

DEDICATORIA

A mi amada Sofía, la inspiración de mi vida, sin la cual no hubiera podido alcanzar esta meta más en mi vida... y a la Universidad por haberme acogido entre sus tan apreciadas aulas...

AGRADECIMIENTOS

A los docentes que contribuyeron en mi formación por su vocación y dedicación y al Lic. Sergio Pantoja Navajas por su apoyo y consejos.

RESUMEN

El principio de jerarquía normativa se constituye en uno de los sub principios que derivan del principio de supremacía constitucional, el cual se proyecta en un doble sentido: de un lado, impone al legislador la obligación de preservar que en el proceso de elaboración de las normas, éstas guarden sujeción a la Constitución Política del Estado, y de otro, obliga a todos los poderes a realizar un juicio previo de constitucionalidad positiva de las normas a aplicar, de tal manera que si el juicio resulta negativo o existen dudas sobre su constitucionalidad, se debe formular o promover la consulta respectiva ante el Tribunal Constitucional. Además, sobre el principio de jerarquía normativa y los límites de la potestad reglamentaria del Órgano Ejecutivo, el Tribunal Constitucional ha establecido que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es el principio de la jerarquía, el cual consiste en que la estructura jurídica de un Estado se basa en criterios de niveles jerárquicos que se establecen en función de sus órganos emisores, su importancia y el sentido funcional; de manera que una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango y que en el marco del referido principio (concordante con los principios de la soberanía popular y la supremacía constitucional) el Poder Constituyente ha distribuido las competencias para la elaboración y emisión de las disposiciones legales (en el marco del principio de la separación de funciones, conocida también en la doctrina clásica del Derecho Constitucional como la división de poderes) habiendo asignado al Órgano Legislativo, como expresión de la voluntad popular, la potestad privativa de "dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas", tal cual lo dispone el numeral 3, parágrafo I del artículo 158 de la Constitución Política del Estado; en cambio al Órgano Ejecutivo le ha asignado la potestad de "cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes; además de dictar decretos supremos y resoluciones", este último expresado en su potestad reglamentaria, la cual de manera general, consiste en la labor que desarrolla este Órgano del Estado, emitiendo disposiciones legales que reglamenten la aplicación de la ley a fin de asegurar su cumplida ejecución; sin embargo, esta potestad reglamentaria no es absoluta, ya que encuentra su límite y radio de acción en la Constitución y la ley, es por ello que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley. Este es el contexto que se toma en cuenta para el desarrollo del presente trabajo, al considerar los alcances que tuvo la emisión del Decreto Supremo No. 29894 de 7 de febrero de 2009 que dispuso la extinción de las Superintendencias General y Sectoriales creadas a partir de la emisión de la Ley No. 1600 de 28 de octubre de 1994, habiendo además tenido como efecto la emisión del Decreto Supremo No. 71 el 9 de abril de 2009 que creó, en sustitución de las Superintendencias, las denominadas Autoridades de Fiscalización y Control Social.

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: MARCO METODOLÓGICO, CONCEPTUAL Y TEÓRICO	
1.1. MARCO METODOLÓGICO	3
1.1.1. CATEGORÍAS Y VARIABLES	3
1.1.2. DELIMITACIÓN DEL TEMA	4
1.1.2.1. DELIMITACIÓN TEMPORAL	4
1.1.2.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL – SECTORIAL	4
1.1.3. RESTRICCIÓN DE VARIABLES	5
1.1.4. IDENTIFICACIÓN Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	5
1.1.5. PLANTEAMIENTO DE OBJETIVOS	6
1.1.6. PLANTEAMIENTO DE LA HIPÓTESIS	7
1.1.7. JUSTIFICACIÓN	7
1.1.7.1. TEÓRICO	7
1.1.7.2. ECONÓMICO	8
1.1.7.3. SOCIAL	8
1.1.8. METODOLOGÍA	8
1.1.8.1. DOGMÁTICA JURÍDICA	8
1.1.8.2. INDUCCIÓN Y DEDUCCIÓN	8
1.1.8.3. ANÁLISIS Y SÍNTESIS	8
1.1.8.4. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN	9
1.1.8.5. ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN	9
1.1.8.6. TÉCNICAS DE LA INVESTIGACIÓN	9
1.2. MARCO CONCEPTUAL	9
1.2.1. REGULACIÓN	9
1.2.2. DEPENDENCIA	9
1.2.3. INCONSTITUCIONALIDAD	10
1.2.4. JERARQUÍA NORMATIVA	10
1.2.5. USUARIOS	10
1.2.6. SEGURIDAD JURÍDICA	10
1.2.7. IMPARCIALIDAD	11
1.2.8. DECRETO SUPREMO	11
1.3. MARCO TEÓRICO	11
1.3.1. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL	11
1.3.1.1. PIRÁMIDE DE KELSEN	12
1.3.1.2. CARÁCTER NORMATIVO Y SUPERIOR DE LA CONSTITUCIÓN	14
1.3.2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	14
1.3.3. SERVICIOS PÚBLICOS	17
1.3.3.1. DEFINICIÓN	17
1.3.3.2. CARACTERÍSTICAS	18
1.3.3.3. SECTOR SERVICIOS O SECTOR TERCIARIO	18
1.3.3.4. EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS	19
1.3.4. USUARIOS	19
1.3.4.1. DERECHO DEL CONSUMO	20
1.3.5. LA REGULACIÓN	20
1.3.5.1. RAZONES PARA REGULAR: IMPERFECCIONES DEL MERCADO	21
1.3.6. ENTE REGULADOR	22

1.3.6.1. NATURALEZA JURÍDICA	22
1.3.6.2. CARACTERÍSTICAS	24
1.3.6.3. POTESTADES	24
1.3.6.4. EL ROL DEL ESTADO A TRAVÉS DE LOS ENTES REGULATORIOS	25
1.3.6.4.1. LA TAREA DE LA ORGANIZACIÓN POLÍTICA	25
1.3.6.4.2. LA REDIMENSIÓN Y REFUERZO DEL PODER ESTATAL EN EL CONTROL	25
1.3.6.4.3. LA NUEVA RELACIÓN PÚBLICO - PRIVADO Y SU IMPACTO SOCIO - POLÍTICO - ESTATAL	26
1.3.7. PRINCIPIO “EL QUE CONCEDE NO DEBE CONTROLAR”	27
1.3.7.1. DERECHO A SU EXISTENCIA	28
1.3.7.2. INDEPENDENCIA Y ESTABILIDAD	28
CAPÍTULO II: MARCO INSTITUCIONAL, NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL	
2.1. MARCO INSTITUCIONAL: CONTEXTO NACIONAL Y ASPECTO POLÍTICO	30
2.2. MARCO NORMATIVO	30
2.2.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO	30
2.2.2. LEY No. 1600 (LEY DEL SISTEMA DE REGULACIÓN SECTORIAL) DE 28 DE OCTUBRE DE 1994	31
2.2.3. LEY No. 2341 (LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO) DE 23 DE JUNIO DE 2002	35
2.2.4. DECRETO SUPREMO No. 24504 (REGLAMENTO A LA LEY DEL SIRESE) DE 21 DE FEBRERO DE 1997	36
2.2.5. DECRETO SUPREMO No. 27113 (REGLAMENTO A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO) DE 23 DE JULIO DE 2003	37
2.2.6. DECRETO SUPREMO No. 27172 DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2003 (REGLAMENTO DE LA LEY - PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA EL SISTEMA DE REGULACIÓN SECTORIAL)	37
2.2.7. DECRETO SUPREMO No. 29894 DE 7 DE FEBRERO DE 2009 (ESTABLECE LA ESTRUCTURA ORGANIZATIVA DEL ÓRGANO EJECUTIVO DEL ESTADO PLURINACIONAL)	41
2.2.8. DECRETO SUPREMO No. 71 DE 9 DE ABRIL DE 2009 (CREACIÓN DE LAS AUTORIDADES DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL SOCIAL)	41
2.3. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL	44
2.3.1. SENTENCIA CONSTITUCIONAL 003/2006 DE 18 ENERO DE 2006	44
2.3.2. SENTENCIA CONSTITUCIONAL No. 48/2006 DE 5 DE JUNIO DE 2006	47
2.3.3. SENTENCIA CONSTITUCIONAL No. 75/2006 DE 5 DE SEPTIEMBRE DE 2006	47
2.3.4. SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0920/2006-R DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 2006	50
2.3.5. SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0085/2006 DE 20 DE OCTUBRE DE 2006	50
2.3.6. SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0290/2007-R DE 19 DE ABRIL DE 2007	52
CAPÍTULO III: FACTORES DETERMINANTES	
3.1. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA	53
3.1.1. PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL	53
3.1.2. PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA	53

3.1.2.1. PRINCIPIO DE JERARQUÍA EN LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA	55
3.1.3. PRINCIPIO DE LA UNIDAD DEL ORDENAMIENTO	56
3.2. FACULTADES RECONOCIDAS A LOS ÓRGANOS LEGISLATIVO Y EJECUTIVO	56
3.2.1. ATRIBUCIONES DEL ÒRGANO LEGISLATIVO	57
3.2.1.1. EMITIR LEYES	57
3.2.1.2. CARACTERÍSTICAS DE LAS LEYES	58
3.2.1.3. ABROGAR, DEROGAR Y MODIFICAR LEYES	59
3.2.2. ATRIBUCIÓN DEL ÒRGANO EJECUTIVO	60
3.2.2.1. POTESTAD REGLAMENTARIA	60
3.2.2.2. PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA Y LOS LÍMITES DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL ÒRGANO EJECUTIVO	61
3.2.2.3. EXTINCIÓN Y CREACIÓN DE UN SISTEMA DE REGULACIÓN SECTORIAL MEDIANTE DECRETO SUPREMO	63
3.3. IMPORTANCIA DE LA INDEPENDENCIA DEL ENTE REGULADOR	65
3.3.1. ESTRUCTURA DEL SIRESE ESTABLECIDA POR LA LEY No. 1600 VIGENTE DESDE 1994 A ENERO DE 2009	65
3.3.1.1. CARACTERÍSTICAS	65
3.3.1.2. CONFORMACIÓN	66
3.3.1.3. PRINCIPIOS RECTORES	67
3.3.1.4. FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA GENERAL	67
3.3.1.5. FUNCIONES GENERALES DE LAS SUPERINTENDENCIAS SECTORIALES	68
3.3.1.6. OBJETIVOS DEL SIRESE	68
3.3.1.6.1. PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA	68
3.3.1.6.2. PROTECCIÓN DEL USUARIO	69
3.3.1.7. OFICINAS DEL CONSUMIDOR (ODECO)	71
3.3.2. ESTRUCTURA DEL SIRESE EMERGENTE DE LOS DECRETOS SUPREMOS Nos. 29894 Y 71 EMITIDOS EL 2009	71
3.3.2.1. CONFORMACIÓN	71
3.3.2.2. ATRIBUCIONES, COMPETENCIAS, DERECHOS Y OBLIGACIONES	72
3.3.2.3. DEPENDENCIA A LOS MINISTERIOS	72
3.3.2.4. CONSECUENCIAS	72
CAPÍTULO IV: LEGISLACIÓN COMPARADA Y MARCO PROPOSITIVO	
4.1. DERECHO COMPARADO	75
4.1.1. EXPERIENCIA REGULATORIA EN COLOMBIA	75
4.1.2. EXPERIENCIA REGULATORIA EN PANAMÁ	77
4.1.3. MODELOS INTERNACIONALES EN SERVICIOS PÚBLICOS	77
4.2. PROPUESTAS	78
4.2.1. ELEVAR A RANGO DE LEY EL DECRETO SUPREMO No. 71 DE 9 DE ABRIL DE 2009 CON MODIFICACIONES	78
4.2.2. EMISIÓN DE UNA NUEVA LEY QUE REGULE EL SISTEMA DE REGULACIÓN SECTORIAL	79
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
5.1. CONCLUSIÓN GENERAL	81
5.2. CONCLUSIONES ESPECÍFICAS	82

5.3. RECOMENDACIÓN GENERAL	82
5.4. RECOMENDACIONES ESPECÍFICAS	83
BIBLIOGRAFÍA	84
MATRIZ DE SEGUIMIENTO DE TESIS	88

INTRODUCCIÓN

En el conjunto de instrumentos adoptados por los gobiernos para establecer requerimientos sobre la libre actividad de las empresas y los ciudadanos, se encuentran sus diferentes formas de regulación que se constituyen en limitaciones impuestas a la libertad de los ciudadanos y de las empresas por razones de interés público y a partir de las cuales se pueden intervenir directamente en las decisiones de mercado o proteger bienes públicos como salud, seguridad, medio ambiente y la cohesión social que pueden tener impactos substanciales en el desempeño del sector privado. Es así que el presente trabajo considera una de las formas que el Estado tiene para regular, el denominado Sistema de Regulación Sectorial, el cual tiene como objeto regular, controlar y supervisar las actividades de las empresas prestadoras de servicios protegiendo los intereses de los usuarios y asegurando que éstas operen eficientemente. Esta forma de regulación obviamente se encuentra plasmada en una disposición legal, expresión del Estado investida de las características de generalidad y obligatoriedad, al ser de cumplimiento y observancia obligatoria en todo nuestro territorio, que en nuestro caso específico, fue determinada en una primera instancia en la Ley No. 1600 de 28 de octubre de 1994, siendo ésta modificada mediante Decreto Supremo No. 29894 de 7 de febrero de 2009 al determinar la extinción de las Superintendencias General y Sectoriales y la consecuente creación, en su sustitución, de las Autoridades de Fiscalización y Control Social mediante el Decreto Supremo No. 71 de 9 de abril de 2009, habiéndose modificado y/o dejado sin efecto toda una estructura creada a partir de una Ley emitida por el Órgano Legislativo mediante un Decreto Supremo emitido por el Órgano Ejecutivo en uso de su potestad reglamentaria, es así que surge la cuestionante sobre la constitucionalidad del actual Sistema de Regulación Sectorial, toda vez que con la emisión del Decreto Supremo No. 29894 se vulneró el principio de jerarquía normativa y se dejó sin efecto o modificó una Ley emitida por el Poder Legislativo – actual Órgano Legislativo – mediante una norma de menor jerarquía emitida por Órgano Ejecutivo, aspecto que ha derivado en la dependencia de los actuales entes reguladores.

El trabajo se organiza de la siguiente manera: el Capítulo I referido al “Marco metodológico, conceptual y teórico”, en el cual se especifican las categorías y variables utilizadas en la presente tesis; además de la identificación y formulación del problema, planteamiento de los objetivos e hipótesis, incluyendo también los principales conceptos que se utilizan y un marco teórico que abarca los trabajos desarrollados en cuanto al principio de supremacía constitucional, control de la constitucionalidad, servicios públicos, derecho del consumidor, la regulación y los entes reguladores. En su Capítulo II abarca el “Marco institucional, normativo y jurisprudencial” que

incluye el contexto nacional y aspecto político, haciendo referencia a las leyes y Decretos Supremos referidos al Sistema de Regulación Sectorial; además de Sentencias Constitucionales referidos a los principios de supremacía constitucional, jerarquía normativa, separación de funciones, entre otros. En el Capítulo III se analiza los “factores determinantes”, es decir, un estudio detallado de las variables independientes identificadas: la vulneración del principio de jerarquía normativa y dejar sin efecto o modificar una Ley emitida por el Órgano Legislativo mediante una norma de menor jerarquía emitida por el Órgano Ejecutivo. En el Capítulo IV se define un “Marco propositivo” en el cual se plantea se eleve a rango de ley el Decreto Supremo No. 71 de 9 de abril de 2009 con modificaciones o se cree una nueva Ley del Sistema de Regulación Sectorial. Finalmente, en el capítulo V se incluye las conclusiones y recomendaciones.

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTUAL SISTEMA DE REGULACIÓN SECTORIAL EN

BOLIVIA: DECRETO SUPREMO No. 29894 DE 7 DE FEBRERO DE 2009

CAPÍTULO I: MARCO METODOLÓGICO, CONCEPTUAL Y TEÓRICO

1.1. MARCO METODOLÓGICO

A objeto de iniciar el presente estudio se identificarán las categorías y variables a utilizarse en el desarrollo de toda la investigación.

1.1.1. CATEGORÍAS Y VARIABLES

CATEGORÍAS:

Inconstitucionalidad

- Supremacía Constitucional
- División de poderes del Estado

Sistema de Regulación
Sectorial

- Superintendencia General y Superintendencias Sectoriales
- Los Ministerios y las Autoridades de Fiscalización y Control Social

VARIABLES:

Supremacía Constitucional

- Principio de jerarquía normativa
- Principio de unidad del ordenamiento

División de Poderes del
Estado

- Facultades de Órgano Legislativo
- Facultades del Órgano Ejecutivo

<p>Superintendencias y Autoridades de Fiscalización y Control Social</p>	}	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Organización ▪ Naturaleza ▪ Designación de las autoridades ▪ Recursos administrativos
--	---	--

1.1.2. DELIMITACIÓN DEL TEMA

1.1.2.1. DELIMITACIÓN TEMPORAL

Histórico: La presente tesis considera el período comprendido entre 1994 a 2009, abarcando la etapa en la que nace el Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE) con la Ley No. 1600 del 28 de octubre de 1994 cuya estructura es modificada en el 2009, gestión en la que se emiten normas destinadas a extinguir todas las Superintendencias de Regulación Sectorial y crear las Autoridades de Fiscalización y Control Social.

Analítico: Se realizará un análisis del período:

- **Octubre de 1994 - enero de 2009:** Período en el que se encuentra vigente un Sistema de Regulación Sectorial conformado por instituciones autárquicas (Superintendencia General y Superintendencias Sectoriales) con una organización y funcionamiento establecidas a partir de la Ley No. 1600.
- **Febrero de 2009 – adelante:** Período en el que entra en vigencia la Nueva Constitución Política del Estado, promulgándose el 7 de febrero de 2009 el Decreto Supremo No. 29894 cuyo Título X dispone la extinción de las Superintendencias a excepción de la Superintendencia de Hidrocarburos¹, en un plazo máximo de sesenta días, emitiéndose consecuentemente el 9 de abril de 2009 el Decreto Supremo No. 71 con el objeto de establecer el proceso de extinción de las Superintendencias y crear las Autoridades de Fiscalización y Control Social como instituciones dependientes de Ministerios.

1.1.2.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL – SECTORIAL

¹ Pasa a denominarse Agencia Plurinacional de Hidrocarburos

- **Ámbito espacial o geográfico:** Comprende el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.
- **Ámbito sectorial:** Abarca el Sistema de Regulación Sectorial.

1.1.3. RESTRICCIÓN DE VARIABLES

El Decreto Supremo No. 29894 de fecha 7 de febrero de 2009 que establece el cierre de las entidades sectoriales creadas a partir de la Ley No. 1600 es inconstitucional, toda vez que una norma de esta jerarquía emitida por el Órgano Ejecutivo, no puede dejar sin efecto o modificar una Ley emitida por el Legislativo, por lo que la restricción de las variables esta dado por:

- **Abrogación, derogación o modificación de una ley emitida por el Órgano Legislativo mediante un Decreto Supremo emitido por el Órgano Ejecutivo:** su análisis a partir de las facultades reconocidas al Órgano Ejecutivo y Legislativo y su relación con los principios de supremacía constitucional, jerarquía normativa y unidad del ordenamiento.
- **Naturaleza de los entes reguladores:** Superintendencias como instituciones autárquicas y Autoridades de Fiscalización y Control Social como instituciones dependientes de los Ministerios cabeza de sector.

1.1.4. IDENTIFICACIÓN Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Las entidades de regulación fueron creadas luego de un estudio financiado por organismos internacionales con el objetivo de regular las actividades de las empresas, el libre mercado, evitar el abuso de las empresas, equilibrar la relación entre empresas, evitar el monopolio, proteger a consumidores y usuarios y evitar los excesos en que pudiese incurrir el Estado o servidores públicos en contra de las empresas sectoriales. Las Superintendencias se constituyeron en una instancia de apelación en la vía administrativa y un interlocutor para resolver controversias especializadas en materia de hidrocarburos, pensiones, telecomunicaciones, electricidad, agua potable y otros servicios públicos a cargo del sector privado o mixto. En la época en que éstas empezaron a trabajar se estableció que deberían ser fortalecidas con una reglamentación y dos nuevas normas que nunca se aprobaron, la primera se trataba de la *ley de la competencia*, para establecer las reglas de juego en la que iban a ingresar todos aquellos que participaban en un determinado mercado de servicios, y la segunda la *ley del consumidor*, el cual tenía que sentar las

bases institucionales para que desde el mismo Estado se promueva la organización de asociaciones de consumidores. Lo único que se hizo fue la creación de las Oficinas de Defensa del Consumidor (ODECO) que reciben denuncias, pero cuya actuación es limitada debido a que dependen económicamente del administrador del servicio.

Desde la aprobación de la Nueva Constitución Política del Estado y en cumplimiento al Decreto Supremo No. 29894 que crea una nueva "estructura organizativa del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional", se determina la extinción de la Superintendencia General y las Superintendencias Sectoriales. En el nuevo sistema de regulación, los recursos de revocatoria, que eran presentados en las Superintendencias Sectoriales, deberán ser interpuestos ante la Dirección Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control Social. Es así que si un operador o usuario está en desacuerdo con las resoluciones emitidas en esta instancia, podrá presentar un recurso jerárquico ante la misma oficina, debiendo ésta remitir lo actuado ante la máxima autoridad ejecutiva del Ministerio cabeza de sector, que hará las veces de árbitro de última instancia administrativa. Con el anterior sistema, impugnaciones de este tipo se presentaban a la Superintendencia General del SIRESE.

Es así que algunos sostienen² que de esta forma el sistema pierde independencia, puesto que corre el riesgo de que los Ministros cabeza de sector no actúen con la imparcialidad que se requiere. En este sentido, la pregunta de investigación se plantea como:

¿Cuáles son los factores y/o causas que determinan la inconstitucionalidad del Decreto Supremo No. 29894 que ha incidido en la formación de las Autoridades de Fiscalización y Control Social, como entes reguladores dependientes del Órgano Ejecutivo?

1.1.5. PLANTEAMIENTO DE OBJETIVOS

General:

Determinar la inconstitucionalidad del Decreto Supremo No. 29894 a partir del principio de jerarquía normativa y las facultades reconocidas al Órgano Ejecutivo y Legislativo del Estado y la incidencia que puede tener en los reclamos presentados por usuarios y empresas reguladas por las Ex Superintendencias, considerando que ahora estos entes reguladores, dependen

² Opinión expresada por Daniel Sánchez, ex Presidente de la Cámara Nacional de Industrias (CNI), (<http://educamposv.lacoctelera.net/post/2009/04/18/los-ministros-resolveran-impugnaciones-la-regulacion> / <http://www.icalp.org.bo/mariapatriciaquevedoluna/2009-06-15/analisis-sobre-el-proceso-de-transicion-y-desaparicion-de-las-superintendencias-en-su-nuevo-rol-como-autoridades-de-fiscalizacion-y-control-social.htm>)

directamente del Órgano Ejecutivo, generando conocimientos y alternativas que sirvan de base para regular el actual Sistema de Regulación Sectorial.

Específicos:

- Analizar el principio de jerarquía normativa a efectos de determinar la inconstitucionalidad del Decreto Supremo No. 29894 de 7 de febrero de 2009.
- Precisar las facultades que reconoce nuestra Constitución al Órgano Legislativo y Ejecutivo, en lo que respecta a la abrogación, derogación o modificación de leyes y la facultad de dictar Decretos Supremos de este último Órgano del Estado.
- Estudiar la importancia de la independencia que debe tener un ente regulador, respecto a su organización y a los reclamos que pudieran presentar las empresas reguladas y los usuarios.

1.1.6. PLANTEAMIENTO DE LA HIPÓTESIS

La inconstitucionalidad del actual Sistema de Regulación Sectorial generada a partir del Decreto Supremo No. 29894 es el resultado de vulnerar el principio de jerarquía normativa y dejar sin efecto o modificar una Ley emitida por el Poder Legislativo – actual Órgano Legislativo – mediante una norma de menor jerarquía emitida por Órgano Ejecutivo que ha derivado en la dependencia de los actuales entes reguladores.

Operativización de las variables

- *Variable Dependiente:* Inconstitucionalidad del actual Sistema de Regulación Sectorial generada a partir del Decreto Supremo No. 29894.
- *Variables Independientes:* Vulneración del principio de jerarquía normativa y dejar sin efecto o modificar una Ley emitida por el Órgano Legislativo mediante una norma de menor jerarquía emitida por Órgano Ejecutivo que ha derivado en la dependencia de los actuales entes reguladores.

