

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



**TESIS DE GRADO**

Para optar al Título Académico de Licenciatura en Derecho

**“IMPORTANCIA DE GARANTIZAR LA APLICACIÓN DE LA  
LEY GENERAL DEL TRABAJO EN LA EMPRESA ENDE ANDINA S.A.M.  
A TRAVÉS DE LA MODIFICACIÓN DE LA LEY466  
DE LA EMPRESA PÚBLICA”**

**POSTULANTE** : MIGUEL ANGEL GARDEAZABAL CORTEZ  
**TUTOR** : Dr. JOSÉ GONZALO TRIGOSO AGUDO

**La Paz – Bolivia  
2023**

## **DEDICATORIA**

A mi mamá la Sra. Lucy Cortez Pérez, por darme tanto cariño y amor, por todo el sacrificio que realizo para que sea un hombre con principios, con valores y su incondicional apoyo perfectamente mantenido a través del tiempo.

A mi papá el Lic. Carlos Gardezabal Garvizu, por ser el pilar en toda mi educación, tanto académica, como de la vida.

Ambos son el pilar fundamental en todo lo que soy, por lo que todo este trabajo ha sido posible gracias a ellos, a quienes dedico esta Tesis.

## **AGRADECIMIENTO**

Me gustaría agradecer a mi mamá Lucy y a mi papá Carlos, a mis hijos que me dieron las fuerzas para continuar, al Dr. José Gonzalo Trigos Agudo que me guio y oriento, durante el proceso de investigación y redacción de este trabajo.

# INDICE

<b>DEDICATORIA</b> .....	<b>I</b>
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	<b>II</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>1</b>
RESUMEN.....	1
DESLINDE TERMINOLÓGICO.....	2
<b>PERFIL DE TESIS</b> .....	<b>4</b>
CAPÍTULO I.....	4
INTRODUCCIÓN Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN .....	4
1.1.    ENUNCIADO DEL TEMA.....	5
1.2.    IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA .....	6
1.3.    FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	6
1.4.    DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA TESIS .....	7
1.4.1.    DELIMITACIÓN TEMÁTICA .....	7
1.4.2.    DELIMITACIÓN ESPACIAL .....	7
1.4.3.    DELIMITACIÓN TEMPORAL.....	7
1.5.    FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA.....	7
1.6.    OBJETIVOS.....	10
1.6.1.    OBJETIVO GENERAL.....	10
1.6.2.    OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	10
1.7.    MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR .....	11
1.7.1.    MÉTODOS GENERALES .....	11
1.7.2.    MÉTODOS ESPECÍFICOS.....	11
1.7.3.    ASPECTOS ÉTICOS .....	13
1.7.4.    TÉCNICAS A UTILIZAR.....	13
CAPÍTULO II.....	14
MARCO HISTÓRICO .....	14
CAPÍTULO III .....	20
MARCO TEÓRICO .....	20
CAPÍTULO IV .....	25
MARCO CONCEPTUAL .....	25
4.1.    PRINCIPIO PROTECTOR.....	28
4.2.    PRINCIPIO “IN DUBIO PRO OPERARIO”:	28
4.3.    PRINCIPIO DE LA NORMA MÁS FAVORABLE:	29
4.4.    PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA:	29
4.5.    PRINCIPIO DE LA IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS:	30
4.6.    PRINCIPIO DE CONTINUIDAD:	31
4.7.    PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD:	31
4.8.    PRINCIPIO DE LA RAZONABILIDAD:	32
4.9.    PRINCIPIO DE BUENA FE:	33
CAPÍTULO V .....	35
MARCO NORMATIVO .....	35
5.1.    TEXTO CONSTITUCIONAL.....	35
CAPÍTULO VI.....	44
DERECHO COMPARADO.....	44
6.1.    SOCIEDADES ANÓNIMAS MIXTAS EN ARGENTINA .....	44

