jurisdicción en las naciones aymara y quechua que actualmente es regida por los usos y costumbres cambie ya que eso genera mucha incertidumbre no solo a los comunarios sino a las personas en general.

Y que sus autoridades como el Jilakata o corregidor, que son elegidos cada año por rotamiento entre los pobladores de dichas naciones aymara y quechua; no debería ser así, ya que no todas las personas son aptas para tal responsabilidad.

Como resultado de la justicia comunitaria tenemos *"La resolución de conflictos, consiste básicamente en el restablecimiento de los equilibrios y la armonía afectada, a través de soluciones practicas inmediatas que den el mayor grado de satisfacción posible tanto a las partes como a la comunidad."* (MINISTERIO DE JUSTICIA.1997.p.110)

VI. CONCLUSIONES

Las implementaciones que se han dado hasta ahora respecto de justicia de las naciones aymara y quechua no son iguales que las que se daba en la época prehispánica ya que en esa época el que tomaba las decisiones era el Inca y no como ahora que las toma el corregidor o Jilakata, además las penas no son iguales a las de esa época ya que con la evolución de la humanidad por ejemplo ya no existen daños que se puedan ocasionar contra el inca.

Por el transcurso del tiempo algunas normas de usos y costumbres sea perdido ya que no tienen un respaldo, ya que no están escritas y solo perviven en la mentalidad de algunas personas.

La implementación de usos y costumbres en la actualidad es muy discutida pues algunas de las normas como ya hemos visto dañan la integridad física o psicológica del infractor.

Es de relevante importancia la regulación de la doble instancia y el debido proceso como bases para la aplicación del derecho consuetudinario de los pueblos y naciones indígena originario campesinos.

Un alcance no menos grave de este pluralismo, es que cualquier persona podrá ser imputada en el ámbito territorial indígena (cuyos límites

ancestrales pueden significar todo el territorio, tomando en cuenta la disposición final séptima) por todo tipo de relaciones jurídicas que vulneren bienes jurídicos o como lo dice derechos de las Naciones indígenas Originario campesina. Estos bienes jurídicos no están definidos en ninguna parte, a diferencia de la justicia ordinaria nacional donde todo está codificado y precisado en sus tipificaciones, procedimientos y garantías. Esta indefinición puede prestarse a abusos inadmisibles como cuando se hace pasar por justicia comunitaria toda suerte de actos degradantes contrarios a los derechos humanos fundamentales y modernos. ¿Quién está facultado para decidir si lo que eran sanciones ancestrales, como los azotes, lapidaciones, la pena de muerte, siguen formando parte de la justicia comunitaria?

VII. LISTA DE REFERENCIAS

ALCÓN A., P. (2007). JUSTICIA COMUNITARIA: La alternativa de los pueblos (1ª ed.) El Alto, Bolivia: Ed. Los Andes

Echazu A., J.(2009, 4 de enero).el concepto de nación y los académicos antropólogos. Recuperado el 28 de marzo de 2010. de http://www.katari.org/naciones-indigenas

Elba, Enrique A., Esteban, Juan Antonio, Rene, Vladimir, Xavier - 6 de marzo de 2010(Chehín Lupo, Albó Corrons, Flores Gonzales, Gutiérrez Pérez, Miranda Terán, Orellana Halkyer).

MINISTERIO DE JUSTICIA (1997). INVESTIGACIÓN SOCIO- JURIDICA SOBRE JUSTICIA TRADICIONAL: Comunitaria cultura Aymara (1ª ed.) Bolivia: Autor

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS VICEMINISTERIO DE JUSTICIA: Proyecto justicia comunitaria (1997). INVESTIGACIÓN SOCIO- JURIDICA SOBRE JUSTICIA TRADICIONAL: Comunitaria cultura Quechua (1ª ed.) Cochabamba, Bolivia: Autor

PAREJAS M., Alcides. (1977). HISTORIA DEL HOMBRE: PREHISTORIA/ antigüedad estudios sociales. (1ª ed.) La Paz, Bolivia: Ed. Don Bosco

VIII. BIBLIOGRAFIA

ALCÓN A., Pablo. Los Andes. 2007. JUSTICIA COMUNITARIA: LA ALTERNATIVA DE LOS PUEBLOS. Bolivia

ECHAZU A., Jorge. 2009. EL CONCEPTO DE NACIÓN Y LOS ACADÉMICOS ANTROPÓLOGOS. Recuperado el 28 de marzo de 2010. de http://www.katari.org/naciones-indigenas. Bolivia

MIER C.,E.A., INSTITUTO DE LA JUDICATURA DE BOLIVIA, ORELLANA H., Rene. Tupac Katari. 2005.JUSTICIA COMUNITARIA: EN LOS PUEBLOS ORIGINARIOS DE BOLIVIA. Bolivia

MINISTERIO DE JUSTICIA. 1997. INVESTIGACIÓN SOCIO- JURIDICA SOBRE JUSTICIA TRADICIONAL. Bolivia

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS VICEMINISTERIO DE JUSTICIA: Proyecto justicia comunitaria 1997. INVESTIGACIÓN SOCIO- JURIDICA SOBRE JUSTICIA TRADICIONAL:

Comunitaria cultura Quechua. Cochabamba, Bolivia

PAREJAS M., Alcides. Don Bosco. 1977. HISTORIA DEL hombre: prehistoria / antigüedad estudios sociales. Bolivia

CONSTITUCIONALIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE REFORMAS CONSTITUCIONALES

PAOLA ALICIA RENDÓN RADA

PALABRAS CLAVE (CONSTITUCIONALIDAD, PROCEDIMIENTO, REFORMAS CONSTITUCUIONALES)

I. INTRODUCCIÓN

Para Pablo Valeriano Barroso, una Constitución es la norma jurídica que establece las bases fundamentales del Estado, asegura su estructura política, su ordenamiento jurídico destinado a implementar el modelo, plan o proyecto de ordenación social, que el pueblo acordó para consecución del bien común. Así lo seguirá siendo mientras la sociedad no encuentre otro parámetro de convivencia[1]

La Constitución, como toda obra humana no es perfecta, por lo mismo siempre existirá la necesidad de efectuar cambios en sus normas y así lograr que se adapten a la cambiante y dinámica realidad política y social. Por otra parte, el poder efectuar cambios a la Constitución, permite subsanar las lagunas e imprevisiones que puedan detectarse en el texto constitucional, por lo tanto no se debe negar la posibilidad de reforma de la Constitución, pues esto supondría que una generación debería establecer pautas de vida en comunidad para siempre. No debe existir sociedad a la cual no se le reconozca el derecho a cambiar las condiciones generales de su existencia, ya que sería antidemocrático negar a las generaciones futuras la capacidad para decidir su propio modo de vivir.

II. ANTECEDENTES

Para Arcil Olivia Estofan existen diferentes criterios para clasificar a los distintos tipos de constituciones, pero la clasificación que importa para este tema es[2]:

Desde el punto de vista de la **reforma constitucional** o procedimiento de revisión, las constituciones se clasifican en:

Constituciones pétreas.- Que aspiran a su absoluta irreformabilidad, por ejemplo la *Lex Perpetua* que los comuneros castellanos pretendían imponer al emperador Carlos V.

Constituciones rígidas.- Para reformarlas precisan de un procedimiento especial, muy riguroso y exorbitante con referencia al que se aplica en el caso de leyes ordinarias.

Constituciones flexibles.- Cuando pueden ser modificadas por el poder legislativo como cualquier ley ordinaria, como la Constitución francesa del Consulado (1799) y las Cartas Constitucionales francesas de la Restauración (1814).

Como afirma José Antonio Rivera en su articulo de "Las Reformas Constitucionales en América Latina", al aprobar la primera Constitución escrita y sistematizada, como es la de los Estados Unidos de América, se generó un profundo debate doctrinal sobre si se debió

[1] VALERIANO, Pablo. MIRADAS A LA CONSTITUCION. Pág. 670

[2] ESTOFAN, Arcil. MIRADAS A LA CONSTITUCION. Pág. 665

adoptar un procedimiento flexible o rígido para reformar la Constitución; en el debate surgieron dos corrientes absolutamente contrapuestas, una sosteniendo la flexibilidad y otra la rigidez del procedimiento de reforma; al final fue preciso encontrar un sistema que protegiera "por igual contra esa facilidad extrema, que haría a la Constitución demasiado variable, y contra esa exagerada dificultad, que perpetuaría sus defectos manifiestos". Los franceses no estuvieron exentos del debate, pero al final introdujeron una norma expresa en el art. 28 de la Constitución de 1793, en la que se declaró que "Un pueblo tiene siempre el derecho a revisar, reformar y cambiar su Constitución. Una generación no puede someter a sus leyes a las generaciones futuras".

Con referencia a los procesos de reforma constitucional que se dieron en Bolivia, es necesario citar a la Constitución de 1826, que en su artículo 145 preveía: "Si pasados diez años después de jurada la Constitución, se advirtiere que algunos de sus artículos merecen reforma, se hará la proposición por escrito, firmada por una tercera parte al menos de la Cámara de Tribunos, y apoyada por las dos terceras partes de los miembros presentes en la Cámara". El artículo 146 agregaba que la proposición debía leerse por tres veces, con el intervalo de seis días de una a otra lectura, pasando luego a deliberar la Cámara de Tribunos según el procedimiento legislativo común3.

En la Constitución de 1878, se insertó la posibilidad de reformar total o parcialmente el texto constitucional, declarándose previamente la necesidad de la reforma y determinándola con precisión por una ley ordinaria que debía ser aprobada por al menos dos tercios de los miembros presentes de cada Cámara. En la Constitución de 1938, se suprimió la posibilidad de una reforma total a la Constitución.

Respecto a la Constitución de 1967, modificada en 1994, Pablo Dermizaky4 explica que se establecía en sus artículos (del 230 al 233) que la misma sólo podía ser reformada, previa declaración de la necesidad de las reformas en una ley ordinaria aprobada por dos tercios de voto de los miembros presentes en cada una de las cámaras. Esta ley, sancionada, debía ser promulgada por el Presidente de la República, quien no podía vetarla.

Una vez promulgada la ley sobre la necesidad de la reforma, ésta se consideraba en un nuevo período constitucional, en la Cámara donde se originó el proyecto, y si la reforma hubiera sido aprobada por dos tercios de votos, pasaría a la otra para su revisión, que también requería dos tercios de votos. La ley que sancionaba la reforma debía ser promulgada por el Presidente sin observaciones.

Mediante Ley 2631 del 20 de febrero de 2004 se reformó la Constitución Política del Estado, habiéndose incluido en tal modificación artículos referidos a la reforma constitucional. Se cambió el artículo 232, señalando que para la reforma total de la CPE se debía convocar, por ley especial, una Asamblea Constituyente, cuyas formas y modalidades debían constar en dicha ley, misma que no podía ser observada por el Ejecutivo.

[3] ESTOFAN, Arcil. MIRADAS A LA CONSTITUCION. Pág. 665

[4] DERMIZAKY, Pablo. DERECHO CONSTITUCIONAL. Ed. 2006. Bolivia

III. PROCEDIMIENTOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL

La Constitución abrogada establecía un mecanismo de control destinado a verificar el cumplimiento de los procedimientos para reformar el texto constitucional. Dicho mecanismo ha sido desarrollado por los Artículos 116 al 119 del Tribunal Constitucional Nº 1836. Al respecto, Rivera Santibáñez señala lo siguiente en su artículo La Reforma Constitucional en América Latina: "La reforma constitucional debe concebirse como un mecanismo de balance permanente entre las necesidades de estabilidad constitucional y los requerimientos que conllevan los procesos de cambio social, político y económico (...)

Por ello, una de las partes fundamentales de toda Constitución es la que regula el procedimiento de la reforma constitucional, es decir, aquellas normas constitucionales que velan por el procedimiento que reforma la Constitución, definiendo a quién corresponde la iniciativa, quién tiene el poder reformador. Por lo mismo, en un Estado Democrático Constitucional es de vital importancia el estudio, no sólo del contenido, es decir, el qué de la reforma, sino el procedimiento mismo, es decir, el cómo efectuar la reforma constitucional".