1.1.7. JUSTIFICACIÓN

1.1.7.1. TEÓRICO

El presente estudio destaca la importancia que tiene el Sistema de Regulación Sectorial y el principio de jerarquía normativa; así como las incidencias de afectar una estructura establecida a partir de una Ley con la emisión de una norma de jerarquía inferior (Decreto Supremo).

1.1.7.2. ECONÓMICO

El sector empresarial tiene como su meta principal la generación de beneficios, aspecto que en muchos casos se contrapone a los intereses de sus usuarios y aún del Estado en la búsqueda del lucro, por lo que es necesario establecer parámetros de equilibrio entre los intereses empresariales, intereses sociales y los derechos de los usuarios.

1.1.7.3. SOCIAL

Las organizaciones sociales, sindicatos y la sociedad civil fueron incorporados al nuevo sistema de regulación que rige a partir del 7 de mayo de 2009, según establece el Decreto Supremo No. 71, constituyéndose en niveles consultivos de la organización de las nuevas Autoridades de Fiscalización y Control Social; aspecto que resulta ser un cambio en relación al anterior sistema pero que requiere ser establecido en el marco de la nueva Constitución Política del Estado.

1.1.8. METODOLOGÍA

1.1.8.1. DOGMÁTICA JURÍDICA

Será utilizado para la elaboración de complejos sistemas de carácter formal, compuestos por dogmas jurídicos o tipos. Estos dogmas se extraerán del contenido de las normas jurídicas positivas, utilizando la abstracción, y siguiendo una serie de operaciones lógicas que otorgarán a la dogmática jurídica un carácter eminentemente sistemático.

1.1.8.2. INDUCCIÓN Y DEDUCCIÓN

En la inducción se considerará casos particulares para generalizarlos y en la deducción se examinará aspectos generales para ir particularizándolos. La combinación de ambos métodos significará la aplicación de la deducción en la elaboración de hipótesis, y la aplicación de la inducción en los resultados encontrados.

1.1.8.3. ANÁLISIS Y SÍNTESIS

En el análisis se utilizará juicios y con la síntesis se considerará los objetos como un todo. Este

método que emplea el análisis y la síntesis se utilizará para separar el objeto de estudio en sus partes y, una vez comprendida su esencia, construir un todo de nuevo.

1.1.8.4. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

Se adoptará el enfoque cualitativo debido a que se establecerá las características y rasgos más importantes de los factores determinantes con el fin de establecer su incidencia en la variable dependiente.

1.1.8.5. ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN

Será *descriptivo y explicativo* por cuanto se recolectará, analizará y vinculará datos cualitativos, implicando desde el planteamiento del problema la aplicación de la lógica inductiva y deductiva.

1.1.8.6. TÉCNICAS DE LA INVESTIGACIÓN

La utilización de una técnica será indispensable en el proceso de la investigación científica, ya que integrará la estructura por medio de la cual se organizará la investigación, por lo que se aplicará básicamente:

- La técnica documental (*revisión de la literatura*) que facilitará la recopilación de información incluyendo el uso de instrumentos definidos según la fuente documental.

1.2. MARCO CONCEPTUAL

1.2.1. REGULACIÓN³

Serie de instrumentos mediante los cuales, los gobiernos, establecen requerimientos sobre la libre actividad de las empresas y de los ciudadanos. En ese sentido, las regulaciones son limitaciones impuestas a la libertad de los ciudadanos y de las empresas por presumibles razones de interés público. Las regulaciones, así entendidas, se expresan tanto en leyes como en reglamentos y órdenes o actos administrativos producidos en los diferentes niveles de gobierno o en las organizaciones no gubernamentales o autoreguladas que tengan poderes reguladores delegados.

1.2.2. DEPENDENCIA⁴

³ Sentencia Constitucional No. 0071/2004 de fecha 16 de julio de 2004

⁴ Manuel Osorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Buenos Aires (Argentina), Editorial Heliasta, 1979, p. 105.

Subordinación, reconocimiento de mayor poder o autoridad. Oficina pública o privada, dependiente de otra superior. Manifestaciones de dependencia se observan, según explica Olmos, en distintos órdenes de la vida, señalando entre ellos la soberanía que se ejercita por el Estado sobre el ciudadano (status subiectionis), la potestad del padre sobre los hijos, el poder de mando del militar de mayor graduación sobre el de menos jerarquía, el de la Iglesia respecto de su grey.

1.2.3. INCONSTITUCIONALIDAD

Partiendo del principio inexcusable, en los Estados de Derecho, de la supremacía de la Constitución, “se han de reputar como inconstitucionales todos los actos, leyes, decretos o resoluciones que se aparten de sus normas o las contradigan”⁵.

Según otros autores es el “vicio o defecto de que adolece una norma con fuerza de ley, cuando ha sido dictada en contra de los preceptos de la Constitución ya sea con lesión de los derechos que la misma confiere, con exceso o desviación de los poderes que en ella se otorgan, o con quebranto de las formas señaladas para la realización del acto”⁶.

1.2.4. JERARQUÍA NORMATIVA

El principio de jerarquía normativa establece que “la norma superior prevalece sobre la inferior. Así, la Constitución prevalece sobre toda otra norma jurídica y estas se deben ajustar a ella, no pudiendo ser contradictorias entre sí”⁷.

1.2.5. USUARIOS⁸

Usuario es quien usa ordinariamente algo, este término procede del latín *usuarius* que hace mención a la persona que utiliza algún tipo de objeto o que es destinataria de algún servicio, ya sea privada o público.

1.2.6. SEGURIDAD JURÍDICA⁹

Conjunto de las condiciones que posibilitan la inviolabilidad del ser humano y la que presupone la eliminación de toda arbitrariedad y violación en la realización y cumplimiento del derecho por la

⁵ http://www.derechoecuador.com/index2.php?option=com_content&task=view&id=3705&pop=1&page=0

⁶ Eduardo Couture, *Vocabulario Jurídico*, Facultad de Derecho y Ciencias. Sociales, Montevideo - Uruguay, 1960, p. 153.

⁷ http://es.wikipedia.org/wiki/Ordenamiento_jur%C3%ADdico

⁸ <http://definicion.de/usuario/>

⁹ Segundo Linares Quintana, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, Buenos Aires – Argentina, Ed. PLUS ULTRA, Vol. VI, p. 15

definición y sanción eficaz de sus determinaciones, creando un ámbito de vida jurídica en la que el hombre pueda desenvolver su existencia con pleno conocimiento de las consecuencias de sus actos, y por consiguiente, con verdadera libertad y responsabilidad. La seguridad jurídica es, así, el ambiente sin cuya existencia resulta imposible la manifestación y el cabal desarrollo del individuo, a fin de que ninguna persona humana, en ningún momento del tiempo, pueda ser apartada de la esfera del derecho.

1.2.7. IMPARCIALIDAD¹⁰

Falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de personas o cosas, de que resulta poderse juzgar o proceder con rectitud. Esa definición, de la Academia de la Lengua, da ha entender que la imparcialidad constituye la principal virtud de los jueces. La parcialidad del juzgador, si es conocida, puede dar motivo a su recusación.

1.2.8. DECRETO SUPREMO

Tipo de “acto administrativo emanado habitualmente del Poder Ejecutivo y que, generalmente, posee un contenido normativo reglamentario, por lo que su rango es jerárquicamente inferior a las leyes”¹¹. Es un “mandato escrito que emana del Presidente de la República en uso de las facultades que ejerce en el marco de la potestad reglamentaria y puede ser modificado o dejado sin efecto mediante una norma de jerarquía superior u otro Decreto Supremo”¹².

1.3. MARCO TEÓRICO

1.3.1. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL¹³

El ordenamiento jurídico está integrado solamente por normas jurídicas válidas, las normas inválidas están fuera del Derecho. Para establecer si una norma pertenece o no al ordenamiento jurídico hay que pasar de grado en grado, de poder en poder, hasta llegar a la norma fundamental. De este modo, todas las normas están vinculadas directa o indirectamente con la norma fundamental que le da validez y unidad al complejo y enmarañado ordenamiento jurídico. Por eso, la norma fundamental se coloca, al estilo kelseniano, en el vértice del sistema, porque con ella se relacionan todas las otras normas. En este sentido, es acertado el razonamiento de Bobbio,

¹⁰ Manuel Osorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Buenos Aires – Argentina, Editorial Heliasta, 1979, p. 150.

¹¹ <http://es.wikipedia.org/wiki/Decreto>

¹² Universidad Bernardo O'Higgins – Apuntes de la Cátedra de Derecho Administrativo, tomados de las clases de la Profesora Susana Cáceres, preparados por A.G.M. y A.M.S. año 2004 (<http://www.procurador.cl/apuntes/tercer/DERECHO%20ADMINISTRATIVO.pdf>)

¹³ http://pdf.rincondelvago.com/supremacia-constitucional_1.html

cuando expresa que "la norma fundamental es el criterio supremo que permite establecer la pertinencia de una norma a un ordenamiento, en otras palabras, es el fundamento de validez de todas las normas del sistema. Por lo tanto, no sólo la exigencia de la unidad del ordenamiento sino también la exigencia de fundar la validez del ordenamiento nos llevan a exigir la norma fundamental, la cual es, asimismo, el fundamento de validez y el principio unificador de las normas de un ordenamiento. Y como un ordenamiento presupone la existencia de un criterio para establecer la pertinencia de las partes al todo y un principio que las unifique, no podrá existir ordenamiento sin norma fundamental".

Si la norma fundamental del ordenamiento positivo es la Constitución y si toda norma se fundamenta en otra norma superior, hay que preguntarnos ¿en qué se basa la norma fundamental? La respuesta no la podemos encontrar en el ordenamiento positivo, dentro de él la norma fundamental no tiene fundamento porque si lo tuviera dejaría de ser fundamental, ya que habría una norma superior de la cual dependería. La respuesta a esta pregunta hay que buscarla fuera del ordenamiento jurídico. Muchas son las respuestas que se han dado para formular una norma superior que fundamente a la fundamental y descubrir un poder superior, el Poder Constituyente, que sería la verdadera fuente de todo poder.

1.3.1.1. PIRÁMIDE DE KELSEN¹⁴

Es la estructura jerárquica de las normas jurídicas dentro del ordenamiento jurídico de un determinado país. El jurista austriaco Hans Kelsen al igual que Merkl entre otros aportes establece la jerarquía normativa, en la cual puede agruparse las normas jurídicas desde la Constitución hasta la que tiene menos jerarquía. Es una teoría expuesta por este jurista que se refiere a la jerarquía de las leyes en donde se representa la supremacía de una sobre otra en un esquema de una pirámide.

Se inicia con la Constitución, seguida por los tratados internacionales y las leyes orgánicas y después por leyes ordinarias, y más abajo sigue el resto de la legislación (reglamentos, códigos, circulares, etc.). La pirámide es de mucha utilidad para determinar que norma se aplica, cuando el criterio es que la norma de mayor jerarquía prima sobre la norma de menor jerarquía.

Todos los actos de las sociedades públicas (legislativos y administrativo) configuran una pirámide en cuya cúspide se encuentra la Constitución, y hacia abajo las demás reglas de las sociedades

¹⁴ <http://www.monografias.com/trabajos84/supremacia-constitucional/supremacia-constitucional.shtml#piramideda>

públicas, que en cada peldaño descendente son menos generales y más específicos, pero así mismo tienen menos importancia y mayor subordinación a los actos jurídicos que están en una escala superior.

Legalidad:

Etimológicamente esta palabra proviene del latín *lex, legis*; en términos sencillos, por legalidad se entiende aquello que es permitido bajo el sustento de un marco de derecho (el llamado derecho positivo). La legalidad es la calidad de legal o el conjunto de las cosas prescritas por la ley y está al servicio del pueblo y no viceversa.

Hay un proceso de distanciamiento en el fenómeno de la legalidad. El Estado legislador consagra la separación entre la ley y la aplicación de la ley, entre legislador y órgano ejecutivo. Es dominado por normas impersonales y, por ello, generales, determinadas de antemano, pretendiendo de este modo ser duraderas; el contenido de estas normas puede ser sopesado y escogido a voluntad. No son más ni hombres, ni autoridades, ni magistrados los que mandan soberanamente, sino leyes.

Legitimidad:

Se funda sobre una convicción íntima y, por eso, puede cambiar según las personas. Se podría pensar que la existencia de un sistema de valores común a los ciudadanos de una nación los induce a compartir la misma concepción del derecho natural, al menos en sus grandes líneas. De manera general, las concepciones del derecho natural están mucho más impregnadas de preocupaciones legítimas y del sentido de lo "justo" que el derecho positivo es fundado sobre la ley y las diferentes fuentes del derecho.

La legitimidad exige, más allá de la legalidad, el consenso o la aceptación de los participantes afectados. Para alcanzar un acuerdo válido es necesario que todos los afectados hayan podido participar simétricamente, con razones y no con violencia, y hayan llegado a aprobar algo que gane la aceptación de todos (o al menos de una mayoría determinante). Si la aplicación injusta de la ley (por un juez injusto) o una institución que ha perdido aceptación (por ejemplo el poder del virrey para Hidalgo) se impone a alguien que no ha sido convencido de que la interpretación de la ley y su aplicación al caso concreto es justa, tal acto puede denominarse superficialmente legal, pero no legítimo. La legitimidad agrega al cumplimiento objetivo de la ley, la convicción subjetiva a las razones aducidas en su aplicación. Forzar coactivamente una interpretación o una aplicación dudosa de la ley ante un pueblo no convencido, que no adhiere al consenso que pretende el juez,

podrá decir que es legal, que tiene "legalidad" y que hay que "respetar a las instituciones", sin embargo no puede alcanzar la plenitud de la "legitimidad" por su inocultable injusticia.

La legalidad y legitimidad son diferentes. Alguien puede cumplir la ley formalmente, fríamente, no respetando su "espíritu" (y aun siendo objetivamente injusto, como en el caso de los jueces de Sócrates), y por ello podría ser legal, pero, sin embargo, no alcanzaría la "legitimidad". El puro cumplimiento de la ley, la legalidad, no tiene la fuerza de la legitimidad.

1.3.1.2. CARÁCTER NORMATIVO Y SUPERIOR DE LA CONSTITUCIÓN¹⁵

Constitución es un término que procede del latín *cum* con y *statuere* establecer. Es la norma fundamental, escrita o no, de un Estado soberano, establecida o aceptada para regirlo. La Constitución fija los límites y define las relaciones entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial del Estado, estableciendo así las bases para su gobierno y organización de las instituciones en que tales poderes se asientan. También garantiza al pueblo determinados derechos.

Cuando se habla de Constitución, sin embargo, se entiende el "conjunto de normas supremas que rigen la organización y el funcionamiento de un Estado. Son normas jurídicas, no una situación de hecho, que generan derechos y obligaciones. Desde el punto de vista jurídico, el concepto que más interesa es el segundo"¹⁶. Todo Estado, sea de la forma que fuere, tiene una Constitución, y ya sabemos que ésta es la ley fundamental; es el fundamento o basamento de todas las leyes existentes dentro de su territorio, y si estamos hablando de una ley fundamental, es obvio que estamos, a la vez, aceptando la existencia de otras leyes que le están sometidas, y tiene que ser así, si una es fundamental las otras encuentran la razón de ser de su existencia en la primera.

1.3.2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El control de constitucionalidad es "el mecanismo jurídico por el cual para asegurar el cumplimiento de las normas constitucionales se invalidan las normas de rango inferior que no hayan sido hechas de conformidad con aquellas"¹⁷.

El control de constitucionalidad tiene sustento en el principio de supremacía de la Constitución. Según este principio la Constitución Política se constituye en la norma de normas, es la norma

¹⁵ http://www.gobiernosconfiables.org/es/index.php?view=article&catid=39%3Aglosario-de-terminos&id=56%3Aconstitucion&format=pdf&option=com_content&Itemid=54

¹⁶ <http://www.gestiopolis.com/economia/marco-conceptual-de-la-constitucion-politica-peru.htm>

¹⁷ http://es.wikipedia.org/wiki/Control_de_constitucionalidad

fundamental, de la que derivan su validez todas las demás normas del sistema jurídico, el cual se entiende organizado jerárquicamente a partir de la Constitución.

Eduardo García de Enterría explica así las razones en que se fundamenta la supremacía de la Constitución "□...□ la Constitución define el sistema de fuentes formales del derecho de modo que solo por dictarse conforme a lo dispuesto por la Constitución □...□ una Ley será válida o un Reglamento vinculante. En este sentido, es la primera de las "normas de producción", la norma normarum, la fuente de las fuentes. Segundo, porque en la medida en que la Constitución es la expresión de una intención fundacional, configuradora de un sistema entero que en ella se basa, tiene una pretensión de permanencia □...□ o duración □...□ lo que parece asegurarle una superioridad sobre las normas ordinarias carentes de una intención total tan relevante y limitada a objetivos mucho más concretos, todos singulares dentro del marco globalizador y estructural que la Constitución ha establecido"¹⁸.

Una cabal comprensión del significado y sentido en el mundo contemporáneo del control de constitucionalidad, requiere partir de una definición como esta "el control constitucional es un conjunto de mecanismos destinados a mantener el funcionamiento del Estado dentro de los lineamientos señalados por la voluntad constituyente y para impedir que ese poder exorbitante sea colocado al servicio de intereses diferentes a los de la comunidad"¹⁹.

El control de constitucionalidad implica la "facultad de los magistrados de comparar una norma dictada por el poder político (legislativo o ejecutivo) con normas de jerarquía superior, para hacer prevalecer a éstas sobre aquellas □...□ Por un lado encontramos el control "político", en donde el contralor lo realiza directa o indirectamente el Poder Legislativo y/o el Poder Ejecutivo. Por el otro, encontramos el control "judicial", en el que la atribución descansa en los miembros del Poder Judicial; dentro de éste sistema hallamos el "control judicial específico o concentrado", donde el control es ejercido por un órgano especializado en temas constitucionales o el "control judicial difuso", en el cual es atribución de la magistratura en general, independientemente de su fuero o jurisdicción. Esta distinción de sistemas es trascendente para comprender la atribución indelegable que poseen los magistrados"²⁰

¹⁸ Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid – España, Tercera Edición, 1988, p. 49-50

¹⁹ Juan Manuel Charry Ureña, *Justicia Constitucional. Derecho Comparado y Colombiano*, Santafé de Bogotá - Banco de la República, 1993, p. 73.

²⁰ Juan Sebastián De Stefano, *El control de constitucionalidad*, VRBE et IVS Revista de Análisis Jurídico, AÑO I. NEWSLETTER Nro. 7 OTOÑO MMV.

Ya establecía Thomas Cooley²¹ en su obra "Principios generales del derecho constitucional en los Estados Unidos de América" que "□...□ no es por leve suposición ni por una vaga conjetura que pueda declararse que la legislatura ha transgredido sus atribuciones y que sus leyes deben considerarse como nulas". Esta posición está también avalada por Francisco Laporta²² al afirmar que "(...) tanto por lo que se refiere a la calificación de los hechos □...□ por lo que se refiere a la interpretación de la solución normativa, la actividad de aplicar normas ha de estar constreñida por unas exigencias de racionalidad interna que son las únicas que pueden avalar que la premisa normativa así construida esté justificada o sea válida".

Tal cual lo sostenía Juan Sebastián De Stefano²³ vale distinguir y comparar entre "control previo o a priori" y "control sucesivo o a posteriori". En este sentido, siguiendo con el criterio del Dr. Frank Moderne, indicamos que el control previo, es decir, realizado con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma, no es un control jurídico sino político, por lo que sería un control más de tipo consultivo. La idea reseñada en el párrafo anterior proviene de que este control se ejerce inmediatamente después de la aprobación de la ley y, por ende, cuando la polémica aún está instalada en la sociedad □...□ Esta conclusión trae consecuencias políticas, jurídicas y sociales que no se pueden desconocer. En primer lugar se actualiza una mayor cantidad de conflictos entre órganos de un mismo orden normativo; segundo, se requieren formas más complejas para entender los potenciales conflictos o acuerdos entre los órganos de un mismo orden jurídico; tercero, se suscitan más conflictos entre diversos órganos jurídicos o entre los órganos de ellos; y cuarto, se requiere de mejores estudios para llegar a la comprensión de los acuerdos necesarios para que diversos órdenes jurídicos puedan arribar a cierto tipo de alianza. Por ende, ante la realidad política en la que estamos ante gobiernos divididos, es decir con poderes ejecutivos en manos de un partido político y los poderes legislativos, en manos de otros, el orden jurídico se ha vuelto altamente complejo y sofisticado en materia de constitucionalidad, puesto que el pluralismo político permite la actualización de muchos de los mecanismos, lo que motiva que consideremos que estamos en presencia de un modelo de democracia constitucional y no meramente representativa. En conclusión, los arreglos políticos y acuerdos entre los partidos políticos, los legisladores y los miembros del Poder Ejecutivo, deberán ser fundamentales y mantenerse de modo consistente, pues de no ser así existe la posibilidad de que cualquiera pueda realizar un planteo de constitucionalidad de una norma y dejar en manos del Poder Legislativo el arreglo de

²¹ Citado en Guillermo A. F. López, *El control de constitucionalidad de oficio*, La Ley, Num. 207, 28 de Octubre de 2002.

²² Francisco Laporta, *Imperio de la Ley y seguridad jurídica*, Buenos Aires – Argentina, Editorial Alianza, 2000, p. 201.

²³ Juan Sebastián De Stefano, *El Control de Constitucionalidad*, VRBE et IVS Revista de Análisis Jurídico, AÑO I. NEWSLETTER Nro. 7 OTOÑO MMV, s.l.,s.f.

las diferencias. Ahora bien, continuando con el análisis del control preventivo de constitucionalidad, podemos distinguir tres modelos:

- a) **Modelo de control previo único:** El control a priori como único sistema de control de constitucionalidad que existe, es decir, que el control previo es único. En este caso el sistema ha sido creado, fundamentalmente, para controlar al Parlamento antes que para proteger la Constitución, o los derechos fundamentales de los ciudadanos. Este es el sistema previsto por la Constitución Francesa.
- b) **Modelo mixto:** El control a priori se acumula a los recursos a posteriori, es decir, aceptan al control previo al lado del control sucesivo y difuso. Ejemplo de ello tenemos en Portugal, Birmania, Hungría, Bulgaria, el artículo 82 de la Constitución de Chile cuando establece que "□...□ son atribuciones del Tribunal Constitucional: 1. Ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes que interpretan algún precepto de la Constitución; 2. Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso□...□", los artículos 266, 267 y 272 de la Constitución de Guatemala, etc.
- c) **Modelo residual:** El control previo existe de manera muy excepcional, como en el caso el artículo 161 inciso 2 de la Constitución Española o en los artículos 134 ("El Tribunal Constitucional juzgará: sobre las controversias de legitimidad constitucional de las leyes y de los actos, con fuerza de ley, del Estado y de las Regiones...), 138 y siguientes de la Constitución Italiana.

1.3.3. SERVICIOS PÚBLICOS

1.3.3.1. DEFINICIÓN

Juan Alberto Martínez concibe a los servicios públicos como una de las instituciones más importantes del Derecho Administrativo y los define como "toda actividad del Estado o de los particulares que para la satisfacción de necesidades colectivas, se realiza mediante prestaciones individualizadas en forma ininterrumpida en condiciones de igualdad bajo un régimen jurídico que

impone obligatoriedad"²⁴.

1.3.3.2. CARACTERÍSTICAS²⁵

Los servicios públicos se caracterizan por:

- **Continuidad:** los servicios públicos deben ser prestados de manera continua sin interrupciones por ser elementales.
- **Regularidad:** el servicio público debe prestarse con eficiencia y al momento en que es requerido por los administrados, es decir, sin deficiencias en cuanto a su calidad.
- **Uniformidad:** las condiciones que presta el servicio público en cuanto a las tasas y tarifas, son uniformes para cada clase o categoría del servicio sin existir privilegios ni excepciones.
- **Igualdad:** o lo que algunos autores han preferido denominar generalidad, tiene relación con el principio de igualdad ante la ley ya que todos los administrados tienen derecho a recibir, usar y gozar de los beneficios de la prestación de los servicios públicos.

