

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**  
**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS**



**TESIS DE GRADO**

**“PERSPECTIVA SOCIO JURÍDICA DEL RÉGIMEN  
DE PROPIEDAD PRIVADA EN EL ESTADO  
PLURINACIONAL”**

**(Tesis para optar el grado de Licenciatura en Derecho)**

**POSTULANTE:** María Elena Vargas Suarez

**TUTOR:** Dr. Jaime Mamani Mamani

**La Paz-Bolivia**

**2014**

DEDICATORIA

*A mi familia por todo su apoyo y comprensión*

## AGRADECIMIENTOS

Agradezco en primer lugar, a mi Divino Creador que me dio la vida y la oportunidad de seguir esta noble carrera y permitirme que este sueño se haga realidad.

A mi asesor de tesis: Dr. Jaime Mamani Mamani por su apoyo incondicional.

A mis tribunales: Dr. Feliz Huanca Ayaviri, Dr. Andres vicente Baldivia Calderon de la Barra, Dr. Javier Percy Bravo Arroyo, por todo el apoyo que me brindaron.

A todos mis catedráticos que compartieron su conocimiento en las distintas materias.

A la Facultad de Derecho de la UMSA por albergarme en mis años de estudio.

## **RESUMEN ABSTRACT**

*La importancia de este trabajo radica en que estamos en tiempos de adecuación normativa a la constitución y este estudio sobre un tema tan particular como la propiedad puede ser de mucha utilidad para legisladores e investigadores del Derecho, que pueden encontrar en este trabajo elementos analíticos importantes que permitan elaborar una norma, en este caso, Código civil que desarrolle de forma adecuada el tema.*

*Es un análisis de la propiedad en el derecho del Estado plurinacional muy ligado a las normas internacionales como aquella dispuesta por la Declaración de los Derechos Humanos, que sobre la propiedad establece:*

*Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual o colectiva y nadie será privado arbitrariamente de su propiedad (Art. 17 Derechos Humanos). Así el trabajo emprende desde el análisis del código civil y su tratamiento en la constitución, tal como sigue a continuación.*

*Se ha establecido que el reconocimiento de la propiedad comunitaria en la constitución ha llevado a establecer mecanismos de acceso y tutela de tales derechos a través de medios diferentes; aspecto no contemplado en el código civil por ser norma precedente a la constitución y que por la exigencia de las necesidades ha llevado a la elaboración de diferentes normas regulatorias que lo único que hicieron fueron crear una contradicción normativa de difícil comprensión y acceso de los ciudadanos a los mismos e incluso ha llevado a un desconocimiento normativo por los jueces.*

# PERSPECTIVAS SOCIO JURIDICAS DEL REGIMEN DE PROPIEDAD PRIVADA EN EL ESTADO PLURINACIONAL.

## INDICE

<b>DISEÑO DE INVESTIGACION</b>	
<b>1.- ENUNCIADO DEL TEMA</b>	<b>1</b>
<b>2.- IDENTIFICACION DEL PROBLEMA</b>	<b>1</b>
<b>3.- PROBLEMATIZACION</b>	<b>3</b>
<b>4.- DELIMITACION DEL TEMA DE LA TESIS</b>	<b>3</b>
4.1.- Delimitación Temática	3
4.2.- Delimitación Temporal	4
4.3.- Delimitación Espacial	4
<b>5.- FUNDAMENTOS E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS</b>	<b>5</b>
<b>6.- OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS</b>	<b>5</b>
6.1.- Objetivo General	5
6.3.- Objetivos Específicos	5
<b>7.- MARCO REFERENCIAL</b>	<b>6</b>
7.1.- Marco Histórico	6
7.2.- Marco Teórico	15
7.3.- Marco Conceptual	19
7.4.- Marco Jurídico	22
<b>8.- HIPOTESIS DEL TRABAJO</b>	<b>28</b>
8.1.- Variables Independiente, Dependiente	28
8.2.- Unidad de Análisis	29
8.3.- Nexo Lógico	29
<b>9.- METODOS Y TECNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS</b>	<b>29</b>
9.1.- Métodos Generales	29
9.2.- Métodos Específicos	30
<b>10.- TECNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS</b>	<b>30</b>

## **DESARROLLO DEL DISEÑO DE PRUEBA**

<b>INTRODUCCION</b>	<b>32</b>
<b>CAPITULO I</b>	
<b>1.- ANTECEDENTES HISTORICOS</b>	<b>49</b>
<b>1.1. ANTECEDENTESHISTORICO, JURIDICO Y FILOSOFICO</b>	<b>49</b>
<b>1.2.- CONTEXTO CONSTITUYENTE EN BOLIVIA</b>	<b>54</b>
<b>1.3.- EL CODIGO CIVIL BOLIVIANO</b>	<b>56</b>
<b>1.3.1.- CODIGO COMO MEDIO PARA LOGRAR UNIDAD TERRITORIAL, SOBERANIA Y SEGURIDAD JURIDICA</b>	<b>58</b>
<b>1.3.2.- MODELOS INSPIRADORES DE LA CODIFICACION</b>	<b>59</b>
<b>CAPITULO II</b>	
<b>1.- ANTECEDENTES TEORICOS, DOCTRINALES Y CONCEPTUALES</b>	<b>63</b>
<b>1.1.- ESPIRITU DE LA EPOCA Y PENSAMIENTOS DOMINANTES PARA LA ORDENACION JURIDICA EN CUANTO A PROPIEDAD PRIVADA</b>	<b>63</b>
<b>2.- LA FUNDAMENTACION CONSTITUCIONAL</b>	<b>66</b>
<b>2.1.- DIFERENCIA ENTRE DERECHO CONSTITUCIONAL Y TEORIA DE LA CONSTITUCION</b>	<b>66</b>
<b>2.2.- MEDIOS DE DEFENSA CONSTITUCIONAL</b>	<b>67</b>
<b>2.2.1- INTERNOS</b>	<b>67</b>
<b>2.2.2.- EXTERNOS</b>	<b>67</b>
<b>3.- PROPIEDAD PRIVADA</b>	<b>69</b>
<b>4.- DOCTRINA JURIDICA</b>	<b>70</b>
<b>5.- DERECHO CONSTITUCIONAL</b>	<b>72</b>
<b>6.- APROPIACION INDEBIDA</b>	<b>74</b>

### **CAPITULO III**

<b>1.- DESARROLLO NORMATIVO DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN EL CODIGO CIVIL Y LA CONSTITUCION PLURINACIONAL SOBRE LA PROPIEDAD</b>	<b>77</b>
1.1.- CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO PLURINACIONA	77
1.2.- VIGENCIA DE LA CONSTITUCION	80
1.3.- LA REGULARIZACION ESPECIFICA SOBRE LA PROPIEDAD PRIVADA EN LA CONSTITUCION	83
1.4.- LA REGULARIZACION ESPECIFICA SOBRE LA PROPIEDAD EN EL CODIGO CIVIL	84
1.5.- LA REGULARIZACION CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD COLECTIVA O COMUNITARIA EN LA CONSTITUCION	84

### **CAPITULO IV**

<b>1.- NORMAS QUE REGULAN LA PROPIEDAD EN EL ESTADO PLURINACIONAL</b>	<b>89</b>
1.1.- CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO PLURINACIONAL	90
1.2.- CODIGO CIVIL	95
1.3.- LEY INRA, REGISTRO PUBLICO Y OTRAS	104
1.4.- LEY DE REGULARIZACION DE LA PROPIEDAD URBANA Y REGULARIZACION DEL DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE BIENES INMUEBLES URBANOS	106

### **CAPITULO V**

<b>1.- ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION</b>	<b>112</b>
---	------------

### **CAPITULO VI**

<b>1.- PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO</b>	<b>114</b>
---------------------------------------	------------

<b>CONCLUSIONES</b>	<b>118</b>
---------------------	------------

<b>RECOMENDACIONES</b>	<b>120</b>
------------------------	------------

**BIBLIOGRAFIA**

**121**

**ANEXOS**

**125**

# **DISEÑO DE INVESTIGACION**

## **1. ENUNCIADO DEL TEMA**

### **PERSPECTIVA SOCIO JURÍDICA DEL RÉGIMEN DE PROPIEDAD PRIVADA EN EL ESTADO PLURINACIONAL**

## **2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA**

La propiedad tiene una larga historia desde su aparición hasta el planteamiento de su abolición por unos y la defensa como parte de los derechos por otros. La primera tiene su fundamento con la ideología de una sociedad igualitaria y por tanto de una repartición equitativa de la propiedad; la segunda como parte de los derechos de la persona junto a la libertad que dio lugar al mercado. Si bien el tema no fue resuelto hasta la actualidad y por lo mismo existen millones de personas sin techo o propiedad privada, negada por un sistema económico. Hoy el problema sigue persistiendo dependiendo de los países, aunque en el siglo XIX y XX se lograron grandes transformaciones aunque en países como el nuestro persisten quienes poseen enormes extensiones de propiedad privada y los sin techo siguen siendo una ingente cantidad<sup>1</sup>.

La cuestión de la propiedad privada, tanto en Europa y Estados Unidos como en los países que han sufrido colonización, tienden a dirigir el fruto del trabajo ajeno de muchos hacia los bolsillos de otros, negando capacidad de ahorro a la gente y limitando sus posibilidades económicas, y de derechos.

---

<sup>1</sup>“EL PROBLEMA DE LA PROPIEDAD PRIVADA”, Disponible en: <http://larepublica.es/firmas/blogs/index.php/nevskipropekt/2009/06/22/la-propiedad-privada-culpable-de-la-crisis> (Visitada el 12 de mayo de 2011)

Es sabido que la acumulación de propiedades es consecuencia de la acumulación de capital mediante décadas y siglos de apropiación de una parte nada proporcional de la productividad generada por otras personas, los trabajadores. Éstos acceden a la propiedad sólo a través de hipotecas y, en todo caso, acceden a una propiedad comprada, con enorme lucha y esfuerzo.

Esta idea marxista de la propiedad privada fue lo que ocasionó el problema en el entendido de que se ignora que será de la propiedad privada a causa de la implantación de la nueva Constitución Política del Estado en Bolivia, problema que se explica porque nadie sabe, con exactitud, cuales son los alcances y realidades de la articulación al respecto de la propiedad privada en el Estado Plurinacional, toda vez que la CPE vigente debe desarrollarse de manera exacta en el nuevo Código Civil vigente, aunque actualmente está desarrollado bajo el perfil de la constitución de 1967.

A pesar de la realidad actual de uso de normas y leyes en forma continua, dichas normas pueden ser objeto de interpretación diferente cuando un tema contiene matices diferentes, por eso es de suma importancia la clarificación pronta de cada una de las posibilidades, tanto didácticamente como doctrinalmente, haciendo uso de la jurisprudencia, el espíritu de la norma en su creación y el correcto uso de la lengua castellana (que es la que usamos para la redacción de normas, pues supone que los boliviano, en su mayoría, usamos dicha lengua como herramienta unificadora).

La actual Constitución Política del Estado garantiza la propiedad privada. No es bajo el nivel de inseguridad creado por el surgimiento de dudas acerca del respeto que se debe a la propiedad privada en el Estado Plurinacional de Bolivia, ya que muchos hechos de causa, abren incógnitas reales sobre el grado de respeto que se le otorgará, al uso de tierras y de propiedad en sus diferentes acepciones.

La idea de propiedad privada como tal, en la que una persona puede ser dueño de una propiedad o de algo que puede variar entre lo estático (como los inmuebles y los bienes de uso —muebles y terrenos por ejemplo—) y lo que puede tener movimiento (como los animales), aparece por primera vez perfectamente delimitado en el derecho romano. Y es en este compilado de normas consuetudinarias que se encuentra una idea clara al respecto del derecho propietario.

Para determinar este punto se debe remontar el estudio a la época en que se denota la necesidad de proteger los bienes de una clase en relación a la presencia de otra clase social. Es en el Derecho Romano donde se puede encontrar el origen de la actual forma de ver la propiedad privada.

La tesis presente tiene como objeto la investigación sobre la propiedad privada en Bolivia en cuanto a las normas existentes y las leyes que rigen dicha institución. Ha de observar las disyunciones posibles en cuanto a choque de normas y las posibles factibilidades de cambio de texto en las citadas posibilidades normativas. De esa forma surge la problematización del tema.

### **3. PROBLEMATIZACIÓN**

- ¿Existe una disyunción de la normativa vigente en el Código Civil boliviano con la recientemente vigente Constitución Política del Estado?
- ¿Se confunde la forma de ver a la propiedad privada por la Constitución Política del Estado y las otras normas de la normativa nacional en Bolivia?
- ¿Se está usando e interpretando mal algunos términos, que a la larga producen la aparición de problemas o interpretaciones erróneas de la legislación civil?
- ¿El espíritu del articulado de la actual y vigente Constitución Política del Estado está de acuerdo con el espíritu de las normas vigentes en el código civil boliviano?

### **4. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA TESIS**

#### **4.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA**

Esta investigación y su posible propuesta serán hechas en el enmarcado del Derecho Constitucional y su relación directa con el Código Civil Boliviano vigente.

Específicamente, el tema se limitará a la vigente Constitución Política del Estado que señala en cuanto a la propiedad privada (artículo 56, párrafo I) que “toda persona tiene derecho a la

propiedad privada, individual o colectiva siempre que ésta cumpla una función social”.

El párrafo II de este mismo artículo dice: “Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo”. Inmediatamente el párrafo III señala: “se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria”.

También la nueva CPE propone en su artículo 393 que “El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad individual y comunitaria o colectiva de la tierra, en tanto cumpla una función social o una función económica social, según corresponda”.

Por lo anteriormente expuesto no es difícil suponer una posible desinformación o una mala interpretación de la normativa constitucional, además de un posible encuentro de normas, donde se debe analizar si el tratamiento es igual en la ley civil respecto de lo previsto en la constitución.

## **4.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL**

La idea es centrar la atención en el tema de la regulación de la propiedad en la vigente constitución y la posible contradicción existente y regulada en el código civil vigente, mismo que está apoyado en la anterior constitución de 1967. De ahí que el estudio se refiera al periodo 2009 en adelante.

## **4.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL**

Bajo el influjo de la investigación se analizará todo lo concerniente al Estado Plurinacional de Bolivia, usando como referencia empírica datos obtenidos en el Departamento de La Paz, más propiamente, las ciudades de La Paz y El Alto.

## **5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS**

El tema está debidamente fundamentado desde el momento en que la Constitución actualmente vigente es sancionada y publicada, ya que existe una laguna de interpretación continua y magnificada por el desconocimiento del tema de parte de la población boliviana.

La importancia radica en la mala comprensión del espíritu de la normativa constitucional, además de la incapacidad de unir varios articulados constitucionales en un sólo compilado concatenado y de dirección inequívoca.

Cada profesional de lo jurídico debe caminar en el mismo campo y bajo las mismas directrices, no otro es el trabajo del Tribunal Constitucional (conseguir que se tenga una acepción conocida por todos y donde la verdadera línea de conducta esté de antemano determinada por un análisis previo); razón teórica científica suficiente para alimentar la necesidad de ésta tesis.

## **6. OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS**

### **6.1. OBJETIVO GENERAL**

Analizar las contradicciones existentes en la legislación civil vigente y otras normas, que son previas a la Constitución Política del Estado Plurinacional aprobada el 2009, en referencia a la propiedad en sentido general.

### **6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Definir las contradicciones lógica- jurídicas entre la Norma Constitucional sobre propiedad privada y la normativa del Código Civil, así como cualquier norma del ordenamiento jurídico boliviano.

- Proponer una norma jurídica que enmiende las contradicciones encontradas; siempre bajo el contexto del espíritu de la nueva regulación sobre la propiedad en la vigente constitución.

## **7. MARCO REFERENCIAL**

Se usarán los siguientes marcos:

### **7.1. MARCO HISTÓRICO**

#### **7.1.1. LA PROPIEDAD PRIVADA EN LA COLONIA**

Durante el régimen colonial, en esta parte del continente, España organizó un sistema económico que sirvió totalmente a sus intereses colonialistas. España hacia el siglo XV era una de las potencias de mayor proyección del mundo, Europa en general financió su desarrollo basado en el dominio, sometimiento de los pueblos conquistados. Paralelamente a ese interés expansionista surgió la gran expectativa para la Corona Española, en cuanto a las riquezas que se hallarían en las nuevas tierras que permitieran financiar en buena parte los costos de la conquista y sentar las bases económicas para la posterior colonización. Este sistema impuesto creó una deformación económica por que se busco solo el desarrollo de un sector productivo, la explotación minera, en este caso la explotación de la Plata, España se convertiría así, en el país de mayor territorio y con el régimen colonialista más próspero de la época

El sistema laboral impuesto en las colonias, era muy desigual al existente en el viejo mundo, el proceso colonizador en América no fue fácil, hubo que implementar de manera inmediata una política poblacional que pudiera armonizar la ubicación y distribución del contingente de ciudadanos europeos recién llegados, con los habitantes de las comunidades del Nuevo Mundo.

Para sacar mejor provecho de los recursos económicos de las colonias y controlar el monopolio

comercial, España creó las siguientes instituciones<sup>2</sup>:

### **1. LA CASA DE CONTRATACIÓN.**

Creada por los Reyes Católicos en 1503, y con sede en el Puerto de Sevilla. Su función principal era organizar y controlar el intercambio comercial entre España y sus colonias.

### **2. EL TRIBUNAL DEL CONSULADO.**

Institución que ejercía una intervención directa en todo lo relacionado con el comercio en cada colonia, tenía como sede Lima en el Virrey nato del Perú.

### **3. LOS REPARTIMIENTOS.**

Era la distribución de las tierras entre los soberanos españoles, en consecuencia, los indios que vivían en dichas tierras tenían la obligación de trabajar para el nuevo propietario. Hubo también repartimientos de indios entre los españoles en la etapa inicial de la dominación hispana.

### **4. LA ENCOMIENDA.**

Consistía en la adjudicación (Encomendar) de tierras y de centenares de miles de indígenas que debían pagar tributo y prestar servicios personales a determinado español (Encomendero); esta modalidad se constituyó en el primer sistema de explotación. La idea de la Corona Española fue en un principio que el encomendero español era el responsable de los indios que se les había encomendado y que debía servirse de ellos moderadamente, pero en la práctica fue todo lo contrario pues los encomenderos se dedicaron a exigir a los indios tributos en especies y metales preciosos y exigirles trabajos y servicios personales que no pagaban.

---

<sup>2</sup> ALBARRACIN Armando E. "Aspectos Sobre los Antecedentes Históricos de la Propiedad Territorial en Hispanoamérica". Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de Carabobo, Venezuela, 2005

## 5. LA MITA.

Eran los trabajos forzados que tenían que realizar los indios o mitayos miembros de las comunidades, por turno en los centros mineros, en la agricultura, el pastoreo de ganado, transporte de carga, servicio doméstico y en los obrajes o centros de producción textil, en la teoría deberían recibir un pago, pero en la práctica recibían muy poco o en la mayoría de los casos no lo recibían.

La implantación de la nueva organización económica española, se instauró en los territorios invadidos, constituyéndose la PROPIEDAD PRIVADA, que no era otra cosa que la apropiación de las tierras de los indígenas.

La propiedad territorial tanto pública como privada en la América Española, se caracterizó por ofrecer una gama de formas diferentes a las colonias que estuvieron sometidas a la Corona Inglesa por ejemplo, que se les impuso un tipo de propiedad privada que no tenía más limitación que el respeto al derecho del vecino, sin embargo a la propiedad pública no le dio mayor importancia. La distribución de la propiedad en América se realizó siguiendo un patrón que se encuentra en todas las colonias españolas, con algunas variantes importantes en México y Perú. En estos países hubo mayor dificultad y muchos enfrentamientos entre españoles y nativos, por encontrar los conquistadores en estas tierras, verdaderos imperios establecidos en tiempos inmemoriales, con una organización casi perfecta y con instituciones que tenían su propio sistema de distribución y organización de la población, de la tierra, de la producción, etc.<sup>3</sup>

Al momento de las distribuciones territoriales, se consideraba lo siguiente, una vez fundada una ciudad, se establecía en primer lugar y con prioridad, conocer cuál era su centro para ubicar la plaza mayor, desde ella se trazaban de inmediato los límites a los cuatro vientos, como también los linderos particulares del incipiente poblado; a partir de aquí se van a iniciar los repartimientos de tierras y solares, siguiendo los criterios establecidos que van a regir para todos los habitantes de ese lugar, lógicamente quienes recibían el terreno para habitar o construir algún tipo de morada eran individuos españoles.

---

<sup>3</sup> ALBARRACIN: Ob. Cit. Pág. 8

Dentro de esos límites de la nueva ciudad, el conquistador comenzaba a repartir tierras a la iglesia del pueblo o "Capellanías", para que tuviera morada su representante y a la vez pudiese arrendar sus terrenos propios y con la renta obtenida sufragar sus gastos y ayudar a sus feligreses. También repartía propiedades a los caballeros, oficiales de los conquistadores, igualmente a sus peones; de allí vienen los vocablos "Caballerías y Peonías", que recuerdan la época medieval española. Los Conquistadores le asignaban propiedades, quizás de la mejor parte, al Municipio una vez que se creaba la autoridad colonial básica. Al Ayuntamiento se le asignaban propiedades dentro de los linderos de la población; igualmente al Alcalde para que pudiera solventar necesidades colectivas y cubrir gastos de funcionamiento<sup>4</sup>.

Así se distribuía la tierra y se legitimaba la Propiedad privada de los conquistadores por sobre el de los habitantes legítimos de las tierras.

### **7.1.2. LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y SU CONTEXTO**

Desde 1826, Bolivia ha tenido más de una docena de asambleas constituyentes. En todas ellas, los indígenas, los campesinos y los sectores mayoritarios fueron marginados de la vida republicana. Es así que desde la perspectiva de los movimientos indigenistas tal como se manifiesta en la propuesta del Instrumento Político para la Soberanía de los Pueblos, presentada a la REPAC Representación Presidencial para la Asamblea Constituyente (2010), la historia de Bolivia es la historia de la resistencia indígena popular frente a la discriminación y la pobreza, la última ola de gobiernos entreguistas ocurrió entre 1985 y 2005. En estos veinte años, el neoliberalismo destruyó al Estado nacional, creció la corrupción, la partidocracia erosionó la democracia y nuestros recursos naturales fueron entregados a las empresas transnacionales.

En 1990, el movimiento indígena y campesino del oriente empezó a demandar la refundación del país a partir de una nueva Constituyente. Poco a poco, la consigna se expandió al resto del movimiento social boliviano y el pedido de Asamblea Constituyente fue transformándose en una poderosa exigencia de los sectores sociales más representativos del País.

En 1995, el movimiento indígena - campesino comenzó a poner los primeros cimientos en la

---

<sup>4</sup> ALBARRACIN: Ob. Cit. Pág. 8

construcción de su propio instrumento político, la Asamblea Constituyente.

A decir de Carlos Cordero Carraffa, en el texto “Nueva Constitución, nuevo gobierno, nuevo Estado”, que es parte del texto Miradas, publicado por la fundación Idea y la Vicepresidencia del Estado Plurinacional, la forma y las razones para la conformación de la Asamblea Constituyente, así como la misión asignada a la misma, guardan estrecha relación con el contexto socio político que vivía desde hace tiempo el país, situación de crisis y conflictividad que prácticamente obligó al sistema político a concebir, organizar y convocar a la Asamblea.

A partir de la recuperación de la institucionalidad democrática, en octubre de 1982, las libertades individuales y colectivas estimularon la movilización social. Las movilizaciones de regiones, sectores productivos, gremios, sindicatos campesinos, pueblos indígenas y en general de movimientos sociales, se articularon alrededor de demandas específicas al Estado, por salarios, beneficios económicos, recursos de toda índole, infraestructura vial, salud o educación. Estas demandas se multiplicaron en el tiempo gracias al clima de libertades instaladas, pero principalmente, a causa de una situación de pobreza material alarmante, sobre todo en el sector rural del país<sup>5</sup>.

La multiplicación de demandas a un Estado con capacidades limitadas de respuesta, provocó la paulatina acumulación de demandas insatisfechas, las cuales erosionaron progresivamente la credibilidad en las instituciones políticas y en el Estado. En este sentido, se incubaba una compleja crisis en el ámbito socio cultural, económico y político. En el ámbito socio cultural, se produce una revalorización de los pueblos autodenominados originarios, que quieren incidir a su favor en la política y el Estado. Uno de los efectos más notables de esta revalorización étnica es la victoria electoral del Movimiento al Socialismo a la cabeza de Juan Evo Morales Ayma en las elecciones 2005, arropado en el discurso de la inclusión étnica, lucha contra la corrupción y redistribución justa de la riqueza del Estado<sup>6</sup>.

En el ámbito de la economía, la ciudadanía, con el estímulo de intelectuales y grupos organizados, se fue convenciendo de que la propiedad y la riqueza estaban concentradas en pocas manos, que la pobreza se ampliaba cada vez más, que el desarrollo y/o el progreso era

---

<sup>5</sup> CORDERO CARRAFFA, Carlos, “Nueva Constitución, Nuevo Gobierno, Nuevo Estado” en el Testo “Miradas, Nuevo Texto Constitucional” Edic. IDEA, La Paz 2010, Pág. 67-90

<sup>6</sup> CORDERO CARRAFFA: Ob. Cite. Pág. 67-90

algo que sucedía a otros, dejando el amargo sabor colectivo de una redistribución injusta de la riqueza. Simultáneamente, el Estado y sus administradores (partidos políticos) eran poco exitosos para cambiar esa flagrante desigualdad económica. A ello se agrega que, entre 1993-1997, bajo el gobierno del presidente Sánchez de Lozada, se ejecutó políticas de transferencia de la propiedad de empresas estatales a manos privadas, profundizando la incertidumbre por el futuro y la visión de un Estado que se debilitaba cada vez más.

Los fenómenos sociales y económicos descritos —libertades ciudadanas, movilizaciones en pos de demandas, pobreza, pérdida del poder estatal, corrupción, percepción de injusticia— tuvieron un claro impacto en la esfera política, generando situaciones de ingobernabilidad, crisis de autoridad y crisis del Estado. También se cuestionó la ciudadanía política, pues la participación social se limitaba a la formalidad de los actos electorales, cada 4 ó 5 años.

El conjunto de los elementos señalados, agregado a las percepciones producidas, cuestionaba la legitimidad de las instituciones democráticas. El Estado fue la primera víctima de las movilizaciones populares, que colocaban en tela de juicio a las instituciones político democráticas, la autoridad y el poder. Las víctimas colaterales del proceso de descrédito y cuestionamiento fueron el Congreso de la República y los partidos políticos, quienes eran los titulares de la política y administradores circunstanciales del Estado.

### **Antecedentes políticos de la convocatoria a Asamblea Constituyente<sup>7</sup>**

La acumulación de demandas mal atendidas por el Estado, la crisis en los diversos órdenes y las expectativas frustradas de la ciudadanía, explotaron en diversos momentos con intensidades variables. Es así que tenemos: la marcha por el territorio y dignidad de los pueblos de las tierras bajas, en 1990, durante el gobierno de Jaime Paz Zamora; la denominada Guerra del Agua en Cochabamba y los bloqueos campesinos de marzo y septiembre de 2000, que asfixiaron a la ciudad de La Paz y al gobierno del presidente Hugo Banzer Suárez; algo similar ocurrió en febrero, septiembre–octubre de 2003, movilizaciones que culminaron con el pedido de renuncia de Sánchez de Lozada.

Otro evento ocurrido en la esfera política, que refuerza la idea de “acumulación de demandas

---

<sup>7</sup> CORDERO CARRAFFA: Ob. Cite. Pág. 67-90

insatisfechas”, lo constituye el acortamiento del mandato del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, quienes tuvieron que ceder dos años de su período constitucional en beneficio de la pacificación del país. Las consecuencias de las presiones sobre la institucionalidad política fueron tres sucesiones presidenciales forzadas y la convocatoria anticipada de elecciones para diciembre de 2005. La renovación del poder público debía realizarse mediante elecciones recién el año 2007, sin embargo, se produjo la renuncia del Presidente en ejercicio en 2003 y, por tanto, la obligada sucesión constitucional. Luego, en 2005, se produce la renuncia del Presidente en ejercicio y la segunda sucesión presidencial del periodo. Durante todo este tiempo de crisis, la presión social y la demanda de convocar a la Asamblea Constituyente fue una constante.

El presidente Carlos D. Mesa Gisbert (2003-2005) contribuyó a llevar adelante importantes reformas en la Constitución Política, como la incorporación del mecanismo de la Asamblea Constituyente, la Iniciativa Legislativa Ciudadana y el mecanismo del Referendo. El Presidente Mesa vio frustradas sus esperanzas de ser él y su gobierno los que convoquen a la Asamblea Constituyente para efectuar una reforma profunda de la CPE.