El mismo autor, en su obra Jurisdicción Constitucional, define a la demanda de infracción de procedimiento de reforma constitucional como la "acción jurisdiccional de carácter extraordinario que tiene por finalidad la reparación de defectos u omisiones que vician de nulidad el proceso de reforma constitucional por infracciones al procedimiento establecido por la Constitución".

Tiene la finalidad de corregir los vicios por defectos formales u omisiones en los que, las Cámaras legislativas o el propio Congreso Nacional, hubiesen podido incurrir durante el proceso de la reforma constitucional. Al respecto hay dos tipos de frenos que controlan el ejercicio del poder político, uno ocurre del ejecutivo al legislativo cuando permite al Presidente de la República impugnar el proceso en casos en los que se produzcan infracciones del procedimiento; el segundo freno es de una Cámara hacia otra cuando existan decisiones adoptadas que infrinjan el procedimiento de reforma constitucional.

Entidad Competente.- Según la Ley 1836, el Tribunal Constitucional tenía competencia para conocer y resolver las demandas respecto al procedimiento de control constitucional de Reforma de la Constitución.

Casos en que procedía.- La demanda de infracción de procedimiento de reforma constitucional procedía en aquellos casos en los que, al reformar la Constitución, se producían infracciones al procedimiento de reforma.[5]

Objeto y alcance del control.- El Tribunal Constitucional sólo revisaba las formalidades del procedimiento de la reforma constitucional, no podía realizar el análisis y consideración de su contenido material ni pronunciarse respecto a ese tema.

Legitimación.- Para plantear la demanda se requería contar con una legitimación activa cualificada, pudiendo presentar tal demanda

[5] Como se mencionó, tal procedimiento se encontraba descrito en los artículos del 230 al 233 de la CPE abrogada

sólo el Presidente de la República y cualquier Senador o Diputado.

Oportunidad en que se debía plantear la demanda.- El artículo 116 de la Ley Nº 1836 disponía que la demanda debía ser planteada en cualquier momento del procedimiento de reforma constitucional, hasta antes de que se sancione la ley respectiva.

Si la infracción se producía en la fase de aprobación de la Ley de Declaratoria de Necesidad de Reforma, la demanda debía plantearse antes que la misma sea sancionada; si se producía en la fase de aprobación de la Ley de Reforma de la Constitución también debía plantearse antes que se la sancione.

Una vez sancionada la respectiva Ley no podían rectificarse los vicios de procedimiento, tomando en cuenta que el objeto de la demanda no era la revisión del contenido material de la reforma sino la verificación de la inexistencia de defectos formales de procedimiento.

Sentencia y efectos.- La sentencia que emitía el Tribunal Constitucional podía declarar:

Infundada la demanda, por observancia de las formalidades del procedimiento de reforma. La ley impugnada debía ser promulgada y no podía impugnarse con posterioridad.

Fundada la demanda, por inobservancias de las formalidades del procedimiento de reforma constitucional. En este caso la sentencia disponía que se repare el defecto que infringía el procedimiento de reforma de la Constitución para viabilizar el procedimiento.

IV. JURISPRUDENCIA

Con el marco normativo y doctrinario señalado, es pertinente hacer referencia al Auto Constitucional 568/2006-CA dictado por el Tribunal Constitucional en el caso presentado por miembros de la Asamblea Constituyente (2006) por la supuesta infracción al procedimiento de reforma total de la Constitución. Situación en la cual el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

Los Constituyentes, en calidad de demandantes, afirmaban que los Art. 1 y 71 del Reglamento General de la Asamblea Constituyente, referidos al carácter originario y al quórum para aprobar el texto constitucional, respectivamente, infringían el procedimiento de reforma establecido en la Constitución Política del Estado abrogada y los Art. 3, 24, 25 y 26 de la Ley especial de Convocatoria a la Asamblea Constituyente (Ley 3364).

Por estos motivos pedían se declare fundada la demanda y probada la infracción al procedimiento de reforma total, además la nulidad de los artículos infractores y de cualquier obrado de la Asamblea Constituyente hasta que se subsanaran los defectos formales del procedimiento referido.

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional verificó que los demandantes hubieran cumplido con todos los requisitos y condiciones de admisibilidad. Para lo cual, debía determinar en primer término si los Constituyentes tenían legitimación activa para interponer ese tipo de demanda; por otro lado, si el Tribunal Constitucional tenía competencia para conocer las actuaciones de la Asamblea Constituyente, y finalmente, si el

Reglamento General de la Asamblea Constituyente que se impugnaba debía ingresar en el ámbito de dicho control de constitucionalidad, tomando en cuenta su naturaleza jurídica.

El Artículo 116 de la LTC restringe la legitimación activa, para plantear la demanda por infracciones al procedimiento de reformas a la Constitución, al Presidente de la República y cualquier Senador o Diputado. En este marco, correspondía establecer con carácter previo si los Constituyentes tenían legitimación activa para interponer la demanda.

Por el carácter de representación nacional del que estaban investidos los miembros de la Asamblea Constituyente (Constituyentes), y debido a que la reforma total prevista el 2004, era "potestad privativa" de la Asamblea Constituyente; se llegó a la conclusión de que los Constituyentes contaban con legitimación activa para presentar los recursos que les franquea la Constitución a los Representantes Nacionales (Senadores o Diputados) respecto a las cuestiones inherentes a la reforma de la Constitución.

A la vez, se señaló que tanto el procedimiento de reforma parcial como el de reforma total de la Constitución estaban sometidos al control del Tribunal Constitucional. Los artículos 116 y 117 de la LTC establecen que se podía acudir ante el Tribunal Constitucional en los casos de inobservancia a las formalidades del procedimiento de la reforma parcial o total.

La CPE abrogada establecía que la reforma total de la Constitución era potestad privativa de la Asamblea Constituyente, misma que debía ser convocada por Ley especial de Convocatoria. En el caso concreto, mediante Ley 3364, de 6 de marzo de 2006, se realizó una convocatoria especial a la Asamblea Constituyente con el objeto de efectuar una reforma total a la Constitución.

El artículo 21 de dicha ley estableció que la Asamblea debía contar con un Reglamento General Interno, otorgándole facultad normativa y administrativa para su funcionamiento, aspecto que de ningún modo implicaba un procedimiento de reforma de la Ley Fundamental, ya que dada la naturaleza del mencionado Reglamento General éste debía ser elaborado en la fase previa al propio procedimiento de reforma, es decir, dentro de los actos preparatorios para proceder a la reforma de la Constitución para la que fue convocada la Asamblea Constituyente.

El Tribunal Constitucional entendió que el procedimiento de aprobación de un reglamento interno no se asimila al procedimiento legislativo ordinario y menos al de reforma constitucional, ya que uno tiene contenido eminentemente orgánico administrativo, procedimental y formal; en cambio, los otros implican el estricto seguimiento de las cláusulas de seguridad propias de una Ley Fundamental rígida. En conclusión, el Reglamento General Interno de la Asamblea Constituyente, una vez aprobado, no podía considerarse como parte de las cláusulas de seguridad que encauzan la reforma de la Ley Fundamental del Estado.

La pretensión de los Constituyentes demandantes para que el Tribunal Constitucional analice los artículos 1 y 71 del Reglamento General de la Asamblea

Constituyente a través de la demanda de infracciones al procedimiento de reformas a la Constitución, fue rechazada, ya que no constituía la vía idónea debido a que el reglamento de organización y funcionamiento interno de la Asamblea no formaba parte del procedimiento de reforma propiamente de la Constitución, pues sólo el procedimiento legislativo constituyente (reforma parcial) o procedimiento constituyente (reforma total) es objeto de control de este mecanismo.

V. ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIÓN VIGENTE

La doctrina jurídica entiende que la reforma constitucional6 es de carácter originario cuando no está sometida a normas de derecho positivo preexistentes. Por otra parte, se dice que la reforma constitucional es de carácter derivado cuando está sometida a los límites explícitos e implícitos establecidos en la constitución a reformar.

Las modificaciones parciales de la Constitución constituyen un modo derivado de reforma, es decir, las modificaciones deben realizarse respetando a la institucionalidad establecida en la CPE vigente, no pudiendo apartarse de ésta por el principio de jerarquía normativa.

Mediante el artículo 411 se establece que la reforma total de la Constitución tendrá lugar a través de una Asamblea Constituyente denominada "originaria plenipotenciaria", la cual debe ser activada por voluntad popular mediante referéndum. En la Constitución abrogada era necesaria una ley para convocar a la Asamblea Constituyente.

La convocatoria al referendo puede ser realizada por iniciativa ciudadana, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional; o por la Presidenta o el Presidente del Estado. En la Constitución abrogada, la ley de convocatoria a la Asamblea Constituyente necesitaba dos tercios de votos del Congreso.

La Asamblea Constituyente se autorregulará a todos los efectos, debiendo aprobar el texto constitucional por dos tercios del total de sus miembros presentes. La vigencia de la reforma necesitará referendo constitucional aprobatorio. La antigua Constitución sólo hablaba de la necesidad de una ley para elegir a los constituyentes.

La reforma parcial de la Constitución podrá iniciarse por iniciativa popular, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado o por la Asamblea Legislativa Plurinacional. En cambio en la Constitución abrogada se necesitaba de una Ley ordinaria que pida la reforma parcial Esta ley podía iniciase en cualquiera de las dos Cámaras.

La Ley de reforma constitucional aprobada por dos tercios del total de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional necesita referéndum constitucional aprobatorio. En cambio el texto constitucional abrogado señalaba que la Ley de declaratoria de la reforma tenía que ser enviada al Ejecutivo para su promulgación. Una vez promulgada, ésta se consideraba en un nuevo período constitucional, en la cámara donde se originó el proyecto, y si la reforma era aprobada por dos tercios de votos, pasaba a la otra cámara para su revisión, que también requería dos

[6] VALERIANO, Pablo. MIRADAS A LA CONSTITUCION. Pág. 678

tercios de votos. Para precautelar que se cumplan las previsiones de reforma del texto constitucional se ha previsto, en el artículo 202 como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver la constitucionalidad del procedimiento de reforma parcial de la Constitución, estando a la fecha pendiente la aprobación de la nueva ley de procedimientos constitucionales en la cual se debe desarrollar el mencionado procedimiento.

VI. CONCLUSIÓN

La Constitución representa la norma de mayor jerarquía en nuestro ordenamiento jurídico. Contiene las bases para el gobierno, la organización de las instituciones del Estado y garantiza al pueblo sus derechos y libertades. Además, en el contenido de nuestra Constitución se encuentran las reglas fundamentales para fijar y limitar las facultades que el pueblo impone a los representantes del país, es decir que la Constitución significa un acuerdo del pueblo para convivir en bienestar social.

Es especialmente por esta última razón que existirá la necesidad de efectuar cambios en las normas del texto constitucional para adaptarla a la cambiante realidad política y social. Se ha reconocido esta situación desde nuestra primera Constitución (1826). En este orden, es necesario controlar el procedimiento de la reforma constitucional, es decir, contar con normas que aseguren se cumpla con el procedimiento de reforma de la Constitución.

La CPE vigente plantea que las reformas a la totalidad del texto, o aquellas que podrían afectar a sus bases fundamentales, derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la Constitución, tendrán lugar a través de una Asamblea Constituyente denominada "originaria y plenipotenciaria". Con este mecanismo tan riguroso se pretende limitar los constantes cambios que el legislador podría realizar si los procedimientos para la reforma total de la Constitución fueran de alguna manera más sencillos. De esta manera la rigidez busca contribuir a la estabilidad de la Constitución, dificultando el cambio total de normas o de aquellas que sean sensibles para la población.

La reforma parcial de la Constitución establece mecanismos menos rigurosos, ya que es la Asamblea Legislativa Plurinacional la encargada para realizar modificaciones al texto constitucional, con simples limitaciones formales y materiales que se encuadran al mandato constitucional y que respetan la primacía de la Constitución.

El Tribunal Constitucional Plurinacional tendrá la tarea de revisar los procedimientos llevados a cabo para las reformas parciales del texto constitucional. Así por ejemplo, si la reforma parcial, invade el campo de actuación reservado a la reforma total o de contenidos principales, se presentaría un vicio de inconstitucionalidad que habilitará al Tribunal Constitucional Plurinacional a efectuar el control respecto del procedimiento de reforma.