1.3.3.3. SECTOR SERVICIOS O SECTOR TERCIARIO²⁶

Es el sector económico que engloba todas aquellas actividades económicas que no producen bienes materiales de forma directa, sino servicios que se ofrecen para satisfacer las necesidades de la población. Incluye subsectores como comercio, transportes, comunicaciones, finanzas, turismo, hotelería, cultura, espectáculos, la administración pública y los denominados servicios públicos, los preste el Estado o la iniciativa privada (sanidad, educación, atención a la dependencia) y otros que se caracterizan porque:

- Dirige, organiza y facilita la actividad productiva de los otros sectores (sector primario y sector secundario). Aunque se lo considera un sector de la producción, propiamente su papel principal se encuentra en los dos pasos siguientes de la actividad económica: la distribución y el consumo.
- El predominio del sector terciario frente a los otros dos en las economías más

²⁴ Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires – Argentina, Edit. Fundación de Derecho Administrativo, Tomo I 1997.

²⁵ Supra, op. cit.

²⁶ http://es.wikipedia.org/wiki/Sector_servicios

desarrolladas permite hablar del proceso de terciarización. Se compone por el comercio, el transporte, la educación y el turismo.

1.3.3.4. EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS²⁷

En el modelo tradicional, las empresas prestadoras de servicios públicos al no estar sujetas a una entidad reguladora, se encontraban acostumbradas a la injerencia política o gubernamental sin que exista un marco regulador que las obliguen a cumplir con sus fines y objetivos. En el sistema regulatorio, las empresas deben atenerse a las disposiciones reguladoras de cada sector.

Escenario en el cual es necesario señalar que la regulación no implica una jerarquía entre lo que es la protección del usuario con relación a la protección de las empresas prestadoras de los servicios públicos, lo que significa que estos entes no se limitan tan sólo a la tutela de los usuarios ni a ejercer su representación, sino que tienen que cumplir con todos los fines que han justificado su creación, resguardando los derechos e intereses de los diferentes protagonistas de la regulación, es decir de los usuarios, las empresas y del Estado.

En relación al anterior subtítulo se puede señalar que “las empresas de servicios públicos a menudo se consideran parte del sector terciario cuando proporcionan servicios a las personas, si bien cuando se crea la infraestructura de la empresa de servicio público a menudo se considera parte del sector secundario, aunque el mismo negocio puede estar implicado en ambos aspectos de la operación. Las economías tienden a seguir una progresión de desarrollo que las lleve de una gran confianza en la agricultura hacia el desarrollo de la industria”²⁸.

1.3.4. USUARIOS²⁹

En el modelo tradicional, los usuarios o consumidores no tenían ninguna participación en lo que es la prestación de los servicios públicos y si consideramos que el objetivo de la provisión de los servicios básicos es la satisfacción de las necesidades de los usuarios o del consumidor final, nos damos cuenta que este objetivo no se cumplía, puesto que el usuario carecía totalmente de la protección y de los medios jurídicos necesarios para hacer valer sus derechos.

El nuevo modelo otorga la posibilidad a los usuarios de poder participar activamente en la regulación de los servicios, mediante tres medios básicos como son las reclamaciones, las

²⁷ <http://es.scribd.com/doc/62340206/APLICACION-DE-LA-LEY-SAFCO-EN-EL-AMBITO-NACIONAL>

²⁸ http://es.wikipedia.org/wiki/Sector_servicios

²⁹ <http://www.ilustrados.com/tema/2735/sistema-regulacion-sectorial-Bolivia.html>

apelaciones y las audiencias públicas, lo que permite que se genere la información necesaria a los participantes en las diversas actividades de cada industria y sector regulado.

1.3.4.1. DERECHO DEL CONSUMO³⁰

Este derecho o derecho del consumidor es la denominación que se da al conjunto de normas emanadas de los poderes públicos destinada a la protección del consumidor o usuario en el mercado de bienes y servicios, otorgándole y regulando ciertos derechos y obligaciones.

En general, se considera consumidor o usuario a toda persona física o jurídica que contrata a título oneroso, para su consumo final o beneficio propio, o de su grupo familiar o social, la adquisición o locación de bienes o la prestación o arrendamiento de servicios.

El derecho del consumo no es una rama autónoma del Derecho, sino una disciplina transversal, con elementos que se encuadran dentro del Derecho Mercantil, Derecho Civil y otros dentro del Derecho Administrativo e incluso del Derecho Procesal. El derecho del consumo cubre varios aspectos fundamentales de las relaciones entre los productores y los consumidores:

- Los contratos de adhesión: prohíbe las cláusulas abusivas que desequilibren la relación contractual en favor del proveedor de bienes y servicios y trata de asegurar que el consumidor conozca por anticipado todas las condiciones generales de la contratación que el empresario pretende utilizar.
- Calidad de los bienes y servicios ofrecidos: requisitos mínimos.
- Regulación de la publicidad y de las ofertas dirigidas al público.
- Establece procedimientos especiales para que los consumidores, las asociaciones y organismos públicos puedan defenderse, prohibiéndose ciertas prácticas abusivas.
- Enumera un elenco de infracciones por parte de los empresarios y las correspondientes sanciones a imponer por las autoridades competentes en materia de consumo.

1.3.5. LA REGULACIÓN

Es el conjunto de instrumentos adoptados por los gobiernos para establecer requerimientos sobre

³⁰ http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_del_consumo

la libre actividad de las empresas y los ciudadanos, es así que las regulaciones bien pueden constituirse en limitaciones impuestas a la libertad de los ciudadanos y de las empresas por razones de interés público. El autor Joan Prats Catalá³¹ hizo referencia a las clases de regulación resumiendo las siguientes:

- **Regulaciones económicas:** con las que se interviene directamente en decisiones de mercado, a través de la fijación de precios, la regulación de la competencia y la entrada o salida en los mercados. La reforma reguladora trata en este sector de incrementar la eficiencia económica, mediante la reducción de barreras a la competencia y a la innovación, a menudo mediante la desregulación y el uso de regulaciones proveedoras de eficiencia, y mediante el mejoramiento de los marcos reguladores para el funcionamiento y la supervisión prudente de los mercados.
- **Regulaciones sociales:** con las que se intenta proteger bienes públicos como salud, seguridad, medio ambiente y la cohesión social. Los efectos económicos de las regulaciones sociales pueden ser preocupaciones secundarias o inesperadas, pero también pueden ser substanciales. La reforma reguladora trata aquí de verificar su genuina necesidad y de diseñar los instrumentos reguladores y otros que resulten más flexibles, simples y más efectivos al menor costo.
- **Regulaciones administrativas:** son las formalidades administrativas mediante las cuales los gobiernos recogen información e intervienen en las decisiones económicas, individuales. Pueden tener impactos substanciales en el desempeño del sector privado. La reforma reguladora intenta en este campo eliminar todo lo que ya no es estrictamente necesario, reduciendo y simplificando su funcionamiento y mejorando la transparencia de su aplicación.

1.3.5.1. RAZONES PARA REGULAR: IMPERFECCIONES DEL MERCADO³²

Una empresa que compite con otras se esfuerza por disminuir costos, mejorar la calidad de su producto o servicio, introducir nuevos productos, a fin de obtener alguna ventaja que le permita mejores beneficios. Los consumidores eligen entre las diferentes opciones de productos ofertados por las empresas, buscando satisfacer sus necesidades y preferencias dadas sus restricciones presupuestarias.

³¹ <http://www.ilustrados.com/tema/2735/sistema-regulacion-sectorial-Bolivia.html>

³² Indacochea Alonso en <http://www.ilustrados.com/tema/3093/Sistema-Regulacion-Sectorial-SIRESE.html>

La interacción de empresas y consumidores en el mercado competitivo, persiguiendo sus intereses, contribuye a incrementar el bienestar de la sociedad mediante el surgimiento de precios competitivos, variedad de oferta y de calidad, servicios de información y atención al cliente, y empresas con capacidad de enfrentar con rapidez los cambios en las condiciones del mercado, llevando a cabo inversiones en expansión de la capacidad de producción, cambios en la organización interna de las empresas, así como la introducción de nuevas tecnologías, productos y servicios para satisfacer las necesidades de los usuarios.

En economías donde la competencia y las fuerzas del mercado son el mecanismo de provisión de bienes y servicios, se observa que los intereses de las empresas y de la sociedad tienden a coincidir en la mayoría de los mercados. Sin embargo, se observa que existen circunstancias en las cuales los mercados no funcionan de manera beneficiosa para la sociedad. Las imperfecciones en el funcionamiento de los mercados justifican la intervención del Estado mediante normas o reglas que promueven el funcionamiento de los mercados lo más cercanamente posible al ideal competitivo.

Cuando tales imperfecciones se expresan en forma de insuficiente o débil competencia, el mercado se caracteriza por la presencia de empresas dominantes y/o el surgimiento de prácticas empresariales que tienen el efecto de impedir, limitar o distorsionar la competencia. En este caso, el objeto de la regulación es la defensa de la competencia en el marco de las normas regulatorias que promueven el funcionamiento eficiente de los mercados.

Cuando las imperfecciones se expresan en la forma de competencia inexistente, el mercado se caracteriza por la presencia de monopolios, que son regulados mediante la simulación de un mercado competitivo basándose en normas regulatorias que imponen restricciones a las decisiones de las empresas sobre una o varias de las siguientes variables: precios y tarifas, cantidad, calidad, inversión, rentabilidad, eficiencia interna, libertad de entrada y salida del mercado.

1.3.6. ENTE REGULADOR

1.3.6.1. NATURALEZA JURÍDICA³³

Los entes regulatorios han sido creados como personas administrativas con competencia especial y personalidad jurídica propia, claro está que en ningún momento pierden la administración, el

³³ <http://www.ilustrados.com/tema/2735/sistema-regulacion-sectorial-Bolivia.htm#NATURA>

control o más bien, la tutela por parte de la Administración. Son considerados como entes descentralizados de tipo institucional que se caracterizan por realizar actividades específicas de servicios y de carácter rentable, denominado como entidades autárquicas, al tratarse de descentralizaciones jurídicas del Estado, que participan de la naturaleza pública de este formando parte de su organización administrativa.

Debido a las atribuciones conferidas por ley, las entidades de regulación realizan acciones que antes eran privativas de los Ministerios del Poder Ejecutivo y que ahora están protegidas de las presiones políticas circunstanciales por ser instrumentos independientes y autárquicos enmarcados en procedimientos administrativos que buscan cumplir sus objetivos lejos de las presiones políticas y persiguiendo la protección del consumidor y de las empresas.

Para el autor Pablo Spiller uno de los principales objetivos de la regulación de los servicios públicos es limitar de alguna manera el oportunismo gubernamental para así garantizar una óptima inversión y calidad, a largo plazo y con precios bajos, lo que se resume en la credibilidad a la inversión para la prestación de los servicios públicos.

Cuando la regulación es adecuada, soluciona un problema contractual central entre el gobierno y los operadores de servicios públicos restringiendo la posibilidad de oportunismo gubernamental o lo que es igual, de injerencia política, lo que produce tres tipos de distorsiones al momento de la prestación de los servicios públicos:

- Por un lado se ve afectado el nivel de inversiones en razón al alto riesgo de oportunismo gubernamental.
- El oportunismo gubernamental también lleva a distorsiones respecto a la calidad y a la tecnología, debido a que el mantenimiento se ve afectado, lo cual repercute sin duda en la calidad de los servicios.
- Cuando el régimen regulatorio no es creíble en razón a que existe alto riesgo de oportunismo gubernamental, da lugar a que las empresas inversoras exijan precios muy elevados en la prestación de servicios para cubrir de alguna manera el riesgo que asumen al invertir y aseguren de alguna manera la recuperación de su inversión en un periodo muy corto de tiempo.

Los entes reguladores pueden bien *considerarse árbitros que buscan proteger los intereses tanto*

de las empresas prestadoras de los servicios públicos como de los usuarios.

1.3.6.2. CARACTERÍSTICAS³⁴

La regulación puede variar de un sector a otro, pero en general los entes reguladores tienen las siguientes características o principios fundamentales y generales:

- Persiguen fines estatales.
- Poseen recursos asignados para cumplir sus fines.
- Se aplica el régimen de control establecido para el sector público.
- Existen recursos contra las decisiones de los órganos superiores de dichos entes.
- Existe la imposibilidad de reconocerles plena autonomía, están por tanto siempre bajo tuición.
- Son entidades autárquicas que actúan en el marco de la organización administrativa del Estado.
- El ente regulador tiene como características básicas la autonomía gerencial, política, económica y responsabilidad (accountability), esta última implica que el ente regulador debe ser eficiente y eficaz.

1.3.6.3. POTESTADES³⁵

El ordenamiento jurídico le otorga potestades con distinta naturaleza y extensión que están vinculadas con la fiscalización de los servicios, el cumplimiento de las condiciones fijadas en los contratos de concesión o licencias, incluyendo el control sobre la aplicación de las tasas y el cálculo de las bases de los contratos de concesión que se celebren, imposición de sanciones, prevención de conductas anticompetitivas, resolución de controversias, continuidad en la prestación del servicio público, la regularidad del servicio, la protección del principio de igualdad evitando cualquier forma de discriminación, etc.

Entre los principales objetivos que tienen los entes regulatorios, se encuentran la promoción de la competencia, la defensa del mercado y de las libertades económicas de las personas vinculadas con la prestación de servicios públicos junto a la justicia y razonabilidad en las tarifas, la protección

³⁴ <http://www.ilustrados.com/tema/2735/sistema-regulacion-sectorial-Bolivia.htm#NATURA>

³⁵ <http://www.ilustrados.com/tema/2735/sistema-regulacion-sectorial-Bolivia.htm#NATURA>

del usuario y de las empresas, y todo esto bajo un solo objetivo que es mejorar la calidad de vida de las personas.

1.3.6.4. EL ROL DEL ESTADO A TRAVÉS DE LOS ENTES REGULATORIOS³⁶

1.3.6.4.1. LA TAREA DE LA ORGANIZACIÓN POLÍTICA

La organización política en la que se desarrolla la vida del hombre ha variado históricamente pero siempre ha mantenido una misma meta: alcanzar el bien común. Si bien el contenido o la definición de ese fin último ha sufrido modificaciones no sólo a lo largo del tiempo sino también de acuerdo a las características de cada comunidad política, su objetivo fue siempre mantener el más alto nivel de cohesión social, disminuyendo las múltiples causas que generan el conflicto en la sociedad.

Así, el Estado ha ideado diferentes herramientas para lograr este fin, entre ellas, la tarea de control, como un modo de poner límites a las diferentes manifestaciones del poder, tanto del ámbito público como del campo privado. En este sentido, puede decirse que la prestación de servicios públicos es uno de los caminos utilizados por la organización política de nuestro tiempo para alcanzar el bien común. Y su puesta en marcha requiere de importantes mecanismos de control, ya sea que la prestación sea llevada a cabo el propio Estado o, por el contrario, se efectúe mediante estructuras privadas.

Para esa función de control se han ideado diferentes organismos, entre los cuales encontramos a partir de la década de los noventa a los Entes Reguladores, diseñados con características particulares de acuerdo al servicio público de que se trate.

1.3.6.4.2. LA REDIMENSIÓN Y REFUERZO DEL PODER ESTATAL EN EL CONTROL

El Estado al abandonar la producción y suministro de una serie de servicios públicos para ir incluyéndolos en las actividades a ser desarrolladas en la esfera privada, deja de fiscalizar y regular en forma directa el desarrollo de tales actividades, encomendándolas a específicos entes descentralizados, que como estructuras separadas de la administración central, ejecutan la facultad de controlar el cumplimiento de los marcos regulatorios de las actividades privatizadas.

En síntesis, el traspaso de funciones desde el Estado hacia el mercado requirió una ingeniería institucional novedosa en el país: la instalación de agencias reguladoras de mercados

³⁶ http://www.aaeap.org.ar/ponencias/Data/aidar_viviana.htm

considerados natural, técnica o jurídicamente monopólicos.

Con una función reguladora y el especial objetivo de amparar a los usuarios aparecen, de este modo, los Entes Reguladores, cuya función básica y esencial consiste en actuar como factor de equilibrio y recomposición de los diferentes intereses en juego, sin perjuicio de la posibilidad de que los afectados por sus decisiones promuevan el control judicial en defensa de sus derechos.

1.3.6.4.3. LA NUEVA RELACIÓN PÚBLICO - PRIVADO Y SU IMPACTO SOCIO - POLÍTICO - ESTATAL

Una consecuencia fundamental de la reforma del Estado fue la modificación de la antigua relación pública - privada. Si antes el sector público abarcaba importantes y vastos sectores económicos de nuestra sociedad, desde principios de la década de los noventa, el ámbito privado ha ido haciéndose cargo de la gestión de sus funciones esenciales, como de la satisfacción de las necesidades de los individuos. El sector público deja de gestionar directamente las actividades económicas y se convierte en administrador y controlador de las tareas ejecutadas, ahora, por agencias no estatales.

Esta nueva relación entre lo público y privado tiene diferentes consecuencias entre las que se puede destacar su impacto negativo tanto en el índice de desempleo, pues las empresas estatales eran importantes receptoras de mano de obra, como en el ingreso, pues subsidiaban mediante menores tarifas el consumo social. Por otro lado, esta variación muestra la respuesta que se dio a la necesidad de mejorar la calidad en la producción y prestación de los servicios y eliminar la corrupción vinculada a la “patria contratista”.

Esto no significa afirmar que todo organismo estatal goce de incapacidad estructural para desarrollar funciones de producción y distribución, como tampoco que la eficacia sea una cualidad imputable únicamente al sector privado. En tal sentido puede afirmarse que la corrupción también es un tema instalado en los organismos privados, fenómeno visible en los diferentes tipos de presiones que ejercen sobre los entes reguladores a la hora de fijar pautas y hacer cumplir las normativas del servicio respectivo. Teniendo en cuenta esta situación podemos afirmar que el sector público está obligado a actuar con eficacia y con eficiencia pues sus beneficiarios no están constituidos por un determinado sector de la población, sino por toda la comunidad en su conjunto. Por tanto, más que nadie debe buscar que sus acciones sean realizadas de la manera más conveniente y justa para toda la sociedad.

Por otra parte, esa modificación en la relación público-privado muestra a un ciudadano muy indefenso frente a las organizaciones privadas que, muchas veces, en busca de sus intereses sectoriales perjudican la realización de los intereses generales de la sociedad. Empresas que provocan una distorsión de los mercados y dejan al usuario imposibilitado de actuar frente a su superior poder económico-financiero, transformándose así en corporaciones generadoras de conflicto social.

Este escenario conformado por actores de muy disímil peso de negociación, empresas por un lado y ciudadanos por el otro, genera grandes desequilibrios. Para contrarrestar estas deficiencias fueron creados los Entes Reguladores, que presentan diseños y características particulares de acuerdo al servicio público que se trate. Encontramos, en consecuencia, diferentes agencias reguladoras que varían según su área de acción y según su organización.

Efectivamente, la falta de regulación y sobre todo la falta de control público permite que las empresas prestadoras de servicios públicos no sólo se conviertan en corporaciones destinadas a hacer prevalecer sus intereses sectoriales por sobre los intereses generales, sino que provocan también una distorsión de los mercados y dejan al ciudadano indefenso frente a su superior poder económico - financiero, transformándolas en empresas generadoras de conflicto social. Esta nueva consideración del individuo muestra la incidencia negativa no sólo sobre la situación del ciudadano - consumidor sino también sobre las pautas generadoras de gobernabilidad en cualquier organización política actual.

1.3.7. PRINCIPIO “EL QUE CONCEDE NO DEBE CONTROLAR”³⁷

Así como el sistema previo a la Constitución era que quien legisla no ejecuta, ni juzga de la ley, el que la ejecuta no la dicta, ni juzga de ella y el que la juzga no la dicta, ni ejecuta; ahora el sistema se ve complementado e integrado con el principio de que el que concede u otorga un monopolio no debe ser el que lo controle. Es pues el mismo principio, actualizado, de la división de poderes y el sistema de frenos y contrapesos de la Constitución.

Cuando se estudiaba hace décadas en Francia las diferencias entre la planificación por comisiones de planificación o por el Ministerio del ramo, siempre se entendió que la segunda alternativa era la más peligrosa para los intereses colectivos, porque quitaba transparencia al proceso y dejaba al

³⁷ Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires – Argentina, Edit. Fundación de Derecho Administrativo Parte General - Los Entes Reguladores. Pág. XV-3 y ss.

poder político más lábil y maleable frente a las presiones del poder económico, pues el poder político es quien ha dado la concesión al poder económico.

Las normas sobre la privatización preceden al efectivo traspaso y constituyen por ende el marco de ella, en tutela del interés público y de los usuarios se puede mejorar el sistema en favor del control y tutela de los usuarios.

1.3.7.1. DERECHO A SU EXISTENCIA

Así como ha llegado a consagrarse el derecho al debido proceso no solamente para los actos individuales de la administración, sino también para los actos generales, con el alcance de que los de tal naturaleza requieren previa audiencia pública, así también puede hoy en día sostenerse que el debido proceso incluye la existencia de organismos imparciales e independientes del poder concedente, que se ocupen en sede administrativa de la tutela de los derechos e intereses de los usuarios, sujetos al necesario control jurisdiccional. En la Constitución resultan pues una garantía del usuario que, sin reunir los mismos elementos propios de la garantía de acceso a la justicia, requiere su existencia como organismos imparciales e independientes, dotados de estabilidad y medios adecuados para el cumplimiento de sus fines.

Privar a los usuarios de un órgano de control imparcial e independiente del poder central concedente destruye la imparcialidad objetiva prevista por la Constitución y afecta también la imparcialidad del órgano decisor, siendo la imparcialidad un principio cardinal del procedimiento.

1.3.7.2. INDEPENDENCIA Y ESTABILIDAD

Se puede decir que la independencia funcional de los entes reguladores es, asimismo, decisiva, porque la experiencia ha demostrado que el poder político es no pocas veces incapaz de sustraerse a la tendencia de sacrificar los objetivos a largo plazo, en aras de las metas diarias de la política, por lo cual son indispensables garantías tales como la inamovilidad en los cargos del ente de control. Es que el poder político es incapaz de escapar a la tentación de sacrificar los objetivos a largo plazo en aras de las exigencias inmediatas de la política diaria. Pero una cosa es esta influencia lógica y razonable del poder político sobre la administración y otra la manipulación constante de sus decisiones según las conveniencias del momento, o la medida burda del cese fulminante por una diferencia de opinión con la autoridad política de turno. En sentido similar se ha dicho que se exige una autoridad reguladora dotada al mismo tiempo de preparación técnica, independencia política y legitimación democrática. La legitimación democrática, en el caso, viene

del sistema de designación, que debe serlo por concurso, pues es sabido que hoy en día la democracia no es sólo una forma de acceder al poder sino también una forma de ejercerlo.

En síntesis, un aspecto importante que aparece en la doctrina argentina, es la idea de que "el que concede no debe controlar" o " el que concede u otorga un monopolio no debe ser el que controle", contexto en el que "privar a los usuarios de un órgano de control, imparcial e independiente del poder central, concedente, destruye la imparcialidad objetiva del órgano de control y afecta también la imparcialidad del órgano siendo la imparcialidad un principio fundamental del procedimiento". Sin embargo, también se deja claro que ante una independencia tal, deben establecerse limitaciones, puesto que a decir de Gordillo "la independencia constitucional de los entes reguladores, sin sujeción al poder ejecutivo, no supone que tengamos órganos pretendidamente sin control. Lo que ocurre es que se ha pensado que el control de tales entes no lo puede hacer bien el poder ejecutivo concedente, demasiado cercano a los monopolios que el mismo ha concedido, sino que lo harán mejor otros órganos también independientes como lo es el Poder Judicial".

CAPÍTULO II: MARCO INSTITUCIONAL, NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

2.1. MARCO INSTITUCIONAL: CONTEXTO NACIONAL Y ASPECTO POLÍTICO

El 25 de enero de 2009 se marcó un hito en la historia democrática de nuestro país, por primera vez el soberano a través del voto libre y directo, decidió aprobar la Nueva Constitución Política del Estado elaborada por la Asamblea Constituyente y ajustada por el Congreso Nacional, estableciéndose un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, Democrático, Intercultural, Descentralizado y con Autonomías.

A partir de la aprobación y promulgación de la Nueva Constitución Política del Estado se hacía imprescindible diseñar una institucionalidad que garantice el cambio de un Estado neoliberal a un Estado Unitario Plurinacional Descentralizado con Autonomías. Este proceso de cambio y su nueva organización institucional, demandaron un cambio de patrones culturales que se encuentran en la mentalidad y en el comportamiento de las personas.

La nueva estructura originada a partir de los preceptos constitucionales, hace necesaria la readecuación de toda la superestructura, es así que el nuevo poder que ingresa a la esfera política requiere establecer un nuevo marco legal y normativo que viabilice la consecución de sus objetivos, que obviamente se expresará en la emisión de nuevas leyes que dejaran sin efecto aquellas que hasta ahora se encuentran vigentes y la emisión de nuevos decretos supremos que viabilicen la aplicación de las leyes que mantienen el espíritu del actual contexto constitucional.