6.2.	SOCIEDADES ANÓNIMAS MIXTAS EN COLOMBIA .....	50
CAPÍTULO VII.....		54
HIPÓTESIS DE TRABAJO DE LA INVESTIGACIÓN.....		54
CAPÍTULO VIII .....		56
8.	VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN .....	56
8.1.	VARIABLE INDEPENDIENTE.....	56
8.2.	VARIABLE DEPENDIENTE .....	56
8.3.	NEXO LÓGICO .....	56
8.4.	OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES.....	57
9.	METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN .....	57
9.1.	MÉTODOS.....	58
9.1.1.	MÉTODO DEDUCTIVO.....	58
9.1.2.	MÉTODO CUALITATIVO .....	58
9.1.3.	MÉTODO DESCRIPTIVO .....	58
9.1.4.	MÉTODO COMPARATIVO.....	59
9.1.5.	MÉTODO DOGMÁTICO JURÍDICO.....	59
9.2.	TÉCNICAS .....	60
9.2.1.	TÉCNICA DE LA ENCUESTA.....	60
9.2.2.	TÉCNICA DE LA ENTREVISTA .....	60
9.2.3.	TÉCNICA DOCUMENTAL.....	60
9.2.4.	TÉCNICA DE OBSERVACIÓN.....	61
10.	CRONOGRAMA DE GANTT .....	62
11.	BIBLIOGRAFÍA .....	63
<b>CAPÍTULO I. ANTECEDENTES.....</b>		<b>65</b>
I.1.	PRIMERAS APRECIACIONES .....	65
I.2.	IDENTIFICACIÓN DE LA NORMATIVA QUE AFECTA DERECHOS SOCIALES Y LABORALES .....	66
<b>CAPÍTULO II. SECTOR LABORAL ELÉCTRICO .....</b>		<b>70</b>
II.1.	CUESTIONANTES NECESARIAS .....	70
II.2.	ELEMENTOS JURÍDICOS QUE APRECIAR .....	71
II.3.	CREACIÓN DE ENDE ANDINA S.A.M.....	76
II.4.	ENDE ANDINA S.A.M. Y NORMATIVA NO LABORAL .....	79
II.5.	ENDE ANDINA S.A.M. Y LEY GENERAL DEL TRABAJO .....	80
II.6.	PARTICULARIDADES DE ENDE ANDINA S.A.M.....	83
II.6.1.	CONSTITUCIÓN .....	83
II.6.2.	REGISTROS.....	84
II.6.3.	LICENCIA DE GENERACIÓN.....	84
II.6.4.	DOMICILIO LEGAL.....	84
II.6.5.	DIRECTORIO .....	85
II.6.6.	ACCIONISTAS .....	85
II.6.9.	TARIFA DIGNIDAD .....	86
<b>CAPÍTULO III. PROTECCIÓN DE LA LEY DE GENERAL DEL TRABAJO.....</b>		<b>87</b>
III.1.	EL DERECHO DEL TRABAJO.....	87
III.2.	PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO .....	88
III.2.1.	PRINCIPIO PROTECTOR:.....	88
III.2.1.1.	“IN DUBIO PRO OPERARIO”: .....	89
III.2.1.2.	LA NORMA MÁS FAVORABLE:.....	90
III.2.1.3.	CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA: .....	90
III.2.1.4.	PRINCIPIO DE LA IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS: .....	91

III.2.1.5.	PRINCIPIO DE CONTINUIDAD.....	91
III.2.1.6.	PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD: .....	92
III.2.1.7.	PRINCIPIO DE LA RAZONABILIDAD: .....	93
III.2.1.8.	PRINCIPIO DE BUENA FE: .....	94
III.3.	IMPORTANCIA DE LOS PRINCIPIOS LABORALES Y SU CONSTITUCIONALIZACIÓN .....	95
III.4.	PRINCIPIOS LABORALES Y NORMATIVA LABORAL .....	95
<b>CAPÍTULO IV. LEY N° 466 DE LA EMPRESA PÚBLICA Y RESTRICCIONES .....</b>		<b>97</b>
IV.1.	EMPRESA PÚBLICA.....	97
IV.2.	EMPRESA ESTATALES.....	98
IV.3.	CONSIDERACIONES PREVIAS AL TEMA DE LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA .....	99
IV.4.	PERSONALIDAD DE LA SOCIEDAD Y LA DE LOS SOCIOS .....	103
IV.5.	PATRIMONIO .....	104
IV.6.	PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD COMERCIAL .....	105
IV.7.	CAPITAL SOCIAL Y PATRIMONIO SOCIAL.....	107
IV.7.1.	CONCEPTO DE CAPITAL SOCIAL .....	107
IV.7.2.	PATRIMONIO SOCIAL.....	107
IV.8.	CAPITAL SOCIAL TIENE FUNCIÓN ESPECÍFICA RESPECTO A SOCIOS.....	108
IV.9.	SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA .....	108
<b>CAPÍTULO V. STATUS LEGAL DE LA EMPRESA ENDE ANDINA S.A.M. ....</b>		<b>116</b>
V.1.	CONFORMACIÓN DE LA SOCIEDAD ENDE ANDINA SAM.....	116
V.2.	DECRETO SUPREMO N° 29224 DE 09 DE AGOSTO DE 2007 .....	117
V.3.	LEY 3795 DE L3 DE DICIEMBRE DE 2007 .....	117
V.4.	PREVISIONES DE PROTECCIÓN PARA EL ESTADO, EXISTENTES EN LOS ESTATUTOS DE LA SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA ENDE ANDINA SAM.....	119
V.5.	LEY DE ELECTRICIDAD.....	120
<b>CAPÍTULO VI. LA CONTRALORÍA Y SU POSICIÓN LIMITANTE O DE FLEXIBILIZACIÓN LABORAL</b>		<b>122</b>
VI.1.	CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO Y ENDE ANDINA S.A.M.....	122
VI.2.	APLICACIÓN DE LAS NORMAS EXISTENTES.....	128
VI.3.	VACÍO LEGAL Y CONFUSIÓN.....	129
VI.4.	CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO Y LEY SAFCO.....	132
<b>CAPÍTULO VII. LEGISLACIÓN COMPARADA.....</b>		<b>134</b>
VII.1.	LEGISLACIÓN COMPARADA LATINOAMERICANA .....	134
VII.1.1.	ARGENTINA.....	135
VII.1.2.	BOLIVIA .....	135
VII.1.3.	CHILE.....	136
VII.1.4.	COLOMBIA .....	138
VII.1.5.	ECUADOR.....	141
VII.1.6.	PARAGUAY .....	142
VII.1.7.	PERÚ .....	143
VII.1.8.	VENEZUELA .....	143
VII.2.	JURISPRUDENCIA.....	145
VII.3.	ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA .....	147
<b>CAPÍTULO VIII. SITUACIÓN DE OTRA SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA .....</b>		<b>150</b>
VIII.1.	YPFB-PETROANDINA S.A.M.....	150
VIII.2.	SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL N° 0045/2006 DE 2 DE JUNIO DE 2006 (EXPEDIENTE 2005-12440-25-RDI) .....	151