La segunda sucesión presidencial, en menos de dos años, de Eduardo Rodríguez Veltzé por Carlos Mesa Gisbert y la convocatoria anticipada a elecciones para la renovación de los poderes públicos fue una desesperada acción por evitar el colapso del sistema político democrático, ante la presión de las demandas sociales y la política en las calles. La avalancha de demandas al Estado, la acumulación de insatisfacción y las precarias respuestas del sistema político a la sociedad, confirmaban la existencia de un severo conflicto en desarrollo, que podía estallar en cualquier momento, fracturando la trayectoria democrática de más de dos décadas.

En resumen veintiún textos constitucionales rigieron la vida en Bolivia antes de que la nueva Constitución iniciase su imperio, reflejando de ese modo, como se sabe, la crónica inestabilidad política que, durante largos períodos históricos, caracterizó al país. En la siguiente Tabla N° 1, figura el año en el que se adoptó cada uno de los códigos constitucionales, así como el escenario institucional y el régimen de gobierno en los que se tomó la decisión. Ahora bien, esos textos constitucionales pueden ser abordados utilizando dos aproximaciones diferentes: considerando a cada uno de ellos una Constitución en sí misma, óptica según la cual, entonces, habrían existido veintiún Cartas Fundacionales antes de la nueva Constitución o, por el contrario, asumiéndolos como meras reformas introducidas a un documento base, caso en el

que correspondería hablar de una Constitución única sometida a múltiples reformas. En esta óptica, podría partirse de la Constitución bolivariana de 1826, pese a que nunca rigió completamente en la realidad, o de la Constitución de 1831 que, como se sabe, fue la que dio sustento efectivo al gran despliegue jurídico e institucional impulsado por el gobierno de Andrés de Santa Cruz y Calahumana. En el primer escenario se contaría veinte reformas constitucionales, y en el segundo, diecinueve<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> BÖHRT IRAHOLA, Carlos, "Introducción al nuevo sistema constitucional boliviano" en el Texto "Miradas" Edic. IDEA, La paz 2010.

**Tabla N° 1**

**Reformas constitucionales en Bolivia**

N°	AÑO	ESCENARIO DE LA REFORMA	ADMINISTRACIÓN Y TIPO DE GOBIERNO
1	1826	Congreso General Constituyente	Gral. Antonio José de Sucre. Gobierno designado.
2	1831	Asamblea Nacional	Gral. Andrés Santa Cruz. Gobierno designado.
3	1834	Congreso	Gral. Andrés Santa Cruz. Gobierno designado.
4	1839	Congreso	Gral. José Miguel de Velasco. Gobierno de facto.
5	1843	Convención Nacional	Gral. José Ballivián. Gobierno de facto.
6	1851	Convención Nacional	Gral. Manuel I. Belzu. Gobierno de facto.
7	1861	Asamblea Nacional	Gral. José María Achá. Gobierno de facto.
8	1868	Asamblea Nacional	Gral. Mariano Melgarejo. Gobierno de facto.
9	1871	Asamblea Constituyente	Gral. Agustín Morales. Gobierno de facto.
10	1878	Asamblea Nacional	Gral. Hilarión Daza. Gobierno de facto.
11	1880	Convención Nacional	Gral. Narciso Campero. Gobierno designado.
12	1921	Convención Nacional*	Junta de Gobierno (B. Saavedra) Gobierno de facto.
13	1931	Referendo	Junta Militar (Carlos Blanco G). Gobierno de facto.
14	1938	Convención Nacional	Tcnl. Germán Busch. Gobierno de facto.
15	1945	Convención Nacional	Tcnl. Gualberto Villarroel. Gobierno de facto.
16	1947	Congreso Nacional	Dr. Enrique Hertzog. Gobierno electo.
17	1961	Congreso Nacional Extraordinario	Dr. Víctor Paz Estensoro. Gobierno electo.
18	1967	Asamblea Constituyente	Gral. René Barrientos Ortuño. Gobierno electo.
19	1994	Congreso Nacional	Lic. Gonzalo Sánchez de Lozada. Gobierno electo.
20	2004	Congreso Nacional	Lic. Carlos Mesa G. Electo y sucesión constitucional.
21	2005	Congreso Nacional*	Dr. Eduardo Rodríguez V. Sucesión constitucional.
22	2009	Asamblea Constituyente y Congreso Ordinario	Sr. Evo Morales Ayma. Gobierno electo.

**Fuente:** Elaboración propia en base a: Introducción al nuevo sistema constitucional boliviano de Carlos Böhrtr Irahola

## 7.2. MARCO TEÓRICO

### 7.2.1. TEORÍA CONSTITUCIONAL

Se puede definir el Derecho como el conjunto de normas, leyes o reglas, formuladas por autoridad competente con carácter general y obligatorio para toda la sociedad, a fin de lograr una conducta social uniforme, y sancionadas por la fuerza pública<sup>9</sup>.

Es así entonces que el Derecho, tiene un fin determinado por regir la vida de toda sociedad organizada política y jurídicamente, siendo su fundamento de existencia el ser humano, quien siempre ha tenido una forma de vida esencialmente social<sup>10</sup>.

El derecho en sentido general normalmente es catalogado o dividido en:

- a) **Derecho Público.** Que está conformado básicamente por las normas reguladoras del orden jurídico referente al poder público en sus relaciones con los particulares, y de éstos con aquel, recíprocamente. Éste está compuesto por el Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho Financiero y Tributario, Derecho Penal y el Derecho de Familia<sup>11</sup>.
- b) **Derecho Privado.** Se halla comprendido por aquel conjunto de normas que rigen las relaciones entre los individuos pertenecientes a determinada sociedad estatal, cuyos intereses requieren necesariamente una regulación particular, y en este sentido la forma típica de expresión de ésta dimensión del Derecho, se halla precisamente en lo que se denomina Derecho Civil y el Derecho Comercial<sup>12</sup>.
- c) **Derecho Social.** Que se enmarca en la necesidad de precautelar sus condiciones de vida para la reposición de su fuerza de trabajo, con los diversos factores

---

VALENCIA VEGA, Alipio. *“Manual de Derecho Constitucional”*: Editorial Juventud, La Paz 1964. Pág.

12.

<sup>10</sup> TRIGO, Ciro Félix. *“Derecho Constitucional Boliviano”*: Editorial Cruz del Sur, La Paz 1952. Pág. 17

<sup>11</sup> ALVARADO, Alcides. *“Del Constitucionalismo Liberal al Constitucionalismo Social”*: Editorial Judicial, La Paz, 1994. Pág. 39.

<sup>12</sup> ALVARADO: *Ibidem* Pág. 38.

emergentes de la actividad laboral. Comprende el Derecho del Trabajo, Derecho Agrario, Derecho de la Seguridad Social<sup>13</sup>.

## **El Derecho Constitucional**

Se constituye en una rama del Derecho Público Interno “que estudia la organización del Estado, determina su gobierno, crea los poderes que lo componen, fija las relaciones de los mismos entre sí, y establece las reglas fundamentales de las relaciones entre el Estado y los individuos”.<sup>14</sup>

El Derecho Constitucional, a decir Alipio Valencia Vega estudia los principios de la organización jurídica interna del Estado y de los poderes públicos, estableciendo las reglas que rigen su naturaleza y sus funciones, y los vínculos jurídicos que relacionan al pueblo con el Estado<sup>15</sup>;

Es decir que, el Derecho Constitucional se encuentra en el Derecho Público Interno, y se refiere a la estructura y organización jurídica del Estado, abarcando su composición, su funcionamiento y también sus relaciones internas (cuyas reglas se hallan contenidas en una sola Ley que es considerada la más fundamental de un Estado)<sup>16</sup>.

Las fuentes de estudio del derecho pueden determinarse por la siguiente relación:

### **a) La Constitución**

Constituye la base de todo el Estado Constitucional, y la razón de esta idea radica en el hecho de que el orden jurídico y político del Estado, se halla constituido por una superestructura integrada por normas jurídicas que se ordenan en distintos niveles y que técnicamente se denomina jerarquía normativa o pirámide jurídica, en cuya cúspide se encuentra la Constitución, operando como norma principal de todo el ordenamiento jurídico del Estado, a lo cual se denomina supremacía constitucional, es

---

<sup>13</sup> ALVARADO, Alcides. Ob. Cit. Pág. 41.

<sup>14</sup> TRIGO: Ob. Cit. Pág. 31.

<sup>15</sup> VALENCIA VEGA: Ob. Cit. Pág. 13.

<sup>16</sup> VALENCIA VEGA, Alipio. “Desarrollo del Constitucionalismo”. Tercera Edición.: Editorial Juventud, La Paz, 1998. Pág. 23.

decir que es a partir de esta norma suprema que se establecen el resto de disposiciones que regulan el estado de derecho de la sociedad.

## **b) La Ley<sup>17</sup>.**

Es aquella regla o norma que rige la conducta social de las personas en forma general y de modo obligatorio, siendo impuesta por autoridad cuya competencia es determinada por la misma sociedad, y que para su cumplimiento está acompañada de la coacción y la coerción.<sup>18</sup>

## **c) Los Instrumentos Internacionales**

A diferencia de otras disciplinas, actualmente en materia constitucional se considera que los tratados y convenciones internacionales, especialmente aquellos que consagran los derechos humanos previendo los mecanismos necesarios para lograr su plena efectividad y cumplimiento, adquieren un carácter especial, dado que tienen una estructura y contenido muy particulares, constituyéndose en fuente imprescindible del Derecho Constitucional.

## **d) La Jurisprudencia Constitucional.**

La palabra “Jurisprudencia”, de manera general se refiere a aquella doctrina sentada por los máximos tribunales en sus decisiones, en este caso, los fallos del Tribunal constitucional; entendiéndose en este sentido como fuente auxiliar del Derecho. Es decir que, los fallos y sentencias emitidas por los jueces y tribunales supremos (de última instancia) forman la jurisprudencia, cuyas orientaciones sirven de base para legislar y para administrar justicia<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> ROMERO SANDOVAL, Raúl. “Derecho Civil”. Págs. 117-118.

<sup>18</sup> VALENCIA VEGA, Alipio. “Manual de Derecho Constitucional”. Pág. 15.

<sup>19</sup> *Ibidem*: Pág. 16

### **e) La Historia.**

Representa todos los conocimientos de los hechos y acontecimientos importantes ocurridos a una determinada sociedad o agrupación humana. La historia no consiste en una simple narración de sucesos, sino que es una ciencia que tiene por objetivo la investigación y el conocimiento de los hechos trascendentales ocurridos en el pasado, para analizarlos en sus diferentes aspectos<sup>20</sup>.

### **f) La Doctrina.**

Representan el análisis de los problemas, virtudes y deficiencias de las Constituciones de los Estados, que en su integridad conforma la doctrina constitucional<sup>21</sup>.

## **7.2.2. POSITIVISMO JURÍDICO**

El marco propositivo del presente trabajo de investigación se centra en el análisis desde el Positivismo Jurídico como base teórica a desarrollarse, entendiendo por positivismo jurídico: “como el estudio del derecho del estado, en otras palabras el conjunto de normas del ordenamiento jurídico”<sup>22</sup>. La relevancia que tiene el positivismo jurídico como base del planteamiento de una normativa es que desde el punto de vista del Estado sólo la norma emanada del Estado puede ser considerada objeto de estudio de la llamada ciencia jurídica y que la misma proporciona esquemas de decisión a la jurisprudencia y elaborar un sistema de derecho vigente<sup>23</sup>. Lo que hace el positivismo metodológico con su concepto de derecho como derecho positivo es fijar el único objeto de estudio que debe tener el derecho emanado del Estado.

Este concepto positivista es común al normativismo y al realismo, y se sostiene en la idea de que en la investigación científica se debe deponer de los juicios de valor<sup>24</sup>. El positivismo metodológico no sólo se caracteriza por dirigirse al derecho como hecho histórico y social, sino

---

<sup>20</sup> VALENCIA VEGA, Alipio. “Desarrollo del Constitucionalismo”. Págs. 19-20.

<sup>21</sup> ASBUN. Ob. Cit. Pág. 30

<sup>22</sup> BOBBIO, Norberto, “El problema del positivismo jurídico”, Trad. Ernesto Garzón Valdéz, Fontamara, México, 1992

<sup>23</sup> Ibídem. p. 49

<sup>24</sup> Ídem, p. 59.

también por estudiarlo con método científico, entendiendo que esto exige prescindir de todo juicio de valor. El marco positivista, entonces, permitiría que la ciencia jurídica se presente como no valorativa, sino neutral de la que depende que la tarea del jurista cuente con bases sólidas y pueda considerarse como científica<sup>25</sup>.

### 7.3. MARCO CONCEPTUAL

En la presente investigación haremos uso recurrente a conceptos como los siguientes: propiedad privada y propiedad comunitaria, y aquellos que mantienen una relevancia con las mismas.

**Propiedad privada.** La propiedad privada puede definirse como el poder jurídico pleno o completo de un individuo sobre una cosa. El concepto de propiedad no ha sido inmutable históricamente. De hecho debe estudiarse el uso de los términos en el decurso de la historia. La propiedad surgiría de la naturaleza humana, no sería un invento, ya que el individuo humano es naturalmente un ser que tiene:

1. cuerpo (y aquí entra la economía), sólo el ser humano tiene, posee, ya que usa lo material como quiere, lo transforma y genera un valor nuevo que antes no existía; los animales no "poseen" cosas, a lo sumo las usan, nada más;
2. con acciones inmanentes, como el conocimiento;
3. en su naturaleza, como son los hábitos y virtudes.

La propiedad privada, desde esta perspectiva, es un avance en el empoderamiento de las personas comunes contra el poder político de turno.

Para tener un concepto cabal de propiedad privada se debe analizar el caso desde el punto de vista de las diversas corrientes filosóficas y políticas. Así, La propiedad privada ha sido cuestionada por varias corrientes políticas como el comunismo y el socialismo. Según la teoría socialista, por ejemplo, la propiedad de los medios de producción debe ser común, esto está en claro contraste con el liberalismo económico que propone la privatización. Existen corrientes

---

<sup>25</sup> Ibídem, p. 84 y s.

políticas que postulan tratamientos intermedios de la propiedad como son la economía social de mercado o el socialismo de mercado.

La Iglesia siempre reconoció el derecho de propiedad, como un derecho que el Creador otorgó al hombre, aunque su uso debe ser hecho de tal modo que sirvan a todo el género humano. Surge así el “sentido social” de la propiedad cuyo fundamento reside en el destino clandestino común de todos los bienes. Una primera consecuencia de esta naturaleza está en la obligación de practicar la “caridad cristiana” hacia los que menos tienen y además emplear los “grandes capitales” para generar fuentes de trabajo. Si se olvida este sentido social se genera la ambición y el desorden social y da pretexto a quienes niegan tal derecho. Este sentido social se define por el “respeto de las obligaciones morales frente a todos los hombres, incluidos los de las generaciones venideras”. “El uso adecuado de la propiedad privada debe llevar a la sociedad hacia la paz y no engendrar condiciones precarias, generadoras de luchas y celos”<sup>26</sup>

Para nuestra mejor comprensión nos remitiremos al diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas, jurista que intuye la propiedad privada como el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley. Es el derecho real que implica el ejercicio de las facultades jurídicas más amplias que el ordenamiento jurídico concede sobre un bien. El objeto del derecho de propiedad está constituido por todos los bienes susceptibles de apropiación. Para que se cumpla tal condición, en general, se requieren tres condiciones: que el bien sea útil, ya que si no lo fuera, carecería de fin la apropiación; que el bien exista en cantidad limitada, y que sea susceptible de ocupación, porque de otro modo no podrá actuarse. (Morán Martín, Remedios. “Los derechos sobre las cosas (Tomo I). El derecho de propiedad y derecho de posesión”<sup>27</sup>).

**Doctrina Jurídica.** Se entiende por doctrina jurídica la opinión de los juristas prestigiosos sobre una materia concreta, aunque no es una fuente formal del Derecho. En el siglo XIX fue Savigny quien exaltó la trascendencia de la doctrina de los juristas, con mucha vehemencia.

---

<sup>26</sup> MASSUN Ignacio, “Las Ideologías del Siglo XXI, La ideología social de la Iglesia, sus enseñanzas a través de las encíclicas”, Edit. Ediciones Bíblicas, Fascículo 9, Pág. 26, Madrid, España, 1996

<sup>27</sup> *Historia del Derecho Privado, Penal y Procesal. Tomo I. Parte teórica.* Editorial Universitas, Pág. 39, Bogotá, Colombia

La doctrina jurídica surge principalmente de las universidades, que estudian el Derecho vigente y lo interpretan dentro de la *Ciencia del Derecho*. No tiene fuerza obligatoria, y no se reconoce como fuente oficial del Derecho en la mayoría de sistemas jurídicos, al contrario de lo que ocurre con la jurisprudencia. Por la vía de los hechos, sin embargo, constituye una fuerza de convicción para el juez, el legislador y el desarrollo del derecho consuetudinario, dado que la opinión y la crítica de los teóricos del Derecho influyen en la formación de la opinión de los que posteriormente crean normas nuevas o aplican las existentes. La doctrina estudia los manantiales de donde brota el derecho: investiga el papel histórico y las relaciones existentes entre las diversas fuentes; esclarece el significado de las normas y elabora, para entender en toda su extensión, el significado de los modelos jurídicos<sup>28</sup>.

**Derecho Constitucional.** El Derecho constitucional es una rama del Derecho público cuyo campo de estudio incluye el análisis de las leyes fundamentales que definen un Estado. De esta manera, es materia de estudio todo lo relativo a la forma de Estado, forma de gobierno, derechos fundamentales y la regulación de los poderes públicos, incluyendo tanto las relaciones entre poderes públicos, como las relaciones entre los poderes públicos y ciudadanos

**Código Civil.** Código civil es un conjunto unitario, ordenado y sistematizado de normas de Derecho privado, es decir, un cuerpo legal que tiene por objeto regular las relaciones civiles de las personas físicas y jurídicas, privadas o públicas, en este último caso siempre que actúen como particulares, es decir, desprovistas de "*imperium*".

**Apropiación Indebida.** La apropiación indebida es un delito contra el patrimonio (en ciertos países, delito contra la propiedad) consistente en el apoderamiento de bienes ajenos, con intención de lucrarse cuando esos bienes se encontraban legalmente en su posesión a través de otros títulos posesorios distintos de la propiedad. Como pueden ser el depósito, la comisión o la administración.

En algunas legislaciones, también comete apropiación indebida quien se apropia de una cosa perdida o de dueño desconocido. Si bien se suele requerir en este caso que el valor de lo apropiado supere una cierta cantidad (debe tener un valor económico importante, que demuestre que no se trata de algo abandonado, sino simplemente extraviado). También entra

---

<sup>28</sup> LASTRA, José Manuel, "Fundamentos de derecho", Ed. Porrúa, México 2005, p.45.

en esta clasificación la persona que recibe algo por error del transmitente y posteriormente niegue su recepción o no proceda a su devolución.

## **7.4.- MARCO JURÍDICO**

### **7.4.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA**

El marco jurídico del presente análisis se centra en el estudio de las normas previstas en la constitución vigente y la ley civil que regula la propiedad:

**Artículo 56:** la CPE vigente garantiza la propiedad privada, en tanto cumpla con la función social y económica. El Estado reconoce dos formas de propiedad: la propiedad privada (o individual, como la llama el párrafo II) y la propiedad colectiva o comunitaria.

**Artículo. 394 párrafo III de la vigente CPE:** el Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad comunitaria o colectiva, que comprende el territorio indígena originario campesino, las comunidades interculturales originarias, y de las comunidades campesinas. La propiedad colectiva se declara indivisible, imprescriptible, inembargable, inalienable e irreversible, y no está sujeta al pago de impuestos a la propiedad agraria.

**Artículo 395 párrafo I de la CPE:** dice que las tierras fiscales serán dotadas a indígenas originarios, campesinos, comunidades interculturales originarias, afro-bolivianos y comunidades campesinas que no las posean, o las posean insuficientemente.

**Artículo 397 párrafo I:** donde se establece que las propiedades deberán cumplir con la función social o con la función económica social para salvaguardar su derecho, de acuerdo a la naturaleza de la propiedad. La función social de la propiedad se entenderá como el aprovechamiento sustentable de la tierra por parte de pueblos y comunidades indígena originario campesinos, así como el que se realiza en pequeñas propiedades, y constituye la fuente de subsistencia y de bienestar y de desarrollo socio cultural de sus titulares. La función económica social es el empleo sustentable de la tierra en el desarrollo de actividades

productivas, conforme a su capacidad de uso mayor, en beneficio de la sociedad, del interés colectivo y de su propietario.

**Artículo 398:** prohíbe y establece 4 formas de latifundio:

1. tenencia improductiva de la tierra.
2. tierra que no cumple la función social [esto implica que también las comunidades indígenas y campesinas pueden incurrir en latifundio] o la función económica social.
3. la explotación de la tierra que aplica un sistema de servidumbre, semi-esclavitud o esclavitud en la relación laboral. Esto implicaría que una tierra que no excede el número de hectáreas permitidas (5.000) o que está en manos de campesinos o indígenas, o que cumple su función económica social, aun así puede ser considerada latifundio. El latifundio, en esta tercera acepción, viene a ser una suerte de delito civil, ya que se configura por la realización de conductas vejatorias de la dignidad de las personas y de sus derechos laborales. Quién incurra en estas conductas vejatorias de la dignidad humana y de los derechos de los trabajadores están incursos en latifundio, y su propiedad queda sujeta a reversión, cuyo efecto es que la tierra pasará a dominio y propiedad del pueblo boliviano (art. 401, inc. I).
4. propiedad que sobrepasa la superficie máxima de 5.000 hectáreas.

El artículo 399 dispone la irretroactividad de los límites de propiedad zonificada, ya que se aplicarán sólo a los predios que se hayan adquirido con posterioridad a la vigencia de la nueva Constitución aprobada el 2009. También agrega, para mayor seguridad, que a los efectos de la irretroactividad de la ley, se reconocen y respetan los derechos de posesión y de propiedad agraria de acuerdo a la ley.

**Artículo 30, inciso 6 párrafo II:** aparece constitucionalizado un derecho previsto en la Ley INRA, respecto a la propiedad colectiva de tierras y territorios, señalando que las naciones y pueblos indígena originario y campesino gozan del derecho a la titulación colectiva de tierras y territorios.

**Artículo 394, Propiedad Agrícola:** Una figura jurídica que venía siendo aplicada anteriormente como modalidad de Titulación para las TCOs (Tierras Comunitarias de Origen). Titulación que se llevaba a cabo bajo la batuta del INRA y que en la práctica generó un registro “atípico” en las

oficinas de Derechos Reales al generar Matrículas de Propiedad Colectivas, ya que la Propiedad Agrícola se venía registrando como propiedad privada en las modalidades específicas de la Ley Agraria. Esta titulación se otorga mediante Títulos de Propiedad y no mediante Escrituras Públicas, pese a ello, el Registro Público debe ser realizado ante Derechos Reales y presupone en el ejercicio notarial, una excepción que merece ser estudiada ante situaciones de sobre posición de derechos o conflicto de intereses entre una TCO y particulares o terceros con propiedades privadas o concesiones estatales.

El cuestionamiento inmediato es: ¿Se podrá realizar una verdadera titulación colectiva de tierra y territorio indígena en lugares donde no existe un reconocimiento catastral? El tema sucesorio de las tierras colectivas o su distribución plantea un conflicto de principios legales que son insoslayables para la función notarial.

**Sección IV del Capítulo Quinto de la actual C.P.E., artículos 56 y 57 “ Derecho a la Propiedad”:** establece como requisito de legitimidad de la propiedad privada la función social y que no exista perjuicio al interés colectivo así como el de garantizar el derecho a la sucesión hereditaria; del mismo modo, legitima la reversión a la que podrá ser sometida de la propiedad rural exceptuando de esta modalidad a la propiedad urbana, sujeta a expropiación por causa de necesidad o utilidad pública (respecto a la función social, este concepto ya fue planteado en la anterior C.P.E. bajo el lineamiento liberal posterior a la codificación napoleónica, con la consiguiente restricción a un derecho fundamental, cual es la propiedad privada).

**Art. 298 Inc. 18 de la CPE, párrafo II, Respecto al Registro de la Propiedad,** será competencia exclusiva del nivel central del Estado el sistema de Derechos Reales en obligatoria coordinación con el registro técnico municipal, es decir, deja de depender del Poder Judicial para formar parte del Poder Ejecutivo Nacional o central dentro del nuevo esquema de autonomías en sus 4 modalidades: regional, departamental, municipal e indígena.

**Artículo 302 Inc.10:** el Registro de Propiedad será competencia exclusiva de los gobiernos municipales autónomos en su jurisdicción el Catastro Urbano.

Artículo 303: en paralelismo al artículo 302 (quizá sobre posición) la región que goza de autonomía indígena originario campesina, conjuntamente con sus competencias propias

asumirá la de los municipios además de las concernientes a la vivienda, el urbanismo y redistribución poblacional conforme a prácticas culturales.

**Artículo 339:** tenemos finalmente los bienes del Estado, que constituyen propiedad pública, cuya clasificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por ley. (El registro de la Propiedad Pública es una materia pendiente de inmediata atención ante la proliferación de sobre posición de derechos y propietarios que mediante maliciosos procesos judiciales de mejor derecho se hacen del patrimonio público, con el consiguiente perjuicio al interés colectivo).

## **7.4.2. CÓDIGO CIVIL**

### **TITULO III**

### **DE LA PROPIEDAD**

### **CAPITULO I**

### **DISPOSICIONES GENERALES**

**ARTÍCULO 105. (CONCEPTO Y ALCANCE GENERAL).**- I. La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico.

II. El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo a lo dispuesto en el libro V del Código presente.

**ARTÍCULO 106. (FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD).**- La propiedad debe cumplir una función social.

**ARTÍCULO 107. (ABUSO DEL DERECHO).**- El propietario no puede realizar actos con el único propósito de perjudicar o de ocasionar molestias a otros, y, en general, no le está permitido ejercer su derecho en forma contraria al fin económico o social en vista al cual se le ha conferido el derecho.

**ARTÍCULO 108. (EXPROPIACIÓN).- I.** La expropiación sólo procede con pago de una justa y previa indemnización, en los casos siguientes:

1. Por causa de utilidad pública.
2. Cuando la propiedad no cumple una función social.

**II.** La utilidad pública y el incumplimiento de una función social se califican con arreglo a leyes especiales, las mismas que regulan las condiciones y el procedimiento para la expropiación.

**III.** Si el bien expropiado por causa de utilidad pública no se destina al objeto que motivó la expropiación, el propietario o sus causahabientes pueden retraerlo devolviendo la indemnización recibida. Los detrimentos se compensarán previa evaluación pericial.

**ARTÍCULO 109. (PROHIBICIONES DE ENAJENAR).-** Las prohibiciones legales de enajenar se rigen por las leyes que las establecen. Las prohibiciones voluntarias sólo se admiten cuando son temporales y están justificadas por un interés legítimo y serio.

**ARTÍCULO 110. (MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD.-** La propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión, por efecto de los contratos, por sucesión mortis causa, por la posesión de buena fe y por los otros modos establecidos por la ley.

## **CAPITULO VI DE LA PROPIEDAD AGRARIA**

**ARTÍCULO 210. (DOMINIO ORIGINARIO DE LAS TIERRAS Y FACULTAD DE DISTRIBUCIÓN).-** Las tierras son del dominio originario de la Nación y corresponde al Estado la distribución, reagrupamiento y redistribución de la propiedad agraria conforme a las necesidades económico-sociales y de desarrollo rural.

**ARTÍCULO 211. (MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD AGRARIA):** El trabajo es el modo fundamental de adquirir la propiedad agraria.

**II.** Los otros modos de adquirir dicha propiedad son los previstos en este Código, en cuanto sean compatibles con su naturaleza específica.

**ARTÍCULO 212. (CONSERVACIÓN DE LA PROPIEDAD AGRARIA):** El trabajo es el medio para la conservación de la propiedad agraria. Los fundos abandonados o los que no se trabajen revierten al Estado conforme a las leyes especiales pertinentes.

**ARTÍCULO 213. (LATIFUNDIO Y MINIFUNDIO).**

I. No se reconoce el latifundio.

II. El Estado, mediante sus organismos especializados, liquidará el latifundio procediendo, en la forma prevista por las leyes especiales sobre la materia, a parcelar las grandes extensiones de tierras no organizadas como empresa agrícola.

III. Para evitar el minifundio se fomentará el sistema cooperativo y se impondrá el reagrupamiento de predios. A este mismo fin se declara la indivisibilidad del solar campesino y de la pequeña propiedad agraria.

**ARTÍCULO 214. (PROHIBICIÓN DE EXPLOTAR LA TIERRA INDIRECTAMENTE):** El arrendamiento, la aparcería, la medianería y cualquier otro sistema de explotación indirecta de la tierra, no serán admitidos en la pequeña propiedad ni en el solar campesino.

**ARTÍCULO 215. (LEYES ESPECIALES APLICABLES).** En todo cuanto no esté expresamente previsto en este Código, la propiedad agraria se rige por las leyes especiales que le conciernen.