VII. BIBLIOGRAFIA

DERMIZAKY, Pablo. DERECHO CONSTITUCIONAL. Ed. JV. Bolivia

ESTOFAN, Arcil. MIRADAS A LA CONSTITUCION. Bolvia

RIVERA, José. JURISDICCION CONSTITUCIONAL. Ed. Kipus. Bolivia

VALERIANO, Pablo. MIRADAS A LA CONSTITUCION. Bolivia

LA INCONSTUTICIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA LEY 1008

DANIELA FLORES
DOCENTE: LEONARDO VILLAFUERTE PHILIPPSBORN
PALABRAS CLAVE (INCOSTITUCIONALIDAD, LEY 1008, APLICACIÓN)

I. INTRODUCCIÓN

La ley 1008 es una norma jurídica general vigente cuya aplicación genera controversia en la sociedad por su origen. Galeano sostiene que debido a las características curativas (...) atribuidas a la hoja de coca, ésta fue considerada como regalo divino para los oriundos de estas tierras. Se sabe que durante el Imperio Inca, la hoja de coca fue consumida con mesura, llegándose incluso a prohibir su uso, salvo en rituales religiosos o en trabajo de las minas. Este aspecto fue comprendido a la perfección por los colonizadores españoles, quienes incentivaron su producción al reconocer que permitiría un mayor rendimiento en la labor física de los indígenas. (...), la economía de la coca llegó a generar riquezas para españoles dedicados a la venta y transporte de este producto. La coca ya era un cultivo agrícola importante, con una demanda que obedecía por sobre todo a necesidades caseras y tradicionales. Se sabe incluso que sus facultades curativas ya eran analizadas en otros países, donde la búsqueda de la identificación y el aislamiento del alcaloide con fines médicos, condujo a la transformación de la hoja en clorhidrato de cocaína, marcando un nuevo curso en su historia. (1991).

En Bolivia, el uso de la hoja de coca incrementó con el transcurso del tiempo gracias a sus diversas utilidades y propiedades únicas como la disminución de mareos, apetito y sueño, entre otros cuya investigación fue realizada por nutricionistas y científicos. Entre estos podemos mencionar a Sdenka Silva quién sostiene que la hoja de coca es uno de los mejores alimentos del mundo. No existe una hoja que tenga tantas proteínas, vitaminas y minerales como ésta. La hoja de coca tiene más calcio que la leche y el huevo, contiene más proteínas que la carne y es rica en vitamina A, entre otras. La hoja de coca tiene13 alcaloides y sólo uno de ellos es la cocaína. Pese a que la hoja de coca es un estimulante muy fuerte, se compensa por que también es un alimento muy fuerte que nos brinda energía, alimento y oxígeno. Zaninovic sostiene que:

La hoja de coca no es tóxica. Muy al contrario, es medicinal, nutritiva y tiene gran poder alimenticio. La hoja de coca, además de ser de utilidad médica como analgésico, antiasmático, antidepresivo y como supresor del apetito, puede ayudar a mejorar el grave problema de la adicción a la cocaína, al "crack" y al basuco. Sirve para mejorar la fatiga laríngea (disfonía, voz ronca), para quitar el mareo, para perder peso y posiblemente para mejorar la diabetes mellitus y el parkinsonismo. Sin embargo, el consumo de la hoja de coca produce efectos secundarios no deseables, tales como: piel amarillenta, ojos hundidos, vejez prematura, sistema nervioso dañado, aislamiento social, abandono y despreocupación. El Consejo Nacional de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Drogas de la República de Bolivia:

La producción de hoja de coca de la región andina en 2005 se estima en un total de

159.600 hectáreas1. De este total, la producción boliviana que potencialmente puede ser desviada al narcotráfico alcanza a sólo 8,4%2, equivalente a 13.400 hectáreas cultivadas. . Hay que destacar el modesto papel de Bolivia en la producción potencial mundial de cocaína. Bolivia reconoce el principio de responsabilidad compartida y, más que nunca, solicita su aplicación. En Bolivia, en diez años de lucha contra el narcotráfico (1995 - 2005) disminuyó en casi el 50% 3 la superficie cultivada de hoja de coca. Este dato muestra que Bolivia, ha cumplido con su parte en el compromiso de la responsabilidad compartida, aunque no así los países consumidores.

El consumo de la cocaína, a pesar de ocupar un lugar relegado en el ámbito mundial, se ha ido incrementando en los países desarrollados, principalmente en países de Europa, registrándose una estabilidad relativa en los Estados Unidos, aunque continua siendo el primer país consumidor.

Según estadísticas realizadas por el Instituto Nacional de Estadística del año 2003:

La superficie cultivada de coca se incrementó en 16.60%En el año agrícola 2003, la superficie cultivada de coca aumento en 16.60% con relación al año agrícola anterior, incremento explicado por la variación positiva que presentó el departamento de La Paz en 25.53% y la baja en la superficie cultivada de Cochabamba -14.81%.

El Estado, sostiene Jaime Moscoso Delgado, es aquella superestructura que dispone de un poder supremo para moldear y dirigir todas las actividades sociales, asignando sitio y función a los hombres individualmente, a los conglomerados y a los grupos humanos que existen en el seno de la colectividad. (470).

Desde el 19 de julio de 1988, el Estado Boliviano sanciona el consumo de la hoja de coca como también el consumo de Cocaína y sus derivados, con la Ley 1008 o Ley del Régimen de la coca y sustancias controladas, dado que las sustancias mencionadas anteriormente contienen propiedades dañinas contrarias a la salud de los ciudadanos bolivianos. La normativa de la Ley 1008 es inconstitucional ya que es contraria a los derechos jurídicos del imputado, dado que establece aspectos contrarios a las garantías de las personas como el principio de presunción de inocencia.

Cannabis y su resina, Cetobem idona, Desomorfina, Heroína, Acetildihidrocodeina, Codeina, Folcodina dextropropoxifeno, Butalbital, Ácido sulfúrico, Permanganato de potasio, Hidroxido amónico, Hidroxido de calcio, Carbonato de sodio, Eter Etilico, Acetona, Anhídrido acético, Mda, Mescalina, Parahexilo, Psilocina, Psilotsina, Php, Pcpy, Stp, Dom, entre otros.

II. LIBERTAD PROVISIONAL

Muñoz sostiene que la libertad provisional es la medida cautelar personal, propia del proceso penal, regulada en los artículos 528 a 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal del Código de Procedimiento Penal y que está preordenada a garantizar la presencia del imputado en el proceso y los fines del proceso mismo (Muñoz, 2003: 12).Según la Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de Mayo de 1989:

"La libertad provisional es una medida cautelar intermedia entre la prisión provisional y la completa libertad, que trata de evitar la ausencia del imputado, que quedará así a disposición de la autoridad judicial y a las resultas del proceso, obligándose a comparecer periódicamente. Dicha medida está expresamente prevista en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y viene determinada por la falta de presupuestos necesarios para la prisión provisional, que puede acordarse con o sin fianza (art.529), debiendo el inculpado prestar obligación acta de comparecer en los días que le fueren señalados por la resolución correspondiente y, además, cuantas veces fuere llamado ante el Juez o Tribunal que conozca de la causa".

La libertad condicional para los acusados está restringida. Una persona que está siendo procesada por la Ley 1008 es retenida en prisión mientras dure todo el proceso judicial. La vulneración del derecho de libertad provisional se encuentra establecida en el artículo 109 del la Ley del Régimen de la coca y sustancias controladas, la cual imposibilita interponer recursos de amparo constitucional y hábeas corpus a favor de la persona imputada sobre dicha ley. Según el Periódico La Prensa de la ciudad de La Paz:

El 54% de la población de las 89 cárceles y carceletas que existen en Bolivia se encuentra ingresada por violación a la Ley de Sustancias Controladas 1.008 y muchos no tienen sentencia, lo que, según las autoridades, es una deuda pendiente del sistema judicial con esos ciudadanos. Entre los 3.656 presos por narcotráfico no se encuentran los peces gordos, ya que la mayoría de los privados de libertad están detenidos por haber participado en el transporte de precursores químicos o de drogas o eran pisa-cocas, vendedores de coca o consumidores. La violación de la Ley 1008 es la razón de que el 40,70 por ciento de la población carcelaria esté privada de libertad (La Prensa, 2005). Velásquez Castaños sostiene que:

Luego de la puesta en vigencia en nuestro país de La Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008 de 19 de julio de 1988), las fuerzas policiales de lucha antidroga empiezan a desarrollar una intensa actividad de interdicción al narcotráfico en todo el territorio nacional, (...) con la única finalidad de incriminar a un mayor número de personas y de éste modo justificar la eficacia de la Ley 1008.

Estas detenciones masivas dieron lugar, a que, nuestro pseudo sistema penitenciario, con un régimen carcelario carente de espacio físico, sin la provisión suficiente de servicios básicos y con un hacinamiento crónico, se vea incapaz de albergar, en los centros de detención, a la gran cantidad de personas detenidas para ser sometidas a proceso penal y otros que ya cumplen condena por la comisión de delitos relacionados con el narcotráfico. Esta situación se agrava por la ineficaz administración de justicia, que "adolece" de una crónica retardación de justicia y que no da respuesta inmediatas a quienes se encuentran detenidos, esperando una sentencia que casi siempre es condenatoria. (1)

La Dirección de Régimen Penitenciario sostiene que los delitos contra la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas 1008 ocupan el primer lugar en las cárceles de Cochabamba, seguidos por delitos contra la

propiedad, contra el honor y las buenas costumbres y contra la vida, entre una población penitenciaria que hasta ahora alcanza a 1.540 reos en seis penitenciarías, mientras que los delitos que menos se registran en las cárceles, son la bigamia y el parricidio, los presos que suman más número por haber cometido delitos contra la también llamada Ley Antidroga, están en los penales de San Sebastián, 235 en el área de varones y 113 entre las mujeres, inculpados mayormente por tráfico de sustancias controladas. Le sigue el penal de San Antonio con 81 reos, la cárcel de San Pedro con 79 varones, el Abra con 68 y San Pablo con 59 varones. Lo que hace un total de 635, frente a 30 casos de mujeres involucradas con delitos de narcotráfico.

Jimena Silva Segovia establece que en la cárcel de San Sebastián de Cochabamba en Bolivia viven hacinados en quinientos metros cuadrados doscientas treinta y seis mujeres y doscientos niños. La mayoría son de origen quechua y aymará, analfabetas funcionales, que sólo habla en su idioma materno. De estas mujeres, doscientas catorce se encuentran encarceladas bajo la ley 1008 antinarcóticos. El entonces ministro del interior, Juan Carlos Durán, al momento de ser aprobada la Ley, declaró ante el congreso "que se necesitaba encontrar un mecanismo eficiente que diera una dura batalla al narcotráfico" (Silva, 2007).

El Boletín Informativo Cuatrimestral del 2004 realizado en Bolivia, establece que entre los aspectos inconstitucionales de la Ley 1008 está aquél que presume la culpabilidad del acusado, sin tener en cuenta lo que señala la Constitución Política del Estado de que se debe presumir su inocencia mientras no se haya probado su culpabilidad.

III. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La presunción de inocencia es definida como principio jurídico penal que establece la inocencia de la persona como regla. Solamente a través de un proceso o juicio en el que se demuestre la culpabilidad de la persona, podrá el Estado aplicarle una pena o sanción. La presunción de inocencia es una garantía consagrada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en tratados internacionales sobre derechos humanos como, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o el Pacto de San José de Costa Rica. Inocente, es aquel que se halla libre del delito que se le imputa. Todo hombre tiene derecho a ser considerado inocente mientras no se pruebe que es culpable.

"Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en un juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias a su defensa", de acuerdo al artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Clariá Olmedo sostiene que:

"Mientras no sean declarados culpables por sentencia firme, los habitantes de la Nación gozan de un estado de inocencia, aún cuando con respecto a ellos se haya abierto causa penal y cualesquiera sea el progreso de la causa. Es un estado del cual se goza desde antes de iniciarse el proceso y durante todo el periodo cognoscitivo de este"(230). El Código Procesal Penal establece que el mencionado principio es aquel conforme el cual la persona sometida a proceso disfruta de un estado o situación jurídica que no requiere construir sino que incumbe hacer caer al acusador"(25).