VIII.3.	COMENTARIO SOBRE CASOS DE OTRAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA: .....	155
VIII.4.	DIFERENCIA ENTRE PATRIMONIO SOCIAL Y CAPITAL SOCIAL DE UNA EMPRESA.....	157
VIII.4.1.	¿Qué es el patrimonio social?.....	157
VIII.4.2.	¿Qué forma parte del patrimonio social? .....	158
VIII.4.3.	¿Qué es el capital social? .....	158
VIII.4.4.	¿Cuál es la diferencia entre patrimonio social y capital social de una empresa? .....	159
VIII.5.	ANÁLISIS .....	159
<b>CAPÍTULO IX. APLICACIÓN DE LA LEY GENERAL DEL TRABAJO A LA EMPRESA ENDE ANDINA</b>		
<b>S.A.M. ....</b>		<b>161</b>
IX.1.	¿CÓMO ENDE ANDINA SAM DESARROLLA SU TRABAJO? .....	161
IX.2.	INAPLICABILIDAD DEL DECRETO SUPREMO N° 28609 EN ENDE ANDINA SAM. ....	162
<b>CAPÍTULO X. PROPUESTA DE LEY .....</b>		
<b>CAPÍTULO XI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>		<b>167</b>
XI.1.	CONCLUSIONES.....	167
XI.2.	RECOMENDACIONES .....	169
<b>CAPÍTULO XII. BIBLIOGRAFÍA .....</b>		
<b>CAPÍTULO XIII. ANEXOS .....</b>		<b>173</b>
XIII.1.	SENTENCIA CONSTITUCIONAL N° 0045/2006. ....	173
XIII.2.	SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL N° 0036/2013 DEL 04 DE ENERO DE 2013-1. SALA PLENA.....	202

# INTRODUCCIÓN

## RESUMEN

La Ley N° 446 de 26 de diciembre de 2013 de la Empresa Pública<sup>1</sup> en varios de sus artículos refiere que las trabajadoras y los trabajadores de estas empresas públicas no necesariamente están amparados por la Ley General del Trabajo y que su relación laboral está y/o estará regulada por otra legislación, la cual no precisamente podrá ser la Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999, sino otra que no es explicitada, en consecuencia se deja en incertidumbre jurídica a las trabajadoras y trabajadores de las empresas públicas, en particular a los que pertenecen a la empresa ENDE ANDINA S.A.M., motivo de esta tesis; razón por la cual es imprescindible generar seguridad jurídica conforme a la naturaleza de la relación social, por lo que las trabajadoras y los trabajadores de ENDE ANDINA S.A.M. deben quedar bajo la protección de la Ley General del Trabajo sin ningún género de duda.