### **7.4.3. LA LEY NOTARIAL**

Ley Marco Notarial de 1858, (en directa relación a los articulados constitucionales que tratan el tema de la propiedad agrícola y la propiedad comunitaria) registro de propiedad: El Notario de Fe Pública en su calidad de funcionario público, profesional del Derecho encargado de dar fe, conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos contenidos en los documentos, juega una importante función social al prestar un servicio a la comunidad redactando, así como aconsejando y asesorando a los requirentes de sus servicios, alta función profesional que se objetiviza en el diario acontecer mediante la Escritura Pública que no es otra cosa que el instrumento público notarial que se utiliza para hacer constar actos jurídicos, es decir, aquellas manifestaciones humanas donde la voluntad es capaz de determinar las consecuencias en

Derecho de lo que se celebra. El Fedatario y el Registrador; Fe Pública y Fe Pública Registral. El Fedatario o Notario de Fe Pública aplica la ley y el Registrador comprueba la aplicación de la misma. El Fedatario o Notario de Fe Pública es un aplicador del Derecho como lo es el Juez; quien constata la aplicación del Derecho es el Registrador. Por lo tanto, el negocio jurídico (adquisición de la propiedad privada o comunitaria) puede pasar a hacer Fe Pública y constituir la Apariencia Jurídica que permite la paz social por ser Justicia Preventiva iniciada no ante una Institución monolítica sino ante un Fedatario de la libre elección de los particulares, pero unificado ante una institución sólida como el Registro Público de Derechos Reales en cada Distrito Judicial del país.

## **8. HIPÓTESIS DE TRABAJO**

La normativa nacional vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia referente a la propiedad privada respecto de la Constitución Política del Estado vigente desde el 2009, genera contradicciones de la relación, concepto y categorización de la mencionada propiedad privada con relación a la ley civil vigente.

### **8.1. VARIABLES**

#### **8.1.1. VARIABLE INDEPENDIENTE**

La normativa nacional vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia referente a la propiedad privada respecto de la Constitución Política del Estado aprobada en Octubre de 2008 y vigente desde el 2009.

Hay una contradicción entre lo especificado en la Constitución Política del Estado (vigente) sobre propiedad privada y la estructura y organización del tema propiedad que hace el Código Civil en particular y la normativa nacional en la materia en general.

## **8.1.2. VARIABLES DEPENDIENTES**

**Variable dependiente 1:** Hay una contradicción entre lo especificado en la Constitución Política del Estado (vigente) sobre propiedad privada y la estructura y organización del tema propiedad que hace el Código Civil en particular y la normativa nacional en la materia en general.

**Variable dependiente 2:** la contradicción enunciada genera desconfianza e inseguridad jurídica al no existir reglas concatenadas y claras y el debido manejo de los procesos judiciales que traten la propiedad privada.

## **8.2. UNIDAD DE ANÁLISIS**

La propiedad privada.

## **8.3. NEXO LÓGICO**

Generar, como acción de dar lugar a algo.

# **9. MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS**

## **9.1. MÉTODOS GENERALES**

### **ANÁLISIS COMPARADO**

El análisis comparado entre lo previsto en la constitución la y la ley civil sobre la propiedad privada nos permitirá tener mejores elementos de juicio.

## **ANÁLISIS HISTÓRICO**

El análisis histórico nos permitirá estudiar las nociones que a través de la historia se tuvo respecto de la propiedad privada, así como de su reglamentación para los resultados de concatenación necesarios a la implementación de una nueva CPE.

## **9.2. MÉTODOS ESPECÍFICOS**

### **MÉTODO TELEOLÓGICO**

Este método nos permitirá indagar los fines últimos que se proponían el constituyente y los legisladores en ésta materia específica como es la propiedad y su concepto vinculado: la seguridad jurídica.

## **10. TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS**

### **INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL**

Las técnicas de investigación documental nos permitirán indagar en textos jurídicos nacionales y extranjeros que analizan la legislación sobre esta materia, como también investigación de encuestas anteriores sobre el tema, para saber la percepción y dimensión de la propiedad privada para los bolivianos.

### **OBSERVACIÓN**

Con la observación se detectará la percepción social en los medios escritos y audiovisuales para saber si este tema es percibido en su real dimensión.

## **ENTREVISTAS**

Las entrevistas irán dirigidas a los actores implicados como ser abogados, jueces, analistas jurídicos, autores intelectuales del derecho, etc., además de preguntas a personas del ámbito académico y ciudadanos de a pie.

# DESARROLLO DEL DISEÑO DE PRUEBA

## INTRODUCCIÓN

Este trabajo es para la culminación del estudio de la Licenciatura en Derecho, de tal manera que es un estudio no profundo ni crítico sino es una investigación exploratoria de una temática actual y de mucha importancia actual cual es la propiedad.

La importancia de este trabajo radica en que estamos en tiempos de adecuación normativa a la constitución y este estudio sobre un tema tan particular como la propiedad puede ser de mucha utilidad para legisladores e investigadores del Derecho, que pueden encontrar en este trabajo elementos analíticos importantes que permitan elaborar una norma, en este caso, Código civil que desarrolle de forma adecuada el tema.

El reconocimiento de la tipología de la propiedad en privada, colectiva y comunitaria por la constitución es una forma de garantizar la convivencia política de una sociedad multicultural, que no sólo reconoce y privilegia la propiedad privada sino fundamentalmente la propiedad comunitaria, que no es otra que insertar en la constitución una exigencia de los grupos sociales menos privilegiados por el Estado Republicano.

El reconocimiento del Derecho de propiedad comunitaria, está muy ligada a su forma de constitución, su tutela y la protección, todo este marco normativo está en la constitución, pero también en otras normas de menor rango como la ley. Ahí encontramos las incoherencias con el espíritu de la constitución y ahí también va nuestro aporte en tratar de comprender esa realidad normativa compleja pero que puede ser analizada y este análisis puede permitir una mejor tutela de tales derechos, esta es la inquietud de este trabajo.

En general el trabajo desarrolla varios capítulos que va desde la aproximación histórica, su tratamiento conceptual, normativo y finalmente termina con una conclusión y propuesta. Consideramos que al ser una primera aproximación, queda pendiente un análisis más crítico y profundo del tema que será tarea de investigación en otro nivel de estudio.

En esa perspectiva este trabajo es un análisis de la propiedad en el derecho del Estado plurinacional muy ligado a las normas internacionales como aquella dispuesta por la Declaración de los Derechos Humanos, que sobre la propiedad establece:

Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual o colectiva y nadie será privado arbitrariamente de su propiedad (Art. 17 Derechos Humanos). Así el trabajo emprende desde el análisis del código civil y su tratamiento en la constitución, tal como sigue a continuación.

## 1.1. EL CÓDIGO CIVIL BOLIVIANO

El código civil se inspira en una serie de principios que hacen al conjunto normativo de la misma de ahí que es necesario analizar de inicio principios que rigen el Código civil boliviano y también es reflejo de un contexto cultural de una sociedad.

Esos principios son, según Oscar Eduardo Urquizu Córdova:

- Aquellos Inspiradores de nuestro derecho positivo
- Los elaborados y acogidos por la ciencia del derecho
- Los que resulten imperativos de la conciencia social
- Principio Ontológico (de clausura)
- Principio de Respeto
- Principio de Solidaridad
- Principio de Efectividad
- Principio de Inviolabilidad de la Persona Humana
- Principio de Autonomía de la Persona Humana
- La Autonomía de la Voluntad
  - Consensualismo
  - Libertad Contractual
  - Fuerza Obligatoria del Contrato
  - Efecto Relativo de los Contratos
- Responsabilidad
- Evitación del enriquecimiento sin causa
- Principio de Buena Fe
- De la personalidad humana
- Libertad Negocial o Autonomía Privada
- Transmisión Patrimonial por causa de muerte

Ahora, las preguntas que surgen son:

- ¿La riqueza es mala?
- ¿Poseer es negativo?
- ¿Ser pobre es bueno y socialmente premiable?

## 1.2. ANÁLISIS CULTURAL

Los respectivos considerandos o decretos acerca de las leyes que regían en países como Bolivia, hacen notar que estaban regidos por “leyes recopiladas” contenidas en “voluminosos códigos”, “leyes dispersas de muchos siglos”, “leyes contradictorias”, “inaplicables”, “deficientes”. Ni los decretos ni las comisiones resolvieron nada práctico. Los decretos nombraron comisiones y éstas se convirtieron en individuos.

El Código civil llamado Santa Cruz es promulgado el 18 de octubre de 1830 y rige del 2 de abril de 1831 hasta el 2 de abril de 1972<sup>29</sup>.

Con respecto a 1975, existían dos mundos en el espectro nacional:

- El mundo de los bolivianos (nacidos en Bolivia y obligados a conformar ese mundo).
- El mundo de los indígenas, quienes no participaban de ese código, pues el mismo no tenía ni ápice de sus instituciones seculares y consuetudinarias (no habían sido tomados en cuenta).

No se recopiló para adaptación posterior ningún código o norma indígena (sea aymara, quechua, guaraní, etc.), porque suponía un retroceso en el tema de legislar algo moderno. En las ciudades, principales reductos de la renovación del código se suprimió intencionalmente la posibilidad de insertar algo indígena arguyendo que esto supondría el acabar con el tan trabajado moderno Estado de Bolivia.

---

<sup>29</sup> QUISBERT, Ermo, "Codificación del Derecho civil boliviano", 2010, en: <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/12/dec01.html> Viernes, 7 Octubre de 2011.

## 1.3. ANÁLISIS SOCIOECONÓMICO

Bolivia ha tenido en la década de los 70 el mayor auge económico que conozca la historia del país, determinando un endeudamiento avalado por el FMI (Fondo Monetario Internacional) que producía un movimiento dolarizado de la economía que se tradujo en la ilusión de una economía estable basada en el construccionismo. Situación que creó auge en el trabajo autónomo de la nación, pues engendraba el autoabastecimiento en el material de construcción.

El índice de pobreza en ese año supuso un adelanto en la materia de la supresión del mismo a la vez que los negocios intermedios denotaban un auge con el que muchos mestizos alcanzaron riquezas medianas que los mantenían en pie de apoyo al gobierno de ese entonces.

Hoy en día la cuestión económica pasa por elevados valores del primer elemento de exportación de Bolivia: el gas. Es gracias a esta economía que el Estado puede permitirse llegar a crear una constitución que lleva la marca del rentismo en bonos y que apoya el aliento de los bolivianos con rentas como la Dignidad, Juancito Pinto y cualquiera que atraiga votantes para el partido de gobierno. Pero el auge económico conserva implícito el posible endeudamiento futuro de la misma economía.

## 1.4. LA CONSTITUCIÓN DE LAS DIFERENTES ÉPOCAS<sup>30</sup>

- **Constitución Vitalicia o Bolivariana de 19 de noviembre de 1826:**

Enviada por Simón Bolívar desde Lima en junio de 1826 y promulgada el 19 de noviembre del mismo año. La Asamblea aceptó íntegramente el proyecto con leves enmiendas. A pesar de su vigencia de solo dos años, su filosofía pervive bajo la apariencia de otros textos. Tiene las siguientes características:

- a) El gobierno de Bolivia es popular y representativo (Art. 7).
- b) Asume la religión Católica como la oficial con exclusión de todo otro culto (Art. 6)

---

<sup>30</sup> TRIGO Félix, Ciro: "Las Constituciones de Bolivia", Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid

- c) La soberanía emana del pueblo, y su ejercicio reside en los poderes que establece la Constitución (Art. 8).
- d. Establece la presidencia vitalicia de la República (Art. 77)
- d) La Constitución garantiza la libertad civil, seguridad individual, propiedad privada y la igualdad de las personas ante la ley. (Art. 149)
- e) El poder supremo se divide en: Electoral, Legislativo, Ejecutivo y judicial (Art. 9)
- **Constitución de 14 de agosto de 1831: (Gobierno de Andrés de Santa Cruz)**<sup>31</sup>
  - a) Afirmaba que la nación boliviana es para siempre libre e independiente, no pudiendo ser patrimonio de ninguna persona o familia (Art. 1)
  - b) Indica que el “territorio de la Nación boliviana comprende los departamentos de Potosí, Chuquisaca, La Paz, Santa Cruz, Cochabamba y Oruro, y las provincias Litoral y Tarija”.
  - c) La forma de gobierno es republicano, popular y representativo, bajo la forma de unidad.
  - d) Suprime el Poder Electoral y proclama la vigencia de tres poderes del Estado: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, como es hasta hoy.
  - e) El Poder Legislativo compuesto de dos Cámaras: una de Representantes y otra de Senadores
  - f) El Poder Ejecutivo, con el Presidente de la República con un período constitucional de cuatro años, elegido por juntas electorales de parroquia. El Vicepresidente elegido por el mismo procedimiento, reemplaza al presidente por muerte, imposibilidad física o moral.
  - g) Establece tres Ministros de Estado: del Interior y Relaciones Exteriores, de Hacienda y de Guerra.
  - h) El Poder Judicial, compuesto por la Corte Suprema de Justicia, las Cortes de Distrito Judicial en los Departamentos que el Poder Legislativo determine. Mantiene las mismas atribuciones establecidas en la anterior Constitución.
  - i) Creó un Consejo de Estado compuesto por siete miembros elegidos por el Congreso, con la función de dar dictámenes al Presidente cuando este lo solicitaba.
  - j) De las Fuerzas Armadas, decía que eran esencialmente obedientes y que en ningún caso pueden deliberar. (Art. 143)

---

<sup>31</sup> TRIGO Félix, Ciro: “Las Constituciones de Bolivia”, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid

- k) Ratificaba la libertad civil, seguridad individual, propiedad privada y la igualdad de las personas ante la ley. (Art. 149).

- **Constitución de 16 de Octubre de 1834 (Gob. de Andrés de Santa Cruz)**<sup>32</sup>

Esta Constitución mantiene los preceptos de 1831 con pocas enmiendas, más de forma que de fondo.

- a) Las reuniones del Congreso que antes eran anuales, serían bianuales, situación que se repite en algunos gobiernos de fuerza en el siglo XIX.
- b) Establecía que el Presidente de la República, como jefe de la Administración del Estado, es responsable sólo por los delitos de traición, retención ilegal del mando y usurpación de cualquiera de los otros poderes constitucionales. No podía ausentarse del territorio nacional, sin permiso del Legislativo.
- c) Esta tercera constitución, se dio en el marco del “Pacto Confederativo”, entre Perú y Bolivia. Chile y Argentina se opusieron a la misma, las hostilidades culminaron con la batalla de Yungay, que terminó con la hegemonía de Santa Cruz.

- 

- **Constitución de 26 de octubre de 1939: (Gob. José Miguel Velasco)**<sup>33</sup>

- a) Esta Constitución modificaba la anterior “ratificando el pronunciamiento general de la República, contra el proyecto de la supuesta Confederación Perú-Boliviana.
- b) Ratifica la condición establecida en la Constitución Bolivariana, de que los electores son solo los bolivianos que sepan leer y escribir, y tengan capital de 400 pesos, o ejerzan alguna ciencia, arte u oficio que les remunere.
- c) Senadores y Representantes tienen el carácter de tales por la Nación y no por el Departamento o Provincia que los nombra.
- d) El Presidente, cuya gestión es de cuatro años, no puede ser reelegido, sino después de que haya pasado un período constitucional.
- e) Se suprime la vicepresidencia de la República y es reemplazada por el presidente del Senado.
- f) El Poder Ejecutivo en casos de grave peligro nacional (conmoción interna o invasión), podrá solicitar al Congreso la concesión de facultades especiales.

---

<sup>32</sup> TRIGO Félix, Ciro: “Las Constituciones de Bolivia”, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid

<sup>33</sup> TRIGO Félix, Ciro: “Las Constituciones de Bolivia”, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid

- g) Se acentúan los deberes del Poder Ejecutivo y disminuyen sus atribuciones, robusteciéndose al Poder Legislativo.
  - h) Introduce los Consejos Municipales que hoy están en plena vigencia.
- **Constitución de 11 de junio de 1843: (Gob. José Ballivián)**
    - a) Restablecía un Poder Ejecutivo Centralizado y que consta de las mayores atribuciones de gobierno. Manifiesta una tendencia militarista.
    - b) Amplia las atribuciones del presidente de la República, estando a su cargo conservar la tranquilidad, orden y seguridad interior y exterior de la nación, disponiendo de las fuerzas armadas de mar y tierra.
    - c) El presidente se faculta para disolver las Cámaras Legislativas cuando este se exceda de sus límites y vuelve a restablecer la reunión bianual del Poder Legislativo.
    - d) Fija el período constitucional de ocho años
    - e) No existe Vicepresidencia de la República. En caso necesario se hará cargo de la Presidencia de la República el Presidente del Consejo Nacional (cuerpo consultivo del Poder Ejecutivo).
    - f) Elimina el capítulo referente al régimen municipal
  - **Constitución de 20 de septiembre de 1851: (Gob. Manuel Isidoro Belzu)<sup>34</sup>**
    - a) Ratificaba y aclaraba con mayor insistencia los derechos, libertades y garantías individuales. Establece que ningún hombre puede ser detenido, arrestado, preso ni condenado a pena sin orden establecida por los tribunales establecidos por ley.
    - b) Modifica el período constitucional del Presidente y de los parlamentarios, fijándolo en cinco años. En caso de enfermedad, renuncia o muerte del Presidente, el Consejo de Ministros nombra un reemplazante.
    - c) El presidente no puede ser reelecto, sino después de un período constitucional
    - d) El Congreso debe reunirse cada dos años y puede declarar la patria en peligro a causa de conmociones internas o externas, e investir de facultades extraordinarias al Ejecutivo.

---

<sup>34</sup> TRIGO Félix, Ciro: "Las Constituciones de Bolivia", Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid

- **Constitución de 29 de julio de 1861: (Gob. José María Achá)<sup>35</sup>**
  - a) Dio ejercicio pleno de libertad de opinión y fue calificada como la más liberal de la época.
  - b) Establece que ni el Congreso ni ninguna asociación puede conceder al Poder Ejecutivo facultades extraordinarias para intervenir los bienes de las personas.
  - c) En caso de disturbios o conmoción interna o guerra internacional se declarará el estado de sitio, pero con restricciones limitadas.
  - d) El Poder Legislativo se ejercerá por una Asamblea integrada por diputados elegidos por votación directa.
  - e) Mantiene el Consejo de Estado teniendo entre sus competencias el de informar sobre los proyectos de Ley, juzgar a los magistrados de la Corte Suprema, recibir denuncia y querellas contra el Presidente de la República y Ministros.
  - f) Modifica el período presidencial, fijándolo en tres años.
  - g) El régimen municipal suprimido en las constituciones de 1843 y 1851, es reestablecido.
  
- **Constitución de 17 de septiembre de 1868: (Gob. de Mariano Melgarejo)**
  - a) Canceló la Constitución de 1861, suprimió las municipalidades y disolvió el Consejo de Estado, surgiendo el absolutismo de Melgarejo.
  - b) El sistema bicameral fue restablecido con una cámara de Representantes y otra de Senadores, que debían reunirse cada dos años.
  - c) El período presidencial se fija en cuatro años, con derecho a reelección por otro período.
  - d) Los representantes nacionales no debían ser aprehendidos, demandados ni citados judicialmente desde el día de su proclamación hasta cuarenta días después de su mandato.
  - e) En este período republicano se reestablece la política del feudalismo y el avance del latifundio sobre las tierras comunitarias de los pueblos indígenas.
  
- **Constitución de 9 de octubre de 1871: (Gob. de Agustín Morales)<sup>36</sup>**
  - a) Suprimió la expresión “República una e indivisible” establecida en la constitución de 1861, por la de “República democrática representativa”, patentizando la influencia de los federalistas frente a la tesis unitaria que en definitiva prevaleció.

---

<sup>35</sup> TRIGO Félix, Ciro: “Las Constituciones de Bolivia”, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid

<sup>36</sup> TRIGO Félix, Ciro: “Las Constituciones de Bolivia”, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid

- b) Mantiene la religión católica como la oficial, “prohíbe el ejercicio público de todo otro culto”, como había sido hasta entonces, pero se admite los cultos de las “colonias” de emigrantes, supuestamente para atraer la inmigración extranjera.
- c) Esta Ley Fundamental vuelve al sistema unicamaral, estableciendo una Asamblea de Diputados, la misma que debía reunirse bianualmente.
- d) Fija en cuatro años el período del Presidente de la República.
- e) En la sección de Derechos y Garantías se incluye un nuevo artículo que habla de la nulidad de los actos de los que usurpen funciones que no les competen.

- **Constitución de 14 de febrero de 1878: (Gob. De Hilarión Daza)<sup>37</sup>**

- a) Tomó como base la constitución de 1861, encarna la expresión de pensamiento liberal predominante.
- b) Determinó con precisión el régimen unitario del Estado, así como la forma democrática representativa del gobierno.
- c) Retoma el reconocimiento exclusivo de la religión católica.
- d) El Poder Legislativo se compone de dos cámaras: Senadores y Diputados.
- e) Señala el procedimiento que se mantiene hasta hoy, de elección de la Corte Suprema de Justicia, que debe ser designada por la Cámara de Diputados a propuesta de una terna de la Cámara de Senadores.
- f) Se reconoce al Poder Legislativo la facultad fiscalizadora para censurar a los Ministros de Gabinete.
- g) El Poder Ejecutivo debía estar formado por el Presidente de la República con un período de cuatro años, juntamente con los Ministros.
- h) Crea la Vicepresidencia de la República que debía elegirse conjuntamente con el Presidente.

- **Constitución de 17 de octubre de 1880: (Gob. Narciso Campero)<sup>38</sup>**

Esta constitución declaraba vigente la Constitución de 1878 y apunta a dos modificaciones centrales:

- a) Reconoce y sostiene la religión católica y permite “el ejercicio público de todo otro culto”.

---

<sup>37</sup> TRIGO Félix, Ciro: “Las Constituciones de Bolivia”, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid

<sup>38</sup> Ídem.

- b) Y crea la figura de la segunda vicepresidencia.
- c) Por otra parte, restablece el principio de descentralización, que casi un siglo después ha sido incluido en la Constitución de 1967 como un enunciado.

- **La Asamblea Constituyente de 1899<sup>39</sup>**

El conflicto generado en torno a la definición de la Capital de la República, enfrentó aparentemente dos propuestas político-doctrinarias: la de los liberales que propugnaban un Régimen Federal de Gobierno y la de los conservadores que defendían el precepto constitucional de un gobierno unitario con residencia obligatoria del Gobierno en la Capital Sucre, que no admitían los representantes de La Paz. En realidad, el fondo del problema, expresaba la pugna entre la decadente oligarquía chuquisaqueña al mando de los “patriarcas de la plata”, con la oligarquía naciente al impulso de la minería del estaño, que querían establecer un núcleo de hegemonía económica en el norte, intentando trasladar la capital de la república a la ciudad de La Paz.

Este enfrentamiento acentuó las rivalidades entre La Paz y Chuquisaca, en 1899 se buscó la ciudad de Oruro, equidistante de ambas, para que se reuniera la Asamblea Constituyente ansiosa de restablecer la unidad nacional. En la sesión de los representantes del Poder Legislativo el 18 de diciembre de 1899, ante un empate a 31 votos de ambos bandos para definir el tratamiento de la modificación constitucional o no, el presidente de la Asamblea dio su voto para dirimir el empate, que significó el aplazamiento de la reforma constitucional, quedando subsistente la forma unitaria. La Constitución de 1880 continuó vigente sin modificaciones.

Este acto legislativo, juntamente con la Asamblea Constituyente que aprobó la primera constitución en 1826, fueron eventos deliberativos elitistas de la clase criolla, alejados de la voz y participación social.

- **La Convención-Congreso de 24 de enero de 1921<sup>40</sup>:**

El Cambio del Gobierno de José Gutiérrez Guerra por una acción de hecho en 1920, colocó a la nación ante la necesidad de organizar legalmente los poderes públicos. Se constituye la Convención Nacional que entre sus reformas más importantes:

---

<sup>39</sup> TRIGO Félix, Ciro: “Las Constituciones de Bolivia”, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid

<sup>40</sup> TRIGO Félix, Ciro: “Las Constituciones de Bolivia”, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid

- a) Suprimió el cargo de segundo vicepresidente de la república
- b) Declaró en vigor la Constitución Política de 1880.

- **Referéndum de 11 de enero de 1931: (Junta Militar)<sup>41</sup>**

El cambio de gobierno de hecho el 25 de junio de 1930, coloca en el mando del país una Junta Militar que dijo asumir “neutralidad política”, para garantizar la libre emisión del voto, para las innovaciones de la constitución tendientes a restringir las facultades excesivas del Poder Ejecutivo, afirmar las garantías democráticas y corregir las “pervertidas prácticas políticas”. Las reformas sometidas a la consideración de los electores por medio del “referéndum popular” (medida inusitada hasta entonces), fueron nueve, entre las más importantes figuran:

- a) Legislación del habeas hábeas, con la definición que actualmente tiene en el artículo 18.
- b) Se inserta una nueva sección denominada “Del régimen económico y social”, estableciéndose el Consejo de Economía Nacional, encargada de dictaminar en los contratos, empréstitos, concesiones y otros actos de la República.
- c) Se aprueba la autonomía universitaria.
- d) Define el período constitucional del Presidente y Vicepresidente de la República en cuatro años, no reelegibles inmediatamente.
- e) Se incorpora a la Carta Magna la Contraloría General de la República; se introduce la declaración de la descentralización administrativa.

Quizás este es el primer evento legislativo, en el que se permitió la participación ciudadana, y que hoy podría constituirse en un precedente que facilite la convocatoria a la “Asamblea Constituyente”.

- **Constitución de 30 de octubre de 1938: (Gob. Germán Busch)<sup>42</sup>**

Resultado de una renovada conciencia nacional, después de la campaña del Chaco en la cual los gobernantes implicados jugaron un desastroso rol, el presidente constitucional Germán Busch, perteneciente a la joven generación y convertido en de facto al asumir la plenitud del poder público, abre el cause del constitucionalismo social introduciendo los regímenes social,

---

<sup>41</sup> Ídem.

<sup>42</sup> TRIGO Félix, Ciro: “Las Constituciones de Bolivia”, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid

familiar, cultural, y por primera vez del campesinado. Las partes sobresalientes de la reforma son:

- a) Ratificación del “régimen económico y financiero” establecido como resultado del “referéndum” de 1931, ampliándolo, lo que hace de esta constitución una de las más avanzadas, poniendo en manos del Estado la protección de los recursos naturales, lo cual permanece hasta ahora, aunque sea nominalmente.
- b) Relativiza el derecho de propiedad que estaba considerado como absoluto condicionándolo al interés social.
- c) Da nuevos contenidos al aspecto social contrastando con el individualismo de las anteriores constituciones.
- d) Dispone que los extranjeros por sí o por interpósita persona no podrán tener propiedad dentro de los cincuenta kilómetros de la frontera, como medio de preservar la integridad y por las experiencias negativas del pasado.
- e) Modifica muchos conceptos liberales que estaban vigentes desde el inicio de la república.

- **Constitución de 24 de noviembre de 1945: (Gov. Gualberto Villarroel)**<sup>43</sup>

Retoma el régimen de “constitucionalismo social” iniciado por Busch. Las reformas introducidas en la nueva Carta, respecto de la sancionada en 1938, en síntesis establecen:

- a) Nuevas reformas de contenido social. Garantiza la propiedad privada siempre que su uso no sea perjudicial al interés colectivo.
- b) Establece el fuero sindical, los trabajadores no pueden ser despedidos, perseguidos ni presos por sus actividades sindicales.
- c) Establece la norma que los impuestos deben representar un sacrificio igual para todos en forma proporcional o progresiva.
- d) torga la ciudadanía a las mujeres para el sufragio en elecciones municipales.
- e) Fija el período presidencial en seis años.

- **Constitución de 26 de noviembre de 1947: (Gov. Enrique Hertzog)**<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> TRIGO Félix, Ciro: “Las Constituciones de Bolivia”, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid

<sup>44</sup> TRIGO Félix, Ciro: “Las Constituciones de Bolivia”, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid

Con el derrocamiento de Gualberto Villarroel en 1946, quedó en suspenso la Constitución de 1945. Las leves reformas del Congreso constituyente de 1947 establecen:

- a) Ajustes formales sobre todo en las atribuciones del Poder Legislativo.
- b) Los extranjeros con residencia de tres años en el país adquieren la nacionalidad boliviana, la mujer extranjera casada con boliviano adquiere la nacionalidad de su marido
- c) Los Alcaldes y los respectivos Consejos, deben ser elegidos mediante sufragio popular, con lo que ya no tiene intervención el Poder Ejecutivo.
- d) Rebaja el período presidencial de 6 a 4 años.
- e) Esta Constitución fue invalidada por el golpe de Estado de 16 de mayo de 1951.

- **Constitución de 4 de agosto de 1961: (Gob. Víctor Paz Estensoro)<sup>45</sup>**

- a) Los importantes aportes de esta Constitución se basan en el restablecimientos de los aspectos sociales de las constituciones de 1938 y 1945
- b) Incorpora en su texto el voto universal incluyendo el de los analfabetos.
- c) Introduce el régimen agrario, la nacionalización de las minas, educación gratuita y obligatoria. Es decir todas las reformas logradas por la Revolución Nacional de 1952.