2.2. MARCO NORMATIVO

2.2.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

Los artículos pertinentes de nuestra Constitución Política del Estado relacionados al presente trabajo se encuentran:

- Artículo 12. I. El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos. III. Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí.

- Artículo 158. I. Son atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, además de las que determina esta Constitución y la ley: 3. Dictar leyes, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas.
- Artículo 172. Son atribuciones de la Presidenta o del Presidente del Estado, además de las que establece esta Constitución y la ley: 1. Cumplir la Constitución y las leyes; 8. Dictar decretos supremos y resoluciones.
- Artículo 308. I. El Estado reconoce, respeta y protege la iniciativa privada, para que contribuya al desarrollo económico, social y fortalezca la independencia económica del país. II. Se garantiza la libertad de empresa y el pleno ejercicio de las actividades empresariales, que serán reguladas por la ley.
- Artículo 316. La función del Estado en la economía consiste en: 2. Dirigir la economía y regular, conforme con los principios establecidos en esta Constitución, los procesos de producción, distribución, y comercialización de bienes y servicios.
- Artículo 410. I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución. II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:
 1. Constitución Política del Estado.
 2. Los tratados internacionales
 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena
 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

2.2.2. LEY No. 1600 (LEY DEL SISTEMA DE REGULACIÓN SECTORIAL) DE 28 DE OCTUBRE DE 1994

- Artículo 1 (Creación y objetivo). Créase el Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE), cuyo

objetivo es regular, controlar y supervisar aquellas actividades de los sectores de telecomunicaciones, electricidad, hidrocarburos, transportes, aguas y las de otros sectores que mediante ley sean incorporados al Sistema y que se encuentren sometidas a regulación conforme a las respectivas normas legales sectoriales, asegurando que:

- a) Las actividades bajo su jurisdicción operen eficientemente, contribuyan al desarrollo de la economía nacional y tiendan a que todos los habitantes de la República puedan acceder a los servicios;
 - b) Tanto los intereses de los usuarios, las empresas y demás entidades reguladas cualesquiera fuera su forma y lugar de organización o constitución, como los del Estado, gocen de la protección prevista por ley en forma efectiva; y
 - c) La potestad de regulación estatal se ejerza estrictamente de acuerdo con la ley.
- Artículo 2 (Órganos, naturaleza y domicilio). El Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE), como parte del Poder Ejecutivo, bajo tuición del Ministerio de Hacienda y Desarrollo Económico, estará regido por la Superintendencia General y las Superintendencias Sectoriales, de acuerdo a lo establecido en la presente ley y otras normas legales sectoriales y tendrán su domicilio principal en la ciudad de La Paz. La *Superintendencia General y las Superintendencias Sectoriales, como órganos autárquicos*, son personas jurídicas de derecho público, con jurisdicción nacional, autonomía de gestión técnica, administrativa y económica. La Superintendencia General del SIRESE estará dirigida y representada por el Superintendente General, que será designado por el Presidente de la República, de terna propuesta por dos tercios de votos de los miembros presentes de la Cámara de Senadores. El Superintendente General tendrá un período de funciones de siete años, no pudiendo ser reelegido sino pasado un tiempo igual al que hubiese ejercido su mandato. La Superintendencia General del SIRESE tendrá las siguientes funciones:
- a) Conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos contra las resoluciones de los Superintendentes Sectoriales de acuerdo a la presente ley, las normas legales sectoriales y las normas procesales aplicables;
 - b) Fiscalizar y emitir opinión sobre la eficiencia y eficacia de la gestión de los Superintendentes Sectoriales, y del adecuado control de las personas naturales o jurídicas que realicen actividades reguladas de acuerdo a la presente ley y las normas legales

sectoriales;

- c)** Conocer y resolver aquellos asuntos que sean puestos en su conocimientos por los Superintendentes Sectoriales, no pudiendo conocer otros asuntos, de oficio ni a solicitud de parte interesada presentada en forma directa;
 - d)** Adoptar las medidas administrativas y disciplinarias que sean necesarias para que los Superintendentes Sectoriales cumplan sus funciones de acuerdo con esta ley, las normas legales sectoriales y la legislación general que les sean aplicables, libres de influencias indebidas, de cualquier origen;
 - e)** Considerar y aprobar los proyectos de normas internas de la Superintendencia General y de las Superintendencias Sectoriales;
 - f)** Considerar y aprobar las políticas salariales y de recursos humanos del SIRESE, así como la estructura general administrativa de cada Superintendencia Sectorial, en base a las propuestas elevadas por las mismas;
 - g)** Considerar y aprobar o modificar, de manera fundamentada, los presupuestos elaborados por las Superintendencias Sectoriales, para su incorporación al presupuesto del SIRESE;
 - h)** Elaborar el presupuesto consolidado del SIRESE y presentarlo al Poder Ejecutivo, para su consideración e incorporación al proyecto de Presupuesto General de la Nación, que deberá ser presentado a consideración del Poder Legislativo.
 - i)** Dirimir y resolver los conflictos de competencias que se susciten entre los Superintendentes Sectoriales;
 - j)** Realizar los actos que sean necesarios para el cumplimiento de sus responsabilidades.
- Artículo 8 (Composición, nombramiento y estabilidad). Cada Superintendencia Sectorial estará dirigida y representada por un Superintendente Sectorial, que será designado por el Presidente de la República, de las ternas propuestas por dos tercios de votos de los miembros presentes de la Cámara de Senadores. El Superintendente Sectorial tendrá un período de funciones de cinco años, no pudiendo ser reelegido sino pasado un tiempo igual al que hubiese ejercido su mandato. Son atribuciones generales de los Superintendentes Sectoriales, además de las específicas establecidas en las normas legales sectoriales, las siguientes:

- a) Cumplir y hacer cumplir la presente ley, las normas legales sectoriales y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos;
- b) Promover, en el marco de la ley, la competencia y la eficiencia en las actividades de los sectores regulados por SIRESE a investigar posibles conductas monopólicas, anticompetitivas y discriminatorias en las empresas y entidades que operan en dichos sectores, cuando considere que pueden ir en contra del interés público, de acuerdo con el Título V de la presente ley;
- c) Otorgar, modificar y renovar las concesiones, licencias, autorizaciones y registros, y disponer la caducidad o revocatoria de los mismos en aplicación de la presente ley, las normas legales sectoriales y reglamentos correspondientes;
- d) Vigilar la correcta prestación de los servicios por parte de las empresas y entidades bajo su jurisdicción reguladora y el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, incluyendo la ejecución del plan de inversiones comprometido y el mantenimiento de sus instalaciones;
- e) Aprobar y publicar precios y tarifas de acuerdo a las normas legales sectoriales, vigilando una correcta aplicación y asegurando que la información sustentatoria esté disponible para conocimiento de personas interesadas;
- f) Intervenir las empresas y entidades bajo su jurisdicción reguladora y designar a los interventores, según lo dispongan las normas legales sectoriales;
- g) Aplicar sanciones en los casos previstos por las normas legales sectoriales y por los contratos de concesión y licencia;
- h) Conocer y procesar, las denuncias y reclamos presentados por los usuarios, las empresas y entidades reguladas y los órganos competentes del Estado, en relación a las actividades bajo jurisdicción del SIRESE;
- i) Conocer y resolver, de manera fundamentada, en primera instancia los recursos de revocatoria que le sean presentados de acuerdo con la presente ley, las normas legales sectoriales y las normas procesales aplicables;
- j) Proponer al Poder Ejecutivo, normas de carácter técnico y dictaminar sobre los reglamentos relativos a su sector, informando al Superintendente General;

- k) Realizar los actos que sean necesarios para el cumplimiento de sus responsabilidades.
- Artículo 11 (Concesiones y licencias). Las concesiones de servicios públicos y las licencias cuando corresponda, se otorgarán mediante Resolución Administrativa y a nombre del Estado, por el respectivo Superintendente Sectorial, de acuerdo a las normas legales sectoriales y demás disposiciones legales en vigencia. Cuando las personas naturales o jurídicas, o los órganos competentes del Estado demuestren razonablemente que han sido perjudicados en sus intereses legítimos o en sus derechos, por la otorgación de una concesión o licencia, podrán impugnar la resolución administrativa correspondiente en los términos y bajo las condiciones señaladas por la presente ley, otras disposiciones legales vigentes y las normas procesales aplicables. Las resoluciones que otorguen concesiones o licencias deberán ser publicadas e inscritas en un registro público, conforme a las normas legales sectoriales.
 - Artículo 22 (Recurso de revocatoria). Las resoluciones pronunciadas por los Superintendentes Sectoriales podrán ser impugnadas, por cualquier persona natural o jurídica, los órganos competentes del Estado, cuando demuestren razonablemente que han sido perjudicados en sus intereses legítimos o en sus derechos interponiendo recurso de revocatoria ante la misma Superintendencia Sectorial, en los términos y bajo las condiciones y requisitos señalados por las normas procesales aplicables. Los recursos que se interpongan contra las resoluciones que dispongan cualquier intervención tendrán efecto devolutivo.
 - Artículo 23 (Recurso jerárquico). En los términos y bajo las condiciones y requisitos establecidos en las normas procesales aplicables, las resoluciones denegatorias a los recursos de revocatoria pronunciadas por los Superintendentes Sectoriales, podrán ser impugnadas en recurso jerárquico ante la Superintendencia General del SIRESE, la cual se pronunciará mediante resolución administrativa, la misma que agotará el procedimiento administrativo, quedando expedita la vía jurisdiccional contenciosa conforme a ley.

2.2.3. LEY No. 2341 (LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO) DE 23 DE JUNIO DE 2002

- Artículo 2 (Ámbito de Aplicación). I. La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley. A los efectos de esta Ley, la Administración Pública se encuentra conformada por: Inc. a) El Poder Ejecutivo, que comprende la administración nacional, las administraciones departamentales, las entidades descentralizadas o desconcentradas y los Sistemas de Regulación SIRESE, SIREFI y SIRENARE.

- Disposición Transitoria Primera: II. En tanto se dicten las disposiciones reglamentarias señaladas en el numeral I, los sistemas de regulación del SIRESE, SIREFI y SIRENARE, aplicarán los procedimientos administrativos consignados en sus disposiciones legales sectoriales correspondientes.

2.2.4. DECRETO SUPREMO No. 24504 (REGLAMENTO A LA LEY DEL SISTEMA DE REGULACION SECTORIAL) DE 21 DE FEBRERO DE 1997

- Artículo 10 (Funciones generales de los Superintendentes) Cada uno de los Superintendentes tiene las siguientes funciones generales:
 - a) Ejercer la autoridad ejecutiva y administrativa de su respectiva Superintendencia.
 - b) Dictar resoluciones sobre las materias de su competencia.
 - c) Representar a su respectiva Superintendencia ante instituciones públicas o privadas, nacionales e internacionales.
 - d) Suscribir contratos y convenios para el desarrollo de sus actividades administrativas.
 - e) Designar y remover al personal de su Superintendencia, fijando sus remuneraciones y funciones, de conformidad a las políticas salariales y de recursos humanos del SIRESE debidamente aprobadas por el Superintendente General.
 - f) Desconcentrar funciones técnico administrativas.
- Artículo 18 (Proposición de normas). El Superintendente General podrá proponer normas al Poder Ejecutivo relacionadas con el Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE).
- Artículo 20 (Asuntos en conocimiento del Superintendente General). Los asuntos que sean puestos en conocimiento del Superintendente General por los Superintendentes Sectoriales, de conformidad al inciso c) del artículo 7 de la ley SIRESE, serán objeto de resolución, según lo establecido por la citada ley, las normas legales sectoriales y otras aplicables, siempre que no impliquen conflicto de competencia o manifestar opinión antes de asumir conocimiento de una causa.
- Artículo 28 (Consulta). Si resulta procedente de conformidad a lo establecido en las normas legales sectoriales, cualquier persona, empresa o entidad que realice actividades en un sector sujeto a regulación de conformidad a la Ley SIRESE, puede presentar una consulta para obtener un pronunciamiento del Superintendente Sectorial con relación a:

- a) Un convenio, contrato, decisiones o prácticas concertadas que, en caso de ser ejecutadas, podría constituir una contravención al artículo 16 de la Ley SIRESE.
 - b) Una fusión que, en caso de ser ejecutada, podría constituir una contravención al artículo 18 de la Ley SIRESE.
- Artículo 44 (Administración de recursos). Cada Superintendencia tiene, como órgano autárquico, autonomía de gestión administrativa sobre sus recursos y ejecución de su propio presupuesto de ingresos y egresos. Para efectos de la presentación determinada en el inciso h) del artículo 7 de la ley SIRESE, la Superintendencia General elevará al Poder Ejecutivo el presupuesto consolidado, manteniendo la autarquía de cada Superintendencia.

2.2.5. DECRETO SUPREMO No. 27113 (REGLAMENTO A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO) DE 23 DE JULIO DE 2003

- Artículo 2 (Ámbito de aplicación). I. El presente Reglamento se aplica al Poder Ejecutivo que comprende la administración nacional, las administraciones departamentales y las entidades desconcentradas y descentralizadas. II. Los Sistemas de Regulación Sectorial – SIRESE, Financiera – SIREFI y Recursos Naturales Renovables – SIRENARE y otros que se establezcan por ley, aplicarán sus reglamentos promulgados para cada uno de estos sistemas, en observancia de lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo.
- Disposición segunda (Normativa básica). El presente Reglamento constituye la norma jurídica marco para la Administración Pública. Los Sistemas de Regulación, SIRESE, SIREFI y SIRENARE, y otros que se crearen conforme a ley, a falta de disposición expresa, lo aplicarán por vía supletoria.

2.2.6. DECRETO SUPREMO No. 27172 DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2003 (REGLAMENTO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA EL SISTEMA DE REGULACIÓN SECTORIAL)

- Artículo 2 (Ámbito de aplicación). El presente Reglamento es de aplicación en el ámbito de competencia de la Superintendencia General del SIRESE, Superintendencia de Electricidad, Superintendencia de Hidrocarburos, Superintendencia de Saneamiento Básico, Superintendencia de Telecomunicaciones, Superintendencia de Transportes y otras que mediante Ley sean incorporadas al Sistema de Regulación Sectorial -SIRESE.

- Artículo 48 (Ámbito de aplicación). El Procedimiento Administrativo General, establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo para la formación de los actos de instancia, se aplicará a las solicitudes y peticiones de los administrados que no tengan establecido un procedimiento especial en las leyes, reglamentos o contratos.
- Artículo 54 (Derecho de reclamación). I. El usuario tiene el derecho de recibir por parte de la empresa o entidad regulada, a través de su Oficina de Atención al Consumidor - ODECO, la debida atención y procesamiento de sus reclamaciones por cualquier deficiencia en la prestación del servicio. Asimismo puede solicitar la devolución de los importes indebidamente pagados y la reparación o reposición de los equipos dañados, según corresponda. III. Las Superintendencias Sectoriales podrán emitir instructivos a los operadores para la eficiente y eficaz atención de reclamaciones y reglamentar el funcionamiento y procedimientos internos de las ODECOS.
- Artículo 55 (Reclamación directa). I. El usuario o un tercero por él previa identificación, presentará su reclamación en una primera instancia ante la empresa o entidad regulada. II. La reclamación será presentada en forma escrita o verbal, gratuita, por cualquier medio de comunicación, dentro de los veinte (20) días del conocimiento del hecho, acto u omisión que la motiva.
- Artículo 58 (Pronunciamiento). I. La empresa o entidad regulada se pronunciará por la procedencia o improcedencia de la reclamación, dejando constancia escrita de su decisión. Si decide la procedencia de la reclamación adoptará todas las medidas necesarias para, devolver los importes indebidamente cobrados, reparar o reponer, cuando corresponda, equipos e instalaciones dañados y en general toda medida destinada a evitar perjuicios a los usuarios. La decisión deberá cumplirse en un plazo máximo de veinte (20) días. II. La empresa o entidad regulada comunicará al reclamante la resolución que decide la reclamación dentro de los cinco (5) días siguientes a su pronunciamiento, informando al reclamante, en caso de ser improcedente su reclamación, sobre su derecho a presentarla en la correspondiente Superintendencia. III. La carga de la prueba será del operador.
- Artículo 59 (Reclamación administrativa). I. Si la empresa o entidad regulada declara improcedente la reclamación o no la resuelve dentro del plazo establecido al efecto, el usuario o un tercero por él, podrán presentarlo a la Superintendencia competente, en el plazo de quince (15) días. II. El usuario presentará su reclamación de manera escrita o verbal, por cualquier medio de comunicación, acreditando que con anterioridad realizó la reclamación directa

mediante la presentación del número asignado en la empresa o entidad regulada o, en su defecto, expresando las razones que hubieran impedido obtenerlo. III. El usuario podrá acompañar las pruebas documentales de que intentare valerse y ofrecer las restantes. IV. La Superintendencia registrará, en el día, las reclamaciones administrativas.

- Artículo 65 (Resolución). La Superintendencia resolverá la reclamación declarándola fundada o infundada:
 - a) Dentro de los cinco (5) días siguientes a la contestación del traslado de la reclamación y de los cargos o de vencido el plazo establecido al efecto, cuando no se hubiera abierto un período de prueba; o
 - b) Dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del período probatorio.

El Superintendente, en la misma resolución que declare fundada la reclamación:

- a) Ordenará el cumplimiento de las normas legales, contractuales infringidas;
 - b) Dispondrá la devolución de los importes indebidamente cobrados o la reparación o reposición de equipos y/o instalaciones dañadas; cambio de producto por estar adulterado o alterado en su peso o medida, cambio de garrafas de GLP en mal estado, reposición de productos adulterados, calibración de medidores, y en general, toda medida necesaria para asegurar la protección de los usuarios o consumidores;
 - c) Impondrá al responsable la sanción que corresponda.
- Artículo 67 (Alcance). Las controversias entre empresas o entidades reguladas se sujetarán al procedimiento establecido en este Capítulo.
 - Artículo 74 (Resolución).I. El Superintendente resolverá la reclamación declarándola fundada o infundada: a) Dentro de los quince (15) días siguientes a la contestación del traslado de la reclamación y de los cargos o de vencido el plazo establecido al efecto, cuando no se hubiera abierto un período de prueba; o b) Dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento del período probatorio; II. El Superintendente en la misma resolución que declare fundada la reclamación: a) Ordenará el cumplimiento de las normas legales, reglamentarias o contractuales infringidas; Dispondrá la reparación de las consecuencias de la infracción dentro del marco establecido por el o den jurídico regulatorio; b) Impondrá al responsable la sanción que corresponda.

- Artículo 86 (Forma de presentación). Los recurrentes legitimados presentarán sus recursos por escrito ante el Superintendente Sectorial que emitió la resolución impugnada individualizando el acto objeto de impugnación e indicando el derecho subjetivo o interés legítimo que invocan, dentro del plazo y con las formalidades establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo.
- Artículo 89 (Resolución). I. El Superintendente Sectorial resolverá el recurso de revocatoria en un plazo de treinta (30) días, prorrogables por otros treinta (30) días en caso de apertura de un término de prueba. Si el término de prueba es abierto de oficio, el auto de apertura deberá fundamentarse en las razones que lo justifican. II. El Recurso de Revocatoria será resuelto de la siguiente manera:
 - a) Desestimándolo cuando no existieren nulidad absoluta y se hubiese interpuesto fuera de término o por un recurrente no legitimado; o no cumpla con los requisitos esenciales de forma exigidos; o hubiese ido interpuesto contra una resolución preparatoria o de mero trámite que no produce indefensión ni impide la continuación del procedimiento; o la materia del recurso no esté dentro del ámbito de su competencia o;
 - b) Aceptándolo, revocando total o parcialmente el acto administrativo impugnado en caso de nulidad; o, subsanando sus vicios o revocándola total o parcialmente en caso de anulabilidad; o;
 - c) Rechazando el recurso, confirmando en todas sus partes el acto administrativo impugnado.
- Artículo 91 (Resolución). I. El Superintendente General resolverá el recurso jerárquico en un plazo de noventa (90) días prorrogables por otros sesenta (60) días en caso de la apertura de un término de prueba. Si el término de prueba es abierto de oficio, el auto de apertura deberá fundamentarse en las razones que lo justifican. II. El Recurso Jerárquico será resuelto de la siguiente manera:
 - a) Desestimándolo cuando no existiere nulidad absoluta y hubiese sido interpuesto fuera de término o por un recurrente no legitimado; o no cumpla con los requisitos esenciales de forma exigidos; o hubiese sido interpuesto contra una resolución que previamente no fue impugnada mediante recurso de revocatoria; no cumple con los requisitos formales esenciales exigidos; o la materia del recurso no esté dentro del ámbito de su competencia;
 - b) Aceptándolo, revocando total o parcialmente el acto administrativo impugnado; o

- c) Rechazando el recurso, confirmando en todas sus partes el acto administrativo impugnado.
- Artículo 92 (Alcance de la resolución). I. Cuando corresponda el dictado de una nueva resolución por el Superintendente Sectorial, la resolución que decida el recurso jerárquico definirá los criterios de adecuación a derecho a los que deberá sujetarse. II. Con carácter excepcional, si existieran fundadas razones de interés público, el Superintendente General podrá sustituir la resolución de instancia impugnada.

2.2.7. DECRETO SUPREMO No. 29894 DE 7 DE FEBRERO DE 2009 (ESTABLECE LA ESTRUCTURA ORGANIZATIVA DEL ÓRGANO EJECUTIVO DEL ESTADO PLURINACIONAL)

- Artículo 138 (Sistema de Regulación Sectorial y Sistema de Regulación de Recursos Naturales Renovables). Exceptuando la Superintendencia de Hidrocarburos, que pasa a denominarse Agencia Plurinacional de Hidrocarburos, todas las Superintendencias de los Sistemas de Regulación Sectorial – SIRESE y de Regulación de Recursos Naturales Renovables (SIRENARE) se extinguirán en un plazo máximo de sesenta (60) días. Sus competencias y atribuciones serán asumidas por los Ministerios correspondientes o por una nueva entidad a crearse por norma expresa. Además de las competencias determinadas en el presente Decreto Supremo a favor de los Ministerios y/o Viceministerios y/o nuevas entidades del Órgano Ejecutivo, normas posteriores podrán incorporar nuevas competencias tendientes a garantizar un modelo económico plural y orientado a mejorar la calidad de vida de las bolivianas y los bolivianos reconociendo y protegiendo las distintas formas de organización económica que reconoce la Nueva Constitución Política del Estado.
- Disposiciones Abrogatorias y Derogatorias: Se abrogan y derogan todas las disposiciones contrarias al presente Decreto Supremo.

2.2.8. DECRETO SUPREMO No. 71 DE 9 DE ABRIL DE 2009 (CREACIÓN DE LAS AUTORIDADES DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL SOCIAL)

- Artículo 1 (Objeto). El presente Decreto Supremo tiene por objeto:
 - a) Crear las Autoridades de Fiscalización y Control Social en los sectores de: Transportes y Telecomunicaciones; Agua Potable y Saneamiento Básico; Electricidad; Bosques y Tierra; Pensiones; y Empresas; determinar su estructura organizativa; definir competencias y atribuciones.

- b)** Establecer el proceso de extinción de las superintendencias generales y sectoriales, y reglamentar las transferencias de activos, pasivos, recursos humanos, recursos presupuestarios, procesos judiciales y administrativos, derechos y obligaciones.
 - c)** Regular el proceso de transferencia de las funciones, atribuciones y competencias de la Superintendencia del Servicio Civil al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.
 - d)** Establecer el cambio de denominación de la Superintendencia General de Minas y las Superintendencias Regionales de Minas.
- Artículo 2 (Ámbito de aplicación). I. La presente norma es de aplicación en todo el territorio boliviano y quedan sometidas a ésta las personas naturales y jurídicas, privadas, comunitarias, públicas, mixtas y cooperativas. II. A fin de cumplir con los mandatos de la Constitución, la regulación comprende el conjunto de actividades de fiscalización, control y supervisión, y otras señaladas expresamente en las normas sectoriales vigentes.
 - Artículo 3 (Creación de las Autoridades de Fiscalización y Control Social). I. Se crean las siguientes instituciones públicas:
 - a)** Autoridad de Fiscalización y Control Social de Telecomunicaciones y Transportes - ATT.
 - b)** Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico - AAPS.
 - c)** Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra - ABT.
 - d)** Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones - AP.
 - e)** Autoridad de Fiscalización y Control Social de Electricidad - AE.
 - f)** Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas - AEMP.
- II. El objetivo de las Autoridades de Fiscalización y Control es regular las actividades que realicen las personas naturales y jurídicas, privadas, comunitarias, públicas, mixtas y cooperativas en los sectores de Transportes y Telecomunicaciones; Agua Potable y Saneamiento Básico; Electricidad; Forestal y Tierra; Pensiones; y Empresas, asegurando que:
- a)** Se garanticen los intereses y derechos de los consumidores y usuarios, promoviendo la economía plural prevista en la Constitución Política del Estado - CPE, y las leyes en forma efectiva.