No es posible que las trabajadoras y los trabajadores de la empresa ENDE ANDINA S.A.M. se encuentren en inseguridad jurídica respecto a sus derechos constitucionales, sociales y laborales. Pero tampoco es correcto que la propia empresa desconozca los límites normativos y obligaciones que le corresponden, puesto que en última instancia la hace vulnerable a distintos procesos que le pueden afectar, teniendo en cuenta que se trata de una empresa pública que presta sus servicios para el beneficio del pueblo boliviano, porque a pesar de ser una sociedad anónima mixta, parte de sus utilidades son dirigidas a los programas sociales gubernamentales que benefician en este caso a ciudadanas y ciudadanos de la tercera edad con la Tarifa Dignidad.

---

<sup>1</sup> GACETA OFICIAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA. Edic. N° 446. La Paz - diciembre 2013.

Se trata de que exista transparencia en todos los asuntos y que se cumplan los derechos de las trabajadoras y de los trabajadores, para lo cual es menester que quede claro que se trata de una empresa privada sujeta al Código de Comercio y sus trabajadoras y trabajadores a la Ley General del Trabajo o derogar algunos artículos de la Ley N° 446 de 26 de diciembre de 2013 de la Empresa Pública, con el mismo fin.

## **DESLINDE TERMINOLÓGICO**

Trabajadoras y trabajadores, es la designación actual que busca incorporar el discurso de género en el ámbito laboral generando igualdad manteniendo la diferencia, bajo el axioma de iguales, pero diferentes. A partir de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, esta nueva denominación es la que rige en materia jurídica laboral.

Un elemento anterior a tener en cuenta es el que correspondía a la diferenciación entre empleado y obrero (tiempos en que no se aplicaba discurso de género), para hacer notar que el empleado desarrollaba una actividad preponderantemente intelectual, mientras que el obrero tenía una actividad principalmente manual, tal como lo estableció el artículo 2 de la Ley General del Trabajo de 1939 elevada a rango de ley en 1942; sin embargo el Decreto Supremo No. 224 de 23 de agosto de 1943 reglamentario de la LGT, dispuso en su artículo 2 que “para la interpretación de la Ley y del presente Reglamento, toda vez que se emplee la palabra trabajador se entenderá conjuntamente a empleados y obreros”; razón por la cual la normativa jurídica posterior va eliminando la diferenciación entre empleado y obrero. Aspecto que puede observarse en la conformación de los sindicatos, que anteriormente se diferenciaban dentro de una misma empresa en sindicatos de empleados y de obreros y que posteriormente se superó con los sindicatos mixtos de trabajadores en los que se incluyen las categorías ya indicadas.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Tema desarrollado por Gonzalo Trigoso en su obra DERECHO SINDICAL.

Finalmente, cabe señalar que esta profundización del asunto adquirió nuevas connotaciones con la nueva comprensión de lo que había que entenderse como sindicato mixto con incorporación de lenguaje de género que incluye el tema de la mujer en ese ámbito.<sup>3</sup>

Flexibilización Laboral es el término que se acuñó en la década de los ochenta del siglo anterior para identificar una nueva política laboral efectivizada por los empleadores dentro del neoliberalismo con la finalidad de dismantelar los derechos laborales y sociales, disminuyendo costos de producción y obteniendo una mayor tasa de ganancia.

---

<sup>3</sup> Tal el caso de la Federación Mixta de Trabajadoras y Trabajadores Fabriles del Departamento de Cochabamba.

# **PERFIL DE TESIS**

## **CAPÍTULO I**

### **INTRODUCCIÓN Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN**

La elaboración y el diseño de la investigación ha tomado en cuenta que la Ley N° 446 de 26 de diciembre de 2013 de la Empresa Pública afecta a los derechos de las trabajadoras y de los trabajadores de las empresas públicas y de la empresa ENDE ANDINA S.AM, lo cual puede observarse del análisis y contrastación de lo dispuesto por la Constitución Política del Estado la Ley N° 446 de 26 de diciembre de 2013, la Ley General del Trabajo de 8 de diciembre de 1942 (legislación laboral aplicable)<sup>4</sup>, Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999 del Estatuto del Funcionario Público<sup>5</sup>, entre otras.

Se ha detectado que existen varios artículos en la Ley N° 446 de 26 de diciembre de 2013 de la Empresa Pública como el Art. 7, Art. 13, 21, 36 - I - c), Art. 47 - I - V - VII, Disposiciones Adicionales Primera - I - b), Tercera, Quinta I - II, que afectan los derechos de las trabajadoras y de los trabajadores impidiendo el goce pleno de sus derechos conforme a la Ley General del Trabajo y demás legislación laboral.