- **Constitución de 2 de febrero de 1967: (Gob. René Barrientos)<sup>46</sup>**

- a) Ratifica el contenido de la anterior constitución pero modifica lo referente a la elección del Presidente y Vicepresidente de la República con período de cuatro años, fijando la mayoría absoluta de votos para la elección en la votación directa.
- b) Establece la renovación total del Poder Legislativo cada cuatro años.
- c) Crea el recurso de amparo, que lo define el artículo 19.
- d) El sistema de partidos políticos figura por primera vez en la Constitución.
- e) Establece el régimen agrario y campesino.

- **Reforma Constitucional de 12 de agosto de 1994: (Gob. Gonzalo Sánchez de Lozada)<sup>47</sup>**

---

<sup>45</sup> Ídem.

<sup>46</sup> TRIGO Félix, Ciro: "Las Constituciones de Bolivia", Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid

<sup>47</sup> Ídem

Incorpora nuevas instituciones y modificaciones a la Constitución de 1967 siendo las más importantes las siguientes:

- a) Se reforma el artículo 1ro. incorporando el carácter Multiétnico y Pluricultural de la nación, como resultado de las movilizaciones indígenas que reclaman por sus derechos.
- b) Disminuye la edad de la ciudadanía de 21 años a 18 años.
- c) Se modifica el sistema electoral de diputados introduciendo los uninominales.
- d) El Presidente y Vicepresidente de la República, como de los parlamentarios tienen un mandato de cinco años.
- e) El Presidente y Vicepresidente pueden ser reelectos pasado un período constitucional por una sola vez.
- f) Incorpora a la Constitución tres importantes instituciones: el Consejo Nacional de la Judicatura, el Tribunal Constitucional y el Defensor del Pueblo.
- g) Incorpora el Art. 171 que señala la defensa y protección de los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas, en consonancia con el multiculturalismo neoliberal
- h) Se modifica la elección de los Alcaldes y eleva el período municipal de 2 a 5 años.

- **Reforma de 20 de febrero de 2004 (Gob. Carlos D. Mesa)<sup>48</sup>**

El objetivo de la reforma, es la realización de esa Asamblea Constituyente ya inevitable ante el clamoroso reclamo de los movimientos sociales y especialmente por el movimiento indígena, desde hace más de diez años. Recordemos los levantamientos sociales acontecidos en los últimos años, entre ellos la llamada “guerra del gas”, con la inmolación de decenas de bolivianos especialmente indígenas del altiplano boliviano, que desencadenó en la dimisión en octubre de 2003 del entonces Presidente de la República G. Sánchez de Lozada.

La reforma a la Constitución afecta a dieciséis artículos. Entre las principales están:

- a) Ratifica el espíritu liberal iniciado en 1825, el Estado se configura como un “Estado social y democrático de derecho” cuyos valores superiores son la libertad, la igualdad y la justicia.

---

<sup>48</sup> TRIGO Félix, Ciro: “Las Constituciones de Bolivia”, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid

- b) Se incorporaron tres figuras de participación: el Referéndum, la Asamblea Constituyente y la Iniciativa Legislativa Ciudadana.
- c) Reconoce dos formas de reformas a la Constitución una parcial (Art. 230) que tiene su génesis en la C.P.E. de 1826, que por su mecanismo de reforma la doctrina constitucional la reconoce como Constitución Rígida y otra, la Reforma Total que es incorporada en esta última reforma (2004), mediante el mecanismo de la Asamblea Constituyente.
- d) A través del referéndum, el soberano aprobará o reprobará a la “Nueva” Constitución que los constituyentes redactarán en el plazo establecido en la Ley Especial de Convocatoria a la Asamblea Constituyente.
- e) Regula el habeas data y elimina las prohibiciones sobre la doble nacionalidad.
- f) Limita la inmunidad de los parlamentarios.
- g) Establecen provisiones en materia de participación ciudadana al margen de los partidos políticos, con las agrupaciones ciudadanas y pueblos indígenas (Art 222)

- **Modificaciones de 2005<sup>49</sup>**

El vacío Jurídico provocado por la renuncia del Presidente Carlos D. Mesa, exige al Congreso realizar tres reformas constitucionales para que se puedan llevar a cabo las elecciones nacionales.

Con la reforma constitucional, el Presidente provisional, Eduardo Rodríguez, quedó autorizado a llamar a los comicios a través del Decreto Supremo 28228 que convoca a Elecciones Generales en todo el territorio nacional para un período constitucional de cinco años.

- a) Se reformó el artículo 93 de la Constitución Política del Estado señalando que: "Cuando la Presidencia y Vicepresidencia queden vacantes harán sus veces el Presidente del Senado y en su defecto el Presidente de la Cámara de Diputados y el de la Corte Suprema de Justicia en estricta prelación, en ese último caso se convocará de inmediato a nuevas elecciones generales que serán realizadas dentro de los siguientes 180 días de emitirse la convocatoria".
- b) Para la elección de prefectos: Artículo Único; "Se interpreta el artículo 109 de la Constitución, estableciéndose que la designación presidencial de los prefectos se

---

<sup>49</sup> TRIGO Félix, Ciro: "Las Constituciones de Bolivia", Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid

realizará presidida de un proceso de elección por voto universal y directo por simple mayoría; en este caso los prefectos cumplirán períodos de gestión de 5 años coincidentes con las municipales".

- c) Transitorio; Por esta única vez, los prefectos cumplirán sus funciones hasta la finalización de la gestión municipal, es decir el año 2009<sup>50</sup>.

- **Otras asambleas en la historia de Bolivia**

En la historia de Bolivia ha habido unas 20 reformas constitucionales surgidas de Asambleas o Convenciones Constituyentes. Sin embargo (aunque no hay consenso) los historiadores señalan que las Asambleas más importantes de ellas son las de los años 1825, 1826, 1938 y 1967.

La del 6 de agosto de 1825, llamada Asamblea Deliberante, cuyos representantes aprobaron la creación de la República de Bolivia, que fue convocada por Antonio José de Sucre y deliberó en la ciudad de Chuquisaca, luego denominada Sucre. El año siguiente, también convocada por el Presidente José Antonio de Sucre, se realizó el Congreso General Constituyente, que sentó las bases del funcionamiento del país, estableciendo los poderes del Estado, las instituciones primigenias y un ordenamiento legal.

En 1938, convocada por el Presidente Germán Busch, se realizó la Convención Nacional en la que participaron personajes que en las décadas posteriores influyeron en la política nacional, como Víctor Paz Estenssoro, Carlos Montenegro, Walter Guevara y Augusto Céspedes. Algunas reformas introducidas fueron la libre asociación sindical, reconocimiento del contrato colectivo y el derecho de huelga. La de 1967, convocada por el Presidente René Barrientos, permitió la redacción de la Constitución vigente hasta la fecha en Bolivia (con reformas en 1995 y 2004)<sup>51</sup>.

- **La participación Indígena**

El pueblo indígena sistemáticamente había sido excluido en este Estado monocultural, como lo expresan nítidamente las diferentes constituciones a lo largo de estos 181 años de vida

---

<sup>50</sup> TRIGO Félix, Ciro: "Las Constituciones de Bolivia", Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958.

<sup>51</sup> HARB, Benjamín Miguel, MORENO M. Edgar, "Constitución Política del Estado Reformada, Comentada, concordada". Ley N° 1585 de 12 de agosto de 1994. Ed. Amigos del Libro, La Paz, Cochabamba, Bolivia, 1999.

republicana. A pesar de ser pieza fundamental en las luchas por la independencia y la fundación de la república, no fueron tomados en cuenta en este evento histórico. No solo fueron excluidos de las decisiones del país, sino agredidos una y otra vez con la aniquilación de sus derechos, la usurpación de sus tierras, el desconocimiento de sus territorios por el avance del latifundio, que tuvo su mayor expresión con Melgarejo.

En los últimos 15 años de lucha de los movimientos sociales, los pueblos indígenas fueron los principales protagonistas y los que promovieron la Asamblea Constituyente como el mecanismo democrático para interponer sus derechos y principalmente el derecho al territorio.

# CAPÍTULO I

## 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

### 1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICO, JURÍDICO Y FILOSÓFICO

Hablar de la propiedad requiere un análisis histórico, así podemos citar la obra de Federico Engels “Orígenes propiedad privada, la familia y el Estado” y muchos otros textos precedentes. En estos trabajos vemos que la idea o noción de propiedad fue gradualmente siendo asimilado en la sociedad humana, desde la forma más primitiva como pudo ser la propiedad sobre alguna flecha o lanza pasando por una regulación en la Biblia, el Corán, en Grecia hasta Roma pasando por la Edad Media hasta la época moderna, que con el nacimiento de los Estados se reguló la misma en una ley el caso de la Revolución Francesa de 1789 o en otros siendo regulado en la Constitución como es el caso de la Constitución americana de 1787<sup>52</sup>.

Así, si recurrimos a algunos parajes de la Biblia hebrea veremos que consignó entre los mandamientos: “No robar”, aludiendo al reconocimiento de la propiedad ajena. Y entre los griegos se reconoció la existencia de la propiedad privada. Por otra en la antigua Roma, en un principio la tierra fue propiedad de las gens, o sea, de grupos de familia que poseían un antepasado común. Al formarse la civitas el derecho de propiedad privada sobre los fundos (terrenos) y cosas le correspondió al pater, como jefe de cada familia romana, independientemente de la voluntad del “estado”. En Roma el derecho de propiedad privada pareció comprender primero a los terrenos, y demás cosas destinadas a la actividad agrícola, siendo las primeras cosas susceptibles de apropiación privada amparada por el denominado ius civile, las que llamaron res mancipi, que eran los fundos itálicos y construcciones sobre ellos,

---

<sup>52</sup> La Propiedad Privada, en la Historia en la Guía 2000, Disponible en: <http://www.laguia2000.com/el-mundo/la-propiedad-privada>

los esclavos, los animales domados por cuello y lomo y las servidumbres rústicas. A la propiedad, los romanos la llamaron mancipium (manus = poder y capere = tomar)<sup>53</sup>.

Cuando Roma creció en virtud de las conquistas, la propiedad de la tierra en la península itálica, fue otorgada a los particulares, en propiedad quiritaria, o de derecho civil, por demarcaciones que realizaron los agrimensores, que tuvieron carácter sagrado. Sin embargo las tierras de las provincias, nunca fueron entregadas en propiedad privada, ya que eran del populus (república), o eran del César (imperio). Entre los pueblos germanos la distribución de las tierras fue por concesión estatal.

En la Edad Media la posesión sobre la tierra se convirtió en símbolo de poder, pero no se adquiría en propiedad, sino que el rey cedía parte de los territorios para su gobierno, administración y explotación a los señores feudales, y estos a su vez volvían a distribuirlas. Los dueños eran el rey o la iglesia.

En la época moderna fueron los burgueses, propietarios de las fábricas, que habían acumulado riquezas en la Edad Moderna, con el desarrollo del comercio y la aparición de las fábricas, en la Revolución Industrial, los que obtuvieron al protagonizar la Revolución Francesa, en la Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano la consagración de la propiedad privada, entre los derechos naturales del hombre, o sea, los que nacen con él, y no dependen de la concesión estatal.

Luego de la consagrada los Estados modernos la propiedad privada se constituye como derechos de las personas y empresas de obtener, poseer, controlar, emplear, disponer de, y dejar en herencia tierra, capital, cosas y otras formas de propiedad. La propiedad privada se diferencia de la propiedad pública, en que esta última se refiere a bienes propiedad del Estado, comunidad o gobierno y no de individuos o entidades empresarias<sup>54</sup>.

Este proceso histórico permite ver que el concepto de propiedad ha ido sufriendo modificaciones a lo largo de la historia. A fines del siglo XVIII, durante la revolución industrial, la propiedad privada surgió como la forma predominante de propiedad en el ámbito de la

---

<sup>53</sup> La Propiedad Privada, en la Historia en la Guía 2000, Disponible en: <http://www.laguia2000.com/el-mundo/la-propiedad-privada>

<sup>54</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Propiedad\\_privada\\_hora\\_de\\_consulta\\_17:25\\_22/01/14](http://es.wikipedia.org/wiki/Propiedad_privada_hora_de_consulta_17:25_22/01/14).

producción y las tierras, desplazando a la propiedad feudal, gremios, sistema de talleres de trabajo y producción artesana, que se basaban en la propiedad de las herramientas de producción por parte de trabajadores individuales o gremios de artesanos.

Los marxistas y socialistas hacen una distinción entre "propiedad privada" y "propiedad personal", definiendo a la primera como los medios de producción haciendo referencia a la empresa privada basada en una producción socializada y mano de obra asalariada; mientras que la segunda son los bienes de consumo o cosas producidas por un individuo<sup>55</sup>. Históricamente, hasta el desarrollo del capitalismo el término "propiedad" designaba a la tenencia de tierras, a partir de entonces el término propiedad comenzó a utilizarse para referirse a la propiedad sobre los medios de producción. Desde entonces, en su acepción común, se ha expandido para abarcar a las posesiones personales y a la propiedad no productiva que poseen los individuos. Esquema bidimensional que muestra la aceptación o rechazo de la propiedad privada en el espectro político.

En otras palabras, se cree que el concepto de propiedad es muy antiguo. Las sociedades primitivas solían compartir ciertos derechos de propiedad, como el derecho a cazar o pescar en un determinado lugar. Aunque existía cierta propiedad personal, como las armas o los utensilios de cocina, parece ser que la propiedad real era común. La tierra no empezó a considerarse como 'propiedad privada' de personas hasta después de la Edad Media. Bajo el sistema feudal, la tierra podía ocuparse pero no se tenía la propiedad. Esta ocupación implicaba muchas obligaciones. En el sentido moderno de propiedad, tan sólo los monarcas y la Iglesia poseían la tierra, es por eso que los problemas sociales no faltaban.

El ascenso de la burguesía a finales de la época feudal fue afectando paulatinamente a la importancia relativa de la propiedad real y personal. Históricamente, la propiedad personal no tenía importancia en comparación con la propiedad de la tierra. Por ello, casi no existía una regulación sobre la propiedad, transmisión y herencia de las propiedades personales. La creciente clase media que acumulaba riqueza podía transmitirla fácilmente mediante un testamento. Con la Revolución industrial, el consiguiente abandono de la agricultura y la aparición de acciones y bonos, la propiedad personal alcanzó la misma importancia que la propiedad real. La tierra se convirtió en un bien que podía comprarse y venderse, como

---

<sup>55</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Propiedad\\_privada\\_hora\\_de\\_17:25\\_22/01/14](http://es.wikipedia.org/wiki/Propiedad_privada_hora_de_17:25_22/01/14).

cualquier otro bien<sup>56</sup>.

Desde el punto de vista del fundamento filosófico la propiedad surgiría de la naturaleza humana, no sería un invento, ya que el individuo humano es naturalmente un ser que tiene: cuerpo (y aquí entra la economía), sólo el ser humano tiene, posee, ya que usa lo material como quiere, lo transforma y genera un valor nuevo que antes no existía; los animales no "poseen" cosas, a lo sumo las usan, nada más.

El fundamento ético de la libertad individual está en el derecho de propiedad. Siempre y cuando exista respeto por la propiedad privada existe justicia, "donde no hay propiedad privada no puede haber justicia", y solamente bajo este fundamento pueden existir relaciones contractuales entre particulares, que permiten el establecimiento de la paz y el desarrollo.

La teoría lockeana de la propiedad descansa en el hecho de que el bienestar de todos está asegurado en la medida de que la propiedad sea inviolable, por lo que la propiedad privada vendría a ser una institución social que nace de un orden espontáneo, fruto de la acción de los hombres y no del designo intencionado o alguna ley humana. Por lo mismo, se presenta como Derecho natural; todo hombre puede usar, gozar y utilizar libremente los frutos de su trabajo.

La propiedad privada es una institución humana anterior a la promulgación de cualquier ley. El filósofo David Hume advirtió que la libertad estaba conectada con lo que denominó: "las tres leyes fundamentales de la naturaleza: la estabilidad en la propiedad de las cosas, su transmisión consensuada y el respeto a los compromisos establecidos"; por su parte, Adam Smith señaló que: "nadie ha visto a un animal indicar a otro, mediante ademanes o gritos, esto es mío y aquello es tuyo"<sup>57</sup>.

La filósofa Ayn Rand indicaba que la aceptación de la propiedad privada partía de la aceptación y reconocimiento de cada uno por su propia vida, propiedad sobre la propia vida y razón, cada quien que aprecie su vida, apreciará su libertad y todos los frutos de la misma, negándose a ser esclavo del colectivo.

Sin embargo, muchas personas pueden no estar de acuerdo con los planteamientos aquí esgrimidos y manifestarán que muchas personas adquirieron su propiedad por medios ilícitos.

---

<sup>56</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Propiedad\\_privada\\_hora\\_de\\_17:25\\_22/01/14](http://es.wikipedia.org/wiki/Propiedad_privada_hora_de_17:25_22/01/14).

<sup>57</sup> (Ver "La fatal arrogancia" de F.A. Hayek, sobre "Los orígenes de la libertad, la propiedad y la justicia").

En ese caso, podríamos revisar la “teoría de intitulación” de Nozick y quedar de acuerdo en que una persona tiene derecho a la propiedad privada siempre y cuando la adquiera en base: 1.- Al principio de justicia en la adquisición, por el que se tiene un título o derecho sobre ese bien. 2.- Al principio de justicia en la transferencia, por el que una persona que adquiere un bien conforme al principio de justicia en la transferencia, de alguien que tiene derecho a poseerlo, tiene a su vez derecho a esa pertenencia. 3.- Al principio de rectificación de injusticias, por el que nadie tiene derecho o título sobre una pertenencia o bien, excepto por la aplicación reiterada de los principios 1 y 2. De esta manera, rechazamos cualquier intento ilegal y forzado de obtener propiedad por medio de fraude, estafa, robo, avasallamiento u oportunismo<sup>58</sup>.

Finalmente, el título de propiedad genera capital, nos dice Hernando de Soto, aquí reside el misterio del capital y los indígenas no pueden conseguir inversiones, crédito y tecnología por sus títulos colectivos, de posesión o simple adjudicación. A decir de Soto pobres e indígenas necesitan títulos de propiedad privada reconocidos en registros eficaces, para así asumir su propia responsabilidad y aprovechar las ventajas del capitalismo, también llamado sistema económico de propiedad privada. Aquí aparece un primer problema que está prevista en la constitución propiedad privada versus propiedad colectiva o comunitaria.

Por otra parte, en el ámbito filosófico el socialismo, corriente opuesta al capitalismo, potenciado desde la revolución industrial, sostuvo, contrariamente, que la propiedad de los medios de producción debía ser colectiva. Para Carlos Marx la propiedad privada no debería existir. Los anarquistas no hablaron de suprimir la propiedad privada, cuando fue obtenida legalmente, aunque propugnaron la asociación de los propietarios para buscar el bien común.

Finalmente, como quiera verse el tema de la propiedad privada en condiciones actuales en vigencia de los Estados modernos es una realidad, esto es, que tiene una protección constitucional y legal, y nuestro objetivo es demostrar la contradicción entre la ley y la constitución vigente. Antes de ello veamos rápidamente el contexto en el que la constitución vigente nace.

---

<sup>58</sup> NOZICK; Robert; Anarquía, Estado y Utopía; México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1988

## 1.2. CONTEXTO CONSTITUYENTE EN BOLIVIA

A partir del año 2000, después de la denominada “Guerra del Agua” que tuvo como epicentro la ciudad de Cochabamba, se produce la ruptura de la hegemonía del sistema político y se pone de manifiesto el agotamiento del modelo de desarrollo neoliberal y del régimen de “democracia pactada”<sup>59</sup>.

Las constantes movilizaciones sociales configuran un escenario de conflictividad social y política que expresa profundas fracturas del Estado y sus gobiernos frecuentemente acusados de corrupción y con bajos niveles de apoyo ciudadano.

A decir de Carlos Romero en el texto Miradas, el modelo neoliberal se caracterizó por incorporar orgánicamente los sectores estratégicos de la economía nacional al capital transnacional y concebir como principal agente económico al inversor externo<sup>60</sup>.

Según este autor este proceder trajo resultados deficitarios: extranjerización del excedente económico, debilitamiento de la soberanía nacional, mayores brechas de desigualdad, fragmentación social, tercerización de las relaciones laborales, sobre corporativización política y otros.

“Antes de la capitalización o privatización de las empresas del Estado, los ingresos que éstas generaban cubrían el 70 por ciento del gasto público. Después de la capitalización, sus aportes se reducen significativamente. El análisis del presupuesto público ejecutado en la gestión 2003 nos permite observar que los ingresos fiscales derivados de las transferencias de las empresas capitalizadas apenas representan el 11 por ciento del total, de los cuales las empresas petroleras sólo transfieren el 5.9 por ciento. Los otros ingresos provienen en un 34 por ciento de préstamos internos y externos, 6 por ciento donaciones, 34 por ciento impuestos pagados por la población y 15 por ciento otros ingresos”<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> ROMERO Carlos, “Los Ejes de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia” en el texto “Miradas, Nuevo Texto Constitucional”, Edit. IDEA INTERNACIONAL, La Paz – Bolivia, 2010.

<sup>60</sup> ROMERO Carlos, “Los Ejes de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia” en el texto “Miradas, Nuevo Texto Constitucional”, Edit. IDEA INTERNACIONAL, La Paz – Bolivia, 2010.

<sup>61</sup> Ídem.

Entre el incremento de la deuda multilateral y el debilitamiento de la soberanía nacional existe una relación directa. La aprobación de los préstamos estuvo acompañada por la imposición de medidas económicas de profundización de las políticas de libre mercado por parte de los organismos multilaterales: Banco Mundial (BM), Fondo Monetario Internacional (FMI), Banco Interamericano de Desarrollo (BID). Sin embargo, no sólo la deuda externa se había incrementado, sino también la interna, por la vía de las transferencias del fondo de capitalización individual al pago del Bono Solidario para personas de la tercera edad (Bonosol), que no alcanzaba a ser cubierto por el fondo de capitalización colectiva que debía recepcionar las utilidades de las empresas capitalizadas.

Consideración especial merece la renta petrolera que, de un total anual de utilidades estimado en 1.500 millones de dólares, apenas transfería al Tesoro General de la Nación 180 millones de dólares, saliendo el resto de excedente económico mediante la acreditación de utilidades de las empresas petroleras en sus países de origen<sup>62</sup>.

Los efectos políticos de la fragmentación de la sociedad se traducen en una inadecuada utilización de la acción colectiva, en la que los intereses gremiales y regionales suelen sobreponerse a los de alcance nacional, más aún en estructuras económicas históricamente heterogéneas o en formaciones sociales abigarradas.

En el área rural, las condiciones de vida y trabajo son aún más adversas puesto que el 90 por ciento de la población rural se encuentra en condiciones de pobreza en tanto que el 60 por ciento en situación de pobreza extrema. Empero, ¿cómo es que este cuadro de fragmentación social y fractura política logra neutralizarse para la cohesión estatal? Al caracterizarse la población boliviana por su mayoría indígena y al haberse politizado la identidad etno-cultural, los indígenas utilizan esa condición para transversalizar todos los segmentos de la estructura social, logrando convertir su identidad en su principal capital político<sup>63</sup>.

La sincronización de las acciones colectivas de los movimientos sociales indígenas logra articularse a los movimientos de las clases medias urbanas en el momento en que los primeros abanderan la defensa de los recursos naturales: agua, gas, tierra, etc. Por su parte, actores

---

<sup>62</sup> ROMERO Carlos, "Los Ejes de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia" en el texto "Miradas, Nuevo Texto Constitucional", Edit. IDEA INTERNACIONAL, La Paz – Bolivia, 2010.

<sup>63</sup> ROMERO Carlos, "Los Ejes de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia" en el texto "Miradas, Nuevo Texto Constitucional", Edit. IDEA INTERNACIONAL, La Paz – Bolivia, 2010.

cívico-regionales impulsan el reconocimiento de autonomías departamentales como expresión natural de dinámicas económicas y políticas que proyectan recomposiciones del poder político con base territorial.

Todo lo dicho anteriormente planteó la necesidad de transformaciones estructurales irreversibles en la estructura organizativa estatal y una redefinición de las reglas de convivencia colectiva. Con tal finalidad se convocó la Asamblea Constituyente y el Referendo Autonómico, eligiéndose constituyentes y consultando la aprobación de autonomías de modo vinculante a la Asamblea Constituyente el 2 de julio de 2006<sup>64</sup>.

Las mayores contradicciones expresadas en el escenario nacional, en los últimos años, tienen que ver con la defensa de los recursos naturales, la incorporación de los pueblos indígenas a la estructura estatal y la descentralización político-administrativa que efectivice la redistribución del poder político central hacia las regiones.

Sin embargo, la cuestión étnico-cultural y la problemática regional se mantuvieron como dos fracturas estatales cuya resolución implica, inevitablemente, transformaciones en la estructura estatal, asociadas a una recomposición del poder político, tanto en términos funcionales como territoriales.

### **1.3. EL CÓDIGO CIVIL BOLIVIANO**

El Código civil boliviano está vigente desde el 8 de agosto de 1975 a través del Decreto Ley 12760, más tarde elevado a rango de ley. Es de ver que la diversidad y multiplicidad de leyes genera serias contradicciones cuando se trata de resolver asuntos judiciales y de aplicar justicia y es por ello que los Estados crearon un cuerpo de leyes particulares que llenaran el vacío de la legislación. Aunque sus creadores no aparecen como originales en su tarea, aprovecharon siempre los trabajos legislativos de otros países, tal es en la historia nuestra, por ejemplo el Código de Santa Cruz es casi una copia fiel del Código Napoleón.

En Bolivia, luego de la independencia, la justicia había quedado organizada sobre los cimientos coloniales de la antigua Audiencia de Charcas y había cobrado vida en la Corte Suprema de

---

<sup>64</sup> Ídem.

Justicia creada por Decreto del Mariscal Antonio José de Sucre, el 27 de abril de 1825. La Corte de Chuquisaca fue la primera institución judicial en Bolivia y su jurisdicción abarcó las zonas remotas del Alto Perú.

De acuerdo con expresiones de la élite política de ese tiempo, los abusos del poder judicial eran temibles porque llevaban el sello de la ley y esa situación podía resolverse con la promulgación de Códigos. En Bolivia, el General Andrés de Santa Cruz veía en el Código un medio para garantizar la libertad civil y en su Manifiesto de 1840 en ella explica su conducta pública, dice lo siguiente: “Me resolví a emprender la reforma de toda la legislación del país, como el medio más eficaz para hacer efectivas las garantías de los ciudadanos y la libertad civil, bienes que solo se esperan de la Constitución ...un Código Civil con... leyes claras y positivas serían la base de la nueva administración de la justicia y la buena administración de justicia es la sola capaz de asegurar el derecho de los ciudadanos e inspirarle esa tranquilidad en qué consiste la libertad y el goce de cuanto es caro para el hombre constituido en sociedad”<sup>65</sup>.

Dentro del proceso de organización de los Estados, el rol de la ley es determinante y alcanza su expresión en las Constituciones y los Códigos llegando a conformarlos como culturas legales, producidas por la interacción de las leyes y los principios jurídicos del Estado con el conjunto de las acciones de gobierno. Todo había que regularlo mediante la ley.

En la historia de Bolivia, el llamado principio de legalidad fue insustituible en la construcción y funcionamiento del Estado y de todos los poderes públicos. En la instalación del Congreso Constituyente de Bolivia, el 25 de mayo de 1826, Antonio José de Sucre anuncia que “... disfrutando la tranquilidad y el orden, ella marcha a constituirse bajo la égida de las leyes y bastará presentaros la colección oficial de las leyes, decretos y órdenes de gobierno que someto a vuestra aprobación o reforma”<sup>66</sup>.

En términos actuales podía decirse que el funcionamiento de un gobierno era proporcional a la cantidad de leyes promulgadas y al culto “...a la santidad de las leyes...” que profesaran los

---

<sup>65</sup> Vicente Lecuna, Congreso Constituyente de Bolivia, Documentos referentes a la creación de Bolivia, 1995, p. 156.

<sup>66</sup> Ídem

hombres públicos. La primera Constitución de 1826 contempló en su Artículo 61 que "...el gobierno puede presentar a las cámaras los proyectos de ley que juzgue conveniente"<sup>67</sup>.

### **1.3.1. CÓDIGO COMO MEDIO PARA LOGRAR UNIDAD TERRITORIAL, SOBERANÍA Y SEGURIDAD JURÍDICA**

Los Códigos junto con la Constitución, conforman el ordenamiento jurídico de un país en su totalidad. El carácter de plenitud contenido en el Derecho, sirvió de premisa a los promotores de la codificación. En Bolivia, el presidente Andrés de Santa Cruz vio en la sistematización de leyes, un recurso que podía contribuir con la unidad de los bolivianos, con la diferenciación de las nacientes repúblicas vecinas, con la posibilidad de imponerse ante los diversos sectores de la sociedad y con el afianzamiento de la soberanía del territorio. El influjo de ésta última situación y de la actividades de un Estado sobre su estructura constitucional fue bien estudiado por Hintze quien hizo importantes aportes a la historia constitucional. "La vida constitucional de los Estados se amolda naturalmente a las condiciones político externas de la existencia y éstas encuentran su expresión más gráfica en los mismos hechos de la configuración de los Estados que representan en si, no solamente el resultado de la lucha por el poder sino también, las consecuencias de su situación geográfica y de las relaciones generales de las comunicaciones entre ellos"<sup>68</sup>.