- b)** Las actividades en los sectores bajo su jurisdicción contribuyan al desarrollo de la economía nacional y tiendan a que todos los habitantes del Estado Plurinacional puedan acceder a los servicios.
- c)** El aprovechamiento de los recursos naturales se ejerza de manera sustentable y, estrictamente de acuerdo con la CPE y las leyes.
- Artículo 4 (Atribuciones y competencias). I. Las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones de las ex Superintendencias Sectoriales serán asumidas por las Autoridades de Fiscalización y Control Social, en lo que no contravenga a lo dispuesto por la CPE. II. Las atribuciones, facultades, competencias, derechos y obligaciones de las ex Superintendencias Generales serán asumidas por los Ministros cabeza de sector, en lo que no contravenga a lo dispuesto por la CPE.
- Artículo 5 (Naturaleza institucional). Las Autoridades de Fiscalización y Control Social son instituciones públicas técnicas y operativas, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independencia administrativa, financiera, legal y técnica, supeditadas al Ministro cabeza de sector, conforme con lo establecido en el presente Decreto Supremo.
- Artículo 7 (Máxima Autoridad Ejecutiva de las Autoridades de Fiscalización y Control Social). I. Las Autoridades de Fiscalización y Control Social estarán representadas por un Director Ejecutivo, quien se constituirá en la máxima autoridad ejecutiva de las entidades y ejercerá la representación institucional. II. El Director Ejecutivo de las Autoridades de Fiscalización y Control Social será designado por el Presidente del Estado Plurinacional mediante Resolución Suprema.
- Artículo 10 (Recurso revocatorio). Las resoluciones administrativas que emitan las Autoridades de Fiscalización y Control Social podrán ser impugnadas mediante el recurso de revocatoria ante la misma autoridad que emitió la resolución, en los plazos y bajo los requisitos señalados en la normativa procesal aplicable al sector que corresponda.
- Artículo 11 (Recurso jerárquico). Contra la resolución que resuelva el recurso de revocatoria, se podrá interponer el recurso jerárquico ante la autoridad que dictó el fallo de primera instancia, quién remitirá lo actuado al Ministro cabeza de sector que corresponda, en los plazos y bajo los requisitos señalados en la normativa procesal aplicable al sector que corresponda, quién conocerá y resolverá el recurso en lo referente a las actividades de fiscalización, control y supervisión.

- Disposición Final Tercera (Vigencia). El presente Decreto Supremo entrará en vigencia a partir del 7 de mayo de 2009 en cumplimiento a lo establecido en el Título X del Decreto Supremo No 29894.
- Disposiciones Derogatorias. Se derogan las siguientes disposiciones: Se abrogan y derogan todas las disposiciones contrarias al presente Decreto Supremo.

2.3. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

A efectos de considerar la jurisprudencia constitucional, en el presente estudio se ha tomando en cuenta las siguientes Sentencias Constitucionales:

2.3.1. SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0003/2006 DE 18 ENERO DE 2006

Sin embargo, con la promulgación del DS 28172 de 19 de mayo de 2005, se derogó tácitamente el art. 7 del DS 26973 de 27 de marzo de 2003 □...□ el art. 1 del DS 28172; norma que no contraviene la Ley 2446 de 19 de marzo de 2003 sino que más bien la desarrolla, por cuanto, el art. 2 parág. 1 de la referida Ley determina que “los negocios de la Administración Pública se despachan por los Ministros de Estado”. Esta norma es concordante con el art. 99 de la CPE. A su vez, el art. 3 de la Ley 2446 de 19 de marzo de 2003, establece *que es atribución y obligación general de los Ministros dictar normas relativas al ámbito de sus competencias*. Es innegable que hay competencias que por su especificidad son atribuidas a los Ministros mediante Decretos Supremos Reglamentarios y Complementarios □...□ el referido Decreto Supremo no vulnera principio constitucional alguno y menos aún infringe el art. 99 de la CPE, que si bien determina que las atribuciones de los Ministros de Estados deben ser determinadas por una “ley”, dicho vocablo (ley) no es utilizado en el precepto constitucional que aludimos en sentido limitado (esto es como una norma emanada del legislativo), sino más bien es utilizado en sentido amplio de forma tal que se entiende por “ley” todo precepto dictado por autoridad competente □...□ En este caso la autoridad competente para complementar la Ley 2446 de 19 de marzo de 2003 (LOPE), mediante el Decreto correspondiente, era el órgano de Poder Ejecutivo, tal como lo expresa el art. 14 de la referida Ley, lo que quiere decir que la norma para realizar cualquier reglamentación a la Ley 2446 de 19 de marzo de 2003 en rango de jerarquía es mediante “Decreto Supremo”. En este contexto es necesario tomar en cuenta que *la atribución de la facultad reglamentaria al Poder Ejecutivo se justifica desde el punto de vista práctico por la necesidad de aligerar la tarea del Poder Legislativo relevado de la necesidad de desarrollar y completar en detalle las leyes para facilitar su mejor ejecución, teniendo en cuenta que el Ejecutivo está en mejores condiciones de hacer ese*

desarrollo puesto que se encuentra en contacto más íntimo con el medio en el cual va a ser aplicada la ley. Además, existiendo mayores facilidades para la modificación de los reglamentos, el uso de la facultad reglamentaria permite que la legislación se pueda ir adaptando oportunamente a las circunstancias cambiantes en que tiene que ser aplicada, adaptación que no sería posible si dependiera del Poder Legislativo ya que éste tiene procedimientos más complicados y períodos reducidos de funcionamiento □...□ El art. 30 de la CPE, establece que: “*Los poderes públicos no podrán delegar las facultades que les confiere esta Constitución, ni atribuir al Poder Ejecutivo otras que las que expresamente les están acordadas por ella*”. El art. 31 de la CPE refiere que: “Son nulos los actos de los que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de los que ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley”. El Art. 96 Inc. 1) de la CPE establece que: “Son atribuciones del Presidente de la República: 1ª Ejecutar y hacer cumplir las leyes, expidiendo los decretos y órdenes convenientes, sin definir privativamente derechos, alterar los definidos por ley ni contrariar sus disposiciones, guardando las restricciones consignadas en esta Constitución”.

□...□ **III.2. Principios constitucionales con los que se conecta la supuesta omisión normativa en análisis. II.2.1. Principio de Supremacía Constitucional** □...□ nace de la cualidad específica de la Constitución, como base, sustento y marco que informa todo el sistema normativo □...□ “*la Constitución Política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional*. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones” □...□ **A su vez, del principio de supremacía constitucional, nacen los principios de interpretación de todo el ordenamiento conforme a la Constitución, principio de jerarquía normativa y unidad del ordenamiento** (sub principios en sentido estricto). El primer principio se proyecta en un doble sentido: de un lado, impone al legislador la obligación de preservar, en el proceso de elaboración de las normas, que éstas guarden sujeción a la Constitución, y de otro, obliga a todos los poderes a realizar un juicio previo de constitucionalidad positiva de las normas a aplicar, de tal manera que si el juicio resulta negativo, o lo que es lo mismo, si de tal labor interpretativa se entendiera que la norma contradice a algún precepto o principio de la constitución o existen dudas sobre su constitucionalidad, dado el carácter concentrado del sistema de control de constitucionalidad vigente, se debe formular o promover la consulta respectiva ante el Tribunal Constitucional, promoviendo de oficio el incidente de inconstitucionalidad previsto por el art. 59 y ss de la LTC.

III.2.2. Principio de Jerarquía Normativa. Este Tribunal, en las SSCC 13/2003 y 60/2003, sobre el principio de jerarquía normativa y los *límites de la potestad reglamentaria del órgano ejecutivo*, ha establecido: “Que, uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es el principio de la jerarquía, el cual consiste en que la estructura jurídica de un Estado se basa en criterios de niveles

jerárquicos que se establecen en función de sus órganos emisores, su importancia y el sentido funcional; de manera que una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ese principio fundamental está consagrado por el art. 228 de la Constitución. Que, en el marco del referido principio fundamental concordante con los principios de la soberanía popular y la supremacía constitucional, *el Constituyente ha distribuido las competencias para la elaboración y emisión de las disposiciones legales, habiendo asignado al Órgano Legislativo, como expresión de la voluntad popular, la potestad privativa de "dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas"*, así dispone expresamente el art. 59.1ª de la Constitución; en cambio al *Órgano Ejecutivo le ha asignado la potestad de "ejecutar y hacer cumplir las leyes, expidiendo los decretos y órdenes convenientes, sin definir privativamente los derechos, alterar los definidos por Ley ni contrariar sus disposiciones* □...□

III.2.3. Principio de Reserva Legal □...□ es la "institución jurídica que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una Ley; es una institución que *impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo*; a aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, deben ser materia de otra Ley □...□ existen ámbitos o materias que, en desarrollo de las normas previstas por la Constitución, tienen que ser reguladas específicamente por una Ley en sentido formal □...□ Sin embargo, debe precisarse que si bien es cierto, que la propia Ley de Organización del Poder Ejecutivo faculta al Presidente de la República reasignar las atribuciones ministeriales; empero, debe quedar claro que esa reasignación es simplemente de las atribuciones ya asignadas en la propia Ley, se entiende a otros Ministerios, lo que significa que si bien puede reasignar las previstas por la Ley, no puede añadir otras que no están previstas por la misma; de manera que si se suprimen algunos Ministerios se puede reasignar sus atribuciones a otros Ministerios que subsisten □...□ Por lo expuesto precedentemente, se concluye que de modo alguno el Decreto Supremo impugnado contradice la Ley de Organización del Poder Ejecutivo, teniendo en cuenta que es ésta norma legal la que de manera expresa, atendiendo las características del Ejecutivo, le permite facultativamente crear hasta dos Ministerios y reasignar sus funciones; consecuentemente, la autoridad competente para complementar la Ley de Organización del Poder Ejecutivo, mediante el Decreto correspondiente, es el Poder Ejecutivo, en función de lo dispuesto por el art. 14 de la referida Ley que determina que: "El Poder Ejecutivo reglamentará la presente Ley mediante Decreto Supremo"; de donde resulta, que el mecanismo legal para la reglamentación de la Ley de Organización del Poder Ejecutivo, en rango de jerarquía, es el "Decreto Supremo" □...□

2.3.2. SENTENCIA CONSTITUCIONAL No. 0048/2006 DE 5 DE JUNIO DE 2006

Sobre el principio de jerarquía normativa, este Tribunal en las SSCC 0013/2003 y 0060/2003, ha establecido: "Que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es el principio de la jerarquía, el cual consiste en que la estructura jurídica de un Estado se basa en criterios de niveles jerárquicos que se establecen en función de sus órganos emisores, su importancia y el sentido funcional; de manera que una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ese principio fundamental está consagrado por el art. 228 de la Constitución. Que, en el marco del referido principio fundamental concordante con los principios de la soberanía popular y la supremacía constitucional, el Constituyente ha distribuido las competencias para la elaboración y emisión de las disposiciones legales, habiendo asignado al *Órgano Legislativo, como expresión de la voluntad popular, la potestad privativa de 'dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas'*, así dispone expresamente el art. 59.1ª de la Constitución; en cambio *al Órgano Ejecutivo le ha asignado la potestad de 'ejecutar y hacer cumplir las leyes, expidiendo los decretos y órdenes convenientes, sin definir privativamente los derechos, alterar los definidos por Ley ni contrariar sus disposiciones.* En este caso, la parte recurrente denuncia que, el referido Decreto Supremo es el que vulneraría el principio de jerarquía normativa, situación que debe ser analizada a efectos de resguardar el orden constitucional y el cumplimiento del mandato del art. 228 de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico boliviano".

2.3.3. SENTENCIA CONSTITUCIONAL No. 0075/2006 DE 5 DE SEPTIEMBRE DE 2006

En el caso presente, el recurrente denuncia la supuesta inconstitucionalidad de todo el contenido de los DDSS 24618 y 24789, argumentando que serían contrarios al principio de división de poderes; que habría existido avasallamiento de competencias del Poder Legislativo por parte del Poder Ejecutivo □...□ Conforme se dejó dicho en la SC 0032/2006, de 10 de mayo, "...el Estado Social y Democrático de Derecho, está constituido sobre la base de principios, entre los que se encuentra el de la división de poderes, conocido por la doctrina constitucional contemporánea como la separación de funciones, que evita la concentración del poder en una misma persona u órgano - que genera su uso abusivo y arbitrario - garantizando con ello, la libertad, la dignidad y la seguridad de los ciudadanos; conforme lo expresó la SC 0009/2004, de 28 de enero: □...□ *el principio de la separación de funciones, conocida también en la doctrina clásica del Derecho Constitucional como el principio de la 'división de poderes', implica la distribución de competencias y potestades entre diversos órganos estatales para el ejercicio del poder, de manera que esa distribución se constituya en una limitación para cada órgano de poder, el que sólo podrá ejercer*

las potestades que forman parte de su competencia." □...□ el poder se ejerce por los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Las técnicas del control son, estructuralmente, de dos tipos. Cuando las instituciones de control operan dentro de la organización de un solo detentador del poder, son designadas como controles intraórganos. Cuando, por otra parte, funciona entre diversos detentadores del poder que cooperan en la gestión estatal, se les designa como controles interórganos. Los conceptos de controles "intraórganos" e "interórganos" están tomados de la conocida terminología del derecho constitucional americano, que distingue entre la jurisdicción de los Estados miembros (intra state), y jurisdicción entre los Estados o jurisdicción federal (inter-state). Los controles intraórgano e interórgano constituyen conjuntamente la categoría de los controles horizontales, la misma que, lógicamente, requiere ser completada y confrontada con la articulación vertical del proceso del poder. Bajo esta segunda categoría se entienden aquí aquellos controles que operan entre la totalidad de los detentadores del poder establecidos constitucionalmente y encargados de dirigir el proceso gubernamental, y todas las otras fuerzas sociopolíticas de la sociedad estatal, que pueden funcionar sobre una base territorial, pluralista y hasta individual". Tal como resalta la jurisprudencia constitucional en la SC 0009/2004, lo que el art. 2 de la CPE *regula por medio de la separación de funciones, es el ejercicio del poder* □...□ "El control asume dos modalidades básicas: el control por distribución de poder; es decir, cuando se requiere la voluntad de dos o más detentadores del poder para producir un acto jurídico estatal, como en el nombramiento del Contralor General de la República por el Ejecutivo, en base a ternas propuestas por el Senado; o por negación del poder; que acaece cuando un poder del Estado puede disolver un acto de otro poder, o en Estados de forma de gobierno parlamentario a este último poder; por ejemplo el veto presidencial a las leyes que sancione el Congreso, o la disolución del Parlamento por el Poder Ejecutivo o el Gobierno, en los regímenes parlamentarios". III.3.2. *El control del Legislativo sobre el Ejecutivo.* Es una forma de control interórganos, sustentada en que el Poder Legislativo es la representación del soberano, y por ello la expresión de mayorías y minorías de la población, lo que equivale a decir que representa el equilibrio de la fuerzas sociales de un Estado; y consiste en *las acciones que el Poder Legislativo está facultado a realizar sobre los actos del Poder Ejecutivo*, ya sea para producir un acto jurídico estatal, o para negar la constitución de ese acto. Los mecanismos adoptados por la mayoría de los Estados Constitucionales son: la aprobación o rechazo de una ley apoyada por el Poder Ejecutivo, las interpelaciones y censuras, la investigación por comités o comisiones de parlamentarios de los actos ejecutivos, la ratificación de tratados, participación en el nombramientos de autoridades judiciales, militares, altos cargos administrativo - políticos, autorizaciones para determinadas actividades, y otras □...□ El art. 30 de la CPE dispone lo siguiente: "*Los poderes públicos no*

podrán delegar las facultades que les confiere esta Constitución, ni atribuir al Poder Ejecutivo otras que las que expresamente les están acordadas por ella". Siguiendo lo expresado en la SC 0019/2005, esta disposición consigna dos normas constituyendo obligaciones negativas para los órganos del poder público. La primera norma establece una obligación negativa para los poderes, prohibiendo que deleguen las facultades y potestades que les confiere la Constitución Política del Estado □...□ La segunda norma también establece una obligación negativa para los órganos Legislativo y Judicial, prohibiendo que otorguen facultades extraordinarias al Poder Ejecutivo; es una norma que se sustenta en el principio de la indelegabilidad e intransferencia de funciones □...□ Efectuando el juicio de constitucionalidad del art. 3 del DS 24618 modificado por el art. 1 del DS 24789, se evidencia que esta disposición si bien no encierra una "delegación de funciones" hacia el Poder Ejecutivo, porque para ello tendría que existir un órgano distinto al Poder Ejecutivo que le delegue funciones, no es menos evidente que tal *norma implica un reconocimiento de otras facultades a ese órgano*, que no le están reconocidas en la Constitución Política del Estado □...□ El art. 31 de la CPE, determina que: "Son nulos los actos de los que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de los que ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley" □...□ dicho precepto constitucional sanciona con nulidad una conducta que puede presentarse cuando una persona o autoridad usurpa funciones que corresponda a otra, o cuando una autoridad ejerza una jurisdicción o facultad que no le está reconocida en el ordenamiento jurídico; por tanto, no puede una disposición legal, "violar" o "vulnerar" lo dispuesto por el art. 31 de la CPE, sino que, si fuera el caso, lo que haría es "adecuarse" a ello, o más claramente, incurrir en la nulidad □...□ Es necesario remarcar que el art. 59.8ª constituye una norma preceptiva de la Constitución Política del Estado, que está catalogada dentro de las normas operativas, que son autoaplicativas, es decir que se efectivizan sin necesidad de una norma complementaria que las regule o implemente para entrar en funcionamiento. Las normas preceptivas, son las que imponen a los particulares o agentes públicos, determinados comportamientos. Son deberes de acción, y si bien no requieren de desarrollo legislativo alguno (no se necesita que una ley de la República reitere lo dispuesto por la Ley Suprema), son mandatos de acción de los que nadie puede sustraerse al ser imperativos, y de hacerlo, deberá estar a las consecuencias de su inobservancia al mandato constitucional, no es menos cierto que la disposición impugnada ahora, ha sido emitida por el Poder Ejecutivo, que tenía la obligación de *respetar la atribución del Poder Legislativo* de autorizar previamente □...□ Efectuado el juicio de constitucionalidad del art. 3 del DS 24618 modificado por el art. 1 del DS 24789, se concluye que □...□ conculca lo dispuesto por el art. 59.8ª de la CPE □...□ con lo que se constata que una norma de inferior rango, ha lesionado el principio de primacía constitucional □...□

2.3.4. SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0920/2006-R DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 2006

□...□ un Decreto Ley no puede modificar y menos derogar una ley, por lo que con la actuación realizada los recurridos atentaron contra la seguridad jurídica y la seguridad social del recurrente □...□ dicho Auto Supremo no comprendió en sus justos alcances el art. 156 del CSS, aplicando en su perjuicio normas inferiores contenidas en el Manual de Prestaciones □...□ Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución □...□ habrían utilizado indebidamente en su perjuicio normas inferiores contenidas en el Manual de Prestaciones, sin tomar en cuenta lo dispuesto por la norma consagrada en el art. 228 de la CPE, de lo que se infiere que el recurrente pretende que la jurisdicción constitucional examine la interpretación realizada por la jurisdicción ordinaria de las normas legales referentes al caso concreto □...□

2.3.5. SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0085/2006 DE 20 DE OCTUBRE DE 2006

□...□ el “Gobierno de Juan Evo Morales Ayma” aprobó el DS 28695 □...□ establece que su aplicación es obligatoria en toda la Administración Pública, sea a nivel central, departamental y municipal □...□ en el marco de la independencia de poderes, las atribuciones del Poder Legislativo no pueden ser arrogadas por el Poder Ejecutivo, menos alterarse leyes mediante simples decretos □...□ Afirma, por otra parte, que los arts. 8, 9, 10 y 11 del Decreto Supremo impugnado, establecen los requisitos, impedimentos, funciones, deberes y forma de designación de los fiscales en materia anticorrupción □...□ *El principio de la separación de funciones* □...□ conforme lo expresó la SC 0009/2004, de 28 de enero: □...□ el principio de la separación de funciones, conocida también en la doctrina clásica del Derecho Constitucional como el principio de la 'división de poderes', implica la distribución de competencias y potestades entre diversos órganos estatales para el ejercicio del poder, de manera que esa distribución se constituya en una limitación para cada órgano de poder, el que sólo podrá ejercer las potestades que forman parte de su competencia”. En nuestra Constitución, conforme dispone el art. 2 de la CPE, el poder se ejerce por los órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial □...□ *Principio de supremacía constitucional* □...□

La Constitución Política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional □...□ A su vez, del principio de supremacía constitucional, nacen los principios de interpretación de todo el ordenamiento conforme a la Constitución, principio de jerarquía normativa y unidad del ordenamiento □...□ *Principio de jerarquía normativa* □...□ una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango □...□ habiendo asignado al Órgano Legislativo, como expresión de la voluntad popular, la potestad privativa de 'dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas' □...□ al Órgano Ejecutivo le ha asignado la potestad de 'ejecutar y hacer cumplir las leyes, expidiendo los decretos y órdenes convenientes □...□ *Principio de legalidad* □...□ según el cual todos (gobernantes y gobernados), se encuentran sujetos a la ley □...□ *Principio de reserva legal* □...□ este principio democrático obliga al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una Ley; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo □...□ el principio fundamental de la separación de funciones, conocido también como el principio de división de poderes, implica la distribución de competencias y potestades entre los diversos órganos estatales para el ejercicio del poder público, de manera tal que esa distribución se constituya en una limitación para cada órgano de poder el que sólo podrá ejercer las potestades que forman parte de su competencia □...□ evita la concentración del poder en una misma persona u órgano -que genera su uso abusivo y arbitrario □...□ al Poder Legislativo le ha asignado la potestad legislativa, de control y fiscalización; al Poder Ejecutivo la potestad reglamentaria, administrativa y ejecutiva; y, al Poder Judicial la potestad jurisdiccional □...□ De otro lado, es menester recordar que por voluntad del Constituyente, el Poder Ejecutivo ejerce, entre otras, la *potestad reglamentaria, la que, de manera general, consiste en la labor que desarrolla el Poder Ejecutivo, emitiendo disposiciones legales que reglamenten la aplicación de la ley a fin de asegurar su cumplida ejecución; es una función no sólo legítima sino necesaria para actualizar y acomodar las leyes a las necesidades que las circunstancias reales del Estado le impongan para su eficaz ejecución* □...□ *la potestad reglamentaria no es absoluta, ya que encuentra su límite y radio de acción en la Constitución y la ley, es por ello que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador* □...□ *potestad que consiste en establecer un orden de disposiciones según preceptos o principios de la ley, para la mejor aplicación de ésta y en precisar, aclarar e interpretar el alcance de una ley para su mejor comprensión* (Bielsa); es decir, que sin modificar el contenido de la ley o apartarse de su espíritu, el Poder Ejecutivo puede reglamentarla, puesto que la ley no puede ingresar a detalles sobre su aplicación, labor que conforme a nuestro ordenamiento jurídico constitucional se la realiza

fundamentalmente a través de los Decretos Supremos □....□

2.3.6. SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0290/2007-R DE 19 DE ABRIL DE 2007

□....□ se establece que el legislador no ha podido tener manera alguna la intención de privilegiar con el interés penal sólo a las entidades financieras a costa de discriminar a los particulares, teniendo en cuenta el principio de igualdad ante la ley, menos de derogar una ley mediante Decretos que tienen como objeto reglamentar la aplicación de ese interés □....□ compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales □....□ Sin embargo, para que la jurisdicción constitucional pueda cumplir con su labor de verificación, referida precedentemente, es condición esencial que el recurrente señale con precisión, como requisito de contenido del amparo constitucional, los valores supremos o principios fundamentales que en su criterio hubiesen sido desconocidos o vulnerados por la jurisdicción ordinaria al interpretar las normas de la legislación ordinaria □....□

3.1. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA

3.1.1. PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

Desde Aristóteles hasta nuestros días, con el pensamiento de Herman Heller y Hans Kelsen³⁸ el dogma o principio de la supremacía constitucional se ha enclavado profundamente en la Ciencia Política, en el Derecho Constitucional y en la Teoría General del Proceso, aspecto que se manifiesta a nivel teórico y práctico, toda vez que todas las Constituciones del mundo consignan su superioridad sobre las leyes ordinarias, lo que reafirma aún más, la incontrovertibilidad de la Constitución, como norma máxima por antonomasia de los sistemas jurídicos.