La garantía es a "ser tratado como inocente", lo cual no implica que de hecho lo sea, y es por ello que dicha garantía subsiste aunque el juzgador posea total certeza de su culpabilidad; ya que en la realidad una persona es culpable o inocente al momento de la comisión del hecho delictuoso.

La inviolabilidad de la defensa en juicio exige que el imputado sea tratado como un sujeto de una relación jurídico procesal, contraponiéndose a que sea tratado como un objeto pasivo en la persecución penal, o sea una persona con el rótulo de inocente al cual se lo nutre de determinados derechos para poder responder a la acusación a la cual deberá enfrentar.

La libertad provisional es la medida cautelar personal, la cual certifica la presencia del imputado en el proceso penal al cual debe responder. Previene la fuga del imputado para que el mismo pueda ser responsable sobre sus actos cometidos ante autoridad competente acorde a cada caso en particular, mediando entre la prisión y la libertad completa del mismo imputado. La Ley 1008 no resguarda el derecho a la libertad provisional de las personas, ya sean naturales o jurídicas, es más, es contraria muchas otras disposiciones legales, leyes, tratados, acuerdos, etc. Tales como la Ley de Enjuiciamiento Criminal, El Tratado de Derechos Humanos entre países vecinos, el Código de Procedimiento Penal vigente de Bolivia.

La aplicación de la Ley 1008 genera polémica en la sociedad por su origen. Gracias a las propiedades de la hoja de coca ésta ha sido utilizada como instrumento medicinal, tradicional, religioso y laboral, asimismo incentivó a la economía de pueblos primitivos dentro de la historia del país. El uso de la hoja de coca aumentó con el tiempo gracias a sus diversos beneficios para sus consumidores.

Cualquier ser humano que se encuentre relacionado directa o indirectamente, sorprendido en la posesión de sustancias prohibidas establecidas en la Ley 1008, será juzgado tomando en cuenta la razón jurídica del caso particular. Ocasionando como consecuencia inestabilidad social entre los ciudadanos del país ya que cualquier persona podría ser afectada por las disposiciones legales vigentes en el ordenamiento jurídico.

Su aplicación también viola el principio de inocencia, ya que ninguna persona es culpable hasta que se demuestre lo contrario, pero sin embargo, la Ley 1008 no sigue este principio y aquellas autoridades competentes que la aplican siguen su procedimiento solamente olvidando de esta manera otros principios, tratados y acuerdos jurídicos.

IV. BIBLIOGRAFÍA

Boletín Informativo Cuatrimestral. Bolivia: Editorial: Por dentro, 2004.

Comité desc al Estado Boliviano sobre el cumplimiento del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Respuestas de las instituciones de derechos humanos de Bolivia. Bolivia, 2008.

Clariá Olmedo. Tratado de Derecho Procesal Penal.__,230.

Consejo Nacional de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Drogas. Estrategia de lucha contra el

narcotráfico y revalorización de la hoja de coca. Bolivia. 2007 – 2010.

Castaños, Ligia. Sistema Penitenciario y la Ley 1008. Bolivia.

Diccionario Manual de la Lengua Española. Larousse Editorial. 2007.

D´Albora, Francisco. Código Procesal Penal de la Nación. Ed. Lexis Nexis, 2002.

Moscoso Delgado, Jaime. Introducción al Derecho. Bolivia: Librería Editorial Juventud.

MUÑOZ, SHEILA. La libertad provisional en la jurisprudencia. Valencia: Universidad de Valencia, 2003.

Rojas Farfán, Fernando. La economía de la Coca. La Paz Bolivia: Instituto de Investigaciones Socio- económicas, Universidad Católica Boliviana, 2002.

Segovia, Jimena. Existencia proscrita: Mujeres castigadas por la ley 1008. ANTOFAGASTA: UNIVERSIDAD JOSÉ SANTOS OSSA.

Silva, Sdenka. La hoja de coca en Bolivia. Bolivia: Documental Koka Zero.

Suaréz, Diego. Presunción de inocencia.

Zaninovic, Vladimir. Por un plan Colombia Digno. Colombia: Universidad del Valle, 2001.

LOS EXPEDIENTES JUDICIALES EN EL ARCHIVO HISTÓRICO DE LA PAZ

ÁLVARO YUCRA CONCHARI

REPOSITORIO DE INFORMACIÓN CLAVE EN LA CONSTRUCCIÓN DE
LA INVESTIGACIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA EN EL PERÍODO COLONIAL (1558-1824).
PALABRAS CLAVE (ARCHIVO HISTÓRICO, EXPEDIENTES JUDICIALES, PERIODO COLONIAL)

INTRODUCCION

Al momento de tener un documento en sus manos el estudioso del Derecho deberá en primer lugar identificarlo jurídicamente, o sea, saber de qué documento se trata y luego, estudiarlo con minuciosidad y detenimiento en todo su contenido. Después reconocer lo principal y lo secundario del documento a los efectos del análisis jurídico.

En este sentido, nos dimos a la tarea de visitar el Archivo Histórico de La Paz, con el fin de revisar la información que allí reside. Si bien es cierto, sus documentos son parte del pasado, ellos se convierten en pieza clave para el desarrollo de la investigación histórico-jurídica en nuestra profesión.

El derecho en el pasado fue un sistema, un conjunto de reglas y principios entrelazados destinados a ordenar la vida humana en sociedad, como estudiosos del derecho se debe analizarlo y reconstruirlo, lo que nos permitirá entender las características del sistema jurídico actual.

"La investigación histórico jurídica se ocupa de un pasado jurídico inmutable, le interesa investigar las razones de los cambios ocurridos en el derecho y las ideas que los inspiraron, cómo era el sistema jurídico en vigor en dicha época, sus normas, las consecuencias de su aplicación y las circunstancias políticas, sociales y económicas que explican el **contenido de dichas normas o las resistencias** que provocaron"[7].

El Archivo Histórico de la Paz contiene un repositorio de información bastante voluminoso en el Fondo Expedientes Coloniales, que data desde 1558 hasta 1824. En este fondo se ha podido rescatar un tipo particular de documentos denominados Expedientes Judiciales. Ellos hacen referencias a las causas criminales seguidas a los parroquianos por robo, peleas, homicidios, estupro, desacato a la autoridad, litigios por linderos y otras más.

El acceso al Archivo Histórico es relativamente simple, se debe elevar una carta de solicitud para la revisión de documentos a la autoridad encargada del Archivo, llenar dos formularios, el primero de datos personales y el segundo con los datos del documento a revisar: caja, legajo, folios; después de haberlo ubicado en el índice de documentos. Acto seguido, la encargada del archivo entregará el respectivo documento para su revisión.

La estructura de estos documentos revela intereses de dos partes: una que acusa y otra

[7] Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XXVII, 2005, 353 - 363

que se defiende. A través de sus hojas se deja ver todo un entramado escénico en donde acusado, testigos, fiscales y jueces cumplen su rol y que expresan el desenvolvimiento de sus vidas cotidianas y su forma de acatar o no, las normas prescritas.

Un aspecto importante a destacar es el estilo de letra que se despliega en sus folios y que cuesta en primera instancia adaptar la vista a ella. Se trata de una paleografía de la época colonial, escrita con tinta, cuyo efecto de acidez rompe en muchos casos el papel, presentando algunos documentos un deterioro lamentable.

Es de anotar que por tratarse de un período histórico lejano sus expresiones, así como su ortografía difieren de la actual, por tanto en el caso de la investigación histórica se debe transcribir textualmente tal y como aparecen las expresiones señalando entre corchetes sic para indicar que la palabra o la frase que le precede es literal aún cuando parezca incorrecta. En este caso las expresiones corresponden directamente a los folios de los procesos criminales.

Además, se encuentran en estos documentos expresiones y abreviaturas propias de la época y que bien valdría la pena construir un diccionario de abreviaturas para facilitar a los estudiosos su lectura.

En general, las causas criminales comienzan con un encabezamiento que revela el tipo de delito del que se trata, a manera de ejemplo leamos algunos:

-"Autos criminales contra Carlos Ponquillo por haber matado a su esposa María Nicolasa Sisa" (11-IV-1773)8 C-94 E29

-"Casimiro Arrestegui, preso en la Real Cárcel por seducir a una cholita pide se resuelva su caso lo más pronto posible por tratarse de una injusticia". (22-V-1806) C141-E12

-"Oficio de Felipa Sissa, madre de Francisca Ayala, en el pleito contra un moso [sic] llamado Isidro por haber violado a su hija" (27-XI-1759) C80-E39

Después del encabezamiento viene la denuncia formal, en el caso precedente:

Felipa Sissa madre de mi hija lexitima Francisca Ayala paresco [sic] ante Vmdl0 poniendo demanda criminal a un moso [sic] nominado Isidro, jurando así digo: que el suso dicho faltando a la legalidad, a la confianza de mi casa, a la que entrava [sic] con el pretexto de enseñar la música...le quitó a la dhal1 mi hija la virginidad, habiendo querido quejarme a la Real Justicia, me prometió casarse con ella, bajo de lo cual sexe [sic] de mi parte y hallándose hoy dicha mi hija con una muchacha que ha parido, aún sin embargo de esta obligación presisa [sic] no ha querido cumplir con lo prometido..."

A continuación se detiene al imputado o imputada y el primer paso consiste en preguntarle por las generales de ley: edad,

[8] Fecha del expediente.

[9] Caja de ubicación y nomenclatura del documento

[10] Vuestra merced.

[11] Dicha

condición social, ocupación. Ejemplificando con el caso que nos ocupa:

"Marcelo Fernández, maestro carpintero, marido lexitimol2 [sic] de María Gemio como mejor en derecho proceda ante la justificación de Vmd paresco [sic] y digo...."13

Luego el imputado hace sus respectivas aclaraciones, como en el caso estudiado:

"Que las suegras son las que de ordinario dislocan los más exemplares [sic] y unidos matrimonios. La mía Bárbara Quispe por todos medios ha propendido sembrar discenciones [sic] entre mi mujer y yo"

Después viene la declaración de testigos con respecto al caso en cuestión:

"Que si es público y notorio en el barrio el maltrato que da a la referida su marido Marcelo Alí y lo sabe el testigo por vivir en el mismo. Y ha presenciado en dos ocasiones que le ha pegado cruelmente, pues en la primera se quejaba de ello la presentante y en la segunda vio las graves contusiones que tenía en el brazo izquierdo causadas con un palo con que había sido ofendida y otra vez a las ocho y media de la noche se le presentó diciendo que su marido la había echado de casa, suplicándole la recogiese y en efecto lo verificó la mujer de éste"

Otra testigo, mujer mestiza, Marcelina Vásquez declaró lo siguiente:

"que el diez y nueve de marzo último a eso de las once de la noche tocó la tienda de venta la presentante Gemio con el objeto de que le vendiera un medio real de pan y queso y luego le abrió conociendo quien era, vio que dicha Gemio estaba con los cabellos desechos y en la cara arañada y preguntándole con qué motivo estaba de esa suerte le expresó que su marido Marcelo le había hecho."

Finalmente, se estipula la sentencia. En el caso anterior se detiene al acusado y se le embargan los bienes de su tienda.

Este es sólo un ejemplo de la variedad de expedientes y matices en su desenvolvimiento que se pueden encontrar en este tipo de información.

La revisión de expedientes judiciales en el Archivo Histórico permite:

-Reconstruir el sistema judicial de la época: Real Audiencia, Gobernador Intendente, Alcalde de primer voto (segundo), Corregidor, Teniente Asesor, Defensor de pobres, Escribano de Diezmos, Oficial mayor de la Real Caja.

-Ubicar los principios jurídicos establecidos en la Ley de las Siete Partidas, Leyes del Toro.

-Determinar la tipología de delitos y penas del período colonial

-Acercarse a la mentalidad del común sobre la concepción del delito.

-Identificar la estructura social: indios, mestizos, españoles, esclavos.