El tema territorial es de suma importancia para Bolivia. Su clima, topografía, espacios y habitantes le imprimía al naciente Estado, formas de un conglomerado regional constituido por un conjunto de elementos heterogéneos que no parecían formar parte de una misma nación. Los asentamientos poblacionales estaban diferenciados por la actividad económica y los pequeños espacios poblados, estaban aislados entre si y cada uno de ellos poseía un particular estilo de vida y ritmo de crecimiento poblacional.

De acuerdo con Caroni, "Unificar indica una actividad que se lleva a cabo en el espacio geográfico o territorial dirigida a superar las fuentes jurídicas locales tradicionales y sustituirlas

---

<sup>67</sup> Ibidem.

<sup>68</sup> Vicente Lecuna, Congreso Constituyente de Bolivia, Documentos referentes a la creación de Bolivia, 1995, p. 156., Pág. 18.

por unas reglas únicas y uniformes”<sup>69</sup> (1996:26). La tarea en Bolivia resultaba difícil porque detrás de esa realidad social heterogénea, existía una historia real representada por la población asentada en las comunidades indígena, no una minoría como diríamos hoy, sino una mayoría étnica, económica y lingüística que no podía ser tratada como sujeto jurídico común dentro del derecho unitario contenido en el Código, sino que debía ser considerada como objeto de un proceso particular de legislación.

Si con el Código los destinatarios de la ley recibirían el mismo trato ante la ley el sector indígena fue considerado diferente. El artículo 6 del Código Civil Boliviano dice: “Todo boliviano goza de derechos civiles”. De esa manera la ley codificada otorgó a los bolivianos los mismos deberes y derechos pero a los indios los dejó fuera de él y les dio una legislación particular. “No era pues menos urgente, la redacción de un Código Civil análogo a los principios establecidos por la Ilustración y que tuviese aquella sencillez necesaria en el libro de todos los bolivianos, de todos los derechos y de todos los deberes”<sup>70</sup>.

### **1.3.2. MODELOS INSPIRADORES DE LA CODIFICACIÓN**

En el país, objeto de nuestro estudio, el proceso de codificación tiene como trasfondo común el Code de Napoleón de 1804, en Bolivia el Código de 1830 fue una copia con las adaptaciones a las circunstancias del país. “El propio Santa Cruz, admirador de Napoleón, pudo haber influido. Pero con todo, el código boliviano inició una nueva etapa en la historia de la codificación hispanoamericana al abandonar la práctica hasta entonces seguida de simplemente adoptar el código francés en todo e inauguró un procedimiento nuevo consistente en revisarlo e integrarlo con derecho tradicional, sentido en el cual marcó época”<sup>71</sup>.

El Título preliminar De la publicación, efectos y aplicación de las leyes en general, consta de cinco artículos que son una traducción fiel con la correspondiente adaptación de algunos

---

<sup>69</sup> GUARDIA, Amelia. “Dos visiones de la codificación del derecho civil: Bolivia y Venezuela en perspectiva comparada”, Disponible en : [http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1315-00492008000100010&lng=es&nrm=iso](http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-00492008000100010&lng=es&nrm=iso).

<sup>70</sup> Ídem.

<sup>71</sup> GUZMÁN BRITO, "La codificación civil en Iberoamérica. Siglos XIX y XX" Edit. Jurídica de Chile, 2000, Santiago de Chile.

términos al ámbito boliviano. Un ejemplar del Code llegó a Bolivia en 1828 dentro de una orden de compra de varios libros que hizo el gobierno de Sucre a un comerciante de Buenos Aires<sup>72</sup>.

Este Código rigió en Bolivia hasta el año 1845, cuando fue reemplazado por otro y fue puesto nuevamente en vigencia en 1846 y fue derogado en 1975.

El camino hacia la codificación en Bolivia, fue relativamente corto. La Constitución de Bolivia de 1826, conocida como la Constitución vitalicia, tuvo una vigencia de dos años. Sirvió de base para organizar la vida de la República y muchos de sus preceptos han continuado hasta hoy. La Constitución de 1831, promulgada el 14 de agosto de ese año tuvo un carácter conservador no sólo por haber creado un estado central sino por las modificaciones con respecto al poder ejecutivo para hacerlo poderoso, con reelección ilimitada y con funciones que abarcaban hasta la disolución del congreso, cambios que le permitieron al gobernante Santa Cruz emprender el camino de la codificación.

Santa Cruz se encargó de la presidencia de Bolivia en 1829, creó una nueva constitución para consolidar su poder. Después de hacer un rastreo por el derecho, señaló que "...nuestras leyes escritas en los códigos españoles son confusas, indeterminadas, contradictorias y esparcidas en veinte volúmenes diferentes, no podían asegurar la propiedad, el honor y la vida, ni contra el ataque del ciudadano..."<sup>73</sup>. Por su iniciativa, se designó la Comisión codificadora integrada por reconocidos abogados quienes tradujeron el Código Napoleón y elaboraron un Código muy ajustado a sus intereses.

El Código civil en Bolivia, impuso reglas de juego parciales a la sociedad. Es decir, ante lo que debía ser el Código de todos, fue el Código de una parte puesto que dejó al sector indio fuera de él. En ese sentido llegó a ser una fuerza política necesaria, más atenta a la legalidad que a la libertad y a la igualdad.

---

<sup>72</sup> Ídem.

<sup>73</sup> GUARDIA, Amelia. "Dos visiones de la codificación del derecho civil: Bolivia y Venezuela en perspectiva comparada", Disponible en : <[http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1315-00492008000100010&lng=es&nrm=iso](http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-00492008000100010&lng=es&nrm=iso)>.

Cuando insistimos en decir que el Código Civil Andrés de Santa Cruz fue el primero en Bolivia y pensamos en su escasa generalidad, lo hacemos porque formalmente y por primera vez, se dirigió a los bolivianos mediante una expresa distinción en cuanto a la propiedad.

La elite ilustrada entendió la codificación como un medio que servía de andamiaje al edificio de la república que se deseaba construir y su análisis textual puede llevar al examen de varios tipos de realidades observables. El Código civil supone la organización de una realidad por parte de una lengua y es por ello que no puede escapar al estudio de las voces jurídicas.

En cuanto a la propiedad, los principios son dominio, contrato, no obstante, todo ello es asunto de organización, de sistematización y de armonía entre medios y fines y fue eso lo que dio paso a la “creatividad legislativa” para ordenar todo aquello que por razones e intereses particulares, se requería dejar fuera del código.

En cuanto a la operatividad de los Códigos, se tuvieron ingentes inconvenientes que habría traído su aplicación por la ausencia de una Ley de Instrucción Pública, ni un reglamento que normara de manera uniforme la enseñanza en el país. No existían operadores técnicos preparados para un cambio súbito del ordenamiento jurídico. La adecuación a las normas sustantivas del derecho civil demandaba un estudio previo y prolijo del nuevo ordenamiento.

En el ámbito formal, tienen tradición romanista del derecho y en ambos, la admiración por lo externo y la atención a lo que pasaba en Europa, fue intensa.

El presidente de Bolivia, Andrés de Santa Cruz expresó que el Código “representó el mejor presente que pueda dar a nuestra Patria”, los publicó “excitado por el patriotismo tomando gustoso la responsabilidad y el éxito”<sup>74</sup> y se sintió complacido porque mereció la aprobación de la ley que mandó a denominar Códigos Santa Cruz.

Más tarde mediante Decreto Supremo N° 10575 de 10 de noviembre de 1972 se crearon las comisiones encargadas de la redacción de los Proyectos de Código Civil y Código de Procedimiento Civil, todo esto en el gobierno del Gral. Hugo Banzer Suarez, con el fin de

---

<sup>74</sup> GUARDIA, Amelia. “Dos visiones de la codificación del derecho civil: Bolivia y Venezuela en perspectiva comparada”, Disponible en : <[http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1315-00492008000100010&lng=es&nrm=iso](http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-00492008000100010&lng=es&nrm=iso)>.

renovar los cuerpos legales para que los nuevos respondan a las necesidades y exigencias del proceso de desarrollo que había iniciado el gobierno militar. El código empezó a regir el 2 de abril de 1976.

La necesidad de compilación de un código en el que confluyeran las mejores ideas presentó como inobjetable, pero a la vez se intentó la integración de todos los bolivianos a partir de un código que funcionara para todos los bolivianos (o al menos para los que así lo determinara la ley)<sup>75</sup>.

El conglomerado de naciones que en Bolivia se unían con este propósito no opusieron oposición al gobierno militar ya que la población mayoritaria no deseaba más que ser una nación moderna, en el sentido de que nación moderna es la que tiene todo nuevo, confundiéndose lo nuevo con lo moderno. Y es esta norma la que está vigente hasta la fecha bajo los cánones y espíritu de la constitución de 1967 o en el peor de los casos ni siquiera tiene alguna relación, pues hasta entonces, incluso para una buena parte de juristas la ley civil es privado hecho para regular relaciones privadas y que no tendría mucho o nada que ver con la constitución. Posición contraria al estado constitucional que privilegia la primacía de la constitución sobre el resto de las normas o leyes.

---

<sup>75</sup> Ídem.

## **CAPÍTULO II**

### **1. ANTECEDENTES TEÓRICOS, DOCTRINALES Y CONCEPTUALES**

#### **1.1. ESPÍRITU DE LA ÉPOCA Y PENSAMIENTOS DOMINANTES PARA LA ORDENACIÓN JURÍDICA EN CUANTO A LA PROPIEDAD PRIVADA.**

##### **La fundamentación en la ley o código civil.**

En la época moderna es el liberalismo lo que condujo al desarrollo del derecho de propiedad privada, junto a ella el individualismo<sup>76</sup> utilizado por Hobbes y Locke para explicar ciertos fenómenos sociales como la sociedad y el Estado, con contratos imaginarios que fundamentaban tendencias innatas a su formación o disolución, han creado una versión chata y estereotipada de la acción racional individual (aunque debemos reconocer una fructífera utilidad, desde Spinoza y Wolff hasta Buchanan y Tullock). Las versiones contractualistas que se contrapusieron a esta idea de sociabilidad egoísta partieron de las mismas premisas y crearon, como opuesto especular, una sociabilidad altruista que mostraba una naturaleza social disociada de la individual.

Históricamente el término individualismo ha sido utilizado para caracterizar tanto las doctrinas del contrato social que surgen en el siglo XVII como a sus sucesoras que, aun cuando no emplean la noción de contrato, heredan la visión de la sociedad como constituida por individuos, por sujetos que tienen metas, proyectos y fines específicamente individuales.

Rousseau y Kant lo hicieron por dos vías no tan diferentes. En cualquier caso utilizaron el concepto de soberanía que aquellos fundamentaron como instrumento racionalmente elegido, y lo transformaron en un fin: el interés general del contrato social y la obediencia general a la ley.

---

<sup>76</sup> BARCELLONA Pietro, "El individualismo propietario", Editorial Trotta, España, revista de Derecho, N° Especial, agosto 1998.

Kant terminó de instalar la idea de una libertad relativa que para entenderse requiere imaginar una interacción orgánica entre individuos por la cual la igual obediencia a la ley hace a todos libres mientras que libertades desiguales implicarían el sometimiento social de unas libertades a otras. La libertad absoluta (análoga a la medición de pobreza absoluta) no era viable para él, con lo cual la libertad no permitía entenderla a la manera de Montesquieu, Tocqueville o Guisot, como una conquista gradual de privilegios frente al poder, conquista que finalmente podía alcanzar a todos. Al contrario, para Kant, los privilegios son peores que un poder total que se aplique leyes por igual a sí mismo, porque la libertad no la mide desde un piso de cero absoluto sino en relación a la “igual libertad” del otro. Sin contenido la libertad es una relación<sup>77</sup>.

Rousseau dibujó al bien común del Estado como el verdadero puente, para cada individuo en abstracto, de un universalizable “amor de sí”, en contra del “amor propio”, en el seno de cada individuo particular, contradictorio con su naturaleza social. Había que aceptar esta condición si se deseaba construir una sociedad en beneficio de sí misma y, a través de su ley, en beneficio cooperativo de todos dentro de la misma<sup>78</sup>.

Sociedad natural en Rousseau, sociedad racional en Kant. Así instalaron dentro del individuo dos naturalezas contrapuestas: lo individualizaron. Fracturaron el organicismo aristotélico, que no había terminado de distinguir dentro del hombre —al menos no con claridad— entre dos aspectos distintos de una misma naturaleza, con dos corolarios mutuamente dependientes pero incomunicados: el individualismo y el colectivismo.

Estas palabras no se usarían hasta mucho tiempo después de estos autores, pero fueron ellos sus autores conceptuales: fueron los genuinos fundadores de la modernidad y hasta los precursores de su inevitable crisis.

El interés del hombre no sería nunca más interpersonal, sino meramente individual, pero, a su vez, esta individualidad sería genuina en tanto fuera asignada por el espacio público, colectivamente entendido: el interés individual universalizable es algo aislado de los demás, no vivido con los demás (no es comunitario), pero, a la vez, la colectividad es la que hace que sea

---

<sup>77</sup> BARCELLONA Pietro, “El individualismo propietario”, Editorial Trotta, España, revista de Derecho, N° Especial, agosto 1998.

<sup>78</sup> *Ibíd.*

un interés compatible con el interés de los demás, aunque los demás como prójimos (próximos) no sean quienes lo compatibilicen. El interés general no representa un espacio social donde intereses privados, personales y comunes, se coordinan<sup>79</sup>.

El interés general sólo colectiviza el egoísmo y promete dividir los beneficios en porciones iguales.

Escindidos para siempre lo privado y lo público, contrapuestos en conflicto, subordinándose mutuamente pero nunca complementándose, así maduró en la modernidad el republicanismo y desde él el concepto moderno de democracia, y repitió, a su nueva manera, lo que era sólo un conjunto de errores aislados en Roma y Atenas. A esto se le llamó la “dividucción ciudadano-habitante”, simplificación útil de un fenómeno que se reconoce mucho más complejo.

No hay posible ejercicio simultáneo del poder y de la vida que es objeto de dicho poder. En otras palabras: no se puede, simultáneamente en el tiempo, ser objeto y sujeto de la soberanía de que se es parte.

No se puede deliberar para dar una orden concreta y particular a uno mismo y acatar al mismo tiempo. Sin embargo esto es precisamente lo que requiere un permanente estado de decisión asamblearia de las acciones particulares. Toda relación de poder tiene un contenido concreto, y la relación de poder que aplique un contenido concreto a cada caso particular requiere un sujeto de dominio por una parte y un objeto de dominio por el otro. Si queremos democráticamente elegir en qué mesas cada uno de los comensales se sentará a comer no podremos estar comiendo al mismo tiempo<sup>80</sup>.

El poder ejecutivo, salvo que se aplique sobre un individuo particular aislado, no puede ser ejercido por todos los detentadores del poder. Sólo el poder legislativo, que define el contenido general de la relación de poder, puede tener esta característica. De esta forma siempre habrá una minoría administrativa delegada que conduzca la organización. Eso no significa que el contenido de la ley sea abstracto, por el contrario especifica órdenes de contenido concreto, pero una orden que requiera de una relación constante de obediencia requiere un contenido

---

<sup>79</sup> KROPOTKIN P., “ÉTICA: ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA MORAL” en “LA FILOSOFÍA MORAL DE KANT”, Ed. MAUCI, Barcelona.

<sup>80</sup> KROPOTKIN P., “ÉTICA: ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA MORAL” en “LA FILOSOFÍA MORAL DE KANT”, Ed. MAUCI, Barcelona.

particular variable en el tiempo para cada individuo, y esta orden no podrá ser dictada por los soberanos directamente sino que estará sujeto a la discreción del poder ejecutivo al que se delegue esta tarea<sup>81</sup>.

Esto significa que la ejecución constante del mando sólo puede ser autocrática. Todo sistema republicano en el cual sus soberanos elijan legislativamente ampliar la esfera de lo público estará aumentado necesariamente la esfera en la cual las actividades de los individuos se decidan autoritariamente por el poder ejecutivo, y es por esto que el socialismo, en tanto economía colectivista y por ende planificada, es necesariamente, más allá de quien detente la soberanía legislativa, una autocracia ejecutiva absoluta que delega funciones de planificación en múltiples administradores de sector.

## **2. LA FUNDAMENTACIÓN CONSTITUCIONAL**

### **2.1. DIFERENCIA ENTRE DERECHO CONSTITUCIONAL Y TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN**

Si bien una primera fuente de fundamentación de la propiedad privada está en la ley o código, en el siglo XX a partir de la aclaración en la teoría constitucional de la primacía de la constitución, la propiedad privada, será o tendrá tratamiento en el contexto, es decir, la constitución.

La constitución es estudiada por el Derecho Constitucional que está encargado de estudiar normas del estado y su aplicación cotidiana, dentro de éste, están los principios. Dentro de este marco el tratamiento del derecho de propiedad pasará entonces a tener no solo rango legal sino constitucional, ya sea a través de principios o en muchas constituciones definiendo y clasificando la misma, tal ocurre en nuestra vigente constitución como veremos más adelante la citar la misma.

---

<sup>81</sup> KROPOTKIN P., "ÉTICA: ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA MORAL" en "LA FILOSOFÍA MORAL DE KANT", Ed. MAUCI, Barcelona.

## **2.2.- MEDIOS DE DEFENSA CONSTITUCIONAL**

### **2.2.1. INTERNOS**

Protegen el texto y la eficacia. Cuatro elementos que protegen la Constitución.

- a) vigencia
- b) supremacía. Depositada en la soberanía del pueblo
- c) reforma. Sistema constitucionalizado de reforma protege al texto y su eficacia
- d) interpretación: forma de desentrañar el contenido de la constitución. Se activa la constitución con reformas de acuerdo a principios que la constitución plasma.

### **2.2.2. EXTERNOS**

Fuerza normativa de la Constitución.

Restituyen derechos fundamentales cuando son violados por una autoridad:

- a) acción de amparo. Entre particulares.
- b) acción de inconstitucionalidad. Contra una ley general que va en contra de los reglamentos generales.
- c) controversia constitucional. Conflictos entre competencia de poderes.

#### **2.2.2.1. Acción de Amparo**

Procede cuando la autoridad vulnera derechos a un civil, es para restituir su derecho.

### **2.2.2.2. Acción de Inconstitucionalidad**

Exclusivo de órganos del estado, procede cuando un órgano cree que un artículo es contrario a la constitución (leyes generales).

### **2.2.2.3. Controversia Constitucional**

Proceden contra invasión de competencias entre un poder y/o otros. Como ciudadano el único medio de defensa es la acción de amparo.

La palabra garantía individual implica que se confunde el contenido esencial.

No todos los derechos son individuales; estamos limitándolo. Los derechos individuales forman al ordenamiento jurídico.

La teoría constitucional impone formas de actuar al Estado para que el pueblo pueda accionar su existencia en igualdad y equidad; proporcionando una gama de normas constitucionales que avalan la imposibilidad de imponer la no observancia de los derechos fundamentales de las personas entre las cuales inobjetablemente se encuentra el derecho de propiedad privada, por entenderse este como parte inalienable de la existencia de las personas y por considerarse a la propiedad privada parte substancial de la existencia de un estado democrático.

La soberanía es la capacidad que tiene el pueblo para autorregularse. Por encima de todo. La libertad es para el individuo como la autorregulación para la colectividad. Autorregularse es determinarse. De ahí surge el entendido de que la propiedad privada es inalienable, e imprescindible para la constitución democrática pues supone un principio de autodeterminación individual como interés particular que genera un interés colectivo.

El artículo 7 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia expresa: “La soberanía reside en el pueblo boliviano, se ejerce de forma directa y delegada. De ella emanan, por delegación, las funciones y atribuciones de los órganos del poder público; es inalienable e imprescriptible”.

### 3. PROPIEDAD PRIVADA

Para el marxismo la propiedad privada es un elemento negativo, pues permite que la clase dominante ejerza un control de las personas a través de la acumulación de capital; así el control de los medios de producción provoca desigualdades.

En cuanto a los católicos y evangelistas la idea de propiedad privada nace de la bendición de Dios a las personas, por tanto es necesaria y se debe respetar.

Principio de Propiedad Privada Catecismo de la Iglesia Católica (1998) “La propiedad como las demás formas de dominio privado sobre los bienes exteriores, contribuye a la expresión de la persona y le ofrece ocasión de ejercer su función responsable en la sociedad y en la economía. Es por ello importante fomentar el acceso de todos a algún dominio sobre los bienes externos. La propiedad privada, debe ser considerada como extensión de la Libertad humana”

John Locke (1632-1704), concibe que el derecho de propiedad deriva de la libertad de mezclar el propio trabajo con los recursos naturales —así se constituye la propiedad privada—, y, acota, que el hombre tiene derecho a los frutos de su propio trabajo.

La propiedad es la facultad o el derecho de poseer algo. La noción se usa para nombrar a lo que resulta objeto de dominio dentro de los límites de la ley (como una casa) y a aquello que es un atributo o una cualidad personal (el talento, la belleza).

El concepto de propiedad privada hace referencia al poder jurídico completo de una persona sobre una cosa. La forma en que esta idea se plasma en la realidad a través de las leyes ha cambiado a lo largo de la historia.

La propiedad privada surge del fundamento filosófico que indica que el ser humano es un ser que tiene por naturaleza. Sólo el hombre posee, ya que transforma y usa lo material y crea un nuevo valor que antes no existía. Los animales, en cambio, no tienen propiedades, sino que se limitan a usar.

## 4. DOCTRINA JURÍDICA

La doctrina jurídica es lo que piensan los distintos juristas respecto de los distintos temas del derecho, respecto a las distintas normas. Carece de toda fuerza obligatoria, aunque es importante fuente mediata del derecho y su valor depende del prestigio del jurista que la ha emitido o formulado.

Una doctrina es un conjunto de ideas o creencias que se dan por ciertos y que se inculcan mediante la enseñanza (adoctrinar / catecismo o doctrina cristiana).

No es lo mismo el concepto de propiedad que nos puedan dar los hechos, o la observación de la realidad, que bien puede ser estudiada principalmente por los sociólogos, empleando para ello paradigmas económicos o psicológicos; que aquel concepto de propiedad que bien, nos pueden proporcionar los filósofos del Derecho, inspirados en doctrinas ideológicas ius naturalistas, antropológicas, religiosas, marxistas, o cualquiera otras.

En el mismo tenor, tampoco podrá ser la misma teoría de la propiedad que nos podría proporcionar el razonamiento puro, abstracto y lógico de las normas jurídicas que regulan la conducta humana.

Gayo expresa “la actio in personam es aquella por la cual accionamos contra alguien, que esta obligado hacia nosotros ya en virtud de un contrato, ya en virtud de un delito, es decir cuando reclamamos que se nos deba dar, hacer o prestar algo”<sup>82</sup>. La actio in rem, es aquella por la cual pretendemos que una cosa corporal es nuestra, o que nos compete un ius determinado, como por ejemplo, el de “usus”, el de “usus fructus”, el de paso (“eundi”), el de conducir ganado (“agendi, actus”), el de acueducto (“aquam ducendi”), el de edificar (“altius tollendi”), o el de vista (ius prospiciendi)<sup>83</sup>

Es precisamente en dicha obra, cuando emplea el término “res”, que significa “cosa”, de la cual deriva la expresión de “Real”, que significa Derecho de las Cosas, es decir “Derechos Reales”.

---

<sup>82</sup> GAYO. “*Institutas*”. Edit. Abeledo-Perrot. Buenos Aires Argentina 1993.

<sup>83</sup> Ídem.

Esta concepción ideológica romana, se sigue conservando en esencia, hoy en día en nuestro Derecho Civil tradicional, sólo que con algunas pequeñas modalidades

Tan sólo Gayo realiza este ejercicio lógico de sistematización al hablar en la tercera parte de su obra, las Institutas, sobre la clasificación de las acciones procesales, en dos grandes rubros, las denominados *actio in rem* y *actio in personam*, de lo cual se deduce dentro del contexto jurídico actual, las expresiones de Derecho Real y Derecho Personal.

Sin embargo, cabe señalar que los romanos no crearon el concepto de “derechos reales”, toda vez que el adjetivo *reales* no existió en el latín clásico; y es más, los antiguos no tuvieron nunca la expresión general para el conjunto de derechos que nosotros llamamos reales; la palabra “real” fue naturalmente empleada por los comentadores para traducir la expresión “actio in rem”, como forma de antítesis de la expresión “personales acciones”<sup>84</sup>.

La *facultad persecutoria* consiste en que el derecho real debe ser respetado por todos los individuos, y por lo mismo, si alguna persona sin derecho ni autorización se apodera de la cosa sobre la cual recae el derecho real, el titular de éste puede perseguir su cosa para el efecto de recuperarla y ejercitar el aprovechamiento sobre ella.

El Derecho Personal es el que tenemos en contra de una persona determinada, y que nos permite exigir de ella el cumplimiento, de un hecho como la entrega de una suma de dinero o de una abstención.

La propiedad privada ha sido de antemano usada y predispuesta a mantener el orden entre ciudadanos y entre el Estado y sus soberanos, cuando democracia impera no puede haber la anulación de propiedad privada y esto se determina en los estados base de Roma y sus vecinos, quienes admiraron la claridad de entonación entre lo adecuado y lo necesario en las normas y códigos romanos.

No otra cosa podría esperarse de las constituciones y compilados legales de los países llamados democráticos en el mundo actual.

---

<sup>84</sup> PLANIOL, Marcel. “*Tratado Elemental de Derecho Civil*”. Editorial Cajica. Puebla México 1955.

## 5. DERECHO CONSTITUCIONAL

Cuando en el derecho constitucional se habla de derecho de propiedad se hace referencia a la propiedad de toda naturaleza, pero muy particularmente a la propiedad territorial o inmueble.

Desde el inicio de los tiempos históricos más antiguos de que se tiene noticia, las clases aristocráticas se esforzaban por hacer reconocer, aun de los monarcas, el respeto del derecho de propiedad. Los jefes guerreros recibían con frecuencia donaciones en tierras después de las guerras victoriosas, dentro de las propias comunidades o en las nuevas comarcas conquistadas, por esta circunstancia, de todos los derechos individuales que hoy conocemos, el de propiedad es el de más antigua formación, porque en su reconocimiento y consagración como una prerrogativa intangible, intervinieron las clases aristocráticas.

En los tiempos modernos, este derecho esta explícitamente consagrado en todas las constituciones democráticas, como una prerrogativa de todos los habitantes, sin distinción de clase.

La propiedad privada cual sea su naturaleza, no puede ser tomada por el estado ni por otras personas autorizadas por el Estado, sino por causa debidamente justificada de utilidad pública o interés social y previa justa indemnización. Según esto, la responsabilidad de tomar la propiedad privada en tales casos no corresponde al antiguo concepto de la expropiación, sino más bien a la figura jurídica de la enajenación o venta forzosa.

Derecho a la propiedad intelectual: este derecho consiste en el privilegio, por parte de quien realiza con originalidad una producción científica o literaria, o de quien consigue algún invento o realiza un descubrimiento mediante su genio o esfuerzo, de aprovecharse de los beneficios económicos y morales que de ellos pueda derivarse, su consagración, que se originó en Inglaterra en el siglo XVII, tiende a impedir los plagios y rapiñas que ocurrían antiguamente, por la culpa de los cuales muchos creadores e inventores geniales o esforzados en el campo de la ciencia, la técnica, el arte o la literatura, vivían y morían en extrema pobreza, mientras otros, con audacia y descaro, utilizaban el producto de sus desvelos e inspiraciones acumulando grandes riquezas.

Bobbio<sup>85</sup> graficó de manera magistral la superlativa importancia de la protección de los derechos con la célebre frase de que "el problema de los derechos humanos no es fundamentarlos sino realizarlos o protegerlos". En efecto, un derecho, cualquiera sea éste, se convertiría en una simple declaración formal si no existiera la posibilidad de que la persona afectada pueda acceder a los tribunales reclamando el cese de la amenaza, la restricción o la supresión del derecho invocado como lesionado. De ahí que, en la doctrina, se viene preconizando sobre la existencia de un derecho fundamental de acceso a los tribunales<sup>86</sup>; y es que no es suficiente que los derechos fundamentales sean reconocidos constitucionalmente y existan leyes que regulen su ejercicio "si sus titulares no disponen de medios también constitucionales para ejercerlos efectivamente, atacando, si se necesario, la arbitrariedad de las autoridades y los particulares"<sup>87</sup>, quedaría en una declaración retórica sin eficacia material.