Ténganse en cuenta que la Disposición Final Octava de la Ley N° 466 de la Empresa Pública modificó la clasificación de las sociedades comerciales en general al modificar el Artículo 26 del Código de Comercio, señalando que la empresa estatal mixta, la empresa mixta y la empresa estatal inter gubernamental sujetarán su actividad comercial a las disposiciones del presente Código, considerando las regulaciones que se establecen en la Ley de la Empresa Pública que es de preferente aplicación.

---

<sup>4</sup> EDIT. U.P.S. Actualizada al 2018. La Paz - 2018,

<sup>5</sup> <http://www.planificacion.gob.bo/uploads/marco-legal/Ley%20N%C2%B0%202027%20ESTATUTO%20DEL%20FUNCIONARIO%20PUBLICO.pdf>

A ese efecto es que se debe modificar la Ley N° 446 de 26 de diciembre de 2013 de la Empresa Pública, abrogando los Artículos 7, Art. 13, 21, 36 - I - c), Art. 47 - I - V - VII, Disposiciones Adicionales Primera - I - b), Tercera, Quinta I - II, Disposición Final Octava (que modificó la clasificación de las sociedad comerciales en general al modificar el Artículo 26 del Código de Comercio, señalando que la empresa estatal mixta, la empresa mixta y la empresa estatal inter gubernamental sujetarán su actividad comercial a las disposiciones del presente Código, considerando las regulaciones que se establecen en la Ley de la Empresa Pública que es de preferente aplicación, en consecuencia si la Ley de Empresa Pública se articula con la Ley N° 1178 SAFCO y la Ley N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público) afectando incluso el derecho a la sindicalización, todo lo anterior en cuanto a su modificación con la finalidad de adecuar dicha norma legal a lo dispuesto por la Ley General del Trabajo, de tal manera que los trabajadores y las trabajadoras obtengan la claridad necesaria respecto a sus derechos, y como ya se insistió, lo propio respecto a las autoridades de esta empresa.

En consecuencia y con la finalidad de evitar esta inseguridad e incertidumbre jurídica, se hace necesario aplicar los Arts. 48 y 410 de la Constitución Política del Estado, en cuanto a la progresividad de los derechos sociales y laborales ligados a los derechos humanos y la obligación de proteger y promocionar los derechos sociales y laborales en favor de las trabajadoras y los trabajadores, bajo las mencionadas disposiciones constitucionales, la Ley General del Trabajo y demás disposiciones relativas al derecho laboral.

Para lo cual se hará la correspondiente propuesta de modificación a la Ley N° 446 de 26 de diciembre de 2013 de Empresas Públicas.

### 1.1. ENUNCIADO DEL TEMA

El tema que se plantea en la investigación surge debido al contexto laboral que se tiene por la aplicación contradictoria de normas legales que suelen ser aplicadas por las Máximas Autoridades Ejecutivas (MAEs) de las empresas públicas y su nivel ejecutivo, respecto a las

trabajadoras y trabajadores de dichas empresas, siendo que en algunos casos se aplica la Ley General del Trabajo y en otros casos similares la Ley del Estatuto del Funcionario Público, llegando al extremo de desarrollarse líneas de aplicación administrativa a las trabajadoras y trabajadores que no tiene sustento en ninguna de la anteriores sino en la Ley de la Empresa Pública en artículos que hacen referencia una regulación distinta pero no especificada ni positivada, pero que suele aplicarse en forma abstracta, con contenidos que corresponden al interés del momento de las autoridades ejecutivas.

## 1.2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

El problema ha sido identificado en el área del derecho laboral, en cuanto a la necesidad impostergable de generar seguridad jurídica para las trabajadoras y trabajadores de las empresas públicas, pero conforme a la delimitación del tema de tesis, a quienes corresponden a la empresa ENDE ANDINA S.A.M., con la finalidad de que en su relación laboral se aplique en forma preferente la Ley General del Trabajo, obviamente por su carácter estatal aun siendo sociedades anónimas mixtas deberán aplicarse normas de correspondiente a la Ley N° 466 en cuanto a la constitución empresarial, la Ley N° 1178 para el control fiscal, Código de Comercio en cuanto a su funcionamiento, etc., pero en cuanto al relacionamiento contractual con las trabajadoras y trabajadores, corresponde la aplicación de la Ley General del Trabajo.