-Conocer los oficios de la época.

[12] Legitimo. Nótese que en la época se usaba la X por la J.

[13] Expediente mediante el cual María Gemio se querella contra su marido Marcelo Alí, quien mantuviera relaciones con Petrona Fernández, su sobrina. (19-IV-1819) C160-E39

No se quiere afirmar que los expedientes Judiciales sean la única fuente para la construcción de la investigación histórico-jurídica, en un período como el colonial; sino que se constituyen en referente de obligada revisión, junto con otras fuentes de la época, como son las leyes y la prensa del período en cuestión, para la construcción de este campo -el Histórico Jurídico- poco explorado en nuestro medio.

BIBLIOGRAFIA

Archivo histórico del Sistema Judicial

Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XXVII, 2005, 353 – 363



PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY EN DELITOS DE CORRUPCIÓN, EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA BOLIVIANA

ESTELA CUSI RODRIGUEZ
PALABRAS CLAVE (CONSTITUCIÓN, POLÍTICA, BOLIVIANA, NUEVA)

I. INTRODUCCIÓN

Mediante el presente trabajo se pretende realizar un estudio de la pertinencia jurídica del articulado modificado, referido a la irretroactividad de la ley en la Constitución Política del Estado recientemente aprobada en Bolivia.

En la nueva normativa suprema, se ha añadido a las excepciones de irretroactividad ya existentes en la carta magna derogada, la categoría penal de delitos de corrupción. Anteriormente sólo se permitía la aplicación de la retroactividad de la ley, en caso de beneficio ya sea para el trabajador o delincuente; así exclusivamente la materia penal y laboral podían ser objeto de la mencionada excepción.

La decisión que motiva esta modificación –según se fundamenta por los legisladores- está sobretodo condicionada por un compromiso estatal "sin precedentes" en la lucha contra la corrupción y el entendido del gran perjuicio -sobretodo económico- ya causado hacia el Estado por otros gobiernos y la inexistencia de una normativa específica.

De acuerdo al análisis realizado, se puede afirmar que la introducción de la materia de corrupción en el articulado estudiado, provocará conflictos en su mayoría de incidencia legal, partiendo solamente desde el hecho de que deja una puerta abierta para la violación de distintos derechos humanos

fundamentales, desnaturalizando los institutos de irretroactividad y retroactividad.

En los siguientes párrafos se abordará la problemática presentada, a través de un análisis de la teoría existente contrastándola con la aplicación real y efectos jurídicos que ya ha tenido esta normativa.

II. DESARROLLO

Irretroactividad

La irretroactividad es un principio legislativo y jurídico, según el cual las leyes no tienen efecto en cuanto a los hechos anteriores a su promulgación, salvo expresa disposición en contrario. En el Derecho Penal, la irretroactividad a favor del reo –consignada en la norma- constituye el principio o la norma, hasta no establecerse lo contrario.

La irretroactividad en materia penal, es considerada como un principio protector mediante el cual –entre otras motivaciones- se asegura que al responsable de un hecho delictivo le sea impuesta la pena vigente al momento en que realizó el ilícito. Se constituye en una garantía derivada de la aplicación del Principio de Legalidad, que pretende lograr en consecuencia, la certeza de que si por diversas razones el legislador



decidiera posteriormente agravar la pena, ello no perjudicara al infractor; sin embargo debemos considerar que la prohibición expresa de irretroactividad debe ser observada siempre y cuando se esté al frente de un posible perjuicio al infractor, entendiéndose así que la misma no se extiende al supuesto de que la nueva normativa lo beneficie, para cuyo caso y bajo el Principio de Indubio pro reo, si puede ser aplicable la nueva normativa.

La irretroactividad como reverso de la retroactividad, ofrece estos grados: a) la absoluta, que no regula ninguna de las relaciones establecidas durante la legislación anterior, ni en las modalidades y efectos posteriores a la innovación legal; b) la irretroactividad media, que respeta las situaciones y vínculos creados, pero regula las modificaciones y efectos producidos después, pero a consecuencia de disposiciones anteriores a la promulgación de la ley nueva; c) irretroactividad mínima, reducida a regir los cambios y efectos relacionados con negocios jurídicos anteriores a la norma más reciente, pero correspondientes a ésta por el tiempo. (1)

Los institutos de la ultra actividad, retroactividad o irretroactividad de la ley procesal penal, no son más que una manifestación de la función garantizadora del proceso penal. La irretroactividad de la ley procesal es una manifestación más, de la garantía constitucional de legalidad fundamental, la cual es de eminente e innegable importancia dentro de la doctrina y mediante la cual de forma básica y elemental, se pretende otorgar seguridad jurídica amplia al imputado y una protección especial ante la posibilidad futura de intentos de violación a derechos constitucionales por eventuales gobiernos de turno.

Se pretende evitar con dicho freno, que las personas no sean encarceladas por motivos distintos de la comisión de un hecho punible o de un acto humano que sea calificado de ilícito por una ley anterior debidamente promulgada por el Estado, antes del instante en que se aduce que lo ha cometido.

Se coloca asimismo un marco claro de actuación a la conducta del funcionario del Estado en su ejercicio del poder coercitivo. En otras palabras, se pretende encuadrar la libertad de actuar del juzgador u otros operadores de justicia –encargados sobretodo de la subsunción legal-, prohibiendo una circunstancial manipulación arbitraria de la aplicación del tipo penal, como del desarrollo en sí del proceso penal.

Este principio de irretroactividad no es absoluto, ya que sólo afecta aquella normativa que perjudique al imputado, acusado o condenado, pero no a las normas que le beneficien. Por lo tanto, si un delito es derogado por una ley posterior, o recibe una pena menor, se puede y se debe aplicar la normativa que le sea más beneficiosa.

La retroactividad en cambio, presenta una situación excepcional, porque puede en determinados casos entrar en contradicción con el principio de seguridad jurídica destinado a proteger y/o garantiza la certidumbre sobre el efectivo respeto de los derechos y obligaciones que las personas poseen.

La ultractividad concebida como la otra de las excepciones al principio de la retroactividad, por su parte permitiría que dado el caso que durante el proceso ejercido sobre el acusado, se dictara una ley más gravosa respecto a su situación, él tendría derecho a la aplicación de la ley derogada por ser más benigna.

En este entendido elemental, es necesario ahora abordar las restricciones que presenta específicamente este principio, llegándose a establecer así que no todo precepto jurídico que regule aspectos penales puede ser aplicado retroactivamente. Así por ejemplo: si el máximo de la pena del delito de homicidio se redujera de veinte a diez años, tal modificación tendría que repercutir favorablemente en las personas que fueron condenadas por homicidio a una pena superior a diez años. Pero también vemos que si hoy día entra en vigencia una ley que modifica el plazo para interponer un recurso de apelación restringida de 15 días a 10 días, se podría argumentar incorrectamente, que el plazo mencionado en todos aquellos procesos que empezaron antes de hoy, se deben reducir a diez días.

La razón deviene de las normas de aplicación retroactiva; en el primer ejemplo se explica porque se trata de una ley penal sustantiva, mientras que en el segundo ejemplo, la aplicación inmediata de la ley, y no su aplicación retroactiva, se elucida en razón de que se trata de un precepto procesal. Esta diferenciación es asumida por la doctrina, la cual entiende que en el derecho penal material, la aplicación inmediata de las normas determina que a un hecho punible se le aplique la pena vigente al momento de su comisión. En el derecho procesal, el acto procesal está regulado por la norma vigente al momento en que éste se realiza. (2)

Esta apreciación es aún controvertida, pero resulta evidente que la mayoría de la doctrina y jurisprudencia se ha inclinado a afirmar que en materia penal es aplicable la retroactividad de las normas solo respecto a la ley sustantiva -como un límite al legislador para el caso de que modificara la pena agravándola y pudiera afectar con ello al acusado- y no así en materia adjetiva ni procesal, debido a la inminente violación principalmente a todas las implicaciones de la garantía al debido proceso.

En el derecho procesal, como antes se ha señalado, rige también la aplicación inmediata de normas en tanto el proceso se desarrolla de acuerdo a las normas vigentes durante el mismo; debido a la naturaleza del proceso como sucesión de actos, se debe aplicar la norma vigente al momento en que éstos se producen. Esta distinción tiene su razón de ser en que las materias que regulan unos y otros preceptos legales son distintas. Las disposiciones procesales se encuentran en función al proceso y rigen actos, hechos y situaciones jurídicas realizadas tras su entrada en vigor, salvo las excepciones que la propia ley establezca. Por otro lado los preceptos penales materiales se aplican al fondo del tema que es sometido a controversia en un proceso penal, es decir, al delito. Todo esto deviene del principio de irretroactividad de la ley, cuya única excepción es aquella en donde la nueva ley penal sustantiva es más beneficiosa para el reo.

Al ser la retroactividad una excepción a la regla general de la irretroactividad, lógicamente se puede concluir que sólo

podrían ser objeto de retroactividad o aplicarse retroactivamente aquellas normas que en principio y por regla general, están sometidas al principio de la irretroactividad; ya que si bien la retroactividad es una excepción, esto no puede determinar que los preceptos legales que se aplican con retroactividad dejan de pertenecer a la categoría de preceptos que en principio y por regla general, se aplican irretroactivamente.

Así la regla general de la irretroactividad tiene mucho que ver con la capacidad de motivación de la norma penal, toda vez que carece de la más mínima lógica exigir al ciudadano que se comporte de acuerdo con normas que no existen cuando él actúa. Pero, por lo mismo, si la valoración socio-jurídica que recae sobre el comportamiento es ahora menos severa que antes, o si se llega a destipificar la conducta, se aplica retroactivamente la nueva ley. En este caso la función de motivación de la norma penal no sigue reclamando la irretroactividad de la ley, ya que consideraciones de prevención general así lo indican. El grado de motivación que establece la nueva ley es inferior o diferente al anterior. (3)

Corrupción

Los expertos en economía de todo el mundo convienen actualmente que la corrupción puede tener efectos devastadores sobre las economías que pasan por una situación difícil. La corrupción vacía las arcas de los Estados, arruina el libre comercio y ahuyenta a los inversionistas. El Banco Mundial estima que la corrupción puede reducir la tasa de crecimiento de un país entre 0.5 y 1 puntos porcentuales por año. Según las investigaciones del FMI, la inversión en los países corruptos es casi un 5% menor que en los países relativamente exentos de corrupción. (4)

Actualmente, la mayoría de los gobiernos procuran fomentar una mejor gestión pública para garantizar el éxito de los proyectos que financian. Sus esfuerzos al respecto están centrados en evitar el enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos. Sin embargo, en la prevención y reducción de la corrupción surgen frente a cada probable solución, problemas cada vez más complejos.

Delitos como el soborno o el nepotismo se han generalizado en muchos países en desarrollo y principalmente en procesos de transición; más que nada –según se analiza- debido al nivel bajo de los salarios del sector público y a la impunidad evidente y legalizada en algunos casos, así como a la ausencia de ética y moral de políticos y funcionarios de alto nivel. Paralelamente, las empresas transnacionales se ven inmiscuidas cada vez más en casos de soborno; resulta innegable que toda iniciativa pretenda obtener algún grado, aunque sea mínimo de efectividad, en su lucha contra la corrupción debe hacer frente y partir de esta realidad.

En un estudio del Banco Mundial, más de 150 funcionarios de alta jerarquía y ciudadanos eminentes de más de 60 naciones en desarrollo calificaban a la corrupción como el mayor obstáculo para que sus países se desarrollaran y crecieran económicamente. Asimismo, la agencia de calificación de valores Standard and Poor's afirma que hay una probabilidad de entre un 50% y un 100% de que los inversores pierdan todas sus inversiones en un plazo de cinco años en países con diversos grados de corrupción. Esto hace que la inversión a largo

plazo -la que más beneficia a un país- sea peligrosa e improbable. (5)

El Banco Mundial ha señalado que el pago de sobornos a los funcionarios públicos representa un alto costo para las empresas, lo que las mueve a declarar a las autoridades menores ventas, costos y nómina, para pagar menos impuestos. Por supuesto que el Estado pierde una cantidad sustancial de sus ingresos y los pobres pueden tener llevar la peor parte al tener que pagar mayores impuestos y recibiendo menos beneficios sociales. La corrupción reduce los ingresos impositivos y aduaneros de muchos países en transición y en desarrollo. Los impuestos se evaden mediante el contrabando y mediante transacciones no asentadas en los libros y una contabilidad fraudulenta. (6)

Las organizaciones delincuenciales que utilizan estos mecanismo fraudulentos relacionados directamente con la corrupción, representan una amenaza específica para los países en desarrollo y/o transición; ya que es en esta clase de países donde la disposición de la riqueza del Estado les es más favorable, creando una situación de inseguridad y de violencia y logrando ahuyentar en consecuencia a la competencia de empresas extranjeras y obteniendo un campo libre de acción.