Conforme al diseño constitucional boliviano, la protección de los derechos fundamentales puede reclamarse por dos vías:

**a) El defensor del Pueblo.** En efecto, al Defensor del Pueblo la Constitución le encomienda velar por la vigencia y el cumplimiento de los derechos y garantías de las personas en relación a la actividad administrativa de todo el sector público; asimismo, vela por la defensa, promoción y divulgación de los derechos humanos (Art. 127.I); labor que la desarrolla de oficio o a través de las quejas de los ciudadanos<sup>88</sup> que se sientan afectados por actos y procedimientos administrativos arbitrarios que lesionan sus derechos.

**b) Por vía jurisdiccional.** El Art. 1, II de la Ley 1836, establece como uno de los fines del Tribunal Constitucional, el de garantizar "... el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas". En concordancia con esto, el Art. 120.7 constitucional, confiere al Tribunal Constitucional la atribución de revisar los fallos emitidos en los recursos de amparo y hábeas corpus, emitidos por los órganos jurisdiccionales inferiores.

---

<sup>85</sup> Bobbio, Norberto, "El problema del Derecho y la Paz", Barcelona, 1982.

<sup>86</sup> López Guerra, Luis, Op. cit. Peces Barba, a esta problemática la vincula con la eficacia de los derechos, es decir con la "existencia o posibilidad de existencia real de esos derechos para algunas personas", sobre quienes pesan límites de hecho y no derecho, como el analfabetismo, la pobreza, pág. 122.

<sup>87</sup> Dermizaky Peredo, Pablo, "Derechos Fundamentales y Jurisdicción Constitucional" en Jurisdicción Constitucional, AA.VV., Ed. El País, Santa Cruz, 2000, p. 13.

<sup>88</sup> El Artículo 19 de la ley del Defensor del Pueblo, sobre el particular establece que "Toda persona natural o jurídica que se sienta afectada por actos y procedimientos administrativos arbitrarios, violaciones de derechos humanos y otros actos ilegales, podrá presentar quejas al Defensor del Pueblo, sin impedimento de ninguna naturaleza".

Sin embargo, conviene precisar que el orden constitucional boliviano prevé un procedimiento distinto al establecido para la acción de libertad y acción de amparo, cuando la lesión al derecho fundamental invocado provenga de las cámaras legislativas.

La doctrina realiza análisis y trabaja sobre la existencia y los límites del derecho de propiedad privada, concibiendo ésta como un hecho y nunca como un supuesto, esto hace a medida que avanzan los tiempos porque la democracia es la base de la constitución de este Estado, conforme a lo que sus primeros articulados definen.

## **6. APROPIACIÓN INDEBIDA**

Delito que consiste en disponer dolosamente de la cosa como propia, transmutando la posesión lícita originaria en una propiedad ilícita o antijurídica, con incumplimiento definitivo de las obligaciones de entregar o devolver.

Constituye una modalidad de la estafa y del abuso de confianza.

Tiene las siguientes características:

- Transmutación de la posesión jurídica legítima inicial en propiedad ilegítima a través de la deliberada incorporación de aquéllos al propio patrimonio.

Elementos

- Haber recibido dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble en depósito, comisión, administración o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos.

Sus requisitos son:

- Acto de recepción o incorporación de la cosa a manos del futuro autor del delito.
- Ha de tratarse de dinero, efectos o cualquier cosa mueble
- El título por el que se recibe la cosa mueble ha de originar una obligación de entregar o devolver.

Esos títulos son:

- depósito (también el depósito miserable o necesario),
  - comisión ,
  - administración,
  - mandato,
  - la aparcería,
  - el transporte,
  - la prenda,
  - el comodato,
  - la compraventa con pacto de reserva de dominio,
  - la sociedad,
  - el arrendamiento de cosas, obras o servicios.
- Acción delictiva, o apropiar o distraer en perjuicio de otro.

Dinero que se gasta o se emplea en distinta forma a la pactada, cosa que se vende, se empeña, se dona, se permuta o se destruye (caso de cosas fungibles) o ilícita transformación de la posesión en propiedad, que es lo que ocurre cuando la apropiación indebida se refiere a una cosa mueble no fungible.

Ambas expresiones, apropiar o distraer, tienen una significación similar, pues se refieren a la realización de uno de los actos de disposición antes referidos.

Cualquier negativa de haber recibido una cosa mueble no es delictiva, sino sólo aquella que se realiza en los casos en los que antes se ha recibido tal cosa con obligación de entregarla o devolverla.

Doble resultado, de enriquecimiento respecto del sujeto activo, y de empobrecimiento o perjudicialidad patrimonial del agraviado.

Necesariamente ha de concurrir el dolo que, como requisito genérico de carácter subjetivo, ha de acompañar a la acción que el tipo nos describe.

Ha de existir conciencia y voluntad de que se tiene una cosa mueble con obligación de entregarla o devolverla y de que se viola esta obligación con un acto de apropiación o

distracción, y en esto simplemente consiste el "animus rem sibi habendi" que es el elemento subjetivo propio de este delito.

Si el objeto apropiado indebidamente no es de lícito comercio, no existe legítima propiedad sobre el mismo.

Desde el momento en que el objeto es "res extracommercium", el comportamiento sería impune, puesto que, siendo el bien jurídico del delito de apropiación indebida de la propiedad, no se puede ver afectada una propiedad que no se tiene. Solo se puede ser propietario de los objetos de lícito comercio y, por tanto, en los casos en que no existe un dueño legítimo, no cabe castigar penalmente la sustracción.

Todo lo anteriormente expuesto tiene una singularidad, para que exista apropiación indebida debe existir primero la propiedad, sea esta privada o del Estado, en cualquier caso lo que nos incumbe es el primer expuesto, es decir la propiedad privada. Y se aclara que existe una figura adyacente que se llama la usucapión, que puede fungir en el caso del Estado como en el caso de la propiedad privada.

## **CAPÍTULO III**

### **1. DESARROLLO NORMATIVO DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN EL CÓDIGO CIVIL Y LA CONSTITUCIÓN PLURINACIONAL SOBRE LA PROPIEDAD**

Con la finalidad de contrastar nuestra propuesta inicial desde la perspectiva socio-jurídica de establecer la existencia de contradicciones entre lo dispuesto en el código civil vigente y la actual Constitución, inicialmente haremos una referencia a la regulación de la constitución y el código civil sobre la propiedad privada.

#### **1.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL**

##### **1.1.1. LA PERSPECTIVA HISTÓRICA HACIA UNA NUEVA JURIDIFICACIÓN DE LA PROPIEDAD, EL PEDIDO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS**

Los precedentes tiene lugar hace aproximadamente 14 años, los movimientos indígenas de las tierras bajas bolivianas (Amazonía, Oriente y Chaco) comenzaron una serie de movilizaciones nacionales que fueron acompañadas por sus pares del Occidente boliviano de quechuas y aymaras.

Estas marchas no se reducen a movilizaciones locales sino tienen un alcance nacional tanto en el contexto social y político. En lo social, es el reflejo, el reclamo de pueblos sistemáticamente excluidos del sistema estatal y la falta de reconocimiento de sus formas de vida y derechos; en

lo político, es el reclamo de ser actores vivos en la política y dejar de ser meros votantes, en definitiva es la acción unida que persigue el cambio o finalmente la captura del poder. En esa perspectiva hasta el 2013 se han realizado hasta ocho movilizaciones que atravesaron selva, monte, ríos y caminos de herradura además de montañas de más 5.000 metros de altura para llegar a la ciudad de La Paz

### **1.1.2. MARCHAS INDÍGENAS**

La primera fue en 1990, recuerda un tríptico de la Coordinadora de Pueblos Étnicos de Santa Cruz (CPESC). La denominada "Marcha por el Territorio y la Dignidad" comenzó por iniciativa del pueblo Mojeño, en Trinidad, llegó a La Paz para sorpresa de mucha gente, aunque el recibimiento del poder político y el gobierno —por entonces conducido por el Acuerdo Patriótico (MIR-ADN)— fue más demagógico que un recibimiento es perspectiva de un reconocimiento como ciudadanos iguales.

El logro de esa marcha fue, según el CPESC la aprobación de un Decreto Supremo que reconocía la existencia de los primeros territorios indígenas y el reconocimiento nacional e internacional de la existencia de los pueblos indígenas de las tierras bajas, ya que en el Occidente, tanto aimaras y quechuas ya habían logrado estructurar una organización mucha más sólida y amplia.

La segunda, en 1996 fue la "Marcha por el Territorio, el Desarrollo y la Participación Política de los Pueblos Indígenas" una caminata indígena-campesina de todos los pueblos miembros de la Confederación de Pueblos Indígenas del Oriente Boliviano (CIDOB) y comenzó en Samaipata (provincia Florida, Santa Cruz) tuvo dos logros: a) Promulgación de la Ley INRA y el reconocimiento de 33 Tierras Comunitarias de Origen (TCOs).

El año 2000 se dio la tercera, denominada "Marcha por la Tierra, el Territorio y los Recursos Naturales" que, protagonizada por la CPESC, el pueblo mojeño del Beni y otros pueblos de la amazonía, comenzó en Montero (provincia Obispo Santisteban, Santa Cruz) tuvo como resultado inmediato la modificación de la Ley INRA y un Decreto que reconocía oficialmente las lenguas de los pueblos indígenas de las tierras bajas.

La cuarta marcha tuvo lugar en mayo de 2002 la "Marcha por la Soberanía Popular, el Territorio y los Recursos Naturales" fue una kilométrica caminata en la que se combinaron los movimientos campesino e indígena con más de 50 organizaciones sociales; misma que partió de Santa Cruz y llegó hasta la ciudad de La Paz.

La culminación de esta marcha terminó en un convenio con el gobierno y los partidos políticos con representación parlamentaria, que comprometieron la viabilidad de la Asamblea Nacional Constituyente, como mecanismo de reforma a la Constitución Política del Estado pero a la vez, el archivo definitivo de la "Ley de Apoyo al desarrollo Sostenible". Posteriores a ella se realizaron hasta ocho marchas, la última el 2013 misma que fue frustrada en la localidad de Chaparina, por la intervención de la fuerza pública, cuyo proceso judicial aun hasta la fecha no ha concluido porque en la misma se violó derechos humanos y fundamentales.

Si recordamos, las ocho marchas que interpelaron a los poderes públicos fueron pacíficas. No hubo enfrentamientos aunque sí una inmensa movilización social de base porque fueron comunarios chiquitanos, ayoreos, mojeños, guarayos, guaraníes y otros a los que se sumaron los quechuas y aymaras los que protagonizaron esas kilométricas caminatas que comenzaron a acuñar un término nuevo: Tierra Comunitaria de Origen (TCO) que luego derivó en una retardada serie de trámites de legalización de derecho propietario de tierras, que hasta hoy no concluyen en la mayoría de los casos.

Sin embargo, el obsoleto sistema político instalado por entonces en el poder (1990, primera marcha) no escuchó ni captó el mensaje de los indígenas, como no escucha a los sectores sociales mayoritarios del país: Jubilados, pequeños prestatarios y otros. Ese conjunto de partidos que se rotan en el poder, hasta hoy, han demostrado estar al servicio de otro grupo de interés económico muy fuertes en una combinación entre capitales nacionales pero mayoritariamente extranjeros.

Pero también se demostró que el pacifismo sólo no pudo abrir el cerrojo de la sordera de los poderes públicos. Cuatro marchas y 13 años de pedidos continuos no fueron tomados en cuenta y tuvo que ser, otra vez la tragedia la que se interpusiera y obligara al poder a ceder. Eso ocurrió en octubre de 2003, cuando los indígenas aymaras y quechuas, sumados a los mineros y los degradados ciudadanos alteños obligaron (genocidio de por medio) a fugar del

país al entonces presidente Gonzalo Sánchez de Lozada (MNR). Lo que en adelante permitió el debate de la constituyente y finalmente una nueva constitución.

Peor aún, ese sistema caduco de partidos y sus mentores y ejecutores que no escuchó a los indígenas, se apropió de todo el mecanismo de preparación mediática de la Asamblea Constituyente: Delegados presidenciales, comisiones gubernamentales o parlamentarias apoyadas por mucho dinero de la cooperación internacional y de las organizaciones no gubernamentales internacionales (ONGs).

Como resumen podemos afirmar que el movimiento indígena originario campesino, que tenían como bandera el reconocimiento de la tierra y territorio, de las propias formas de vida, el derecho y el cambio de la constitución, ha logrado la suma de otros a este reclamo y hecho posible el constituyente y posterior cambio de la constitución.

## **1.2. LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN**

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia es el decimoséptimo texto constitucional en la historia republicana. Entró en vigencia el 7 de febrero de 2009, fecha en la que fue promulgada por el Presidente Juan Evo Morales tras ser aprobada en un referéndum con un 90,24% de participación. La consulta fue celebrada el 25 de enero de 2009 y el voto aprobatorio alcanzó un 61,43% del total, es decir, 2.064.417 votos. El "no", por su parte, alcanzó 1.296.175 sufragios (es decir, un 38,57%). Los votos en blanco sumaron 1,7% y los nulos, un 2,61%

La historia de la Constitución política del Estado empieza con la Marcha por el Territorio y la Dignidad de los pueblos indígenas que partió desde Trinidad, Beni un 15 de agosto de 1990.

El proyecto de Constitución política del Estado fue redactado por la Asamblea Constituyente y aprobado en su fase "En Grande" en la capital de Bolivia: Sucre, el martes 27 de noviembre de 2007. La fase en "En Detalle" se discutió en la ciudad minera de Oruro, el domingo 9 de diciembre de 2007.

La fase “De Revisión” del proyecto de Constitución política del Estado se llevó a cabo entre el lunes 10 de diciembre y el viernes 14 de diciembre de 2007 por el MAS (Movimiento Al Socialismo).

A casi un año después, en el mes de septiembre de 2008 en Cochabamba, el proyecto de Constitución política del Estado se revisó en la parte pertinente a las Autonomías departamentales por tres Prefectos: Cossio (Tarija), Costas (Santa Cruz) y Suarez (Beni).

Luego, del 20 al 21 de octubre de 2008 en La Paz, el proyecto fue revisada en un Congreso constituyente por las organizaciones de representación popular: MNR (Movimiento Nacionalista Revolucionario: Fernando Romero, Guillermo Richter), UN (Unidad Nacional: Alejandro Colanzi, José Villavicencio, Peter Maldonado, Ricardo Pol), MAS (Movimiento Al Socialismo: Carlos Romero, Edmundo Novillo, Félix Rojas) y la agrupación ciudadana PODEMOS (Poder Democrático Social: Carlos Börth, Luís Vásquez, Oscar Ortiz, Antonio Franco, Bernardo Montenegro, Gamal Serham, Roberto Ruiz).

Para llegar a consensos se buscó acuerdos corporativos. La presión social apresuró el diálogo congresal. El proyecto de Constitución política del Estado sancionado en Oruro fue reformulado por el Congreso constituyente en los siguientes temas:

Justicia comunitaria. Se delimitó la justicia comunitaria a las personas que pertenecen a la nación en particular, dejando de lado el Principio de Territorialidad (que dice si el delito se ha cometido en territorio nacional se aplicará las normas que rigen ese territorio no importando la nacionalidad del autor. El Tratado De Montevideo del 23 de enero de 1889 consagra este principio) y retomado el arcaico Principio de Personalidad (se aplica la ley de la nación al cual pertenece el autor). Convirtiendo así, en una ficción los usos y costumbres de las naciones originarias, usos y costumbres que no alcanzaran a los mestizos.

Así mismo se modificó el control social de los movimientos sociales, no podrán destituir a autoridades. Se circunscribe la Democracia Comunitaria sólo a las comunidades. La Democracia Comunitaria (las minorías acatan las decisiones de las mayoría) solo se aplica en las “marcas”, a las “tentas” de las naciones. Ya no se aplicara en decisiones públicas del Estado Boliviano (Arts. 7, 12, 26, 108, 242).

Se inserta lo “boliviano”. Se aclara que las naciones originarias forman parte de una nación, la nación boliviana, que los engloba. Era un pedido de los mestizos que con el proyecto de Oruro dejaban de tener identidad nacional. De un plumazo inventan “lo boliviano” como una nación que fracasó en su formación toda la vida republicana (Arts. 3).

Se mantiene elección de diputados uninominales y plurinominales para la cámara baja. Se pedía que todos fueran elegidos uninominalmente. Pero los mestizos dijeron que ellos se quedarían sin diputados. Es por eso que se mantiene a uninominales y plurinominales. Se mantienen las dos cámaras del Congreso. Seguiremos atados a los caprichos de 36 senadores. (Arts. 160, 162, 170, 180, 183, 198, 200, 212).

Garantías a la propiedad privada. Esta fue una concesión graciosa a los terratenientes y ganaderos del oriente del país que apoyaron al MAS. Al establecer: “Artículo 399. — I. Los nuevos límites de la propiedad agraria zonificada se aplicarán a predios que se hayan adquirido con posterioridad a la vigencia de ésta Constitución. A los efectos de la irretroactividad de la Ley, se reconocen y respetan los derechos de posesión y propiedad agraria de acuerdo a Ley.

II. Las superficies excedentes que cumplan la Función Económico Social serán expropiadas. La doble titulación prevista en el artículo anterior se refiere a las dobles dotaciones tramitadas ante el ex - Consejo Nacional de Reforma Agraria, CNRA. La prohibición de la doble dotación no se aplica a derechos de terceros legalmente adquiridos”

Si “propiedad agraria zonificada” se aplica luego de la aprobación del proyecto de Constitución política del Estado, entonces ¿donde queda el pedido de tierras por los pobres? ¿Dónde queda el objetivo desde la primera Marcha Por Tierra Y Territorio (15 agosto 1990) que partió desde Trinidad, Beni?

Esta modificación también desconoce el Principio De Retroactividad De La Ley En Materia Social. Las tierras, las pasan al campo del derecho civil donde si se aplica la irretroactividad. Con esta modificación se está constitucionalizando el latifundio.

Con estas reformulaciones por el Congreso Constituyente, la tarde del día 21 de octubre de 2008, el Proyecto De Nueva Constitución Política Del Estado fue presentado al Presidente de la República Dn. Juan Evo Morales Ayma, quien, no obstante de tener diez días para estudiarlo, y

lo más importante, que los movimientos sociales estudien y revisen los cambios, firmó y promulgó inmediatamente la Ley de Convocatoria a Referendo Dirimitorio Sobre Tierras y Referendo del Proyecto de Reforma Constitucional<sup>89</sup>.

Las dos consultas se realizaron el 25 de enero del 2009. El proyecto de texto constitucional, modificó sustancialmente la Constitución política del Estado vigente desde 1967. Define el ingreso de Bolivia a la era de un Estado plurinacional, comunitario y con autonomías.

### **1.3. LA REGULACION ESPECÍFICA SOBRE LA PROPIEDAD EN LA CONSTITUCIÓN**

Dicho esto, cabe precisar que la constitución vigente es producto de un complejo proceso de demandas de sectores sociales y negociaciones que no han estado adecuados a los criterios del consenso en el sentido más amplio, sino más bien producto de la aplicación de la mayoría de 2/3 en su aprobación, que no siempre es un buen signo democrático. Peso a ello, lo cierto es que la constitución está vigente y en ella regula la propiedad y también el código civil, por lo que en este capítulo analizaremos las contradicciones entre las citadas normas, aunque debe quedar claro que la constitución es la norma superior.

La Constitución Política del Estado Plurinacional regula la propiedad en el Título II (Derechos fundamentales y garantías), Capítulo II artículos 56 y 57. De tal manera que está regulado como Derecho fundamental así el artículo 56 establece: "I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual y colectiva, siempre que ésta cumpla una función social.

II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo.

III. Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria"<sup>90</sup>

---

<sup>89</sup> La Constitución política del Estado Plurinacional de Bolivia fue promulgada en la ciudad "El Alto" el sábado 7 de febrero de 2009 y publicado por la Gaceta Oficial el lunes 9 de febrero de 2009, día desde el cual es obligatoria su acatamiento por estantes y habitantes de Bolivia.

<sup>90</sup> La propiedad privada tradicionalmente se ha entendido como un derecho absoluto que solo podía ser trasgredido por medio de precisas intervenciones del Estado, con la consiguiente indemnización. Sin

Y el artículo 57 establece: “La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa. La propiedad inmueble urbana no está sujeta a reversión”

## **1.4. LA REGULACION ESPECÍFICA SOBRE LA PROPIEDAD EN EL CODIGO CIVIL**

Por otra parte, el Código civil en el artículo 105 regula la propiedad en los siguientes términos: “1. La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con obligaciones que establece el ordenamiento jurídico” y el artículo 106 establece “La propiedad debe cumplir una función social”.

De lo expuesto hasta aquí debe quedar claro que una primera gran diferencia y contraposición entre la constitución y el código civil es la que la primera reconoce la propiedad privada individual y colectiva y el código civil únicamente reconoce la propiedad privada individual.

## **1.5. REGULACION CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD COLECTIVA O COMUNITARIA EN LA CONSTITUCIÓN**

En el art. 394 inc. III de la CPE, “El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad comunitaria o colectiva, que comprende el territorio indígena originario campesino, las comunidades interculturales originarias, y de las comunidades campesinas. La propiedad colectiva se declara indivisible, imprescriptible, inembargable, inalienable e irreversible, y no

---

embargo, la constitución 1938, al incluir la denominada “función social” de la propiedad, realiza una revisión de aquella clásica e individualista concepción. En efecto, la función social entra como un principio actualizador y configurador de la propiedad, que impulsa al propietario a lograr una propiedad dinámica dirigida a su productividad.

está sujeta al pago de impuestos a la propiedad agraria. Las comunidades podrán ser tituladas reconociendo la complementariedad entre derechos colectivos e individuales respetando la unidad territorial con identidad”. El precepto constitucional, anteriormente citado, es concordante con el Art. 23 de la

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que expresa: “Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar”; en el mismo sentido, el Art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, establece: “Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes...”; es decir, el derecho de usar, percibir los frutos y disponer del mismo, sin otras limitaciones que las establecidas por la ley. Lo cierto es que la NCPE otorga una fuerte protección a la propiedad colectiva, al mismo tiempo que la exime de impuestos, lo que es algo absolutamente positivo, ya que procura el desarrollo de las comunidades indígenas y campesinas, desconocida en la historia de Bolivia (con la excepción de la reforma agraria de Paz Estensoro).

Por otra parte, el art. 395 inc. I de la NCPE establece que “Las tierras fiscales serán dotadas a indígenas originarios, campesinos, comunidades interculturales originarias, afro bolivianos y comunidades campesinas que no las posean, o las posean insuficientemente (...)”. Esta prescripción es desde todo punto de vista un avance en la política de distribución de la riqueza como es la tierra, ya que en Bolivia se remataron o se concedieron gratuitamente enormes porciones de tierra a personas ya acaudaladas, de modo similar a lo que se hizo en la Argentina con las tierras ganadas (o arrebatadas) en la Conquista del Desierto, y con las tierras de la actual provincia del Chaco. El texto de este artículo condiciona la dotación de tierras fiscales a las necesidades poblacionales, sociales, culturales y económicas, y la misma se hará de acuerdo con las políticas de desarrollo rural sustentable y la titularidad de las mujeres al acceso, distribución y redistribución de la tierra, sin discriminación por estado civil o unión conyugal.

Asimismo, el art. 397 inc. I, establece que las propiedades deberán cumplir con la función social o con la función económica social para salvaguardar su derecho, de acuerdo a la naturaleza de la propiedad. La función social de la propiedad se entenderá como el aprovechamiento sustentable de la tierra por parte de pueblos y comunidades indígena originario campesinos, así como el que se realiza en pequeñas propiedades, y constituye la fuente de subsistencia y de bienestar y de desarrollo socio cultural de sus titulares. La función económica social es el

empleo sustentable de la tierra en el desarrollo de actividades productivas, conforme a su capacidad de uso mayor, en beneficio de la sociedad, del interés colectivo y de su propietario.

El texto del art. 398 aprobado, prohíbe y establece 4 formas de latifundio:

(1) tenencia improductiva de la tierra;

(2) Tierra que no cumple la función social: esto implica que también las comunidades indígenas y campesinas pueden incurrir en latifundio] o la función económica social;

(3) la explotación de la tierra que aplica un sistema de servidumbre, semiesclavitud o esclavitud en la relación laboral: Esto implicaría que una tierra que no excede el número de hectáreas permitidas (5.000) o que está en manos de campesinos o indígenas, o que cumple su función económica social, aun así puede ser considerada latifundio. El latifundio, en esta tercera acepción, viene a ser una suerte de delito civil, ya que se configura por la realización de conductas vejatorias de la dignidad de las personas y de sus derechos laborales. Quién incurra en estas conductas vejatorias de la dignidad humana y de los derechos de los trabajadores están incursos en latifundio, y su propiedad queda sujeta a reversión, cuyo efecto es que la tierra pasará a dominio y propiedad del pueblo boliviano (art. 401, inc. I);

(4) propiedad que sobrepasa la superficie máxima de 5.000 hectáreas.

El art. 399 dispone la irretroactividad de los límites de la propiedad zonificada, ya que se aplicarán sólo a los predios que se hayan adquirido con posterioridad a la vigencia de ésta Constitución. También agrega, para mayor seguridad, que a los efectos de la irretroactividad de la ley, se reconocen y respetan los derechos de posesión y de propiedad agraria de acuerdo a la ley. Claro está que la propiedad anterior a la vigencia de la Constitución (desde hoy) que tenga más de 5.000 hectáreas, pero que incurra en algunas de las otras tres formas de latifundio, verá su propiedad expuesta a reversión.

Actualmente la constitución vigente garantiza la propiedad privada siempre y cuando no sea perjudicial al interés colectivo. Al contrario en la legislación civil se garantiza la propiedad privada siempre que su uso sea compatible con el interés colectivo, además de que el artículo 106 establece la función social de la propiedad

De lo expuesto podemos establecer que existe una diferencia radical entre lo dispuesto por la constitución que reconoce la propiedad privada y colectiva, así como la vigencia de la misma hace depender del cumplimiento de la función social, es decir, tanto la privada y colectiva y siempre que el uso que se haga de ella no sea contraria al interés colectivo. De lo dicho si bien

la legislación civil es poco precisa la constitución viene a hacer más concluyente al reconocer dos tipos de propiedad y que a la vez haga depender el uso de la misma no solo al cumplimiento de la función social sino no sea perjudicial al interés colectivo.

En la comparación de ambos podemos ver que el Derecho de Propiedad regulado en el código civil reviste las características de que fue dotado inicialmente en la antigua Roma (en el Derecho Romano), y posteriormente el Código Napoleón en la que se concebía a la propiedad como profundamente individualista, con un dominio absoluto, exclusivo, perpetuo e irrevocable sobre los bienes. Posteriormente, sobre todo a partir de León Duguit, existen tendencias y doctrinas que explican la propiedad desde un punto de vista social o colectivo, es decir, mediante su función social. Vemos aquí una clara diferencia la visión de función social de la propiedad que viene desde el constitucionalismo social y la forma de concebir el derecho de propiedad desde la visión del Derecho napoleónico fundamentalmente individualista.

En efecto, a partir del siglo XVIII surgen voces que defienden una mayor implicación social de la propiedad, en contraposición con la concepción absoluta en Roma, tal como dijimos más arriba. La Constitución recoge la función social de la propiedad en el artículo 56. El Código Civil deja en manos del legislador los límites a la función social de la propiedad, al establecer en el artículo 105 "...dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico...". La propiedad debe considerarse una institución jurídica objetiva y estatutaria, secundaria, condicionada y limitada. Es posible establecer limitaciones conservadoras de ciertos bienes con valor histórico, artístico, cultural, paisajístico, medioambiental, e incluso económico.

El concepto de propiedad ha sufrido numerosos cambios a lo largo de la historia. De esta forma ha sido concebido más o menos ampliamente por los legisladores. En contraposición con la concepción absoluta de propiedad en Roma, a partir del siglo XVIII surgen voces críticas con tal posición y que defienden una mayor implicación social. La propiedad, que es un hecho social, no puede habilitar para el comportamiento antisocial del propietario, y por lo tanto, deberá retraerse si resulta incompatible con intereses dignos de una mayor tutela.

Nuestra Constitución recoge una referencia a esta función social en el artículo 56, tras reconocer el derecho a la propiedad privada y la herencia (56.III) y antes de establecer la posibilidad de privación de la misma por utilidad pública o interés social (57). La referencia al

“...Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario...” del artículo primero de la Constitución implica necesariamente que la configuración de los distintos derechos se haga de manera justa, igualitaria, legítima y proporcionada, principios que, en ciertas ocasiones –no siempre– pueden ser incompatibles con el carácter absoluto originariamente predicado de la propiedad.

Paralelamente el artículo 348 del CC remite a los límites que establezcan las leyes lo habilita en concreto al legislador a utilizar un concepto flexible de propiedad para hacerla más acorde con las exigencias sociales. La referencia a “dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico” deja en manos del legislativo la ulterior configuración del derecho. En última instancia serán las leyes posteriores efectivamente acoten y configuren su extensión.