En otro orden de ideas, para afianzar la primacía de la Constitución sobre la ley ordinaria, la teoría del Derecho Constitucional también ha contribuido mucho formulando el concepto de “*poder constituyente y su diferencia con el poder constituido*”³⁹, referido en el marco teórico, según el cual, el poder constituyente es originario, no sometido a límites legales e institucionales de ninguna especie y lógicamente se encuentra por encima del poder constituido, por el contrario, éste se encuentra sujeto a constantes limitaciones legales, institucionales y constitucionales que le impiden quebrantar arbitrariamente el orden jurídico establecido lo que, en consecuencia, lo coloca en posición de subordinación con el poder constituyente. Y si del poder constituyente emana la Constitución, este se convierte naturalmente en el ordenamiento supremo del orden jurídico, que sólo puede ser modificado por un procedimiento especial que se da a través del llamado “poder constituyente permanente”.

A su vez, del principio de supremacía constitucional, reafirmado por nuestra jurisprudencia constitucional⁴⁰, nacen los principios de jerarquía normativa y unidad del ordenamiento, los cuales corresponden ser estudiados a fin de precisar sus alcances.

3.1.2. PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA

Principio fundado en que un Estado de Derecho, con una Constitución redactada y consensuada,

³⁸ Aristóteles, *La Política*, México, Colección Austral, Espasa – Calpe, 1979, p. 85 y ss., Heller Herman, *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1979, p. 267 y ss. y Hans Kelsen, *Teoría General del Estado de México*, Editorial Edinal, 1979, p.306

³⁹ Reynaldo Vid Vanosi, *Sobre las características del poder constituyente y los poderes constituidos - Teoría Constitucional*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Desalma, Tomo I, 1975, p. 28-29.

⁴⁰ Sentencia Constitucional 0003/2006 de 18 de enero de 2006

ésta merece respeto y un fiel acatamiento a todas sus disposiciones, por parte de todos (gobernantes y gobernados) sin distinción de ninguna naturaleza, siendo importante la Constitución de cada Estado, la cual es base para todo el ordenamiento político y jurídico. De esta forma, Kelsen, establece la supremacía constitucional, en un orden jurídico donde la Constitución Política del Estado ocupa un primer lugar, siendo el fundamento para el resto del ordenamiento jurídico, las cuales deben estar subordinadas a la Constitución, recibiendo el nombre de "Ley Fundamental" que se constituye en una garantía de equilibrio para el poder político y la vigencia de los derechos fundamentales.

Tomando como criterio jerárquico la pirámide jurídica expuesta por Kelsen⁴¹, analizado por algunos doctrinarios se señala que “el vértice está ocupado por la ley fundamental, mientras que la base está constituida por los actos ejecutivos. Dependiente de la posición jurídica que se asuma en la pirámide, mirada de lo alto hacia abajo, se observarán los procesos de producción jurídica, y si se mira de abajo hacia arriba, se observarán los procesos de ejecución jurídica. En los grados intermedios se presentan a un mismo tiempo procesos de producción jurídica y procesos de ejecución jurídica. Como ya quedó dicho atrás, en los extremos de la pirámide, solo hay o procesos de producción jurídica o procesos de ejecución jurídica. En el extremo superior con la ley fundamental habrá procesos de producción jurídica y en el extremo inferior procesos de ejecución jurídica⁴², que a fin de cuentas se constituyen en toda la estructura que le da el carácter normativo y superior a la Constitución⁴³.

Una norma que atribuye a una persona o a un órgano el poder de dictar normas jurídicas impone, al mismo tiempo, a otra persona, el deber de obedecerlas. Poder y deber son dos conceptos correlativos, uno no puede existir sin el otro. La noción de *poder* en términos de Bobbio es “(...) *la capacidad que el ordenamiento jurídico atribuye a esta o aquella persona de cumplir deberes jurídicos con respecto a otras personas* □...□ correlativamente se llama *deber jurídico* al (...) *comportamiento a que está obligado el que se halla sometido al poder*”⁴⁴. Observadas las nociones de poder y deber desde la óptica de la pirámide kelseniana, tenemos que la vista de arriba hacia abajo permite establecer una serie de poderes sucesivos: poder constitucional, poder legislativo, poder reglamentario, poder jurisdiccional, poder negocial, etc. Vista de abajo hacia arriba se observan una serie de deberes sucesivos: el deber del sujeto de ejecutar la sentencia de un

⁴¹ Revisar Marco Teórico: Pirámide de Kelsen, p. 10 y ss.

⁴² William Jiménez Gil, *La jerarquía normativa y el sistema de fuentes en el derecho colombiano*, <http://www.docentes.unal.edu.co/wjimenezg/docs/LA%20JERARQU%CDA%20NORMATIVA%20Y%20EL%20SISTEMA%20DE%20FUENTES.pdf>

⁴³ Para mayores referencias revisar el Marco Teórico, p. 12.

⁴⁴ Norberto Bobbio, *Teoría General del Derecho*, Bogotá – Colombia, Editorial Temis, Segunda Edición D. C., 2.002, p. 163 ss.

magistrado; el deber del magistrado de ceñirse a las leyes ordinarias; el deber del legislador de no violar la Constitución. Así podemos afirmar que la pertenencia de una norma a un ordenamiento se establece corriendo de grado en grado, de poder en poder, hasta llegar a la ley fundamental. Y como el hecho de pertenecer al ordenamiento significa validez, podemos concluir que una norma es válida cuando se puede relacionar, no importa si a través de uno o más grados, con la ley fundamental.

Como afirman algunos doctrinarios “el principio de jerarquía normativa permite establecer el orden de aplicabilidad de las normas jurídicas y el criterio para solucionar las posibles contradicciones entre normas de distinto rango”⁴⁵. La Constitución garantiza expresamente el principio de jerarquía normativa, en nuestro ordenamiento el principio de jerarquía normativa se encuentra establecido en su artículo 410, el cual determina que la aplicación de las normas jurídicas se rige por la siguiente jerarquía: en la cúspide se encuentra la Constitución Política del Estado, seguida por los tratados internacionales, luego las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena, encontrándose en la base los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos.

Por lo referido en el párrafo anterior, se evidencia que el Decreto Supremo No. 29894 y su consecuente Decreto Supremo No. 71, emitidos por el Órgano Ejecutivo en ejercicio de su poder reglamentario, se constituyen en normas jerárquicamente inferiores a una ley nacional - en el caso específico la Ley No. 1600 - emitida por el Órgano Legislativo que en uso de su poder constituido emitió una ley - por lo que se vulneró el principio de jerarquía normativa, toda vez que no existe esa relación de supra y subordinación de las normas inferiores a su inmediatamente superior.

3.1.2.1. PRINCIPIO DE JERARQUÍA EN LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Sin embargo, en este contexto la Constitución no es suficiente para el obrar del Estado sino que es necesario que “los poderes que la ley fundamental organiza se manifiesten al exterior por medio de instrumentos u órganos, cuya creación es condición necesaria para el cumplimiento de los fines del Estado”⁴⁶. Del complejo de la organización administrativa surge la jerarquía como uno de los elementos fundamentales, Méndez la define como “una relación técnica interna de naturaleza administrativa que asegura la unidad estructural y funcional, mediante el ejercicio de los poderes de subordinación”⁴⁷. La noción de jerarquía está íntimamente ligada con la noción de organización

⁴⁵ <http://paco-introduccionalderecho.blogspot.com/2009/11/jerarquia-normativa.html>

⁴⁶ Benjamín Villegas Basavilbaso, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires – Argentina, Editorial Tea, Tomo II, 1959, p. 251- 253

⁴⁷ Manfredini Aparicio Méndez, *La Jerarquía*, Montevideo - Uruguay, 1950, p. 20

del Estado moderno y la concepción de la Administración Pública.

Es por esto que surge una relación estrecha entre el principio de jerarquía normativa y los límites de las atribuciones reconocidas a los órganos del Estado.

3.1.3. PRINCIPIO DE LA UNIDAD DEL ORDENAMIENTO

Este principio se proyecta en un doble sentido⁴⁸: de un lado, impone al legislador la obligación de preservar, en el proceso de elaboración de las normas, que éstas guarden sujeción a la Constitución, y de otro, obliga a todos los poderes a realizar un juicio previo de constitucionalidad positiva de las normas a aplicar, de tal manera que si el juicio resulta negativo, o lo que es lo mismo, si de tal labor interpretativa se entendiera que la norma contradice a algún precepto o principio de la constitución o existen dudas sobre su constitucionalidad, dado el carácter concentrado del sistema de “control de constitucionalidad”⁴⁹ existente en nuestro país, el modelo mixto, se debe formular o promover la consulta respectiva ante el Tribunal Constitucional, promoviendo de oficio el incidente de inconstitucionalidad previsto por el artículo 59 y siguientes de la Ley del Tribunal Constitucional.

En definitiva, este principio implica la “compatibilidad que debe existir en todas las normas sean ellas de igual o diferente nivel”⁵⁰.

En relación a este principio, el Decreto Supremo No. 29894 y su consecuente Decreto Supremo No. 71 no son compatibles a la Ley No. 1600 sino más bien excluyentes, puesto que éstos determinan la “extinción” de las Superintendencias originadas a partir de esta Ley y la “creación” de las Autoridades de Fiscalización y Control Social.

3.2. FACULTADES RECONOCIDAS A LOS ÓRGANOS LEGISLATIVO Y EJECUTIVO

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 59 de la anterior Constitución Política del Estado⁵¹ concordante con el numeral 3 del párrafo I del artículo 158 de nuestra actual Constitución, se establece como atribución del Órgano Legislativo el “dictar leyes, interpretarlas,

⁴⁸ Sentencia Constitucional 0085/2006 emitido el 20 de octubre de 2006

⁴⁹ Revisar marco Teórico p. 12 y ss.

⁵⁰ Ermo Quisbert, *Principios Constitucionales*, p. 34 en <http://ermoquisbert.tripod.com/dc/05.pdf>

⁵¹ Constitución de 1967 con reformas introducidas por la Ley N° 1585 del 12 de agosto de 1994, texto concordado de 1995 sancionado por Ley N° 1615 del 6 de febrero de 1995, reformas introducidas por Ley N° 2410 del 8 de agosto de 2002, reformas introducidas por Ley N° 2631 del 20 de febrero de 2004, y reformas introducidas por Ley N° 3089 del 6 de julio de 2005

derogarlas, abrogarlas y modificarlas⁵²; asimismo en los numerales 1 y 8 del artículo 172 de la ley suprema, se establece como atribuciones del Presidente, el “cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes” y “dictar decretos supremos y resoluciones”. En el caso de estos dos Poderes (ahora Órganos) esta diferenciación es la expresión el “principio de separación de funciones”, conocida en la doctrina clásica del Derecho Constitucional como el principio de “división de poderes” que implica la distribución de competencias y potestades entre los órganos del Estado para el ejercicio del poder de manera que esta distribución se constituye en una limitación para cada órgano del Estado, puesto que sólo pueden ejercer las potestades que forman parte de su competencia⁵³, reconociéndose como competencia del Legislativo, la facultad de crear leyes y del Ejecutivo de reglamentar éstas.

Sin embargo, en nuestra realidad contemporánea es un hecho evidente reconocido – tanto por los que lo condenan como por los que lo toman naturalmente – el predominio del Órgano Ejecutivo sobre los otros órganos del Estado, aspecto que representa el cuestionamiento máximo a la teoría de la división de poderes. Ante la hegemonía del Órgano Ejecutivo, resulta difícil sostener con propiedad que los órganos del Estado deben ser independientes y que no deben interferirse en el desempeño de sus tareas. En esta perspectiva, cierto sector de la doctrina, casi en forma unánime, deja a un lado el concepto rígido de la división de poderes, para dar paso a la llamada “colaboración de poderes”, el cual en todo caso debe observar los límites que la misma ley reconoce a las atribuciones conferidas a cada órgano del Estado.

3.2.1. ATRIBUCIONES DEL ÓRGANO LEGISLATIVO

3.2.1.1. EMITIR LEYES

En base a los principios de soberanía popular y supremacía constitucional, “el Constituyente ha atribuido las competencias para la elaboración y emisión de disposiciones legales, habiendo asignado al Órgano Legislativo, como expresión de la voluntad popular, la potestad privativa de dictar leyes, abrogarlas, modificarlas e interpretarlas⁵⁴; en este contexto es necesario precisar que se entiende por ley para entender la razón del porque la emisión de leyes es una atribución conferida al Órgano Legislativo.

Según el jurista panameño César Quintero, en su libro Derecho Constitucional, la ley es una

⁵² Fue en razón a esta atribución que el entonces Poder Legislativo aprobó la Ley No. 1600 que estableció las bases para la existencia de un Sistema de Regulación Sectorial en nuestro país

⁵³ Véase Sentencias Constitucionales Nos. 075/2006 de 5 de septiembre de 2006 y 085/2006 de 20 de octubre de 2006

⁵⁴ Véase Sentencias Constitucionales Nos.003/2006 de 18 de enero de 2006 y 048/2006 de 5 de junio de 2006

"norma dictada por una autoridad pública que a todos ordena, prohíbe o permite y a la cual todos deben obediencia"⁵⁵. Por otro lado, el jurista chileno-venezolano Andrés Bello definió a la ley como "una declaración de la voluntad soberana, que manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite"⁵⁶.

Las leyes son delimitadoras del libre albedrío de las personas dentro de la sociedad, se constituye en el control externo que existe para la conducta humana, en pocas palabras, las normas que rigen nuestra conducta social; además es la principal fuente del Derecho que para ser expedida, requiere de la autoridad competente; sin embargo para poder analizar el término ley íntegramente debemos entenderlo en tres sentidos⁵⁷:

- En *sentido restrictivo*, el termino ley se refiere sólo a la norma jurídica aprobada por el Poder Legislativo, es decir a las leyes ordinarias.
- En *sentido estricto*, el termino ley, se refiere a todas las normas jurídicas aprobadas por el Poder Legislativo que tienen rango de ley: Leyes, leyes orgánicas, ley de bases, Resoluciones legislativas, Reglamento del Congreso, Decretos Legislativos, Decretos de urgencia, Tratados internacionales, Ordenanzas Regionales, Ordenanzas Municipales, las Sentencias del Tribunal Constitucional sobre inconstitucionalidad de leyes, Decretos leyes.
- En *sentido extensivo*, el término ley se refiere a todas las normas jurídicas que produce el Estado: Las normas de rango de ley, los decretos, las resoluciones, las normas individuales, etc. Asimismo, también comprendería a las normas dadas por la sociedad como el derecho consuetudinario y las normas aprobadas por los particulares como los actos jurídicos.

3.2.1.2. CARACTERÍSTICAS DE LAS LEYES ⁵⁸

- **Generalidad:** La ley comprende a todos aquellos que se encuentran en las condiciones previstas por ella, sin excepciones de ninguna clase.
- **Obligatoriedad:** Tiene carácter imperativo-atributivo, es decir, que por una parte establece obligaciones o deberes jurídicos y por la otra otorga derechos. Esto significa que siempre

⁵⁵ <http://es.wikipedia.org/wiki/Ley>

⁵⁶ Artículo 1 del Código Civil de Chile

⁵⁷ http://freddyhernandezrengifo.blogspot.com/2010/01/la-derogacion-de-la-ley_3639.html

⁵⁸ <http://es.wikipedia.org/wiki/Ley>

hay una voluntad que manda, que somete, y otra que obedece. La ley impone sus mandatos, incluso en contra de la voluntad de sus destinatarios. Su incumplimiento da lugar a una sanción, a un castigo impuesto por ella misma.

- **Permanencia:** Se dictan con carácter indefinido, permanente, para un número indeterminado de casos y de hechos, y sólo dejará de tener vigencia mediante su abrogación, subrogación y derogación por leyes posteriores.
- **Abstracta e impersonal:** Las leyes no se emiten para regular o resolver casos individuales, ni para personas o grupos determinados, su impersonalidad y abstracción las conducen a la generalidad.
- **Se reputa conocida:** Nadie puede invocar su desconocimiento o ignorancia para dejar de cumplirla.

Por tanto se establece que el Órgano Legislativo tiene la facultad de emitir leyes porque se constituye en la expresión del poder constituyente y la soberanía popular, con capacidad generar deberes y/u obligaciones para los gobernados dentro del marco establecido por la Constitución Política del Estado, es así que la Ley No. 1600 fue emitida por el Órgano Legislativo en uso de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado, caracterizándose por su permanencia, hasta que fuera dejada sin efecto por otra norma de superior o igual jerarquía.

3.2.1.3. ABROGAR, DEROGAR Y MODIFICAR LEYES

Recordemos previamente las formas de dejar sin efecto una norma:

- **Abrogación**⁵⁹ es la derogación total de una ley por una disposición de igual o mayor jerarquía que la sustituida, es por eso que una Constitución sólo puede ser abrogada por otra Constitución. El desuetudo, la costumbre, la ignorancia o práctica en contrario de una ley, no puede ocasionar su abrogación. La palabra abrogar procede de la preposición latina ab o abs, que denota la idea de separación o alejamiento, con el matiz de totalidad, y del verbo rogo-rogas-are, que significa dirigirse a alguien, suplicar, pedir, y en derecho romano, presentar ante el pueblo una ley. En consecuencia, como lo indica el Digesto: "se

⁵⁹ <http://es.wikipedia.org/wiki/Abrogaci%C3%B3n>

abroga una ley cuando se elimina en su totalidad"⁶⁰.

En materia de jurisprudencia constitucional se estableció que “la abrogación de una Ley se entiende como la derogación total de la misma, presentándose dos clases: expresa cuando el legislador de manera concreta determina que la nueva norma reemplazará a la anterior o la deja simplemente sin efecto. Tácita cuando se presenta la incompatibilidad entre el nuevo precepto y el antiguo, por disponer cambios sobre la misma materia en términos contrapuestos, constituyendo también derogación tácita la desaparición de motivos que han justificado la norma legal”⁶¹

- **Derogación**⁶² es entendida como el procedimiento a través del cual se deja sin efecto a una disposición normativa, ya sea de rango de ley o inferior. La derogación es, por tanto, la acción contraria a la promulgación. En términos generales se puede decir que tienen poder de derogar normas todos aquellos órganos que tienen poder para promulgarlas. Por lo tanto, el poder legislativo puede promulgar y derogar normas con rango de ley, al igual que el poder ejecutivo puede promulgar y derogar normas con rango reglamentario.

En este contexto, el cumplimiento de la Ley No. 1600 emitida por el Órgano Legislativo, era obligatoria hasta que fuera abrogada o derogada tácita o expresamente por otra norma de mayor o igual jerarquía⁶³. Asimismo, se contempla la posibilidad de modificar una ley, siendo el mecanismo para esto, la emisión de otra ley.

3.2.2. ATRIBUCIÓN DEL ÓRGANO EJECUTIVO

3.2.2.1. POTESTAD REGLAMENTARIA

La facultad reglamentaria, en materia parlamentaria⁶⁴, es aquella que atribuye al Presidente del Estado, la obligación de reglamentar las leyes que expide la Asamblea Legislativa, tal como dispone el numeral 8 del artículo 172 de la Constitución Política del Estado al consignar que el titular del Ejecutivo tiene la atribución de “dictar decretos supremos y resoluciones”. Esta facultad, se otorga al Órgano Ejecutivo dada la finalidad que se persigue con los reglamentos que tienen a

⁶⁰ Gerardo Dehesa Dávila, *Etimología Jurídica / Investigación y redacción*, México, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación - Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2008, p. 29.

⁶¹ Sentencia Constitucional No. 0119/2004 de 25 de octubre de 2004

⁶² <http://es.wikipedia.org/wiki/Derogaci%C3%B3n>

⁶³ La abrogación puede ser expresa, si una ley declara terminantemente la abolición de otra anterior; o tácita, cuando la nueva ley, sin derogar expresamente la anterior, contiene disposiciones contrarias a ésta.

⁶⁴ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Diccionario Universal de Términos Parlamentarios*, México, Editorial Miguel Ángel Porrúa, 1998.

posibilitar la ejecución de la ley, precisando las normas contenidas en las leyes sin contrariar ni ir más allá de sus contenidos y situaciones que regula.

Esta facultad reglamentaria del Presidente del Estado, considerada como facultad legislativa que es exclusiva de este alto funcionario, constituye como dice Jorge Madrazo⁶⁵ “una excepción al principio de separación de poderes, pues siendo los reglamentos normas abstractas, generales e impersonales, con actos materialmente legislativos y formalmente administrativos”. De las tres facultades contenidas en la primera fracción del citado artículo constitucional, una se refiere a la facultad de promulgar las leyes, otra a la de ejecutarla y la tercera a la facultad reglamentaria. Es de consignarse aquí, que el Ejecutivo únicamente puede reglamentar las leyes expedidas por la Asamblea Legislativa, pues los reglamentos que él expide deben estar necesariamente subordinados a las leyes expedidas por el Órgano Legislativo.

Es así que el ejercicio de la facultad presidencial reglamentaria, se manifiesta en la expedición de las citadas normas que son abstractas, generales e impersonales, cuyo objetivo estriba en pormenorizar o detallar a las leyes de contenido administrativo que dicte la Asamblea Legislativa para conseguir su mejor y más adecuada aplicación en los diferentes ramos que regula. Por ello, dicha facultad se califica como materialmente legislativa aunque sea ejecutiva desde el punto de vista formal y se actualiza en los llamados reglamentos heterónomos que dentro de la limitación señalada, sólo el Presidente del Estado puede expedir.

3.2.2.2. PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA Y LOS LÍMITES DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL ÓRGANO EJECUTIVO⁶⁶

A nivel jurisprudencial se ha establecido que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es el principio de la jerarquía - anteriormente estudiada - el cual consiste en que la estructura jurídica de un Estado se basa en criterios de niveles jerárquicos que se establecen en función de sus órganos emisores, su importancia y el sentido funcional; de manera que una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ese principio fundamental está consagrado en el párrafo II del art. 410 de la Constitución, el cual concordante con los principios de la soberanía popular y la supremacía constitucional, ha establecido que el Constituyente ha distribuido las competencias para la elaboración y emisión de las disposiciones legales, habiendo asignado al Órgano Legislativo, como expresión de la voluntad popular, la potestad privativa de "dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas"

⁶⁵ Jorge Madrazo, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1985, Tomo IV.

⁶⁶ Véase las Sentencias Constitucionales Nos. 0003/2006 emitida el 18 enero de 2006 y 0085/2006 de fecha 20 de octubre de 2006.

en cambio al Órgano Ejecutivo le ha asignado la potestad de "cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes" y "dictar decretos supremos y resoluciones", sin definir privativamente derechos, alterar los definidos por Ley ni contrariar sus disposiciones.

En este contexto, la norma para realizar cualquier reglamentación a una ley, en rango de jerarquía, es el Decreto Supremo, puesto que la atribución de la facultad reglamentaria al Órgano Ejecutivo encuentra su justificación práctica en la necesidad de aligerar la tarea del Órgano Legislativo, relevado de la necesidad de desarrollar y completar en detalle las leyes para facilitar su mejor ejecución, teniendo en cuenta que el Ejecutivo está en mejores condiciones de hacer ese desarrollo por el contacto más directo e íntimo que tiene con el medio en el cual va a ser aplicada la ley. Además, existen mayores facilidades para la modificación de los reglamentos, el uso de la facultad reglamentaria permite que la legislación se pueda ir adaptando oportunamente a las circunstancias cambiantes en que tiene que ser aplicada, adaptación que no sería posible si dependiera del Órgano Legislativo ya que éste tiene procedimientos más complicados y períodos reducidos de funcionamiento; sin embargo por voluntad del Constituyente, el ejercicio de la potestad reglamentaria⁶⁷ del Órgano Ejecutivo no es absoluta, ya que encuentra su límite y radio de acción en la Constitución y la ley, es por ello que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador, es así que esta potestad consiste en establecer un orden de disposiciones según preceptos o principios de la ley, para la mejor aplicación de ésta y en precisar, aclarar e interpretar el alcance de una ley para su mejor comprensión, es decir, que sin modificar el contenido de la ley o apartarse de su espíritu, el Órgano Ejecutivo puede reglamentarla.