Asimismo la presencia de la corrupción en altas esferas del gobierno también tiene efectos devastadores y de gran y perpetuado alcance. Los funcionarios corruptos que ocupan altos cargos realizan un mal uso de la ayuda internacional, aprovechan sólo en su beneficio proyectos de desarrollo esenciales o desvían sus recursos, provocando un perjuicio enorme y ahuyentado toda posibilidad de incidencia positiva que podría haber existido, en la calidad de vida de la población.

La corrupción no tiene la misma configuración en los países desarrollados que en los subdesarrollados. Los expertos en el tema coinciden en que en los países desarrollados la corrupción es mínima en la Justicia y en los cuadros medios y bajos de la administración pública, pero puede alcanzar un nivel relativamente importante en los altos cargos. Hay diversas razones que explican este estado de cosas: los altos cuadros son más difíciles de controlar, poseen más recursos e influencias, existen redes de intereses que los involucran. Es importante destacar, sin embargo, que la administración estatal en los países económicamente desarrollados conforma un cuerpo básicamente sano. (7)

Fácilmente se observa que en los Estados en desarrollo, llamados en transición o subdesarrollados, la corrupción está presente de forma evidente tanto en los estratos económicos altos como en los medios y bajos; siendo innegable su presencia en la totalidad del Estado. Vemos así con ejemplos comunes, que la corrupción comienza desde el hecho de la simple y concurrente demanda de un policía de tránsito en la entrega de una determinada suma de dinero a fin de no emitir la respectiva multa por una infracción, sigue con los funcionarios aduaneros que igualmente cobran dinero a fin de ignorar, tergiversar o evadir leyes impositivas y asciende hasta los mismos funcionarios pertenecientes a la más altas cúpulas del gobierno. Así, mientras en los Estados desarrollados hay "actos de corrupción", en los Estados subdesarrollados existe un "estado de corrupción", donde los

ilícitos suelen ser casi abiertos, casi evidentes, porque no existen expectativas de castigo y más bien se da por sentada la impunidad.

En otro sentido se observa que dentro de un Estado desarrollado, la consciencia de la posibilidad de una futura sanción penal o mínimamente moral y/o familiar de quien pretende cometer un acto de corrupción está totalmente presente. Por el otro lado en Estados en desarrollo, la corrupción no se presenta ni se advierte como una ocasión y/u oportunidad, sino como una vocación, casi como una especialización o consecuencia lógica del ejercicio de una función pública. Debido a esto nos vemos con frecuencia ante la inexistencia de funcionarios públicos con un deseo honesto de servicio a la sociedad y la abundancia de los mismos caracterizados por una intención común y deliberada de enriquecerse ilícitamente.

Se ha establecido que no sería correcto afirmar, que un Estado desarrollado tiene un nivel más bajo de corrupción que uno subdesarrollado porque el desarrollo genere, de por sí, una moral pública diferente; podría decirse, más bien, lo contrario: algunos países se han desarrollado porque consiguieron construir una moral pública.

Cuando un Estado se encuentra en estado de corrupción, el Estado deja de ser tal. En lugar de una estructura severa que hace cumplir las leyes, se convierte cada vez más, a medida que se profundiza la impunidad, en una organización semidelictiva. Mientras un Estado cuya ética pública es sólida es un Estado duro, aquel penetrado por la corrupción es un Estado débil o blando. (8)

Principio de Legalidad

Este principio se encuentra reconocido por todas las codificaciones obviamente legalistas desde la Revolución Francesa en adelante y se enuncia con el aforismo nullum crimen sine lege. Así, nadie puede ser declarado penalmente responsable por una conducta humana que no esté previamente definida en la norma como delito o dicho de otra forma únicamente puede considerarse como delito aquello que esté expresamente reconocido como tal y de forma previa por la norma jurídica.

La importancia de la existencia de este principio presupone la observación inmutable de la garantía de la ley, en cuanto a su función limitadora para el juzgador, excluyendo una posible discrecionalidad "legal" por su parte, no pudiendo a su arbitrio determinar lo que considera delito o no. Finalmente sólo y únicamente la ley puede definir las conductas que se estiman reprochables penalmente.

Dentro de este concepto de legalidad del proceso penal, siendo el "preestablecido", debe tenerse, además de la legalidad formal del proceso, una legalidad sustancial, que será la única que nos permitirá hablar de proceso legal en los términos en que históricamente ha sido concebido, y no aludir con esa palabra a cualquier tipo de trámite burocrático empleado por el Estado en contra de una persona.

Se puede inferir que la organización legal del proceso debe ser también, anterior al hecho que motiva ese proceso; tan anterior como la tipificación de los delitos por los cuales ese proceso se inicia. Se ve que existe una relación paralela y dependiente entre la previa

legalidad en y de la tipificación de los ilícitos penales y la previa estructuración e instauración legal del proceso.

Este paralelismo no surge de la sola idea de la función motivadora de la norma, que también funda el principio de la legalidad penal, sino del hecho común de que la irretroactividad de la ley penal es en sentido amplio, es decir, la ley penal propiamente dicha y la ley procesal penal, se relacionan con el control a la arbitrariedad del juzgador; que, si hoy fuese aceptada por el "nivel de reproche" que producen hechos como los acaecidos mañana, podría ser extendida a otros actos que, con una valoración más restringida o más lata, fuesen considerado como ofensivos para la humanidad entera, para personas determinadas, un grupo de ellas, o la sociedad de un país determinado, que es el caso que nos ocupa.

Esta situación implicaría marchar a contramano de la civilización, sujetando la protección de la libertad personal de aquél cuya conducta no pueda ser encuadrada en la ley previa al arbitrio de una pseudo interpretación que puede llevar a excesos insospechados. (9)

Finalmente, de forma adicional no podemos olvidar que sobre la irretroactividad absoluta en materia penal, incluso con relación los arts. 22 y 24 del Tratado de Roma consagran el principio de legalidad; así el principio de legalidad penal es un límite al ius puniendi del Estado y se constituye en un axioma según el cual no hay delito sin ley previa, del cual se deriva, de una parte, la exigencia de certeza y taxatividad en la descripción de las prohibiciones y de sus consecuencias, y la sujeción irrestricta al principio de irretroactividad de la ley.

Los supuestos de aplicación retroactiva, cuando ésta se produce de forma expresa, no tienen otra posibilidad de oposición que aquélla que se derive de su inconstitucionalidad. En todo caso, la interpretación de las normas de derecho transitorio que ordenen la retroactividad "ha de realizarse en sentido restrictivo y, por tanto, sin extender los términos legales a situaciones no contempladas.

Principio de Seguridad Jurídica

La mayoría de los autores sostiene que la manera correcta de entender la seguridad jurídica es considerándola como "certeza del derecho". Es consignada como la estabilidad o seguridad del Derecho mismo, la infalibilidad de las normas jurídicas que regulan la convivencia entre los hombres. Sin embargo, dicha posibilidad supone una situación excepcional, porque puede entrar en contradicción con el principio de seguridad jurídica que protege la certidumbre sobre los derechos y obligaciones que las personas poseen.

Lo que se busca proteger a los ciudadanos de que se les pueda sancionar a posteriori por un acto que cuando fue realizado no estaba prohibido. La seguridad jurídica es un principio universalmente reconocido que representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno.

El Estado, como ente del poder público de las relaciones en sociedad, no sólo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de establecer "seguridad jurídica" al ejercer su "poder" político, jurídico y legislativo. La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus derechos no serán violentados.

En resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, y conductos establecidos previamente

En este sentido se podrían individualizar algunos requisitos para que el Derecho cumpla con la seguridad jurídica:

Que el derecho se concrete en normas positivas.- El Derecho debe basarse en hechos, los que deben ser establecidos con el menor margen de error posible. Estos hechos son los de la vida social del grupo regulado por el derecho. Si el Derecho se aparta de la realidad, se va a tornar poco eficaz y con ello poco seguro.

Que el Derecho tenga un mínimo de estabilidad.- No debe estar sometido permanentemente a cambios abruptos ya que si eso ocurre, es casi imposible pensar en la seguridad jurídica. No es que no deba adaptarse a las transformaciones sociales, lo que sucede es que estos cambios no pueden ser radicales y en forma permanente.

Que le Derecho sea conocido.- Para que exista seguridad jurídica, las normas deben ser conocidas por los sujetos imperados por ellas.

El principio de publicidad de las leyes y de presunción de conocimiento de la ley es recogido en prácticamente todos los ordenamientos actuales.

De forma estructural, las instituciones que constituyen expresión de la seguridad jurídica serían:

- Presunción de conocimiento de la ley.
- Principio de irretroactividad de la ley.
- Principio de la reserva o legalidad en materia penal.
- La Cosa Juzgada.
- La Prescripción.

Este principio de seguridad jurídica, no sólo tiene presupuestos y consecuencias legales importantes; también ha sido reconocido por la doctrina su papel preponderante en el progreso económico de un Estado. Realizo esta breve mención al tema económico por considerarlo determinante e íntimamente relacionado con el tema de la corrupción.

En ese sentido se entiende que la "seguridad jurídica" no es más que la predictibilidad de los resultados de la cual el Derecho dota a nuestros actos, es así que nos da la posibilidad de prever las consecuencias de cualquiera de nuestras acciones en sociedad, lo cual de forma lógica, influye decididamente sobre cualquier decisión a tomar. Se puede presenciar fácilmente, que en la ausencia de este principio, las personas se ven limitadas a establecer cualquier relación comercial o jurídica, aspecto que obstruye la función de las normas jurídicas como un factor dinámico, dejando en consecuencia de ser un adecuado soporte para el desenvolvimiento de la vida

social y en consecuencia las expectativas económicas también se verían limitadas.

Vemos así, que la estabilidad y predictibilidad del futuro son elementos fundamentales de nuestra vida diaria, puesto que permiten un nivel de planificación a mediano y largo plazo, sin que por ello desaparezca totalmente el riesgo, es para esta predictibilidad que existe el Derecho. En este orden de ideas, no obstante el mercado forma parte de lo meta jurídico, el mismo no se encuentra desligado del Derecho. La complejidad del mercado precisa de esa seguridad jurídica y de la predictibilidad de las acciones de todos los individuos, ante ese complejo mundo que repercute en el progreso económico de la comunidad. En consecuencia es condición sine qua non, la seguridad jurídica para el progreso económico de un Estado.

Volviendo a la idea inicial y para concluir con los aspectos que son importantes jurídicamente en la presente temática, vemos que la mayor parte de los tratadistas de Derecho Penal insisten en reclamar la garantía de la irretroactividad de la ley en base a la seguridad jurídica, en este sentido se insiste en la necesidad de que el ciudadano pueda tener un conocimiento previo de las consecuencias jurídicas que se derivan de su conducta.

Como ya se señaló, la seguridad jurídica equivale a predictibilidad, con lo que cabe indicar que cuanto más se acerquen los supuestos hipotéticos previstos en las normas a los supuestos fácticos que se dan en la realidad social que éstos deben configurar, será también más predecible la consecuencia jurídica que se sigue de tal acto o conducta; y el particular sabrá con mayor certeza si éstos se ajustan o no a Derecho.

Si se parte del respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, el primer principio que hubiera debido enumerarse para garantizarlo es la seguridad jurídica, pues el resto, la jerarquía normativa, la publicidad, la irretroactividad, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad, no son más que unas consecuencias inevitables para el logro de la seguridad jurídica.