## 1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

No es posible que en un centro laboral o fuente de trabajo se aplique legislación contradictoria en forma indistinta y según el mejor parecer de las autoridades ejecutivas, lo que corresponde es definir y aclarar la legislación a la que deben subordinarse las trabajadoras y los trabajadores, es decir su régimen laboral, que para el caso más allá de la normativa estatal de control, debe ser la Ley General del Trabajo.

## 1.4. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA TESIS

### 1.4.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA

El tema propuesto para este trabajo de investigación se enmarca en el derecho social y derecho laboral en conexión con normas administrativas y de control estatal, derecho privado comercial en concordancia con la Constitución Política del Estado.

### 1.4.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL

Se desarrolla la investigación en el Estado Plurinacional de Bolivia, en todos los departamentos en los que funcione la empresa ENDE ANDINA S.A.M.

### 1.4.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL

La investigación se realiza, a partir de la creación de la empresa ENDE ANDINA S.A.M., es decir desde la promulgación de la Ley N° 3795 de 13 de diciembre de 2007 y de la promulgación de la Ley N° 466 de 26 de diciembre de 2013 de la Empresa Pública.

## 1.5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA

En general es un tema de gran importancia porque aflige a varios sectores laborales y en particular también lo es porque ocasiona una situación de indefensión en las trabajadoras y trabajadores de la empresa ENDE ANDINA S.A.M. a no quedar clara la legislación que se les debe aplicar, puesto que en determinado momento depende del escenario político, la coyuntura social o el parecer de la autoridad ejecutiva de la empresa.

Así, las trabajadora y los trabajadores de las empresas públicas se encuentran en una situación de incertidumbre puesto que existe la situación normativa anormal de acuerdo a lo indicado

en los artículos señalados de la Ley N° 466, que coloca a las trabajadoras y los trabajadores de las empresas públicas bajo varias disposiciones legales simultáneas y contradictorias entre sí, como la Ley General del Trabajo de 8 de diciembre de 1942, Ley N° 2027 del Estatuto de Funcionario Público de 27 de octubre 1999 y una normativa sui generis implementada por la Ley N° 466 de 26 de diciembre de 2013, Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO)<sup>6</sup>.

Al no quedar clara la norma jurídica que debe ser aplicada, constantemente se tienen problemas entre la parte empresarial y la parte laboral, peor aun cuando entidades como la Contraloría General del Estado suelen realizar observaciones respecto al cumplimiento de derechos y/o reivindicaciones sociales y laborales que las empresas cumplen o reconocen a sus trabajadoras y trabajadores; todo lo cual genera un clima de constante confrontación, pero además y en lo fundamental, ocasiona inseguridad jurídica, puesto que en forma posterior al pago o reconocimiento de derechos sociales y laborales a los trabajadores, las autoridades ejecutivas (incluida la MAE) y las trabajadoras y trabajadores suelen ser objeto de procesos administrativos, coactivos, etc., en los que se busca que procedan a la devolución de los montos recibidos.

Precisamente para evitar que se produzca ese clima de malestar en las relaciones entre las partes, que conlleva a paros, huelgas u otras medidas de presión y las consiguientes represalias por parte de la planta ejecutivo.

Además para que tanto las autoridades que proceden a reconocer o cumplir con diversos derechos sociales y laborales de los trabajadores, no se vean posteriormente procesadas como producto de las auditorías de gestión o las de control externo posterior de la Contraloría General del Estado, y lo mismo en cuanto a las trabajadoras y los trabajadores que se ven sometidos a procesos administrativos o judiciales (procesos colectivos) en los que se busca que procedan a la devolución de esos montos económicos.

---

<sup>6</sup> <https://www.contraloria.gob.bo/portal/Normativa/Legislaci%C3%B3n/Ley1178.aspx>

Es que es necesario que las partes de una relación jurídica estén plenamente conscientes de sus derechos y obligaciones; si la norma jurídica afecta esa claridad jurídica, comienzan los problemas.

La pertinencia e importancia del trabajo de tesis que se está realizando radica en establecer de manera clara la legislación laboral que debe ser aplicada a las trabajadoras y trabajadores de la empresa ENDE ANDINA S.A.M., estableciendo los límites del resto de legislación concurrente en los casos que corresponda también su aplicación.