## **CAPÍTULO IV**

### **1. NORMAS QUE REGULAN LA PROPIEDAD EN EL ESTADO PLURINACIONAL**

Este capítulo tiene por objeto reseñar todas las normas que regulan la propiedad privada, colectiva y comunitaria por un lado y por otra, de hacer ver que las mismas no tienen una coherencia con lo previsto en la constitución vigente. Aunque este problema es obvio saberlo, dado que como el caso del Código civil es una norma previa a la actual constitución y por lo mismo para tener una coherencia y estar de acuerdo al espíritu de la constitución existe la necesidad de adecuarlo al mismo en la futura ley civil.

La incoherencia citada anteriormente cuando se trata de la aplicación a los casos concretos lleva una aplicación errónea, deficiente o simplemente a una aplicación diversa frente a un mismo caso, pues ante la variedad normativa los jueces tienen algo así como un conjunto variado de espacios en los que sustentar sus decisiones judiciales lo que lleva a vulnerar derechos constitucionales.

Pero eso no es todo, existe una variada normativa que desde el punto de vista legislativo no concuerda con los tipos de protección normativa y eso precisamente requiere una adecuación normativa, que es nuestra propuesta. En definitiva veamos los artículos previstos en la constitución y que tiene relación con el derecho de propiedad privada y colectiva y comunitaria:

# **1.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL**

## **TÍTULO II DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS**

### **CAPÍTULO PRIMERO**

#### **DISPOSICIONES GENERALES**

##### **Artículo 13.**

- I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.
- II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.
- III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.
- IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados.

## CAPÍTULO CUARTO

### DERECHOS DE LAS NACIONES Y PUEBLOS INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINOS

#### Artículo 30.

- I. Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española.
  
- II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos:
  - a) A existir libremente.
  - b) A su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión.
  - c) A que la identidad cultural de cada uno de sus miembros, si así lo desea, se inscriba junto a la ciudadanía boliviana en su cédula de identidad, pasaporte u otros documentos de identificación con validez legal.
  - d) A la libre determinación y territorialidad.
  - e) A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado.
  - f) A la titulación colectiva de tierras y territorios.
  - g) A la protección de sus lugares sagrados.
  - h) A crear y administrar sistemas, medios y redes de comunicación propios.
  - i) A que sus saberes y conocimientos tradicionales, su medicina tradicional, sus idiomas, sus rituales y sus símbolos y vestimentas sean valorados, respetados y promocionados.
  - j) A vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas.
  - k) A la propiedad intelectual colectiva de sus saberes, ciencias y conocimientos, así como a su valoración, uso, promoción y desarrollo.
  - l) A una educación intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo.
  - m) Al sistema de salud universal y gratuito que respete su cosmovisión y prácticas tradicionales.
  - n) Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión.

- o) A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan.
  - p) A la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios.
  - q) A la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros.
  - r) A la participación en los órganos e instituciones del Estado.
- III. El Estado garantiza, respeta y protege los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos consagrados en esta constitución y la ley.
- IV. Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo.
- V. Las trabajadoras y los trabajadores de pequeñas unidades productivas urbanas o rurales, por cuenta propia, y gremialistas en general, gozarán por parte del Estado de un régimen de protección especial, mediante una política de intercambio comercial equitativo y de precios justos para sus productos, así como la asignación preferente de recursos económicos financieros para incentivar su producción.

#### **Artículo 47.**

- III. El Estado protegerá, fomentará y fortalecerá las formas comunitarias de producción.

### **SECCIÓN IV**

#### **DERECHO A LA PROPIEDAD**

#### **Artículo 56.**

- I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social.

**Artículo 57.**

La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa. La propiedad inmueble urbana no está sujeta a reversión.

**Artículo 191.**

I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.

II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial.

- a) Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querellante, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.
- b) Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.
- c) Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino.

**Artículo 314.**

Se prohíbe el monopolio y el oligopolio privado, así como cualquier otra forma de asociación o acuerdo de personas naturales o jurídicas privadas, bolivianas o extranjeras, que pretendan el control y la exclusividad en la producción y comercialización de bienes y servicios.

**Artículo 315.**

I. El Estado reconoce la propiedad de tierra a todas aquellas personas jurídicas legalmente constituidas en territorio nacional siempre y cuando sea utilizada para el cumplimiento del objeto de la creación del agente económico, la generación de empleos y la producción y comercialización de bienes y/o servicios.

II. Las personas jurídicas señaladas en el párrafo anterior que se constituyan con posterioridad a la presente Constitución tendrán una estructura societaria con un número de socios no menor a la división de la superficie total entre cinco mil hectáreas, redondeando el resultado hacia el inmediato número entero superior.

**Artículo 393.**

El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad individual y comunitaria o colectiva de la tierra, en tanto cumpla una función social o una función económica social, según corresponda.

**Artículo 394.**

I. La propiedad agraria individual se clasifica en pequeña, mediana y empresarial, en función a la superficie, a la producción y a los criterios de desarrollo. Sus extensiones máximas y mínimas, características y formas de conversión serán reguladas por la ley. Se garantizan los derechos legalmente adquiridos por propietarios particulares cuyos predios se encuentren ubicados al interior de territorios indígena originario campesinos.

II. La pequeña propiedad es indivisible, constituye patrimonio familiar inembargable, y no está sujeta al pago de impuestos a la propiedad agraria. La indivisibilidad no afecta el derecho a la sucesión hereditaria en las condiciones establecidas por ley.

III. El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad comunitaria o colectiva, que comprende el territorio indígena originario campesino, las comunidades interculturales originarias y de las comunidades campesinas. La propiedad colectiva se declara indivisible, imprescriptible, inembargable, inalienable e irreversible y no está sujeta al pago de impuestos a la propiedad agraria. Las comunidades podrán ser tituladas reconociendo la complementariedad entre derechos colectivos e individuales respetando la unidad territorial con identidad.

**Artículo 395.**

I. Las tierras fiscales serán dotadas a indígena originario campesinos, comunidades interculturales originarias, afro bolivianos y comunidades campesinas que no las posean o las posean insuficientemente, de acuerdo con una política estatal que atienda a las realidades ecológicas y geográficas, así como a las necesidades poblacionales, sociales, culturales y económicas. La dotación se realizará de acuerdo con las políticas de desarrollo rural

sustentable y la titularidad de las mujeres al acceso, distribución y redistribución de la tierra, sin discriminación por estado civil o unión conyugal.

Según el artículo 56 de la constitución que garantiza la propiedad privada siempre que cumpla una función social. Garantiza también la propiedad colectiva y la comunitaria. La constitución hace mucho énfasis y detalle la protección al derecho de propiedad comunitaria, en consecuencia al indígena, a las mujeres y a la unidad territorialidad. Es decir defiende la unidad política del Estado pero también la autodeterminación, sobre esta dicotomía no se tiene claro cual va a ser en el futuro la línea jurisprudencial del Tribunal constitucional. Pues hasta ahora con el anterior Tribunal constitucional se ha buscado una homogeneización, una idea no de inclusión sino de igualación de derechos entre ciudadanos que pregonan los derechos liberales frente a los que pregonan los derechos iliberales. Pero lo importante es que los constituyentes, intentaron hacer algo nuevo la construcción de una sociedad multicultural y reconocimientos de derechos plurales, que nada tiene que ver por ejemplo con la defensa clásica del derecho de propiedad individual prevista en el código civil.

## **1.2. CÓDIGO CIVIL**

### **CAPÍTULO I**

#### **DISPOSICIONES GENERALES**

##### **ARTÍCULO 105. (CONCEPTO Y ALCANCE GENERAL).-**

I. La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico.

II. El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo a lo dispuesto en el libro V del Código presente.

##### **ARTÍCULO 106. (FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD)**

La propiedad debe cumplir una función social.

#### **ARTÍCULO 107. (ABUSO DEL DERECHO)**

El propietario no puede realizar actos con el único propósito de perjudicar o de ocasionar molestias a otros, y, en general, no le está permitido ejercer su derecho en forma contraria al fin económico o social en vista al cual se le ha conferido el derecho.

#### **ARTÍCULO 108. (EXPROPIACIÓN)**

I. La expropiación sólo procede con pago de una justa y previa indemnización, en los casos siguientes:

Por causa de utilidad pública.

Cuando la propiedad no cumple una función social.

II. La utilidad pública y el incumplimiento de una función social se califican con arreglo a leyes especiales, las mismas que regulan las condiciones y el procedimiento para la expropiación.

II. Si el bien expropiado por causa de utilidad pública no se destina al objeto que motivó la expropiación, el propietario o sus causahabientes pueden retraerlo devolviendo la indemnización recibida. Los detrimentos se compensarán previa evaluación pericial.

#### **ARTÍCULO 109. (PROHIBICIONES DE ENAJENAR)**

Las prohibiciones legales de enajenar se rigen por las leyes que las establecen. Las prohibiciones voluntarias sólo se admiten cuando son temporales y están justificadas por un interés legítimo y serio.

#### **ARTÍCULO 110. (MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD)**

La propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión, por efecto de los contratos, por sucesión mortis causa, por la posesión de buena fe y por los otros modos establecidos por la ley.

**CAPÍTULO II**  
**DE LA PROPIEDAD INMUEBLE**  
**SECCIÓN I**  
**DISPOSICIONES GENERALES**

**ARTÍCULO 111. (SUBSUELO Y SOBRESUELO)**

I. La propiedad del suelo se extiende al subsuelo y sobresuelo, prolongados desde el área limitada por el perímetro superficial hasta donde tenga interés el propietario para el ejercicio de su derecho.

II. Esta disposición no se aplica a las sustancias minerales, a los hidrocarburos, a los objetos arqueológicos y a otros bienes regidos por leyes especiales.

**SECCIÓN II**  
**LIMITACIONES DERIVADAS DE LAS RELACIONES DE VECINDAD**  
**SUBSECCIÓN I**  
**DEL USO NOCIVO DE LA PROPIEDAD**

**ARTÍCULO 115. (EJERCICIO DE LA PROPIEDAD EN PERJUICIO DE LOS VECINOS)**I. El propietario al ejercer su derecho y especialmente al explotar una industria o negocio debe abstenerse de todo lo que pueda perjudicar a la propiedades vecinas, a la seguridad, a la salud o al sosiego de quienes en ellas viven.

II. Esta disposición se hace extensiva a quienes poseen y a quienes detentan la cosa.

**SUBSECCIÓN II**  
**DE LAS MOLESTIAS DE VECINDAD**

**ARTÍCULO 117. (INMISIONES)**

I. El propietario debe evitar a los fundos vecinos las penetraciones de olores, humo, hollín, calor, luces de anuncio, trepidaciones o ruidos molestos u otras inmisiones, cuando exceden a las obligaciones ordinarias de vecindad. Se tendrá en cuenta la naturaleza de los lugares y la situación y destino de los inmuebles, conciliando en todo caso los derechos de propiedad con

las necesidades del desarrollo.

II. Esta disposición también se aplica a quienes poseen y a quienes detentan la cosa.

### **SUBSECCIÓN III**

## **DE LAS DISTANCIAS EN LAS CONSTRUCCIONES, EXCAVACIONES Y PLANTACIONES**

#### **ARTÍCULO 119. (DISTANCIAS PARA OBRAS Y DEPÓSITOS NOCIVOS O PELIGROSOS).**

En caso de que cerca del lindero se construyan hornos, chimeneas, establos y obras similares, o depósitos para agua o materias húmedas, penetrantes o explosivas, o se instalen maquinarias, deben observarse las distancias y precauciones establecidas por los reglamentos respectivos y, a falta de éstos, las que sean necesarias para preservar de todo daño la solidez, salubridad o seguridad de los fundos vecinos. La inobservancia de esta disposición da lugar al retiro de la obra y al resarcimiento del daño.

### **SECCIÓN III**

## **DE LA ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD INMUEBLE**

### **SUBSECCIÓN I**

## **DE LA ACCESIÓN**

#### **ARTÍCULO 127. (OBRAS HECHAS SOBRE O BAJO EL SUELO)**

Todas la construcciones, plantaciones u obras hechas sobre o bajo el suelo pertenecen al propietario de éste, salvo las modificaciones que establecen los artículos siguientes o a menos que resulte otra cosa del título o de una disposición de ley.

### **CAPÍTULO III**

## **DE LA PROPIEDAD MUEBLE**

### **SECCIÓN I**

## **DISPOSICIONES GENERALES**

#### **ARTÍCULO 139. (NORMAS APLICABLES A LA PROPIEDAD MUEBLE)**

La propiedad de bienes se rige por las normas especiales contenidas en este Código, sin perjuicio de las normas generales de la propiedad.

## **SECCIÓN II**

### **DE LA ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD MUEBLE**

#### **SUBSECCIÓN I**

##### **DE LA OCUPACIÓN**

###### **ARTÍCULO 140. (MUEBLES DE NADIE)**

La propiedad de los muebles que no pertenecen a nadie se adquiere por la ocupación.

###### **ARTÍCULO 141. (CAZA Y PESCA)**

Los animales susceptibles de caza o pesca se adquieren por quien los cobe o capture, salvas las prohibiciones establecidas por las leyes y reglamentos.

## **SECCIÓN III**

### **DE LAS AGUAS**

#### **ARTÍCULO 153. (AGUAS EXISTENTES EN EL FUNDO)**

I. Las aguas que caen y se recogen en un fundo, así como las que brotan en él natural o artificialmente, pertenecen al dueño del fundo, quien puede utilizarlas, salvo los derechos adquiridos por terceros.

II. Las aguas medicinales se rigen por las disposiciones que les conciernen.

#### **ARTÍCULO 154. (AGUAS QUE DELIMITAN O ATRAVIESAN UN FUNDO)**

El propietario cuyo fundo está delimitado o atravesado por aguas corrientes puede usarlas para regar sus terrenos y ejercer una industria, pero con el cargo de restituir las al cauce ordinario sin perjuicio de los pactos y reglamentos especiales.

#### **ARTÍCULO 155. (CONFLICTO ENTRE PROPIETARIOS DE LOS FUNDOS)**

En caso de haber conflicto entre propietarios de fundos a quienes pueden ser útiles las aguas, la autoridad judicial debe valorar el interés de cada propietario o grupo de ellos, las ventajas para la agricultura y la industria por el uso de dichas aguas, y debe establecer las determinaciones que sean más convenientes.

#### **ARTÍCULO 156. (RECEPCIÓN DE AGUAS)**

- I. El fundo inferior está sujeto a recibir las aguas que descienden naturalmente desde el fundo superior, así como la tierra o piedras que arrastran en su curso.
- II. Ni el dueño del fundo inferior puede hacer obras que impidan ese curso, ni el del fundo superior puede hacerlo más gravoso.

#### **ARTÍCULO 157. (COOPERATIVAS PARA EL APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS)**

- I. Los propietarios de una zona pueden constituir por escrito cooperativas voluntarias para la utilización y modo de empleo de las aguas que delimitan o pasan por sus fundos. Los propietarios que no han intervenido, pueden adherirse por escrito.
- II. Si no hay acuerdo entre los propietarios, la autoridad administrativa del lugar, escuchando a la mayoría de ellos y teniendo en cuenta las necesidades de la agricultura o la industria, puede organizar cooperativas para usar y aprovechar las aguas, con aprobación de la Prefectura del Departamento.

#### **ARTÍCULO 160. (USO DE LA COSA COMÚN)**

Cada propietario tiene derecho a servirse de la cosa común, siempre que no altere su destino ni perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los demás participantes usarla según sus derechos. Puede asimismo ceder a otro el goce de la cosa dentro de los límites de su cuota.

#### **ARTÍCULO 167. (DIVISIÓN DE LA COSA COMÚN)**

- I. Nadie está obligado a permanecer en la comunidad y cada copropietario puede pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común.
- II. No obstante es válido el pacto para permanecer en comunidad por un tiempo no mayor de cinco años; pero si median circunstancias graves la autoridad judicial puede ordenar la división antes del tiempo convenido.

#### **ARTÍCULO 168. (COSAS NO SUJETAS A DIVISIÓN)**

Los copropietarios no pueden pedir la división de la cosa común si, dividida, resulta inservible para el uso a que está destinada.

#### **ARTÍCULO 169. (DIVISIÓN EN ESPECIE)**

La división debe hacerse precisamente en especie si la cosa puede ser dividida cómodamente en partes correspondientes a las cuotas de los copropietarios.

#### **ARTÍCULO 170. (COSAS INDIVISIBLES)**

I. Si la cosa común no es cómodamente divisible o si cuando su fraccionamiento se encuentra prohibido por la ley o disposiciones administrativas se la vende y reparte su precio.

II. Cualquiera de los copropietarios tiene derecho a pedir que la venta se haga en pública subasta, y así se hará necesariamente cuando alguno de ellos sea incapaz.

#### **ARTÍCULO 179. (DEMOLICIÓN DE UN EDIFICIO APOYADO EN EL MURO MEDIANERO)**

El propietario que quiere demoler un edificio sostenido por un muro medianero puede renunciar a la copropiedad sobre el muro, pero debe hacer en él las obras necesarias para evitar daño al vecino.

### **SECCIÓN III**

#### **DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL**

#### **ARTÍCULO 186. (USO DEL PISO O COMPARTIMIENTO)**

Cada propietario usará de su piso o compartimiento conforme al destino que el reglamento respectivo asigne al edificio, y no podrá cederlo gratuita u onerosamente para un fin distinto.

### **CAPÍTULO VI**

#### **DE LA PROPIEDAD AGRARIA**

#### **ARTÍCULO 210. (DOMINIO ORIGINARIO DE LAS TIERRAS Y FACULTAD DE DISTRIBUCIÓN)**

Las tierras son del dominio originario de la Nación y corresponde al Estado la distribución, reagrupamiento y redistribución de la propiedad agraria conforme a las necesidades económico-sociales y de desarrollo rural.

**ARTÍCULO 211. (MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD AGRARIA)**

I. El trabajo es el modo fundamental de adquirir la propiedad agraria.

II. Los otros modos de adquirir dicha propiedad son los previstos en este Código, en cuanto sean compatibles con su naturaleza específica.

**ARTÍCULO 212. (CONSERVACIÓN DE LA PROPIEDAD AGRARIA)**

El trabajo es el medio para la conservación de la propiedad agraria. Los fundos abandonados o los que no se trabajen revierten al Estado conforme a las leyes especiales pertinentes.

**ARTÍCULO 213. (LATIFUNDIO Y MINIFUNDIO)**

I. No se reconoce el latifundio.

II. El Estado, mediante sus organismos especializados, liquidará el latifundio procediendo, en la forma prevista por las leyes especiales sobre la materia, a parcelar las grandes extensiones de tierras no organizadas como empresa agrícola.

III. Para evitar el minifundio se fomentará el sistema cooperativo y se impondrá el reagrupamiento de predios. A este mismo fin se declara la indivisibilidad del solar campesino y de la pequeña propiedad agraria.

**ARTÍCULO 214. (PROHIBICIÓN DE EXPLOTAR LA TIERRA INDIRECTAMENTE)**

El arrendamiento, la aparcería, la medianería y cualquier otro sistema de explotación indirecta de la tierra, no serán admitidos en la pequeña propiedad ni en el solar campesino.

**ARTÍCULO 215. (LEYES ESPECIALES APLICABLES)**

En todo cuanto no esté expresamente previsto en este Código, la propiedad agraria se rige por las leyes especiales que le conciernen.

## **ARTÍCULO 225. (BOSQUES)**

I. Si en el usufructo están comprendidos bosques talaes, el usufructuario puede proceder a los cortes ordinarios en la misma medida y forma que los propietarios.

II. El usufructuario debe además ajustarse a las leyes y reglamentos forestales.

### **Mecanismos legales de herencia**

Sucesión ab intestato o sucesión testamentaria. En ambos casos el cónyuge queda protegido.

Legítima de los herederos forzosos. Del patrimonio del causante heredan:

Art.1059: hijos: 4/5 partes;

Art.1060: ascendientes 2/3 partes; y

Art.1061: cónyuge, si no hay descendientes ni hijos adoptivos ni ascendientes; 2/3 partes.

Art.1064: Estas disposiciones son aplicables a la legítima del conviviente en las uniones conyugales libres.

Sucesión legal:

Art.1083: Orden sucesorio: descendientes, ascendientes, cónyuge o conviviente, colaterales y Estado.

Art.1102: El cónyuge supérstite hereda si el causante no dejó hijos o descendientes, padres o ascendientes.

Art.1103: Concurrencia del cónyuge con los hijos: el cónyuge tiene derecho a una porción igual a cada uno de los hijos.

Art.1104: Concurrencia del cónyuge con ascendientes: le corresponde al cónyuge la mitad de la herencia.

Art.1105: El derecho del cónyuge es tanto en los bienes propios del causante como en la parte que a éste corresponde en los bienes comunes.

Ley 3545/06, art.27: Régimen de indivisión forzosa en las sucesiones hereditarias sobre la propiedad agraria

### **1.3. LEY INRA, REGISTRO PÚBLICO Y OTRAS**

Aparece constitucionalizado un derecho previsto en la Ley INRA, respecto a la propiedad colectiva de tierras y territorios, en el inciso 6 del párrafo II del artículo 30, al señalar que las naciones y pueblos indígena originario y campesino gozan del derecho a la titulación colectiva de tierras y territorios.

Una figura jurídica que venía siendo aplicada anteriormente como modalidad de Titulación para las TCOs (Tierras Comunitarias de Origen). Titulación que se llevaba a cabo bajo la batuta del INRA y que en la práctica generó un registro “atípico” en las oficinas de Derechos Reales al generar Matrículas de Propiedad Colectivas, ya que la Propiedad Agrícola (Art. 394) se venía registrando como propiedad privada en las modalidades específicas de la Ley Agraria.

Esta titulación se otorga mediante Títulos de Propiedad y no mediante Escrituras Públicas, pese a ello, el Registro Público debe ser realizado ante Derechos Reales y presupone en el ejercicio notarial, una excepción que merece ser estudiada ante situaciones de sobreposición de derechos o conflicto de intereses entre una TCO y particulares o terceros con propiedades privadas o concesiones estatales.

Con el nuevo texto constitucional, esta modalidad de titulación tendrá preferencia respecto a otras modalidades, sobretodo por la profusión del concepto de plurinacional comunitario con 36 naciones y pueblos indígenas originario y campesino y comunidades interculturales que profundiza la diversidad nacional con un consiguiente cambio de mentalidad respecto a la función social de la propiedad, sin haber resuelto un tema pendiente, que no permite meras dicotomías entre lo urbano y lo rural.

El tema sucesorio de las tierras colectivas o su distribución plantea —con no pocas sorpresas— un conflicto de principios legales que son insoslayables para la función notarial.

Merece particular reflexión la sección IV del Capítulo Quinto de la actual C.P.E. denominada “Derecho a la Propiedad”. En los artículos 56 y 57 respectivamente, establece como requisito de legitimidad de la propiedad privada la función social y que no exista perjuicio al interés colectivo así como el de garantizar el derecho a la sucesión hereditaria; del mismo modo, legitima la

reversión a la que podrá ser sometida de la propiedad rural excepcionando de esta modalidad a la propiedad urbana, sujeta a expropiación por causa de necesidad o utilidad pública.

Respecto a la función social, este concepto ya fue planteado en la anterior CPE bajo el lineamiento liberal posterior a la codificación napoleónica, con la consiguiente restricción a un derecho fundamental, cual es la propiedad privada.

En lo que se refiere al tema sucesorio de la propiedad privada, extrañamente se omite remitir este tema al capítulo pertinente del Código Civil en actual vigencia, lo que nos hace presumir que existirá en el futuro inmediato una modificación de la codificación civilista, sobre todo en tema propiedad y sucesión. (Pese a que ya es un hecho que el tema de reconocimiento de personería jurídica a ONGs, Fundaciones y Asociaciones será competencia exclusiva del nivel central del Estado, lo que implica la tácita derogación del Art. 58 del Código Civil).

Respecto al Registro de la Propiedad, de acuerdo al párrafo II del Art. 298 Inc. 18 de la CPE, será competencia exclusiva del nivel central del Estado el sistema de Derechos Reales en obligatoria coordinación con el registro técnico municipal, es decir, deja de depender del Poder Judicial para formar parte del Poder Ejecutivo Nacional o central dentro del nuevo esquema de autonomías en sus 4 modalidades: regional, departamental, municipal e indígena.

Al efecto, será competencia exclusiva de los gobiernos municipales autónomos (Art. 302 Inc.10) en su jurisdicción el Catastro Urbano, mientras que en paralelo (o podemos percibir una sobre posición) la región que goza de autonomía indígena originario campesina, conjuntamente con sus competencias propias asumirá la de los municipios además de las concernientes a la vivienda, el urbanismo y redistribución poblacional conforma a prácticas culturales (Art. 303). Con estas previsiones constitucionales, el conflicto es previsible más allá del problema aún irresuelto en el régimen catastral incipiente de las principales ciudades, respecto al conflicto de límites entre municipios autónomos al que se aumentará el de los límites de las autonomías indígena originario-campesina.

Tenemos finalmente los bienes del Estado, que constituyen propiedad pública cuya clasificación, inventario, administración disposición registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por ley (Art. 339).

El registro de la Propiedad Pública es una materia pendiente de inmediata atención ante la proliferación de sobre posición de derechos y propietarios que mediante maliciosos procesos judiciales de mejor derecho se hacen del patrimonio público, con el consiguiente perjuicio al interés colectivo.

## **1.4. LEY DE REGULARIZACIÓN DE LA PROPIEDAD URBANA Y REGULARIZACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE BIENES INMUEBLES URBANOS.**

El Proyecto de Ley de Regulación de la Propiedad Urbana ingresó en Febrero de 2012 a tratamiento en la Cámara de Diputados de la Asamblea Plurinacional de Bolivia, habiéndose aprobado en junio del mismo año como Ley.

El contenido remitido por el Poder Ejecutivo tiene como objeto verificar las condiciones de ocupación del hábitat urbano así como el acceso al suelo urbano. Abarca a predios estatales, departamentales y municipales.

El Gobierno central tendrá potestades mediante el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Viviendas, mientras las gobernaciones y municipios deberán establecer sus mecanismos para aplicar la normativa.

Por otro lado se pretende analizar el caso de los predios de propiedad municipal ocupados antes del 31 de diciembre de 1998, donde los gobiernos municipales quedan autorizados a transferir los terrenos ediles para viviendas a aquellas personas que habitasen construcciones permanentes hasta la fecha citada, aunque quedan excluidos los terrenos en riesgo o áreas de peligro.

Para estos casos, los gobiernos municipales deberán remitir a la Asamblea Legislativa los expedientes correspondientes con su anteproyecto de ley hasta el 31 de diciembre de 2014.

Los artículos de este Ley relacionados con el presente estudio tienen la siguiente relación:

## **TITULO PRIMERO**

### **Objeto, Disposiciones Generales**

#### **Capítulo I**

##### **Objeto**

###### **Artículo 1°. (Objeto de la Ley)**

Por razones de interés social, la presente ley de aplicación en todo el territorio nacional tiene por objeto:

- a) la regulación de las condiciones de ocupación del hábitat urbano;
- b) lineamientos mínimos para el ordenamiento urbano;
- c) la definición de la función social de la propiedad urbana y establecer sus mecanismos de aplicación;
- d) la regulación del acceso al suelo urbano;
- e) las normas de regulación y los mecanismos integrales (catastro urbano y delimitación de áreas urbanas) para la Regularización del Derecho Propietario Urbano;
- f) procesos excepcionales, extraordinarios y temporales de regularización, titulación individual y Registro en Derechos Reales;
- g) instituir los procedimientos de regularización individual y regularización colectiva del derecho de propiedad sobre inmuebles urbanos.

#### **Capítulo II**

##### **Disposiciones Generales**

**Artículo 2°. (Ámbito de aplicación).** Están sometidas a esta Ley en todo el territorio nacional las personas naturales y jurídicas, instituciones públicas y privadas, cuyas acciones por función u ocupación del territorio urbano tengan relación con la regulación de la propiedad urbana y la regularización del derecho propietario urbano, siempre y cuando estas no posean más de una propiedad urbana registrada a su favor.

**Artículo 3°. (Principios de la Ley).** La presente Ley tiene carácter de igualdad, solidaridad, reciprocidad, respeto, armonía, transparencia, igualdad de oportunidades, equidad social, bienestar común, justicia social, democracia participativa, organización, otorgando a las

bolivianas y bolivianos el derecho a un hábitat y vivienda adecuada de conformidad a la Constitución Política del Estado.

**Artículo 4°. (Fines de la regulación de la propiedad urbana).** Tiene la finalidad de facilitar las normas de uso de la propiedad cumpliendo con la función social y formas de acceso al suelo.

**Artículo 5°. (Fines de la regularización del derecho de propiedad sobre inmuebles urbanos).** Tiene la finalidad de facilitar la obtención de títulos de propiedad y su consiguiente registro definitivo en las oficinas de Derechos Reales, a las personas naturales y/o jurídicas que tengan un fin social que poseen bienes inmuebles dentro del área urbana de cualquier municipio del territorio nacional, a fin de que puedan ejercer libremente los derechos que reconoce la ley y que puedan gozar de los frutos civiles y materiales que proporcionan dichos bienes.