En este sentido vemos de forma práctica que el respeto a este principio deriva en las siguientes afirmaciones: (a) si una norma no se publica, no se puede presumir su conocimiento; (b) si se altera la jerarquía normativa y por ejemplo un Decreto pretende derogar una Ley, queda rota la base en que se apoya el principio de seguridad, y (c) si se admite la retroactividad de la norma de forma irrestricta o amplia, es imposible predicar la seguridad jurídica y si se admitiría en consecuencia la arbitrariedad del poder público, substituyéndose la eficacia de la norma por la ilegal y tergiversada aplicación de la misma.

Principio de favorabilidad

Este principio contempla el deber que posee el operador de justicia de aplicar la norma más favorable al procesado, en el evento de tránsito o cambio normativo. Es otra de las garantías procesales reconocidas internacionalmente, expresadas en el principio del favor rei.

En efecto, por virtud de este principio, el investigado penalmente tiene la garantía de que la norma permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se le aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Así por ejemplo, tal principio tiene aplicación práctica en el evento en que la ley considere que no debe ser delito una conducta humana

que ante la ley anterior era considerada delito, lo mismo ocurre cuando una ley posterior atribuye una sanción penal menor a una conducta delictiva –caso totalmente inverso al que es estudiado-; así por razón de esta garantía, el procesado tiene la seguridad de aplicación de la norma penal más benigna. (10)

El principio de favorabilidad así entendido, está expresamente reconocido en el Estatuto de Roma, en el artículo 24 numeral 2, en los siguientes términos: "De modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena". (11)

Precisamente observamos que esta garantía es entendida como excepción al principio de irretroactividad de la ley, el cual surge cuando una nueva ley sustancial o procesal de efectos sustanciales regula de manera más benigna la intervención penal, debiéndose aplicar en consecuencia la que favorable e íntegramente regula el tema.

Como la prohibición de la retroactividad es una norma protectora para el reo, inspirada en la idea de seguridad jurídica inherente al estado de derecho, al interpretar la ley debe observarse el axioma según el cual: "lo favorable debe ampliarse y lo odioso restringirse" (favoralia amplianda sunt, odiosa restringenda); ello permite, entonces, exceptuar el carácter general de la prohibición en gracia de favorabilidad, dando oportunidad a la ley de actuar más allá del término de vigencia, sea por vía de ultraactividad o de retroactividad. Así se explica que las normatividades reguladoras del supuesto hecho y sus respectivas consecuencias jurídicas no puedan ser objeto de modificación con posterioridad, puesto que, de serlo la situación jurídica y los derechos adquiridos por el ciudadano sufrirían grave detrimento. No queda duda que la favorabilidad también procede en tratándose de normas procesales sin distinción alguna. (12)

La motivación en la aplicación de este principio –algunas veces llamados criterios de optimización- se halla también fundamentada en la efectivización del principio pro homine, en virtud del cual se coloca a la persona humana como valor superior y primero de acuerdo a la Constitución Política del Estado. Vemos que esta primacía se materializa también frente a otros situaciones con implicaciones jurídicas, tales como: limitación restringida sólo en caso necesario del derecho fundamental de libertad personal (principio favor libertatis – medidas cautelares), en caso de duda favorecer al sindicado (principio in dubio pro reo), presumir la inocencia del procesado hasta que se pruebe su culpabilidad mediante sentencia ejecutoriada (principio de presunción de inocencia), no agravar la situación del condenado en caso de impugnación (principio non reformatio in pejus) y preferir en caso de conflicto entre distintas normas que consagran o desarrollan derechos fundamentales la que resulte menos gravosa.

Jurisprudencia Constitucional

El Tribunal Constitucional ha establecido y reconocido los alcances del instituto de retroactividad en la legislación boliviana. Así vemos que en una de sus sentencias establece textualmente: "Según la doctrina del Derecho Constitucional, la irretroactividad de la Ley es

un principio fundamental para garantizar la seguridad jurídica en el Estado Social y Democrático de Derecho, implica que una nueva ley no puede regular las situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, y que por tanto resultan incólumes en sus efectos jurídicos, con la fuerza que les presta la ley bajo la cual se constituyeron; tiene por finalidad proteger a quien ya fue amparado por el Derecho, ante la posible arbitrariedad de futuros legisladores que, por razones políticas o de otra índole, pudieran pretender atropellarlo, desconociendo sus derechos adquiridos".(13)

El principio de la irretroactividad de la ley, como regla tiene su excepción, es la retroactividad o el efecto retroactivo de una ley, lo que significa que la nueva ley se aplica a las situaciones o controversias jurídicas pendientes en el momento de su entrada en vigor o a los hechos realizados con anterioridad a su promulgación.

Al respecto, este Tribunal Constitucional, ha señalado que: "Una Ley es retroactiva cuando sus efectos se proyectan sobre hechos, actos o relaciones jurídicas acaecidas con anterioridad a su entrada en vigor, es decir, cuando incide sobre relaciones jurídicas legalmente establecidas y consagradas.

La retroactividad implica la aplicación de una Ley nueva a hechos anteriores a su promulgación. A esta altura del análisis conviene recordar que en la doctrina constitucional se hace una distinción entre la retroactividad 'auténtica' y la 'no auténtica' de la Ley; entendiéndose por la primera la regulación con una nueva disposición una existente situación jurídica con efectos en el tiempo pasado, que sustituyen el lugar de un orden jurídico vigente en períodos anteriores, por una diferente; en cambio se entiende por retroactividad no auténtica conocida también como retrospectividad cuando una Ley regula o interviene en situaciones fácticas aún no concluidas". (14)

Ahora, es de conocimiento generalizado que un determinante sector de la doctrina considera que el concepto Derecho Penal, en sentido amplio, abarca tanto al Derecho Penal sustantivo y/o material como al Derecho Penal procesal y/o adjetivo y al Derecho Penal de ejecución; sin embargo, de ello no puede concluirse que el legislador constituyente tuviera la intención de colocar bajo el alcance del principio de favorabilidad a todas las normas del sistema penal; empero, tampoco podría afirmarse tajantemente que el principio sólo alcanzaría a los preceptos contenidos en el Derecho penal material (Código penal y leyes penales especiales), por lo que debe realizarse alguna precisión.

Se parte de la idea en la concepción o motivación inicial de un tipo penal, que no hace más que instrumentar y expresar la política criminal y/o de defensa social que adopta un determinado Estado en un concreto momento histórico. Así se debería entender que todo cambio en la tipificación penal vendría a expresar un respectivo cambio en la valoración ético-social de la conducta delictiva, en el procedimiento para juzgarlo y en las reglas de ejecución de la sanción penal.

De esta forma la aplicación del principio de favorabilidad no puede solamente comprender en su marco de aplicación supuestos en los que la nueva normativa penal descriminaliza la

conducta típica o disminuye su pena, sino también, cuando éste nuevo precepto legal la nueva ley (material, procesal o de ejecución) beneficie al delincuente; siendo incluidas a tal ámbito, entre otras: las circunstancias, el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena y/o las medidas cautelares personales entre varias otras.

Esta es la modalidad que ha establecido el legislador boliviano cuando en la Disposición Transitoria Segunda determinó la aplicación anticipada de diversos preceptos procesales, entre ellos, el relativo al régimen de la prescripción; dado que, si bien es cierto que en la ejecución penal se pueden presentar incidentes cuyos trámites estén revestidos de principios procesales como el de contradicción, no puede entenderse de ello que la cuestión o asunto planteado en el incidente sea de naturaleza procesal, pues, la norma adjetiva rige el proceso no las cuestiones o situaciones jurídicas que se enjuician o definen a través de ellas; las cuales como en el caso que nos ocupa, al incidir sobre esferas vinculadas a la libertad personal, son de naturaleza sustantiva, y por lo tanto rige el principio de benignidad o favorabilidad; como lo ha establecido la SC 0165/2003-R, que señala: "que hay leyes o códigos que tienen preceptos sustantivos y adjetivos al mismo tiempo, este es el caso del nuevo Código de Procedimiento Penal, la Ley 1008, la Ley de Arbitraje y Conciliación entre otras." (15)

Así, cuando se trata de una ley más benigna, relativa a un precepto de naturaleza sustantiva, contenido en esas leyes, es aplicable el principio de retroactividad, o en su caso, de ultractividad, según cuál sea la más benigna para el caso planteado.

De lo que se establece que frente al principio de la irretroactividad de la ley como regla general, es posible la aplicación retroactiva de la ley penal, no solo sustantiva sino también la ley procesal penal o de ejecución, en la medida en que beneficie al imputado en el ámbito de su esfera de libertad, quedando claro que se pueden aplicar las nuevas normas procesales a los procesos pendientes o en curso de tramitación sólo en la medida en que ellas no afecten la esfera de la libertad del imputado, excluyendo de ese modo toda posibilidad de aplicar retroactivamente normas contenidas en leyes o códigos procesales, cuya esencia o contenido sea de naturaleza sustantiva y agrave la situación jurídica del imputado.

III. ANÁLISIS JURÍDICO

El artículo perteneciente a la Constitución Política del Estado, que motiva el análisis presente es el siguiente:

Artículo 123. La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución. (16)

La normativa precedente, al igual que el art. 33 de la Constitución Política abrogada, consagra el principio general de irretroactividad de ley, principio que en el ámbito penal es una derivación del principio de legalidad, conforme al cual, ningún acto puede considerarse como

delito si una ley no lo ha descrito como tal con anterioridad a su ejecución. Por tanto, aquí se está frente a una prohibición de retroactividad de toda ley penal desfavorable, que afecte el ámbito de libertad del encausado.

No se puede sostener lo contrario sin vulnerar el principio de legalidad consagrado en dicha norma y en los arts. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dice: "Artículo 9: Principio de legalidad y de retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello" (17)

De acuerdo a la redacción del artículo mencionado, podemos observar lo siguiente: Se consigna claramente la posibilidad de aplicación retroactiva de una norma sólo en casos de resultar un beneficio, tanto en materia penal y/o laboral; aclaración inexistente en el caso de delitos de corrupción. El texto aún vas más allá en la transgresión de la naturaleza jurídica de la irretroactividad, cuando afirma que se permite la retroactividad para el procesamiento, investigación y sanción de los mencionados delitos.

De lo cual puede interpretarse que sería legal sobre todo "constitucional" la creación y/o modificación junto con su aplicación retroactiva, de preceptos legales sobre corrupción a hechos anteriores. Por lo cual se evidencia que el parámetro de "beneficio" utilizado como inspiración y razón principal de la aplicación excepcional de la retroactividad (materia penal y laboral); ahora habría cambiado a un parámetro de "perjudicial" (materia de corrupción) desvirtuando totalmente el instituto de irretroactividad y violando flagrantemente los principios de legalidad, favorabilidad y seguridad jurídica.

Se advierte que esta retroactividad en materia de corrupción –no sólo de acuerdo a su redacción sino al análisis ya realizado- no distingue en su aplicación a la normativa sustantiva de la procesal; permitiendo la posibilidad de modificar alguna norma procesal en desmedro o perjuicio de una persona que se halle cumpliendo alguna condena en materia de corrupción. No resulta necesario -debido a su lógica consecución- enumerar las numerosas violaciones a diversos principios y garantías constitucionales que esta situación provocaría.

Un ejemplo de la mencionada situación podría ejemplificarse por la pretensión de aplicar retroactivamente a un caso normas procesales con el objeto de impedir la extinción de la acción penal por prescripción, lo que equivaldría a juzgar a esa persona por una norma posterior más gravosa, con transgresión del principio constitucional que impide tal retroactividad.

De acuerdo a la garantía de irretroactividad de la ley, se prohíbe la aplicación de disposiciones penales posteriores al hecho que modifiquen "en perjuicio" cualquier requisito del que dependa la punibilidad del hecho. El instituto de la prescripción cabe sin duda alguna en el concepto de ley penal desde que ésta comprende no sólo el precepto, la sanción, la

noción del delito y la culpabilidad, sino todo el complejo de las disposiciones ordenadoras del régimen de extinción de la pretensión punitiva.