Fundamentación que se ampara en lo ya establecido en nuestra Constitución Política del Estado y legislación laboral, que tiene por objeto la protección de las trabajadoras y de los trabajadores, tal como lo indica el Parágrafo I del Artículo 46 del Texto Constitucional<sup>7</sup>, establece que toda persona tiene derecho al trabajo digno, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna; como también, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. Asimismo, el Parágrafo II del citado Artículo, dispone que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

Asimismo, la legislación laboral es de cumplimiento obligatorio, para beneficio de las trabajadoras y de los trabajadores de este tipo de empresas S.A.M., conforme lo señalan los Parágrafos I y II del Artículo 48 del Texto Constitucional, disponen que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

---

<sup>7</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO. [https://www.oas.org/dil/esp/constitucion\\_bolivia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf)

Lo propio en cuanto a que el Artículo 1 de la Ley General de Trabajo, que determina que esta ley será aplicada con carácter general a los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, con excepción del agrícola que será objeto de disposición especial. Se aplica también, a las explotaciones del Estado y cualesquier asociación pública o privada, aunque no persigan fines de lucro, salvo las excepciones que se determinen.

## 1.6. OBJETIVOS

### 1.6.1. OBJETIVO GENERAL

Establecer con absoluta claridad que la Ley N° 446 de 26 de diciembre de 2013 de la Empresa Pública en varios de sus artículos transgrede los derechos sociales y laborales de las trabajadoras y los trabajadores de la empresa ENDE ANDINA S.A.M., debiendo disponerse y reconocerse que la fuerza laboral de esta empresa pública debe estar amparada por la Ley General del Trabajo, a objeto de obtener plena seguridad jurídica para las partes.

### 1.6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Aplicación obligatoria de la Constitución Política del Estado en su normativa laboral y de la Ley General del Trabajo, para el caso de las S.A.M. y de la empresa ENDE ANDINA S.A.M. en particular.
- Delimitar la concurrencia de otras normas legales aplicables al caso como la propia Ley N° Ley N° 466 de la Empresa Pública en cuanto a la constitución empresarial, la Ley N° 1178 - SAFCO para el control fiscal, Código de Comercio en cuanto a su funcionamiento, etc.
- Señalar meridianamente, que si bien la S.A.M. también está regulada por legislación concurrente, en cambio en lo fundamental en materia del régimen laboral a aplicar a las trabajadoras y a los trabajadores debe ser de aplicación preferente la Ley General de Trabajo y la legislación laboral.

- Superar la incertidumbre legal a aplicar, mediante la aclaración de la situación de su fuerza laboral proponiendo un proyecto de ley que establezca esta situación.
- Investigar en las fuentes bibliográficas la normativa vigente y los conceptos relacionados al tema de investigación.

## 1.7. MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR

### 1.7.1. MÉTODOS GENERALES

La base del estudio e investigación corresponderá al método histórico, por el cual establecemos las conexiones que existen entre los niveles económicos, sociales, políticos y jurídicos respecto a los motivos para la implementación de la Ley N° 466 de la Empresa Pública, en lo que hace a su régimen laboral tan complejo y oscuro, así como los avances logrados por los trabajadores desde inicios del siglo XX para ser protegidos por una legislación social y laboral que fue fruto de sus luchas y conquistas sociales, pero que además por la naturaleza de la relación contractual, les corresponde.

La investigación se enmarca en el nivel descriptivo, toda vez que consiste en la identificación de las características más relevantes de un hecho, fenómeno, individuo o grupo, con el fin de establecer su estructura o comportamiento.

Pero también propositivo puesto que luego de identificar los aspectos fundamentales indicados líneas arriba, es necesario ofrecer una propuesta normativa que supere esta problemática.

### 1.7.2. MÉTODOS ESPECÍFICOS

El método en el que sujeta la presente investigación en cuanto al aspecto formal es el método deductivo conjuntamente al comparativo, como se indicó líneas arriba subordinados al método histórico que nos permite testear la realidad social.

El método deductivo consiste en extraer una conclusión con base en una premisa o a una serie de proposiciones que se asumen como verdaderas. Mediante este método, se va de lo general (como leyes o principios) a lo particular (la realidad de un caso concreto).

El método deductivo consiste en la totalidad de reglas y procesos, con cuya ayuda es posible deducir conclusiones finales a partir de enunciados supuestos llamados premisas si de una hipótesis se sigue una consecuencia y esa hipótesis se da, entonces, necesariamente, se da la consecuencia.