Es así que la Ley No. 1600 estableció toda una estructura para regular las actividades de las empresas prestadoras de servicios públicos capitalizadas, que requerían ser reguladas, estructura que al haber sido definida por una ley correspondía ser modificada por otra ley, entendida ésta en sentido restrictivo, es decir emitida por el Órgano Legislativo, no correspondiendo la emisión de un Decreto Supremo que la dejara sin efecto o la modificara, y que en todo caso sólo hubiera tenido el alcance de reglamentarla, por lo que el Órgano Ejecutivo se atribuyó facultades que no le correspondía al dejar sin efecto (abrogar o derogar) o modificar la Ley No. 1600, mediante el Decreto Supremo No. 29894, norma considerada de jerarquía inferior con relación a aquella y que inclusive modificó disposiciones inmersas en la Ley No.2341 (Ley de Procedimiento Administrativo) de 23 de junio de 2002 referente a los Sistemas de Regulación SIRESE, SIREFI y SIRENARE.

⁶⁷ Consiste en la labor que desarrolla el Órgano Ejecutivo, emitiendo disposiciones legales que reglamenten la aplicación de la ley a fin de asegurar su cumplida ejecución

3.2.2.3. EXTINCIÓN Y CREACIÓN DE UN SISTEMA DE REGULACIÓN SECTORIAL MEDIANTE DECRETO SUPREMO

En este contexto, en fecha 07 de febrero de 2009 se emite el *Decreto Supremo No. 29894* cuyo Artículo 138 (Sistema de Regulación Sectorial y Sistema de Regulación de Recursos Naturales Renovables) *determina la extinción de todas las Superintendencias de los Sistemas de Regulación Sectorial – SIRESE*, siendo sus competencias y atribuciones asumidas por los Ministerios correspondientes o por una nueva entidad a crearse por norma expresa, señalando textualmente en su parte de Disposiciones Abrogatorias y Derogatorias que “se abrogan y derogan todas las disposiciones contrarias al presente Decreto Supremo”, dejándose de esta manera *sin efecto la estructura establecida mediante la Ley No. 1600* que contemplaba:

- Un Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE) que formaba parte del Poder Ejecutivo, bajo tuición del Ministerio de Hacienda y Desarrollo Económico.
- Creación de una Superintendencia General y Superintendencias Sectoriales, como órganos autárquicos y personas jurídicas de derecho público, con jurisdicción nacional, autonomía de gestión técnica, administrativa y económica.
- Un Superintendente General que era designado por el Presidente de la República, de la terna propuesta por dos tercios de votos de los miembros presentes de la Cámara de Senadores con un período de funciones de siete años, no pudiendo ser reelegido sino pasado un tiempo igual al que hubiese ejercido su mandato.
- Superintendentes Sectoriales, que eran designados por el Presidente de la República, de las ternas propuestas por dos tercios de votos de los miembros presentes de la Cámara de Senadores con un período de funciones de cinco años, no pudiendo ser reelegido sino pasado un tiempo igual al que hubiese ejercido su mandato.
- Una Superintendencia General que no ejercía la función reguladora ni tenía autoridad jerárquica sobre las Superintendencias Sectoriales.
- Resolución de los recursos jerárquicos por parte de la Superintendencia General.

Fue así que casi dos meses después, consecuente al Decreto Supremo señalado anteriormente, se emitió el Decreto Supremo No. 71, vigente desde el 07 de mayo de 2009, con el objeto de crear una nueva estructura que establece:

- La creación de las Autoridades de Fiscalización y Control Social como instituciones públicas técnicas y operativas, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independencia administrativa, financiera, legal y técnica, en los sectores de: Transportes y Telecomunicaciones; Agua Potable y Saneamiento Básico; Electricidad; Bosques y Tierra; Pensiones; y Empresas.
- La dependencia de las Autoridades de Fiscalización y Control Social al Ministro cabeza de sector.
- La facultad del Presidente del Estado Plurinacional de designar mediante Resolución Suprema a las Máximas Autoridades Ejecutivas de las Autoridades de Fiscalización y Control Social.
- La resolución de recursos jerárquicos por parte del Ministro (a) cabeza de sector que corresponda.

En definitiva, considerando el principio de supremacía constitucional, jerarquía normativa y unidad del ordenamiento, ampliamente desarrollada por la Jurisprudencia Constitucional, se establece que una norma situada en un rango inferior (Decreto Supremo) no puede oponerse a otra de superior rango (Ley), en el caso concreto, el Decreto Supremo No. 29894 no sólo se opone a la Ley No. 1600, sino que modifica la estructura establecida en ésta, dejándola sin efecto.

Además de acuerdo al *principio de la separación de funciones* se encomendó al Órgano Legislativo - como expresión de la voluntad popular - la potestad privativa de “dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas” y al Órgano Ejecutivo la potestad reglamentaria, es decir, la facultad de emitir disposiciones legales que reglamenten la aplicación de una ley y que encuentra su límite y radio de acción en la Constitución y la ley, por lo que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley; sin embargo el Decreto Supremo No. 29894 alteró o modificó sustancialmente el contenido de la Ley No. 1600, toda vez que:

- Extinguió la Superintendencia General y Superintendencias Sectoriales creando las Autoridades de Fiscalización y Control Social.
- Estableció la dependencia de las Autoridades de Fiscalización y Control Social a la Máxima Autoridad Ejecutiva del Ministerio cabeza de sector.
- Dejó sin efecto la facultad de la Cámara de Senadores de proponer al Superintendente

General y a los Superintendentes Sectoriales, determinando que las Máximas Autoridades Ejecutivas de las ahora denominadas Autoridades de Fiscalización y Control Social son designadas directamente por el Presidente del Estado.

3.3. IMPORTANCIA DE LA INDEPENDENCIA DEL ENTE REGULADOR

Para desarrollar este punto es necesario recordar la naturaleza jurídica, características y potestades de los entes reguladores⁶⁸; además de precisar la estructura y organización que fue establecida por la Ley No. 1600 y las modificaciones que a esta se hicieron con la puesta en vigencia de los Decretos Supremos Nos. 29894 y 71.

3.3.1. ESTRUCTURA DEL SIRESE ESTABLECIDA POR LA LEY No. 1600 VIGENTE DESDE 1994 A ENERO DE 2009

3.3.1.1. CARACTERÍSTICAS

De acuerdo a la Ley No. 1600 de 28 de octubre de 1994 y el Decreto Supremo No. 24504 de 21 de febrero de 1997, se estableció una estructura institucional con las siguientes características:

- **Independencia y autonomía:** Se creó la Superintendencia General y las Superintendencias Sectoriales como personas jurídicas de derecho público y como órganos autárquicos con jurisdicción nacional y autonomía de gestión técnica, administrativa y económica. Estas características proporcionaban al SIRESE la independencia y autonomía requeridas para la regulación en condiciones de neutralidad frente a los intereses de los usuarios, empresas y Estado.
- **Continuidad de los Superintendentes:** La forma y tiempo por las cuales eran nombrados el Superintendente General y los Superintendentes Sectoriales, constituía otro elemento que contribuía a la sostenibilidad y desarrollo del Sistema. Los Superintendentes eran designados por el Presidente de la República de ternas propuestas por dos tercios de votos de los miembros presentes de la Cámara de Senadores, pudiendo ser destituidos únicamente en virtud de una sentencia ejecutoriada por incumplimiento de sus funciones o cuando existiese relación de parentesco de consanguinidad en línea directa, colateral o de afinidad, hasta el segundo grado inclusive, con el Presidente de la República, el Vicepresidente de la República o con otros Superintendentes.

⁶⁸ Definidas a partir de la emisión de la Ley No. 1600. Véase Marco Teórico, p. 20 y ss.

- **Modelo mixto:** Otro aspecto que incidió en el adecuado desarrollo de la regulación y defensa de la competencia sectorial era su diseño sistemático, es decir, la Ley SIRESE no creaba instituciones regulatorias que operaban en forma aislada unas de otras y tampoco creaba una sola institución regulatoria encargada de todas las actividades regulatorias sectoriales. La característica *unisectorial* del SIRESE surgía por la independencia, la existencia de normas sectoriales y ámbito de acción de cada superintendencia sectorial, en cambio la característica *multisectorial* resultaba de las funciones de apelación, fiscalización y coordinación de la Superintendencia General, la que no ejercía la función reguladora ni tenía autoridad jerárquica sobre las Superintendencias Sectoriales.

El Sistema de Regulación Sectorial Boliviano, al ser mixto, se beneficiaba de las ventajas de los modelos unisectoriales y multisectoriales, añadiéndose a estas la ventaja del intercambio de información entre superintendencias sectoriales que generaba:

- a) Beneficios en términos de la transferencia de experiencias, métodos, prácticas y resultados regulatorios de una superintendencia a otra, disminuyendo así el periodo de aprendizaje del sistema, fomentando la consistencia de las decisiones regulatorias e incrementando la eficiencia y eficacia del Sistema en su conjunto.
- b) Competencia indirecta positiva entre superintendencias sectoriales.
- c) Menor posibilidad de que alguna superintendencia sea influenciada por algún factor político.

3.3.1.2. CONFORMACIÓN

El SIRESE se encontraba compuesto por una Superintendencia General y las siguientes Superintendencias Sectoriales:

- Superintendencia de Aguas
- Superintendencia de Electricidad
- Superintendencia de Hidrocarburos
- Superintendencia de Telecomunicaciones
- Superintendencia de Transportes

La Superintendencia General se encontraba dirigida y representada por el Superintendente General, y las Superintendencias Sectoriales están dirigidas cada una, por un Superintendente

Sectorial correspondiente a cada sector.

3.3.1.3. PRINCIPIOS RECTORES

Podemos establecer tres principios que regían a las superintendencias del SIRESE:

- **Incompatibilidad:** referida a que los Superintendentes del SIRESE debían ejercer sus cargos a tiempo completo y dedicación exclusiva, pudiendo tan solo ejercer las funciones como docentes universitarios.
- **Independencia funcional:** era necesaria para impedir la indebida influencia de los poderes políticos de turno, lo que se constituía en una garantía a la estabilidad e inamovilidad de los cargos sin motivos fundamentados, además de la legitimidad en su designación y representación.
- **Idoneidad:** era otra de las garantías contra la influencia del poder político, ya que los cargos de la administración de los entes regulatorios debían recaer sobre personas con antecedentes técnicos y profesionales en la materia.

3.3.1.4. FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA GENERAL

Según lo establecido en el artículo 7 de la Ley No. 1600 (SIRESE) la Superintendencia General estaba dirigida por un Superintendente General, el cual no ejercía una función regulatoria de forma directa, ni tenía autoridad jerárquica sobre las Superintendencias Sectoriales, siendo su finalidad fortalecer al SIRESE en su conjunto. Las funciones de la Superintendencia General podían ser conceptualizadas en tres funciones fundamentales:

- **Apelación:** se refería a que la parte que se encontraba perjudicada en las decisiones que toman las distintas Superintendencias Sectoriales, podían presentar el recurso jerárquico ante la Superintendencia General, actuando como una segunda instancia.
- **Fiscalización:** responsabilidad que ejercía la Superintendencia General sobre la eficiencia y eficacia de las gestión de las Superintendencias Sectoriales, sin interferir ni asumir responsabilidad de las funciones regulatorias propias de los superintendentes sectoriales; pero aun así podía, en su caso, adoptar medidas disciplinarias y administrativas para lograr el cumplimiento de sus funciones.

- **Coordinación:** consistente en que la Superintendencia General coordinaba para que el SIRESE funcione como un verdadero sistema, definiendo políticas sobre recursos humanos, salarios, estructuras administrativas, presupuestos, normas internas, etc.

3.3.1.5. FUNCIONES GENERALES DE LAS SUPERINTENDENCIAS SECTORIALES

La Ley No. 1600 dio origen a las cinco Superintendencias Sectoriales dirigidas y representadas por un Superintendente Sectorial que eran servidores públicos, sometidos a las previsiones de la Ley SAFCO. Las funciones de los Superintendentes Sectoriales podían variar según el sector que regulaban; sin embargo la ley SIRESE en su artículo 10 y el D.S. 24504, establecían que los Superintendentes Sectoriales tenían como funciones generales las siguientes:

- Ejercer la autoridad ejecutiva y administrativa de su respectiva Superintendencia.
- Dictar resoluciones sobre las materias de su competencia.
- Representar a la Superintendencia respectiva ante las instituciones públicas, privadas, nacionales e internacionales.
- Suscribir contratos y convenios para el desarrollo de sus actividades administrativas.
- Designar y remover al personal de su Superintendencia, fijando sus remuneraciones y funciones, de conformidad a las políticas salariales y de recursos humanos del SIRESE debidamente aprobadas por el Superintendente General.
- Desconcentrar funciones técnico administrativas.

3.3.1.6. OBJETIVOS DEL SIRESE

En razón de que una de las razones para la regulación que ejerce el Estado se encuentra en las imperfecciones del mercado⁶⁹ teniendo a su cargo – como organización política – el alcanzar el bien común a través de la prestación de los servicios públicos⁷⁰, el Sistema de Regulación Sectorial tenía como objetivos la protección de la competencia y la protección del usuario.

3.3.1.6.1. PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA

Uno de los principales objetivos del Sistema de Regulación Sectorial era la protección de la competencia, buscando ante todo que las empresas y las demás entidades que realizaban actividades en los sectores regulados, actúen siempre garantizando el bien común a través de la

⁶⁹ Véase Marco Teórico, p. 19 y ss.

⁷⁰ Véase Marco Teórico, p. 23 y ss.

libre competencia. Para tal efecto, prohibía acuerdos entre empresas y entidades que busquen impedir, restringir o distorsionar la libre competencia, ya sea fijando conjuntamente precios de forma directa o indirecta; estableciendo limitaciones, repartíendose el control de la producción, los mercados y fuentes de aprovisionamiento o prácticas anticompetitivas similares.

Es así que las normas sectoriales otorgaban a cualquier persona, empresa o entidad que realice actividades en un sector sujeto a regulación, la posibilidad de poder efectuar consultas para obtener un pronunciamiento del Superintendente Sectorial con relación a convenios, contratos, decisiones o prácticas y fusiones que se creyeran contrarias al principio de la libre competencia; además la Ley SIRESE prohibía las prácticas abusivas⁷¹.

Otra manera de proteger la competencia es evitar la fusión entre competidores, siempre que esta fusión tenga por finalidad el establecer, promover o consolidar una posición dominante en algún mercado específico; esto se determina en función al principio de que la empresa o entidad regulada tiene una posición dominante cuando como oferente o demandante de determinados bienes, es la única dentro del mercado o cuando no esta expuesta a una competencia sustancial dentro del sector regulado.

En cuanto al tema de la fusión, la Ley SIRESE, preveía una exclusión que se basaba en que la Superintendencia Sectorial correspondiente, podía mediante una Resolución Suprema permitir aquellas fusiones que contribuyan a mejorar la producción o distribución de bienes y servicios regulados y a promover el progreso técnico o económico en beneficio de los consumidores y usuarios, siempre y cuando no eliminaren, restringieren o distorsionas la competencia.

3.3.1.6.2. PROTECCIÓN DEL USUARIO

Al ente regulador le corresponde como árbitro velar por los intereses y el derecho de consumo⁷² de los usuarios, adoptando las medidas necesarias para asegurar que estos reciban un servicio de buena calidad, a un precio razonable y que dispongan de los medios necesarios para poder

⁷¹ Artículo 17 (Prácticas abusivas). Queda prohibido a las empresas o entidades sujetas a regulación bajo la presente ley, realizar prácticas abusivas que tuvieran el propósito o efecto de perjudicar a sus competidores, clientes y usuarios, conduciendo a situaciones anticompetitivas en la concurrencia a uno o más mercados. Dichas prácticas abusivas podrán consistir en: a) La imposición directa o indirecta de precios de compra o de venta y otras condiciones comerciales no equitativas; b) La limitación de la producción, de las fuentes de aprovisionamiento, de los mercados, o del desarrollo técnico, en perjuicio de los consumidores; c) La aplicación de condiciones desiguales para operaciones equivalentes, que signifiquen para los clientes y usuarios una situación de desventaja; d) Subordinar la suscripción de contratos a la aceptación por la contraparte de obligaciones adicionales que, por su naturaleza, o según las prácticas comerciales, no sean inherentes al objeto de dichos contratos; e) Exigir que quien solicite la provisión de un servicio regulado, asuma la condición de socio o accionista.

⁷² Véase Marco Teórico, p. 18

expresar sus reclamos. El Sistema de Regulación Sectorial anterior, daba al usuario la oportunidad de participar en el proceso regulatorio a través de tres canales⁷³:

- **Reclamos:** los usuarios tenían derecho a reclamar las deficiencias en la prestación de los servicios públicos a las empresas y demás instituciones que prestan servicios regulados por el Sistema Sectorial, estos reclamos se hacían en primera instancia ante la empresa, pudiendo ser elevados a la Superintendencia Sectorial en caso de no ser atendidos adecuadamente; es decir, el usuario presentaba su reclamación a la empresa en forma escrita o verbal, dentro de los treinta días siguientes al conocimiento del hecho u acto que la motivaba, antes de hacerlo a la Superintendencia Sectorial a la que acudía en caso de no ser atendido favorablemente por la empresa.
- **Apelaciones:** los usuarios tenían el derecho de apelar las decisiones de las Superintendencias Sectoriales, en caso de que creyeran que sus intereses legítimos habían sido afectados, interponiendo el recurso de revocatoria ante la Superintendencia Sectorial, que eventualmente podía ser elevado en recurso jerárquico ante la Superintendencia General. El recurso de revocatoria, permitía que las resoluciones pronunciadas por los Superintendentes Sectoriales pudieran ser impugnados por cualquier persona natural o jurídica o por los órganos competentes del Estado, mismo que debía ser interpuesto ante la misma Superintendencia Sectorial en efecto devolutivo, lo que implicaba que la resolución impugnada no era suspendida, sino que surtía todos los efectos legales, hasta la resolución del recurso.

El recurso jerárquico establecía que las resoluciones denegatorias a los recursos de revocatoria, podían ser impugnados en recurso jerárquico ante la Superintendencia General del SIRESE, la cual debía pronunciarse mediante una Resolución Administrativa agotando en definitiva el procedimiento administrativo, dejando expedita la vía ordinaria a través del proceso contencioso administrativo tramitado ante la Corte Suprema de Justicia.

Entre los temas mas usuales y que daban lugar a reclamos se encontraban los referidos a los precios y tarifas, a la tasa regulatoria, a las sanciones impuestas, a los derechos y las denuncias.

- **Audiencias públicas:** se otorgaba a las Superintendencias Sectoriales la posibilidad

⁷³ Reglamentados por el Decreto Supremo No. 24505

aunque no la obligación de convocar a audiencias públicas como una forma de consulta de sus decisiones más importantes. Estas permitían a los usuarios expresar sus opiniones con relación al tema objeto de la audiencia; por ejemplo en procedimientos motivados por hechos relacionados con las disposiciones antimonopólicas, fijación o aprobación de tarifas, y otras atribuciones regulatorias de interés general. Los principios que animan el régimen de la audiencia pública eran la publicidad, transparencia y participación.

Podía recurrir a la audiencia, cualquier persona en calidad de asistente que aporten informes técnicos, estudios especializados, etc. y/o aquellos titulares de concesiones, licencias y registros a los que pudiera afectar la resolución a, siempre previa habilitación expresa realizada por el funcionario designado a tal efecto según el procedimiento establecido⁷⁴.

3.3.1.7. OFICINAS DEL CONSUMIDOR (ODECO)

Un instrumento fundamental de atención directa a los reclamos de los usuarios a las empresas y a las Superintendencias Sectoriales fue la constitución de las Oficinas del Consumidor (ODECO) ya que todas las empresas reguladas por el Sistema de Regulación Sectorial y también las Superintendencias Sectoriales, debían constituir la ODECO para que sea la primera instancia de reclamación.

3.3.2. ESTRUCTURA DEL SIRESE EMERGENTE DE LOS DECRETOS SUPREMOS Nos. 29894 Y 71 EMITIDOS EL 2009

3.3.2.1. CONFORMACIÓN

De acuerdo al Decreto Supremo No. 29894, exceptuando la Superintendencia de Hidrocarburos, que pasa a denominarse Agencia Plurinacional de Hidrocarburos, todas las superintendencias del Sistema de Regulación Sectorial dejaron de existir, siendo sus competencias y atribuciones asumidas por los Ministerios correspondientes. Es así que en mérito al Decreto Supremo No. 71, consecuente al Decreto Supremo señalado anteriormente, se crean las siguientes Autoridades de Autoridades de Fiscalización y Control Social:

- Autoridad de Fiscalización y Control Social de Telecomunicaciones y Transportes - ATT.
- Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico -

⁷⁴ Decreto Supremo No. 24505 (artículo. 28)

AAPS.

- Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra - ABT.
- Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones - AP.
- Autoridad de Fiscalización y Control Social de Electricidad - AE.
- Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas - AEMP.

3.3.2.2. ATRIBUCIONES, COMPETENCIAS, DERECHOS Y OBLIGACIONES

Se establece además que las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones de las ex Superintendencias Sectoriales serán asumidas por las Autoridades de Fiscalización y Control Social y las atribuciones, facultades, competencias, derechos y obligaciones de la ex Superintendencia General será asumida por los Ministerios cabeza de sector, en lo que no contravenga a lo dispuesto por la CPE.

Finalmente, dispuso que las Autoridades de Fiscalización y Control Social se constituirían en instituciones públicas técnicas y operativas supeditadas al Ministro cabeza de sector, por lo que las volvió dependientes de éstas últimas.

3.3.2.3. DEPENDENCIA A LOS MINISTERIOS

Se crearon así seis Autoridades de Fiscalización y Control Social en reemplazo de las respectivas superintendencias, todas dependientes de carteras ministeriales⁷⁵, así el Ministerio de Desarrollo y Obras Públicas se hizo cargo de Telecomunicaciones y Transportes; la cartera de Agua Potable y Saneamiento Básico, Bosques (forestal) y Tierra (agraria) pasó a depender del Ministerio de Desarrollo Rural. Por su parte Pensiones, Valores y Seguros está ligada al Ministerio de Economía y Finanzas; la ex Superintendencia de Empresas fue absorbida por el Ministerio de Desarrollo Productivo; Electricidad desarrolla su trabajo en el Ministerio de Hidrocarburos y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social se hizo cargo del Servicio Civil.

3.3.2.4. CONSECUENCIAS

Es posible que las empresas prestadoras de servicios públicos al no estar sujetas a una entidad reguladora independiente, se encuentren sometidas a la injerencia política u oportunismo gubernamental que impida garantizar una óptima inversión para la prestación de los servicios

⁷⁵ Dejándose de esta forma de lado el principio de “el que concede no debe controlar”. Véase Marco Teórico, p. 19 y ss.

públicos y calidad de éstos, lo que produce tres tipos de distorsiones al momento de la prestación de los servicios públicos:

- Por un lado se ve afectado el nivel de inversiones en razón al alto riesgo de oportunismo gubernamental.
- El oportunismo gubernamental también lleva a distorsiones en lo que se refiera a la calidad y a la tecnología debido a que el mantenimiento de los servicios públicos se ve afectado.
- Cuando el régimen regulatorio no es creíble en razón de que existe alto riesgo de oportunismo gubernamental, da lugar a que las empresas inversoras exijan precios muy elevados en la prestación de servicios para cubrir de alguna manera el riesgo que asumen al invertir y aseguren de alguna manera la recuperación de su inversión en un periodo muy corto de tiempo

Por lo que se afecta la prestación de servicios públicos, toda vez que éste es uno de los caminos utilizados por la organización política para alcanzar el bien común y su puesta en marcha requiere de importantes mecanismos de control, ya sea que la prestación sea llevada a cabo el propio Estado o, por el contrario, se efectúe mediante estructuras privadas.

Además que los entes reguladores dejan de ser entes autárquicos ya que actúan en el marco de la organización administrativa del Órgano Ejecutivo o de los Ministros competentes, dejándose de garantizar el equilibrio entre la Administración y el Administrado, toda vez que el Estado a través del Órgano Ejecutivo puede influenciar en las decisiones que pudieran tener las Autoridades de Fiscalización y Control Social, poniéndose de manifiesto la inseguridad jurídica en la presentación de reclamos y tramitación de recursos, puesto que el debido proceso incluye la existencia de organismos imparciales e independientes del poder concedente, que se ocupen en sede administrativa de la tutela de los derechos e intereses de las empresas prestadoras de servicios públicos y usuarios, constituyéndose en una garantía del usuario que, sin reunir los mismos elementos propios de la garantía de acceso a la justicia, requiere su existencia de organismos imparciales e independientes, dotados de estabilidad y medios adecuados para el cumplimiento de sus fines. Privar a los usuarios de un órgano de control imparcial e independiente del poder central concedente destruye la imparcialidad objetiva prevista por la Constitución y afecta también la imparcialidad del órgano decisor, siendo la imparcialidad un principio cardinal del procedimiento.