Los procesos de regularización establecidos por la presente Ley solo podrá regularizar las propiedades urbanas que no excedan los 500 m<sup>2</sup>, Si se presentan casos excedentes a la superficie mencionada, el Gobierno Autónomo Municipal expropiara estas áreas que serán utilizados con fines habitacionales o fines de equipamiento según la superficie excedente.

## **TITULO SEGUNDO**

### **Marco institucional**

#### **CAPITULO II**

#### **Competencias en el ámbito jurisdiccional**

#### **Juzgados Especiales**

**Artículo 10°. (Juzgados Especiales de Regularización del Derecho de Propiedad Urbana).**

A los efectos de aplicación y ejecución de la presente ley, se crean los Juzgados Especiales de Regularización del Derecho de Propiedad Urbana que se establecerán en las capitales de departamento y funcionarán en los recintos judiciales dependientes del Órgano Judicial, a cargo de autoridades jurisdiccionales que tendrán competencia en todo el distrito judicial, con jerarquía de jueces de partido; cuya vigencia será de doce años a partir de su creación.

**Artículo 13°. (Atribuciones).**

I. Los Jueces de Partido de Regularización del Derecho de Propiedad tienen las siguientes atribuciones:

- a) Conocer en primera instancia de las acciones individuales de usucapión o prescripción adquisitiva sobre bienes inmuebles del área urbana;
- b) Conocer y resolver en primera instancia de rectificaciones, correcciones, modificaciones, adiciones, omisiones, falta de determinación e individualización de bienes inmuebles sujetos a registro, que se consideren simples defectos de forma y hubiesen sido rechazados para su inscripción en las oficinas de Derechos Reales;
- c) Conocer en primera instancia de las acciones de usucapión colectiva originadas en los procedimientos de regularización colectiva del derecho de propiedad en lo que se refiere a urbanizaciones y asentamientos poblacionales.

II. Las apelaciones serán conocidas por los juzgados ordinarios de segunda instancia y casación en las salas civiles correspondientes.

## **TITULO TERCERO**

### **Regulación de la Propiedad Urbana**

#### **CAPÍTULO I**

#### **Procedimiento de la Regulación de la Propiedad Urbana**

**Artículo 14°. (Objeto de la Regulación).** El objeto de la regulación es normar el uso de la propiedad urbana de acuerdo a su función social, regulando las condiciones de acceso al suelo seguro y habitable en condiciones de igualdad y equidad.

**Artículo 15°. (Función Social).** Se define la función social de la propiedad urbana como al conjunto de deberes y derechos previstos por la legislación urbanística, equilibrando los intereses colectivos del derecho social con los derechos individuales de propiedad y uso.

Se cumple la función social cuando se acata la legislación urbanística de las entidades territoriales autónomas, en base a la legislación Nacional.

**Artículo 18°. (Igualdad de derechos).** Toda persona natural o jurídica tendrá igualdad de derechos y oportunidades en el acceso al suelo urbano, sin ningún tipo de discriminación, como

ser de género, raza, edad, religión, orientación sexual, nivel de renta, situación migratoria, capacidades físicas diferentes.

## **TITULO CUARTO**

### **Regularización del Derecho de Propiedad sobre Inmuebles Urbanos**

#### **CAPÍTULO I**

#### **Procedimientos de la Regularización del Derecho de Propiedad sobre Inmuebles Urbanos**

**Artículo 30°. (Objeto de la Regularización del Derecho de Propiedad sobre Inmuebles Urbanos).** Establecer procedimientos excepcionales para Regularización del Derecho de propiedad individual y colectivo de inmuebles urbanos, hasta la titulación individual y registro en oficinas de derechos reales.

**Artículo 31°. (Casos objeto de Regularización del Derecho de Propiedad sobre Inmuebles Urbanos).** Será objeto de la Regularización del derecho de propiedad sobre inmuebles urbanos:

- a) Los bienes inmuebles urbanos de urbanizaciones enteras con construcciones permanentes y habitables, no registradas y registradas en las oficinas de derechos reales (antes 31 de diciembre de 2009), mediante procesos de Derecho de Propiedad sobre Inmuebles Urbanos colectivo;
- b) Los inmuebles urbanos individuales con construcciones permanentes y habitables, no registradas y registradas en las oficinas de derechos reales (antes 31 de diciembre de 2009), mediante procesos de Derecho de Propiedad sobre Inmuebles Urbanos individual;
- c) Los bienes inmuebles, de propiedad municipal registrados en las oficinas de derechos reales, habitadas por ocupantes con construcciones permanentes anteriores al 31 de diciembre de 1998, mediante procedimientos extraordinarios y temporales para su regularización colectiva;
- d) Los inmuebles objeto de la regularización, deberán estar permitidos para propósitos de vivienda en las Normas Municipales de Uso del Suelo, debidamente aprobadas por el Consejo Municipal respectivo.

## **ABROGACIONES Y DEROGACIONES**

**Artículo 76°. (Abrogaciones y Derogaciones).** Quedan derogadas y abrogadas todas las disposiciones contrarias a la presente Ley.

## **1.5. DERECHOS DE LA MUJER DE PROPIEDAD Y USO DE LA TIERRA.**

Ley 12760/75: Código Civil

Art. 22: Derechos de la personalidad y otros establecidos en el Código se ejercen sin ninguna discriminación.

Ley 996/88: Código de Familia - Art. 34: Administración del patrimonio familiar: por ambos cónyuges o a solo uno de ellos por falta o impedimento.

Art. 96: Igualdad conyugal: en la dirección y manejo de los asuntos del matrimonio, crianza y educación de los hijos.

Art. 108: Libre administración y disposición de cada cónyuge sobre los bienes propios.

Art. 113: Presunción del carácter común de los bienes: mientras no se pruebe que son propios del marido o de la mujer.

Art. 114: Participación en los gananciales: administración por ambos cónyuges de los bienes comunes.

Art. 159: Uniones conyugales libres o de hecho: si son estables y singulares producen los efectos del matrimonio.

Art. 160: Reconocimiento de formas prematrimoniales indígenas y otras uniones de hecho.

## **CAPÍTULO V**

### **1. ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN**

1.1. Tipologías de la propiedad en la constitución. Conforme hemos analizado la constitución constitucionaliza dos una tipología de los derechos de propiedad: la privada, colectiva y comunitaria.

La explicación de cada una de ellas fue realizada en los capítulos precedentes y ha permitido determinar que dicha regulación no se encuentra en el Código Civil que es precedente a la constitución, de modo que en la futura ley de Código Civil está debe ser prevista y regulada de forma detallada y precisa, así como debe primar el criterio de la interculturalidad en la aplicación de la regulación de la propiedad privada y comunitaria.

1.2. Diversidad normativa de la propiedad privada y comunitaria en la constitución.

Al regular la constitución la propiedad comunitaria, en el artículo 56.I., está claro que ésta merece otras regulaciones en otras partes de la misma constitución tal como hemos visto el artículo 191 y siguientes y que de dicha regulación deriva una diversidad normativa de desarrollo que no necesariamente está redactada apropiadamente con relación al artículo 56, tal es así la Ley de Deslinde Jurisdiccional, por citar un ejemplo claro u otra la Ley de Regularización Urbana o también podemos citar la abismal diferencia existente entre los modos de adquirir la propiedad privada prevista en el Código civil y de la comunitaria prevista en parte en la constitución y aun no cuenta con una regulación específica en una ley.

1.3. Toda la diversidad normativa existente cuyo origen es la regulación constitucional de la propiedad comunitaria en especial, requiere de un desarrollo normativo que permita a los ciudadanos un conocimiento exacto de los derechos previstos y también los mecanismos de defensa de las mismas ante autoridad competente.

Pues como hemos manifestado, actualmente existe un boon normativo sobre la propiedad que incluso los juzgadores no conocen a plenitud y por tanto existe una alta vulneración de tales

derechos o la deficiente interpretación con el consiguiente desconocimiento de los derechos constitucionalizados.

1.4. El reconocimiento del pluralismo cultural ha llevado a reconocer también la propiedad comunitaria, así como el derecho indígena originario campesino; cuyo tratamiento normativo no puede ser como hasta ahora se ha regulado en el derecho civil, dado que la constitución impone la practica de una derecho nacional intercultural, esto es, una relación entre ambos derechos en condiciones de igual.

## **CAPÍTULO VI**

### **1. PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO**

Tomando en consideración las exposiciones presentadas en la tesis actual es necesaria la solicitud de una norma que otorgue plenos poderes a quien corresponda designar para tal fin, para la concurrencia de concatenación entre los espíritus de creación de la actual Constitución Política del Estado y el Código Civil, con fines a la correcta interpretación de la norma en cuanto a lo que la población del Estado Plurinacional de Bolivia considere conveniente.

El proyecto se inspira en los principios establecidos en nuestra Constitución, en los criterios de igualdad y justicia proclamados por la declaración universal de los derechos humanos, la Convención Americana sobre derechos Humanos, la Convención Internacional sobre la discriminación racial, la Convención sobre todas las formas de discriminación sobre la mujer y otros pactos internacionales referidos a la materia de necesidad de tener un sólo espíritu de aplicación de las normas así como la creación de otras; lo que constituirá a la postre en un mecanismo legal que permitirá una aplicación precisa por los jueces.

#### **PROYECTO DE LEY PARA LA INTERPRETACIÓN DE LA PROPIEDAD PRIVADA ACORDE AL ESPIRITU DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL PARA UNA EFECTIVA APLICACIÓN**

**ARTÍCULO 1. (Objeto de la Ley)** La presente ley tiene por objeto establecer como urgencia nacional la creación de un marco guía de consulta con respecto al espíritu de creación de la Constitución Política del Estado para la correcta interpretación de la norma en cuanto a la aplicación de los códigos y normas que conforman el marco jurídico en el país relacionado con la propiedad privada y comunitaria bajo los siguientes parámetros:

- a) la regulación de las interpretaciones jurídicas respecto a la propiedad privada y comunitaria establecidas en la Constitución Política del Estado vigente y el Código Civil, y otras disposiciones como la justicia indígena originaria campesina, relacionadas con la propiedad.

- b) lineamientos mínimos para el ordenamiento jurídico relacionado a la propiedad privada y colectiva y su correcta interpretación;
- c) la regulación del acceso a la propiedad y sus implicancias jurídicas;
- d) procesos excepcionales, extraordinarios y temporales de regularización, titulación individual y Registro en Derechos Reales;

**ARTÍCULO 2. (Ámbito de aplicación).** Están sometidas a ésta Ley en todo el territorio plurinacional las personas naturales y jurídicas, instituciones públicas y privadas.

**ARTÍCULO 3. (Principios de la Ley).** La presente Ley tiene carácter de:

- a) igualdad,
- b) solidaridad,
- c) reciprocidad,
- d) respeto,
- e) armonía,
- f) transparencia,
- g) igualdad de oportunidades,
- h) equidad social,
- i) bienestar común,
- j) justicia social,
- k) democracia participativa,
- l) interculturalidad
- m) protección Judicial

**ARTÍCULO 4 (Alcances de la Ley).** La ley se aplicará sin reconocimiento de fuero en cuanto a la participación y necesidades para el correcto funcionamiento de la estructura jurídico legal que se cree, así como de los resultados que serán tomados en esta para aplicación sobre todas las normas en el territorio nacional relacionadas al derecho propietario y la propiedad privada y colectiva y comunitaria, así como lo necesario para los habitantes del territorio nacional.

**ARTÍCULO 5. (Fines de la correcta interpretación de la CPE en cuanto a la aplicación de los códigos y normas que conforman el marco jurídico relacionado con la propiedad privada).** Tiene la finalidad de facilitar la aplicación de la norma actual vigente en función a lo establecido en la Constitución Política del Estado en todos los temas concernientes a propiedad

privada en el territorio plurinacional, a efectos de imposibilitar la sobreposición de la legislación anterior, por sobre el espíritu de la Constitución Vigente

**ARTÍCULO 6.** Crease la “Comisión Nacional para el análisis del espíritu de la Constitución Política del Estado”, con rango de suprema autoridad en cuanto a la interpretación de lo que desea el pueblo boliviano referente a la suprema norma del Estado.

**ARTÍCULO 7. (Deberes de la Comisión)** Serán deberes de la Comisión:

- a) Elaborar una relación de los alcances de las normas relacionadas con la propiedad privada, que sean anteriores a la Constitución Política del Estado vigente, de acuerdo a su espíritu y necesidades de re adecuación.
- b) Dar a conocer los resultados de su trabajo en un plazo máximo de 365 días a partir del primer día de trabajo de análisis.
- c) Crear una guía de trabajo para el Tribunal Constitucional, cuya utilidad será pesada en cuanto una controversia sobre el espíritu de la norma se presente.

**ARTÍCULO 8. (Conformación de la Comisión).** La Comisión será conformada por las siguientes personas:

- a) Un delegado de cada Colegio Departamental de Abogados de Bolivia
- b) Un delegado del Colegio Nacional de Abogados de Bolivia
- c) Un delegado de Cada Universidad Pública del País
- d) Un delegado del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, en representación del poder Ejecutivo del Estado Plurinacional de Bolivia
- e) Un delegado de la Corte Suprema de Justicia
- f) Un delegado del Tribunal Constitucional
- g) Un representante de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia
- h) Un delegado de la Federación Nacional de Juntas Vecinales

**ARTÍCULO 9. (Miembros Adscritos)** Se podrán adscribir a esta comisión los miembros de los movimientos sociales que deseen discutir los temas inherentes al análisis de la necesidad de adecuación de la normativa nacional respecto del espíritu de creación de la Constitución Política del Estado y su tratamiento respecto del Derecho a la Propiedad Privada.

**ARTICULO 10. (Recursos Financieros)** La Comisión tendrá presupuesto asignado para su funcionamiento proporcionado por el Estado cuya administración será delegada a la directiva que se elija en este cuerpo colegiado en directa coordinación con el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda.

# CONCLUSIONES

1. El objetivo de esta investigación fue establecer la incoherencia o no conexión del Código civil y otras normas con espíritu de la Constitución Política del Estado Plurinacional. La constitución reconoce la propiedad privada, colectiva y comunitaria, y regula el contenido sociológico y jurídico de las mismas, a través del reconocimiento del pluralismo cultural, jurídico, económico y político, en otras palabras, busca no homogeneizar la sociedad sino establecer y reconocer el carácter multicultural. Al contrario el Derecho civil, por sus precedentes ancestrales en el Derecho romano y liberal busca la homogenización de la sociedad y los derechos de propiedad, de ahí que únicamente regula la propiedad privada en el artículo 105, misma que no está de acuerdo con el nuevo espíritu de la constitución y la nueva regulación constitucional sobre la propiedad.
2. Por otra parte, se ha establecido que el reconocimiento de la propiedad comunitaria en la constitución ha llevado a establecer mecanismos de acceso y tutela de tales derechos a través de medios diferentes; aspecto no contemplado en el código civil por ser norma precedente a la constitución y que por la exigencia de las necesidades ha llevado a la elaboración de diferentes normas regulatorias que lo único que hicieron fueron crear una contradicción normativa de difícil comprensión y acceso de los ciudadanos a los mismos e incluso ha llevado a un desconocimiento normativo por los jueces.
3. Se ha establecido las diferencias conceptuales en la Constitución y el Código civil sobre la propiedad y por la misma nace la necesidad de crear una guía normativa acorde al espíritu de la constitución que permita una interpretación coherente y de fácil aplicación de modo que beneficie a la ciudadanía o los titulares de tales derechos.
4. La investigación al menos en teoría conforme se ha analizado en los capítulos de esta tesis se ha evidenciado que se ha demostrado la hipótesis de la existencia de una contradicción de lo previsto en el Código civil y otras normas frente a lo previsto y constitucionalizado en la constitución, en especial, en el reconocimiento

del derecho comunitario y un nuevo perfil del derecho de propiedad respecto de la prevista en el Código civil.

5. Ante la contradicción y habiéndose contrastado la hipótesis nace la necesidad de una propuesta normativa que permita o facilite la comprensión del buen normativo creado alrededor del derecho de propiedad privada y comunitaria con la finalidad de una mejor ejercicio, y defensa de tales derechos que tome en cuenta el criterio del nuevo espíritu de la constitución y permita a los jueces en el conocimiento de los casos concretos una decisión equilibrada y acorde a los principios constitucionales.

## **RECOMENDACIÓN.**

- La investigación ha evidenciado que se ha demostrado la hipótesis de la existencia de una contradicción de los previstos en el Código civil y otras normas frente a lo previsto y constitucionalizado en la constitución, en especial, en el reconocimiento del derecho de propiedad privada y comunitaria y ha establecido un nuevo perfil socio-jurídico de los previsto en el Código civil.
- Ante la contradicción y habiéndose contrastado la hipótesis recomendamos la necesidad de una propuesta normativa que permita o facilite la comprensión del buen normativo creado alrededor del derecho de propiedad privada y comunitaria con la finalidad de un mejor ejercicio, y defensa de tales derechos que tome en cuenta el criterio del nuevo espíritu de la constitución y permita a los jueces en el conocimiento de los casos concretos una decisión equilibrada y acorde a los principios constitucionales.

## BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

1. ASBÚN Jorge, "Derecho Constitucional General": conceptos jurídicos básicos, 3º edición edit UPSA , Santa Cruz – Bolivia, 2001.
2. BAUDRY-LACANTINERIE. Citado por JULIEN BONNECASE. *Elementos del Derecho Civil. Tomo II* Cárdenas Editor Distribuidor. México 2002. Pág. 40
3. BIDART CAMPOS, Germán J. (2007. 5 Tomos). "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Buenos Aires: Edit. Ediar.
4. BOBBIO, Norberto, El problema del Derecho y la Paz, Barcelona, 1982
5. CABANELLAS DE TORRES Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", edit. Heliasta S.R.L., Buenos Aires – Argentina, 1991.
6. CISNEROS Germán Farías, «TEORÍAS DEL DERECHO» ED. Trillas 2da edición, Méx. 2000.
7. DERMIZAKI Peredo, Pablo, "Derechos Fundamentales y Jurisdicción Constitucional" en Jurisdicción Constitucional, AA.VV., Ed. El País, Santa Cruz, 2000, p. 13.
8. GAYO. *Institutas*. Texto traducido, notas e introducción por Alfredo Di Pietro. 4º Ed. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires Argentina 1993. I, IV, 2. Pág. 623.
9. Guzmán Brito, "La codificación civil en Iberoamérica. Siglos XIX y XX" (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2000), 524 págs. (Pág. 315).
10. HAMILTON, Alexander, James Madison y John Jay, El federalista, México: Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 37.
11. HARB, Benjamín Miguel, MORENO M. Edgar, "Constitución Política del Estado Reformada, Comentada, concordada". Ley N° 1585 de 12 de agosto de 1994. Ed. Amigos del Libro, La Paz, Cochabamba, Bolivia, 1999.

- 12.HAYEK, Friedrich En: Algunos Creadores del Pensamiento Económico 1980 Contemporáneo. Pizano Salazar Diego (Compilador).
- 13.Fondo de Cultura Económica, Col. "Popular", No. 201, México.
- 14.FRIEDMAN, Milton Una Teoría de la Función de Consumo, Alianza, Madrid, 1973.
- 15.HERNÁNDEZ Roberto, Fernández Carlos y Baptista Pilar, "Metodología de la Investigación", edit. Mc Graw Hill, Colombia, 1995.
- 16.HUTINGTON, Samuel P., Estudios Publicados No. 33, 1989, Centro de Estudios Públicos, Chile.
- 17.KELSEN Hans, Teoría general del Estado, México: Editora Nacional, 1965, pág., 464-470.
- 18.LASTRA, José Manuel, "Fundamentos de derecho", Ed. Porrúa, México 2005
- 19.Las claves del despotismo ilustrado. Las claves de la Historia, Editorial Planeta. Barcelona, España, 1.990.
- 20.LEGISLACIÓN BOLIVIANA (compendio de leyes de 1825 – 2009, nueva Constitución Política del Estado, legislación laboral), ed. Vicepresidencia del Estado - Biblioteca y Archivo Histórico del Honorable Congreso Nacional, FUNDAPPAC, Konrad Adenauer Stiftung, 2009, 1 CD-ROM.
- 21.MASSUN Ignacio "Las Ideologías del Siglo XXI", La ideología social de la Iglesia, sus enseñanzas a través de las encíclicas, Edit. Ediciones Bíblicas, Fascículo 9, Pág. 26, Madrid, España, 1996.
- 22.MENGER Carl, "Kleinere Schriften zur Methode und Geschichte der Volkswirtschaftslehre «(1884-1915), London School of Economics, 1936. Escuela Austriaca de la Economía.

- 23.MORÁN MARTÍN Remedios. "Los derechos sobre las cosas (Tomo I). El derecho de propiedad y derecho de posesión". Historia del Derecho Privado, Penal y Procesal. Tomo I. Parte teórica. Editorial Universitas, Pág. 39, Bogotá, Colombia, 1999.
- 24.PIETRO Barcellona, «El individualismo propietario», Editorial Trotta, España, revista de Derecho, Nº Especial, agosto 1998, pág. 194-198.
- 25.P. Kropotkin, «ÉTICA: ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA MORAL», Cap. XI, LA FILOSOFÍA MORAL DE KANT, Filosofía y Pensamiento, Traducción directa del ruso por Nicolás TASIN. Ed. MAUCI, Barcelona s.d. (posterior a 1922).
- 26.PLANIOL, Marcel. *Tratado Elemental de Derecho Civil. Vol. III.* Traducción de la 12ª Ed. Francesa por José M. Cajica. Editorial Cajica. Puebla México 1955. Nº 2162. Pág. 22
- 27.POZONNI, Pablo Martín, "La democracia entre la propiedad privada y la cosa pública» VII Año V Nro. 330 - Uruguay, 20 de marzo del 2009.
- 28.RAWLS, John, Liberalismo político, México: Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 57.
- 29.Revista española de Documentación Científica, Vol. 23, No 1 (2000)
- 30.ROBERTH Dahl. (1998) 1999. La democracia: Una guía para los ciudadanos. Taurus. Buenos Aires. ISBN 950-511-482-6, Guillermo O'Donnell, (1997), ¿Democracia delegativa?".
- 31.Contrapuntos. Ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización, Buenos Aires: Paidós. ISBN 84-206-1870-5.
- 32.RUIZ TORRES, Pedro. La época de la razón. Historia Universal Planeta, Volumen 9, Editorial Planeta. Barcelona, España, 1.994.
- 33.SORENSEN Max. "Manual de Derecho Internacional Público", edit. FCE, México, 1994.
- 34.SQUELLA, Agustín. Positivismo jurídico, Democracia y Derechos Humanos. México Fontamara 1998. pp. de la 11 a la 16.

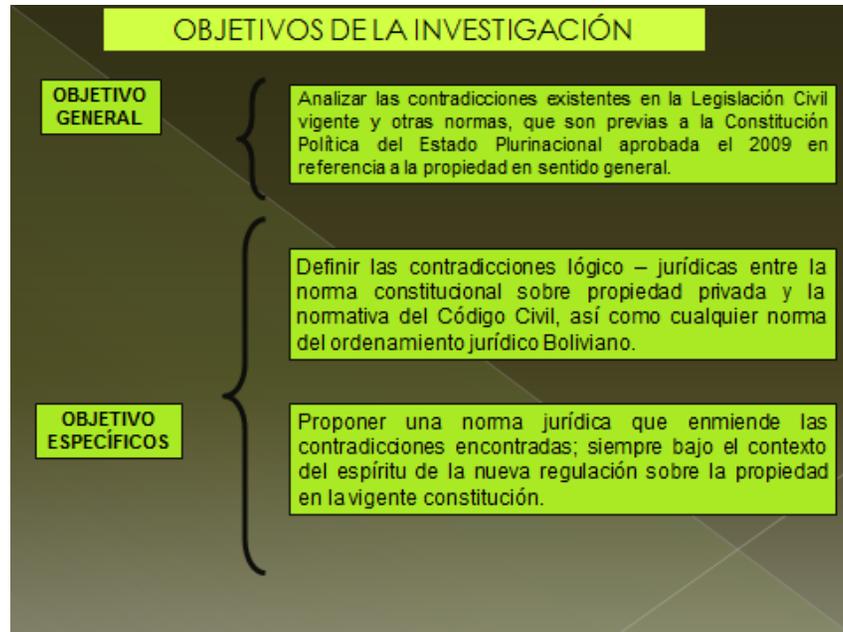
35.SUBIETA Juan José. “Tratado sobre Derechos Humanos: Jerarquía Constitucional en Bolivia”, edit. UPSA, Santa Cruz – Bolivia, 2003

36.VILLORO Luis. “Del estado homogéneo al estado plural” Módulo 3: Interculturalidad. Universidad Ruiz de Montoya, España.

37.WEBER, Max, La ética protestante y el «espíritu» del capitalismo, España: Alianza Editorial, 2001, pp. 233-235.

38.WITTGENSTEIN Ludwig, “Tractatus logico-philosophicus”, edit. Alianza, Madrid – España, 2003.

# **ANEXOS**



## DEFINICIÓN DE LA PROPIEDAD PRIVADA



La Propiedad Privada es el poder directo inmediato sobre un objeto o bien, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo sin mas limitación que las que imponga la ley. El objeto de Derecho de Propiedad esta constituido por todos los bien susceptibles de apropiación. Para que se cumpla tal condición, en general se requiere tres condiciones: Que el bien sea útil, ya que si no lo fuera carecería de fin la apropiación. Que el bien existe en cantidad limitada y que sea susceptible de ocupación, porque de otro modo no podrá actuarse.

## PROPIEDAD COLECTIVA



La **propiedad colectiva**, es un concepto propio del **socialismo**, el **comunismo** y el anarquismo. Se trata de una idea que no suele estar presente en los regímenes capitalistas, ya que el **capitalismo** se basa en la propiedad privada (los bienes están en propiedad de sujetos privados, que acceden a ellos a través de operaciones que concretan en el mercado).

## PROPIEDAD COMUNITARIA

La propiedad comunitaria de activos u organizaciones, es aquella donde éstas se poseen y se controlan a través de ciertos mecanismos deliberativos o de representación democrática que permitan a una comunidad ser parte de sugestión o usar y disfrutar de los beneficios que se presentaren. Las ventajas de la propiedad comunitaria en proyectos de infraestructura, como represas o irrigación, es que incrementa la sensibilidad a las necesidades del conjunto de la comunidad y ésta valora en un mayor nivel los proyectos.

El desarrollo de la propiedad comunitaria como forma de emancipación social se ha dado a través de las colectividades, organismos participativos propuestos por el anarquismo.

## PROPIEDAD INDIVIDUAL



La propiedad individual por su parte, expresa el sistema vinculado a la reproducción de la individualidad socializada. Como tal, es fundamento inalienable de la propiedad social. Y en un complejo proceso este sistema resulta definido a través de especificidades irrepetibles y por la apropiación de los actores del proceso social en sus diferentes niveles de estructuración y funcionamiento, como parte de la universalidad que da la interacción con los restantes elementos de la vida social.

La propiedad individual, al tiempo que expresa la base objetiva, elemento primigenio de la propiedad social, como sistema se conforma y desenvuelve en un complejo proceso de acciones y reacciones, de mutuas determinaciones, con el sistema de la propiedad social.

## MARCO TEÓRICO

### Teoría Constitucional



Constituye la base de todo el Estado Constitucional y la razón de toda esta idea radica en el hecho de que el orden jurídico y político del Estado, se halla constituido por una súper estructura integrada por normas jurídicas que se ordenan en distintos niveles y que técnicamente se denomina jerarquía normativa o pirámide jurídica, en cuya cúspide se encuentra la Constitución, operando como norma principal de todo el ordenamiento jurídico del Estado a lo cual se denomina supremacía constitucional, es decir que es a partir de esta norma suprema que se establecen el resto de las disposiciones que regulan el estado de derecho de la sociedad.

## MARCO TEÓRICO

### Positivismos Jurídico



El marco propositivo del presente trabajo de investigación se centra en el análisis desde el Positivismos jurídico como base teórica a desarrollarse, entendiendo por positivismo jurídico: **“Como el estudio de Derecho del Estado, en otras palabras el conjunto de normas del ordenamiento jurídico”**. La relevancia que tiene el positivismo jurídico como base del planteamiento de una normativa es que desde el punto de vista del Estado solo la norma la norma emanada del Estado puede ser considerada objeto de estudio de la llamada ciencia jurídica y que la misma proporciona esquemas de decisión a la jurisprudencia y elaborar un sistema de derecho vigente.

## MARCO JURÍDICO



### ART. 56

I.- *Toda person tiene derecho a la propiedad privada o individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social.*

II.- *Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo.*

III.- *Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria.*

### ART. 393

*El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad individual y comunitaria o colectiva de la tierra, en tanto cumpla una función social o un a función económica social, según corresponda.*

### ART. 105 (CONCEPTO Y ALCANCE GENERAL)

I. *La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico.*

II. *El propietario puede reivindicar la cosa de mano de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo a lo dispuesto en el libro V del Código presente.*