Lo antes dicho es aplicable en el evento de que se modificaren los presupuestos de procedibilidad para la aplicación de la prescripción, pues todos los delitos cometidos antes de la vigencia de la reforma, están sometidos al régimen existente al tiempo de la comisión de tales delitos y no a la ley posterior en cuanto fuese desfavorable.

"Así, refulge que cometido un delito, toda la normatividad que lo regula en su descripción típica, en su sanción y en las normas procesales de efectos sustanciales, acompañan ad infinitum a ese comportamiento y a su autor, salvo que con posterioridad surja norma nueva que favorablemente modifique tales atributos para que ésta sea aplicada retroactivamente, tal como lo autoriza la norma superior, lo precisa la Ley 600/00 y lo reitera para el futuro el nuevo código de procedimiento (ley 906/04).

En cambio, lo que sí choca contra aquélla -y aún con el sentido común- es que se aplique retroactivamente una nueva normatividad con efectos desfavorables. A su turno, lo que atañe a las disposiciones legales simplemente instrumentales, así como al cambio del juez (por razones de competencia) por otro igualmente existente antes de la comisión del delito, son de aplicación inmediata, sin que de su mutación -como se dijo- pueda reclamarse ingrediente alguno de favorabilidad." (18)

IV. CONCLUSIONES

A través del presente trabajo, se llegaron a las siguientes conclusiones:

Si bien es evidente que las entidades estatales creadas a fin de luchar contra la corrupción suelen ser importantes a la hora de frenar o impedir la diversificación y/o masificación de este fenómeno ilegal; también es innegable que enfrentan muchos problemas al momento de su creación e incluso una vez establecidas, frecuentemente no alcanzan sus objetivos.

El error constante y común que cometen los gobiernos en esta empresa - ya sea derivado de intereses privados o de falta de conocimiento en el tema o de simple desinterés político- trae como consecuencia lógica la creación de entidades débiles institucionalmente, sin objetivos claros, con recursos económicos y humanos insuficientes y peor aún bajo el mando de personajes políticos que son dependientes directa o indirectamente de algún poder del Estado; lo que desde un inicio marca la ausencia de imparcialidad y compromiso real con la lucha que motivó su creación en una primera instancia.

Nuestra nueva normativa referida a la irretroactividad en materia de corrupción, presenta una redacción incongruente con la motivación jurídica del articulado principal, permitiendo una interpretación amplia de este instituto y desvirtuando íntegramente las normas básicas que configuran todo ámbito de vigencia temporal de la ley penal en un Estado de Derecho.

De acuerdo a la jurisprudencia existente es posible la aplicación retroactiva en materia penal de normas sustantivas y de normas adjetivas, en tanto y en cuanto reporten un beneficio al sindicado, imputado, acusado y/o condenado.

La prescripción abarca a todos los presupuestos de punibilidad y no está limitado al ámbito de lo imputable: especialmente, también la prescripción ha de estar legalmente determinada y no cabe prorrogarla retroactivamente, tanto si antes del acto de prórroga ha expirado el plazo como si no. Así resulta evidente que una ampliación del plazo de la prescripción o una pretendida interrupción de la misma mediante una ley que pretenda aplicar sus efectos retroactivamente, es contraria al Estado de Derecho; y, violenta el principio de la irretroactividad de la ley sustantiva o adjetiva en perjuicio del reo.

Si el artículo analizado permanece indemne a cualquier análisis jurídico y posterior modificación, estaremos frente a una paulatina e incesante demolición jurisprudencial y política de los principios constitucionales aplicables al régimen penal acusatorio adoptado. Situación que no hace más que reforzar la posibilidad de una futura comisión de mayores aberraciones y violaciones impunes de derechos y garantías fundamentales.

V. RECOMENDACIONES

Se cree pertinente realizar las siguientes recomendaciones:

Realización de un estudio serio en materia preventiva de delitos de Corrupción, mediante la adopción de un criterio amplio y multidisciplinario que tenga en cuenta, entre otras cosas los siguientes elementos indicativos: definiciones; ámbito de aplicación; protección de la soberanía; medidas preventivas; penalización; sanciones y reparaciones; decomiso e incautación; jurisdicción; responsabilidad de las personas jurídicas; protección de los testigos y las víctimas; promoción y fortalecimiento de la cooperación internacional; acción preventiva y lucha contra la transferencia de fondos de origen ilícito derivados de actos de corrupción, incluido el lavado de activos, así como la repatriación de dichos fondos; asistencia técnica; recopilación, intercambio y análisis de información, y mecanismos de seguimiento de la aplicación.

Consideración de tendencias y procedimientos aplicados en legislación comparada para la lucha contra la corrupción, totalmente alternativas de distorsiones jurídicas.

Las iniciativas anticorrupción deben sustentarse en entidades nacionales dedicadas exclusivamente a combatir las prácticas corruptas. Estas entidades deben ser respetadas, tener credibilidad, actuar con transparencia y ser audaces. Además, sus actividades deben estar sujetas al examen de una prensa libre y de la sociedad civil; en realidad, deben rendir cuentas ante el público. Sin embargo, deben gozar al mismo tiempo de un grado considerable de autonomía para no caer víctimas de los ataques y caprichos de la elite política.

Consideración de la modificación del Art. 123 de la Constitución Política del Estado a fin de no tergiversar el instituto de la retroactividad de ley penal.

Puede darse excepcionalmente que las normas positivas contradigan a la justicia o sean manifiestamente insuficientes, esto sobre todo en países con gobiernos arbitrarios. Por esto, la seguridad jurídica entra en contradicción con la justicia; y ante la disyuntiva de cuál valor debe prevalecer, vemos que las corrientes

positivistas optan porque prevalezca la seguridad jurídica y por su parte las posiciones iusnaturalistas optan por la justicia. Se considera que frente a la extensa y discrecional interpretación que puede merecer este valor –de justicia- y ante la aceptación y reconocimiento de Bolivia como un Estado de Derecho, el principio de la seguridad jurídica debe prevalecer ante cualquier otra concepción de justicia.

CUADRO COMPARATIVO DE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, FAVORABILIDAD, Y RETROACTIVIDAD

Venezuela
Artículo 24 Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo o a la rea, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron. Cuando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo o a la rea. Artículo 49 El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

Colombia
Artículo 29 El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.
Ecuador
Art. 76 En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. 5. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.
Bolivia
Artículo 111 Los delitos de genocidio, de lesa humanidad,

de traición a la patria, crímenes de guerra son imprescriptibles.

Artículo 116.

I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.

II. Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible.

Artículo 123

La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.

Conclusiones Cuadro

Analizando las legislaciones normativas constituciones de estos países, se ve que todos han introducido en sus constituciones: el principio de favorabilidad, el cual tiene como objetivo beneficiar al imputado; principio de legalidad, por el cual nadie puede ser juzgado por delitos que al momento de cometerlos no eran considerados como tal; y el principio de retroactividad.

En este punto se realiza una observación, vemos que la legislación Boliviana a comparación de los países ya señalados es la única que contempla la retroactividad de los delitos de corrupción, generando una inseguridad jurídica para, quienes son parte pasiva de esta ley, servidores públicos (LEY 004 31 DE MARZO DE 2010), sobre el principio de retroactividad vulnera el principio fundamental de todo proceso: el principio de favorabilidad.

Esta normativa contraviene lo establecido en la doctrina, legislaciones vecinas e instrumentos internacionales respecto al principio de retroactividad

VI. CITAS BIBLIOGRÁFICAS

(1) Instituto Superior de Técnicas y Prácticas Bancarias. 2009. (s. f.). Irretroactividad. Recuperado el 20 de mayo de 2010, de http://inemegf.blogspot.com/2008/03/ referencias -explicativas-del-derecho_11.html.

(2) Meini, I. 2008. (s. f.). Aplicación temporal de la ley penal y beneficios penitenciarios. Recuperado el 18 de mayo de 2010, del sitio Web de la Universidad de Fribourg: www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_29.pdf.

(3) Rojas, N. (2010). Corrupción, los Costos de la Costumbre. Recuperado el 20 de mayo de 2010, del sitio Web de la Universidad Autónoma del Estado de México: www.uaemex.mx/.../El.../1_corrupcion_los_costos_de_la_costumbre.pdf.

(4) Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas. (2000, 10 de abril). El Costo de la Corrupción. Investigación presentada en el Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Recuperado el 20 de mayo de 2010 de http://www.un.org/spanish/conferences /Xcongreso/prensa/2088bs.htm.

(5) Objetivo Crearse. 2010 (s. f.). Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Cómo nos afecta la corrupción?. Recuperado el 18 de mayo de 2010, de http://www.objetivocrearse.org/0005.htm

(6) Wehbe, P. (2010). Las Administraciones Públicas de América Latina frente al desafío de la corrupción. Revista Debates de la Red Latinoamericana de Cooperación Universitaria, 9. Recuperado el 20 de mayo de 2010, de www.rlcu.org.ar/ revista/numeros/04-06-Abril-2006/.../pablo_webhe.pdf.

(7) Fundación para el Estudio y Difusión del Derecho Comparado 2004. Sentencia de la Corte Suprema de Argentina. Causa 259. Recuperado el día 19 de mayo de 2010, de

(8) www.derechocomparado.org/.../argArancibiaClavel6.htm.

(9) Restrepo, H. 2009. (s. f.). Derecho Penal Internacional: Entre Garantismo Y Eficientismo. Pandectas Perú Revista Virtual de Derecho, 7. Recuperado el 20 de mayo de 2010, de www.pandectasperu.org/revista/no200907/hrestrepo.pdf.

(10) Corte Penal Internacional 2002. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Recuperado el 20 de mayo de 2010, de http://www.un.org /spanish/law/icc/.

(11) Tribunal Supremo de Justicia República Bolivariana de Venezuela. (2007). Causa 317-07 Corte de Apelaciones del Circuito Penal del Area Metropolitana de Caracas. Recuperado el 15 de mayo de 2010, de http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2007/junio /1728-13-S7-3174-07-D06-05.html

(12) Tribunal Constitucional de Bolivia. 2006. Sentencia Constitucional 0009/2006. Recuperado el 19 de mayo de 2010, de www.tribunalconstitucional.gob.bo/resolucion13676.html.

(13) Tribunal Constitucional de Bolivia. 2006. Sentencia Constitucional 0573/2006. Recuperado el 19 de mayo de 2010, de http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/gpwtc.php?name=consultas&file=print&palabra=&id=14323

(14) Tribunal Constitucional de Bolivia. 2003. Sentencia Constitucional 0440/2003-R. Recuperado el 19 de mayo de 2010, de www.tribunalconstitucional.gob.bo/resolucion6583.

(15) Constitución Política del Estado. Bolivia 2009. Art. 123.

(16) Organización de los Estados Americanos – Departamento de Derecho Internacional. (2000). Convención Americana sobre Derecho Humanos (Pacto de San José). Recuperado el 10 de mayo de 2010, de http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html.

(17) Corporación Excelencia en la Justicia. 2005. Gomez – Favorabilidad 23006. Recuperado el 15 de mayo de 2010, de http://www.cej.org.co/sistema-penal-acusatorio/corte-suprema-de-justicia/70-2005-23006-gomez-favorabilidad.

VII. BIBLIOGRAFÍA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO. 2009.

GRONDONA, Mariano. Planeta. 1993. LA CORRUPCIÓN. Argentina.

HAYEK, Fridrich A. Unión Editorial. 1994. DERECHO, LEGISLACIÓN Y LIBERTAD. Volumen I. España.

OSORIO, Manuel. Heliasta S.R.L. 2008. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES. Argentina.

COMUNITARIA: EN LOS PUEBLOS ORIGINARIOS DE BOLIVIA. Bolivia

Ministerio de justicia. 1997. INVESTIGACIÓN SOCIO- JURIDICA SOBRE JUSTICIA TRADICIONAL. Bolivia

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS VICEMINISTERIO DE JUSTICIA: Proyecto justicia comunitaria 1997. INVESTIGACIÓN SOCIO- JURIDICA SOBRE JUSTICIA TRADICIONAL: Comunitaria cultura Quechua. Cochabamba, Bolivia

PAREJAS M., Alcides. Don Bosco. 1977. HISTORIA DEL hombre: prehistoria / antigüedad estudios sociales. Bolivia