Finalmente, es importante precisar que se genera una inestabilidad de las Máximas Autoridades

Ejecutivas de las Autoridades de Fiscalización y Control Social, toda vez que éstos pueden ser removidos de sus cargos a sola decisión del Presidente de la República, por ser cargos de libre nombramiento, a diferencia de lo que ocurría con los Superintendentes, quienes sólo podían ser destituidos en mérito a una sentencia judicial ejecutoriada.

CAPÍTULO IV: LEGISLACIÓN COMPARADA Y

MARCO PROPOSITIVO

4.1. DERECHO COMPARADO

4.1.1. EXPERIENCIA REGULATORIA EN COLOMBIA⁷⁶

El modelo colombiano de servicios públicos considera los siguientes temas fundamentales: el marco constitucional, los elementos regulatorios, los mecanismos de supervisión y control, el sistema único de información, los logros institucionales, y los elementos administrativos.

Los principios constitucionales colombianos plantean que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, pero permite que puedan ser prestados por el Estado, por las comunidades o por los particulares. Por tanto, la Constitución Colombiana asigna el rol al Estado de regular, vigilar y plantear las políticas generales, ubicando esta función en el Presidente de la República por medio de dos instrumentos: Tres Comisiones Regulatoras, de origen legal, cuya función es definir los marcos regulatorios específicos para cada servicio; y la Superintendencia de Servicios Públicos, con origen constitucional, encargada de la vigilancia y control de los servicios públicos.

Además, se promueve la competencia entre prestadores de los servicios, ya que en la medida en que existan mercados competitivos quienes se benefician son los usuarios, porque esta situación de mercado incide en tarifas más bajas, más competitivas y servicios más eficientes.

Las Comisiones Regulatoras son responsables de preservar la eficiencia dando sentido a la competencia, regular cuando existan monopolios y encargarse de la regulación tarifaria, realizar esquemas y normas de protección al usuario para prevenir abusos de empresas prestadoras, y en general definir las obligaciones y derechos del consumidor y las empresas.

La Superintendencia vigila el cumplimiento de las normas establecidas en la regulación de estos sectores y sanciona los incumplimientos. Por otra parte, la Ley exige que todas las empresas que presten servicios públicos sean sociedades por acciones y promueve la participación de los usuarios en la propiedad accionaria.

⁷⁶ <http://www.caveinel.org.ve/docs/Foro%20Regulacion%20Experiencias.pdf>

La regulación de servicio público colombiana tiene un régimen especial de protección al usuario y participación ciudadana, pues establece un esquema de derechos y obligaciones de los usuarios y contratos de servicios públicos, donde estos establecen las reglas de juego del tratamiento de la empresa al usuario, sus derechos, así como sus obligaciones y viceversa.

Superintendencia de Servicios Públicos

En cuanto a las funciones de la Superintendencia, son básicamente dos: la vigilancia preventiva y la de control, sanción e intervención. Con respecto a la primera función se caracteriza por el monitoreo de los mercados de electricidad, gas, telecomunicaciones y aseo, realiza diagnósticos sectoriales que incluyen la evaluación de la gestión particular de las empresas e identifica los factores de riesgo financiero, además provee información técnica y de determinados indicadores a través del manejo del Sistema Único de Información.

La función de control, sanción y prevención permite llegar a acuerdos de mejoramiento, de programas de gestión de las empresas y de mecanismos de participación ciudadana. Adicionalmente, cuando las empresas presentan crisis financieras, la Superintendencia interviene para garantizar que se continúe prestando el servicio con la adopción de las medidas necesarias para preservar el servicio de manera eficiente, así como aplica las sanciones a que hubiere lugar.

El modelo de vigilancia y control que realiza la Superintendencia de Servicios Públicos contempla la utilización del Sistema Único de Información a través del cual se dispone de una gran cantidad de información técnica, macroeconómica, operativa, comercial, financiera, riesgo, análisis sectorial, Relación Cliente - Proveedor, y cumplimiento regulatorio. Posteriormente con la evaluación de esta información se procede entre otras cosas a la construcción de indicadores, a la vigilancia y monitoreo de los mercados, a evaluación de las tendencias sectoriales y de la gestión de las empresas de cada grupo, que permita determinar el encender las alarmas por posibles dificultades o factores críticos que puedan presentarse a mediano y largo plazo. Luego de este primer análisis se pasa a la etapa de control que se ejerce sobre las empresas, asesorándolas con esquemas de mejores prácticas que las ayude a encontrar soluciones integrales para lograr la viabilidad empresarial, adicionalmente se realizan inspecciones periódicas de seguimiento y se aplican las sanciones a que hubiere lugar por los incumplimientos. En el caso del sector de telecomunicaciones está bastante restringido el ámbito de participación de la Regulación y de la Superintendencia, ya que sólo se realiza a la telefonía básica.

En el servicio de acueductos y alcantarillado participan más de 11 mil prestadores, donde la mayoría son monopolios naturales, mientras que el servicio de aseo es altamente competido y está en manos privadas. Estos servicios públicos se financian mediante tarifas, esquemas de subsidios cruzados entre usuarios y por transferencias fiscales de los gobiernos central y locales. Las tarifas están en función de los costos económicos fijados por el regulador y no se permite el traslado de costos ineficientes a los usuarios.

4.1.2. EXPERIENCIA REGULATORIA EN PANAMÁ

En este país existe la denominada Autoridad Nacional de Servicios Públicos que realiza las funciones de regulación y supervisión de los servicios de electricidad, telecomunicaciones, agua potable y alcantarillado, fundamentándose la regulación en tres pilares fundamentales: las normas de calidad, el régimen tarifario y el mercado mayorista.

Las normas favorecen a los usuarios en la medida en que la calidad cumple con los parámetros establecidos. Cuentan con cinco normas de calidad para: el servicio de transmisión, el servicio de distribución, el servicio comercial, la medición de los clientes regulados y el servicio de alumbrado público.

Por otra parte, el ente regulador fija los procedimientos, metodologías y fórmulas para determinar las tarifas a clientes regulados, en acuerdo con las empresas y dependiendo de las funciones de ingreso máximo permitido para cada una de las actividades de generación, transmisión y distribución con base en los parámetros de eficiencia de la empresa modelo establecida.

4.1.3. MODELOS INTERNACIONALES EN SERVICIOS PÚBLICOS

Existen diferentes legislaciones, como la *legislación denominada Common Law*, aplicada en Inglaterra y Estados Unidos, en las que los servicios públicos son considerados de interés público y general, por lo cual el Estado la garantiza a través de la regulación y prescinde de la titularidad estatal.

Por otra parte, existe la concepción de la *legislación romana*, la cual es aplicada en algunos países europeos y en la mayoría de los países latinoamericanos, y se identifica con las legislaciones de Common Law pero que pueden adoptar dos tipologías: con titularidad del Estado y con titularidad privada. Como regla general se ha observado mayoritariamente la titularidad privada y por excepción la titularidad es pública.

La tercera concepción es la legislación de la Comunidad Europea que se caracteriza por ser una mezcla entre las legislaciones Common Law y la romana, y en la cual se prescinde del concepto de servicio público por el de servicio de interés general, además se excluye el concepto de titularidad estatal por el de obligaciones del servicio público para alcanzar los objetivos públicos. Nuestro país puede ser incluido en los que conviven al mismo tiempo la titularidad pública y privada con autorizaciones o concesiones, al igual que Perú, Ecuador México, Panamá y Uruguay. En otros como Colombia, El Salvador y Nicaragua existe la titularidad pública y privada con libre entrada sin necesidad de autorización ni concesiones; y países como Uruguay, México, Perú y nuestro país tienen la modalidad de las concesiones para los privados.

En general en América Latina cada servicio público tiene su propio régimen jurídico legal así como sus respectivas autoridades regulatorias sectoriales, sólo Colombia tiene una Ley General para todos los servicios públicos domiciliarios, y países como Panamá, Costa Rica, Uruguay, Bulgaria, Lituania y Estados Unidos tienen autoridades regulatorias generales para los servicios públicos.

4.2. PROPUESTAS

4.2.1. ELEVAR A RANGO DE LEY EL DECRETO SUPREMO No. 71 DE 9 DE ABRIL DE 2009 CON MODIFICACIONES

PROYECTO DE LEY

LEY No....

EVO MORALES AYMA

PRESIDENTE CONSITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Por cuanto, la Honorable Asamblea Legislativa Plurinacional, ha sancionado la siguiente Ley;

La Honorable Asamblea Legislativa Plurinacional

DECRETA:

ARTÍCULO 1. Elévese a rango de ley el Decreto Supremo No. 71 de 9 de abril de 2009, con las siguientes modificaciones.

ARTÍCULO 2. Modificase el Artículo 5 (Naturaleza institucional) Decreto Supremo No. 71 de 9 de

abril de 2009, por lo siguiente:

“Las Autoridades de Fiscalización y Control Social, como órganos autárquicos, son instituciones públicas técnicas y operativas, con personalidad jurídica, jurisdicción nacional, autonomía de gestión técnica, administrativa y económica”.

ARTÍCULO 3. Modificase el parágrafo III del Artículo 7 (Máxima Autoridad Ejecutiva de las Autoridades de Fiscalización y Control Social) Decreto Supremo No. 71 de 9 de abril de 2009, por lo siguiente:

“El Director Ejecutivo de las Autoridades de Fiscalización y Control Social será designado por el Presidente del Estado Plurinacional de terna propuesta por dos tercios de votos de los miembros presentes de la Cámara de Senadores y tendrá un período de funciones de cinco años, no pudiendo ser reelegido sino pasado un tiempo igual al que hubiese ejercido su mandato. Ejercerá sus funciones a tiempo completo y dedicación exclusiva, con excepción del ejercicio de las funciones docentes universitarias. Será suspendido de sus funciones únicamente en los casos en que tuviese una acusación formal que disponga procesamiento penal o resolución por la que se atribuya responsabilidad administrativa o civil conforme a la ley. Podrá ser destituido únicamente en virtud de sentencia ejecutoriada por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones”.

Remítase al Órgano Ejecutivo para fines constitucionales.

Es dada en Sala de Sesiones del Honorable Congreso Nacional, a los.....

Por tanto, la promulgo para que se tenga y cumpla como Ley de la República.

Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz, a los.....

FDO. EVO MORALES AYMA....

4.2.2. EMISIÓN DE UNA NUEVA LEY QUE REGULE EL SISTEMA DE REGULACIÓN SECTORIAL

Ley que sea producto de un consenso previo con las personas que vayan a ser afectadas por sus alcances a fin de lograr su legitimidad y en el cual se establezca la naturaleza autárquica de los entes reguladores, su forma de selección con intervención del Órgano Legislativo, sus formas de destitución basados sólo en una sentencia condenatoria ejecutoriada por incumplimiento de

deberes y por relaciones de parentesco, manteniéndose los derechos, obligaciones, funciones y competencias reconocidas a éstas por la Ley No. 1600 dentro del modelo de legislación de la Comunidad Europea caracterizada la sustitución del concepto de servicio público por el de servicio de interés general, excluyéndose el concepto de titularidad estatal por el de obligaciones del servicio público para alcanzar los objetivos públicos.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIÓN GENERAL

En mérito a los antecedentes expuestos se concluye que el Decreto Supremo No. 29894 de 7 de febrero de 2009, es inconstitucional, por infringir el numeral 3, párrafo I del artículo 158 y párrafo II del artículo 410 de la Constitución Política del Estado, toda vez que el Órgano Ejecutivo al determinar la extinción de las Superintendencias General y Sectoriales, vulneró el principio de jerarquía normativa (que deriva del principio de supremacía constitucional) al dejar sin efecto y/o modificar la estructura establecida por la Ley No. 1600 de 28 de octubre de 1994, emitida por el Poder Legislativo (actual Órgano Legislativo); además que con la consecuente emisión en fecha 9 de abril de 2009 del Decreto Supremo No. 71, el Órgano Ejecutivo se atribuyó nuevas facultades al determinar que las Máximas Autoridades Ejecutivas de las Autoridades de Fiscalización y Control Social (Ex Superintendentes Sectoriales) serán nombrados directamente por el Presidente del Estado y ya no mediante una terna propuesta por dos tercios de votos de los miembros presentes de la Cámara de Senadores, aspecto que origina cierta dependencia de estos entes reguladores, que se ven expuestos a influencias políticas y gubernamentales que podrían afectar las decisiones tomadas en la resolución de conflictos planteados tanto por los usuarios, como por las empresas prestadoras de servicios públicos que no dependan del Estado.

En este contexto, es necesario precisar que el Estado tiene la responsabilidad de garantizar, a través de una regulación efectiva, la prestación de los servicios públicos, pues las fallas en la regulación pueden incidir de forma negativa en un sector o en una actividad. El reto no sólo del Estado sino de la sociedad, es que la regulación de actividades como los servicios públicos sea de calidad, ya que los costos y beneficios de esta regulación van a incidir en ese sector y puede ir a favor o en contra de los objetivos que se persiguen: la eficiencia económica y el bienestar social.

Para establecer una regulación efectiva, es fundamental definir primero el objetivo que se quiere alcanzar y el mejor modelo para alcanzarlo; asimismo es necesario evaluar si en la sociedad se dispone de una cantidad de servicios públicos con los niveles de calidad adecuados y que la regulación que se plantee logre armonizar y equilibrar los diferentes desarrollos sectoriales que se requieren para lograr tales niveles de calidad, ya que tanto la cobertura como la calidad de los servicios públicos son indicadores de la calidad de vida de los ciudadanos y esto tiene importancia a nivel constitucional.

El establecimiento de un instrumento de esta naturaleza debe contemplar la constitución de unos entes técnicos de carácter independiente para asegurar que se cumpla el cometido de los servicios públicos de que se trate.

Aunque existen muchas razones para regular⁷⁷, el debate relevante es la definición de cuál es la mejor forma de hacerlo, pues extremos como la congelación de tarifas de los servicios por parte del Estado que pretenden favorecer a los más desposeídos, puede reducir las posibilidades de las empresas prestadoras para invertir en infraestructura, por esto quizá lo mejor sea evaluar la regulación en función de los resultados y no de las buenas intenciones, en este sentido a la hora de legislar se debe poner en una balanza los costos acarreados y los beneficios esperados.

5.2. CONCLUSIONES ESPECÍFICAS

- Se ha vulnerado el principio de jerarquía normativa al superponer un Decreto Supremo sobre una Ley, por lo que el actual Sistema de Regulación Sectorial vigente a partir del 7 de febrero de 2009, es inconstitucional.
- El Órgano Legislativo al constituirse en expresión de la soberanía popular, es el único facultado para emitir, abrogar, derogar o modificar leyes, por lo que estaba perfectamente facultado para modificar o dejar sin efecto la Ley No. 1600 mediante otra ley y no así el Órgano Ejecutivo, que sólo posee la facultad de reglamentar una ley, sin poder modificarla en su esencia.
- La importancia de la independencia de un ente regulador radica en la posibilidad que tiene de actuar con autonomía e imparcialidad en las decisiones y resoluciones de los problemas que se le presentan, garantizando la seguridad jurídica, debido proceso y justa resolución a los conflictos que le son planteados por usuarios y empresas prestadoras de servicios públicos.

5.3. RECOMENDACIÓN GENERAL

Es necesario constitucionalizar el actual Sistema de Regulación Sectorial, ya sea elevando a

⁷⁷ 1) Los efectos negativos de la monopolización, ya que por no existir competencia se puede generar ineficiencia del servicio e inequidad hacia los consumidores; 2) La necesidad de regular las prácticas anticompetitivas, es decir, cuando las empresas se ponen de acuerdo para reducir la producción y obtener precios más altos, o para bloquear la entrada de nuevas empresas; 3) La búsqueda de la justicia distributiva para que aún en situaciones de monopolio los servicios públicos no impliquen problemas de inequidad con los consumidores; 4) Los efectos indirectos o externalidades que podrían causar algunas empresas prestadoras generando perjuicio a los ciudadanos o alguna actividad productiva; 5) La utilización de información inadecuada por parte de la empresa prestadora de servicios y una última razón se refiere a la falla en la disponibilidad o en la continuidad del servicio.

rango de Ley el Decreto Supremo No. 71 de 9 de abril de 2009 (con modificaciones) o emitiendo una nueva Ley que regule este sector.

5.4. RECOMENDACIONES ESPECÍFICAS

- Sea el Órgano Ejecutivo que proponga una Ley por el cual se eleve a rango de Ley el Decreto Supremo No. 71 de 9 de abril de 2009, con las modificaciones propuestas en el Proyecto de ley.
- Se emita una Ley que regule el Sistema de Regulación Sectorial y deje sin efecto el artículo 138 (Sistema de Regulación Sectorial y Sistema de Regulación de Recursos Naturales Renovables) del Decreto Supremo No. No. 29894 de 7 de febrero de 2009.
- Se emita una ley que establezca la naturaleza autárquica de los entes reguladores, su forma de selección con intervención del Órgano Legislativo, sus formas de destitución basados sólo en una sentencia condenatoria ejecutoriada por incumplimiento de deberes y por relaciones de parentesco, manteniéndose los derechos, obligaciones, funciones y competencias reconocidas a éstas por la Ley No. 1600 dentro del modelo de legislación de la Comunidad Europea caracterizada la sustitución del concepto de servicio público por el de servicio de interés general, excluyéndose el concepto de titularidad estatal por el de obligaciones del servicio público para alcanzar los objetivos públicos.

BIBLIOGRAFÍA

- Aparicio Méndez, Manfredini. *La Jerarquía*, Montevideo - Uruguay, 1950.
- Aristóteles. *La Política*, México, Colección Austral, Espasa – Calpe, 1979.
- Bobbio, Norberto. *Teoría General del Derecho*, Bogotá – Colombia, Editorial Temis, Segunda Edición D. C., 2.002.
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Diccionario Universal de Términos Parlamentarios*, México, Editorial Miguel Ángel Porrúa, 1998.
- Constitución Política del Estado
- Constitución de 1967 con reformas introducidas por la Ley N° 1585 del 12 de agosto de 1994, texto concordado de 1995 sancionado por Ley N° 1615 del 6 de febrero de 1995, reformas introducidas por Ley N° 2410 del 8 de agosto de 2002, reformas introducidas por Ley N° 2631 del 20 de febrero de 2004, y reformas introducidas por Ley N° 3089 del 6 de julio de 2005
- Couture, Eduardo. *Vocabulario Jurídico*, Facultad de Derecho y Ciencias. Sociales, Montevideo - Uruguay, 1960.
- Charry Ureña. Juan Manuel. *Justicia Constitucional. Derecho Comparado y Colombiano*, Santafé de Bogotá - Banco de la República, 1993.
- Decreto Supremo No. 24504 (Reglamento a la Ley del Sistema de Regulación Sectorial) de 21 de Febrero de 1997
- Decreto Supremo No. 27113 (Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo) de 23 de Julio de 2003
- Decreto Supremo No. 27172 de 15 de Septiembre de 2003 (Reglamento de la Ley . Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial)
- Decreto Supremo No. 29894 de 7 de Febrero de 2009
- Decreto Supremo No. 71 de 9 de Abril de 2009

- Dehesa Dávila, Gerardo. *Etimología Jurídica / Investigación y redacción*, México, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación - Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2008.
- De Stefano, Juan Sebastián. *El control de constitucionalidad*, VRBE et IVS Revista de Análisis Jurídico, AÑO I. NEWSLETTER Nro. 7 OTOÑO MMV.
- García de Enterría, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid – España, Tercera Edición, 1988.
- Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires – Argentina, Edit. Fundación de Derecho Administrativo, Tomo I, 1997.
- Heller, Herman. *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1979.
- Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado Carlos y Baptista Lucio Pilar, *Metodología de la Investigación*, México, Mc Graw – Hill, 4ta. Edición, 2000.
- Kelsen, Hans. *Teoría General del Estado de México*, Editorial Edinal, 1979.
- Laporta, Francisco. *Imperio de la Ley y seguridad jurídica*, Buenos Aires – Argentina, Editorial Alianza, 2000.
- Ley No. 1600 (Ley del Sistema de Regulación Sectorial) de 28 de Octubre de 1994
- Ley No. 2341 (Ley de Procedimiento Administrativo) de 23 de Junio de 2002
- Linares Quintana, Segundo. *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, Buenos Aires – Argentina, Ed. PLUS ULTRA, Vol. VI. 1993.
- Madrazo, Jorge. *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Tomo IV, 1985.
- Osorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Buenos Aires (Argentina), Editorial Heliasta, 1979.
- Sentencia Constitucional 0003/2006 de 18 Enero de 2006

- Sentencia Constitucional No. 0048/2006 de 5 de Junio de 2006
- Sentencia Constitucional No. 0075/2006 de 5 de Septiembre de 2006
- Sentencia Constitucional 0920/2006-R de 18 de Septiembre de 2006
- Sentencia Constitucional 0085/2006 de 20 de Octubre de 2006
- Sentencia Constitucional 0290/2007-R de 19 de Abril de 2007
- Vid Vanosi, Reynaldo. *Sobre las características del poder constituyente y los poderes constituidos - Teoría Constitucional*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Desalma, Tomo I, 1975.
- Villegas Basavilbaso, Benjamín. *Derecho Administrativo*, Buenos Aires – Argentina, Editorial Tea, Tomo II, 1959.

PÁGINAS DE INTERNET

- <http://educamposv.lacoctelera.net/post/2009/04/18/los-ministros-resolveran-impugnaciones-la-regulacion> / <http://www.icalp.org.bo/mariapatriciaquevedoluna/2009-06-15/analisis-sobre-el-proceso-de-transicion-y-desaparicion-de-las-superintendencias-en-su-nuevo-rol-como-autoridades-de-fiscalizacion-y-control-social.htm>
- http://www.derechoecuador.com/index2.php?option=com_content&task=view&id=3705&pop=1&page=0
- http://es.wikipedia.org/wiki/Ordenamiento_jur%C3%ADdico
- Universidad Bernardo O'Higgins – Apuntes de la Cátedra de Derecho Administrativo, tomados de las clases de la Profesora Susana Cáceres, preparados por A.G.M. y A.M.S. año 2004 (<http://www.procurador.cl/apuntes/tercer/DERECHO%20ADMINISTRATIVO.pdf>)
- http://www.gobiernosconfiables.org/es/index.php?view=article&catid=39%3Aglosario-de-terminos&id=56%3Aconstitucion&format=pdf&option=com_content&Itemid=54
- <http://www.gestiopolis.com/economia/marco-conceptual-de-la-constitucion-politica-peru.htm>

- http://es.wikipedia.org/wiki/Control_de_constitucionalidad
- http://www.gobiernosconfiables.org/es/index.php?view=article&catid=39%3Aglosario-de-terminos&id=56%3Aconstitucion&format=pdf&option=com_content&Itemid=54
- <http://www.gestiopolis.com/economia/marco-conceptual-de-la-constitucion-politica-peru.htm>
- http://es.wikipedia.org/wiki/Control_de_constitucionalidad
- http://www.gobiernosconfiables.org/es/index.php?view=article&catid=39%3Aglosario-de-terminos&id=56%3Aconstitucion&format=pdf&option=com_content&Itemid=54
- <http://www.gestiopolis.com/economia/marco-conceptual-de-la-constitucion-politica-peru.htm>
- http://es.wikipedia.org/wiki/Control_de_constitucionalidad
- http://es.wikipedia.org/wiki/Sector_servicios
- <http://es.scribd.com/doc/62340206/APLICACION-DE-LA-LEY-SAFCO-EN-EL-AMBITO-NACIONAL>
- <http://www.ilustrados.com/tema/2735/sistema-regulacion-sectorial-Bolivia.html>
- http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_del_consumo
- <http://www.ilustrados.com/tema/2735/sistema-regulacion-sectorial-Bolivia.html>
- Indacochea Alonso en <http://www.ilustrados.com/tema/3093/Sistema-Regulacion-Sectorial-SIRESE.html>
- Jiménez Gil, William. La jerarquía normativa y el sistema de fuentes en el derecho colombiano, <http://www.docentes.unal.edu.co/wjimenezg/docs/LA%20JERARQU%20CDA%20NORMATIVA%20Y%20EL%20SISTEMA%20DE%20FUENTES.pdf>
- Ermo Quisbert, Principios Constitucionales, <http://ermoquisbert.tripod.com/dc/05.pdf>