Al respecto, Fabio Anselmo Sánchez Flores explica que:

“El modelo hipotético-deductivo. En breve, consiste en la generación de hipótesis a partir de dos premisas, una universal (leyes y teorías científicas, denominada: enunciado nomológico) y otra empírica (denominada enunciado entimemático, que sería el hecho observable que genera el problema y motiva la indagación), para llevarla a la contrastación empírica (Popper, 2008). Tiene la finalidad de comprender los fenómenos y explicar el origen o las causas que la generan. Sus otros objetivos son la predicción y el control, que serían una de las aplicaciones más importantes con sustento, asimismo, en las leyes y teorías científicas. En suma, en el modelo hipotético-deductivo se parte de premisas generales para llegar a una conclusión particular, que sería la hipótesis a falsar para contrastar su veracidad, en caso de que lo fuera no solo permitiría el incremento de la teoría de la que partió (generando así un avance cíclico en el conocimiento), sino también el planteamiento de soluciones a problemas tanto de corte teórico o práctico (llamado también pragmático, aplicativo o tecnológico), y en tanto que no, bien podría impulsar su reformulación hasta agotar

los intentos para hacerla veraz, o abandonarla y replantearla sobre la base de otros preceptos teóricos que indiquen una orientación distinta o alternativa a la anterior. Su camino deductivo es uno común a todas las ciencias fácticas basadas en hechos y con sustento ineludible en la medición o cuantificación, en la objetividad de los procedimientos (dejando de lado las convicciones subjetivas, o creencias del investigador) y en la experiencia para la contrastación de sus hipótesis, que tendrían como finalidad primera y última, tanto la ampliación del conocimiento a través de la pretensión de universalidad de los resultados encontrados, como de la generación de leyes científicas que permitan tanto la explicación de las causas de los fenómenos como la predicción, control y retrodicción de su ocurrencia<sup>8</sup>.

### 1.7.3. ASPECTOS ÉTICOS

Con relación a lo estipulado en la presente investigación, es menester enfatizar que ha sido desarrollada con el debido respeto al derecho a la propiedad intelectual de los autores cuyas teorías y bibliografías se utilizan y se citan adecuadamente. Así también consta de un alto grado de confidencialidad y honestidad en relación con la recolección de datos.

### 1.7.4. TÉCNICAS A UTILIZAR

Debido a la metodología que se aplicará, no corresponde utilizar ni la encuesta ni la entrevista, puesto no generarían mayor conocimiento del tema y al contrario podría ser contradictorio, porque en realidad lo que se analizará es la comparación de normas jurídicas y la validez de unas respecto a otras por vía deductiva en un determinado marco histórico.

---

<sup>8</sup> FUNDAMENTOS EPISTÉMICOS DE LA INVESTIGACIÓN CUALITATIVA Y CUANTITATIVA: CONSENSOS Y DISENSOS. SÁNCHEZ FLORES, Fabio Anselmo. <https://orcid.org/0000-0002-0144-9892> Departamento de Psicología de la Facultad de Ciencias de la Salud de la Universidad Andina del Cusco, Cusco – Perú Recibido: 11-02-18 Revisado: 15-08-18 Aceptado: 25-01-18 Publicado: 15-06-19. Págs. 7 – 8.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO HISTÓRICO**

El origen histórico de las sociedades anónimas mixtas está directamente relacionado con el desarrollo del capitalismo.

Antecedente de las formas asociativas comerciales desarrolladas desde el siglo XII con las Cruzadas cristianas europeas a Tierra Santa, a Palestina y Jerusalén, y el desarrollo comercial en ciudades como Venecia, Génova, Milán, Florencia, Turín, etc.

Luego como capitalismo mercantil o comercial, desde fines del siglo XV a inicios del siglo XVI hasta el desarrollo de los grandes banqueros alemanes y empresarios de los talleres manufactureros de Inglaterra y de los empresarios del transporte marítimo.

Todo como inicio del desarrollo masivo del capitalismo mercantil e industrial posterior.

Así, por ejemplo se tiene<sup>9</sup>:

“Sobre el origen de las formas de participaciones del Estado o de una corporación publica de una sociedad, conjuntamente con capitales privados y a la que se le ha dado la denominación de descendencia Alemana de Economía Mixta algunos autores sostienen que fue a principios del siglo XIX especialmente en Alemania y que a partir de esa época su empleo se hizo muy usual además en Bélgica, Suiza, Italia. Francia y algunos países de América”.

---

<sup>9</sup> <https://www.buenastareas.com/ensayos/Sociedades-De-Economia-Mixta/6383639.html>.

En todo caso, con la Revolución Francesa o Burguesa de 1789, el capitalismo industrial se desarrolla plenamente y parte de su expansión se debió a la aparición de de sociedades comerciales privadas como las sociedades de responsabilidad limitada o las sociedades anónimas, reconocidas y nominadas y tipificadas por el Código Civil Napoleón de 1804 y el Código Mercantil Francés de 1808, a partir de lo cual estas sociedades anónimas se desarrollaron en Europa, América y el mundo durante todo el siglo XIX y el siglo XX.

A partir de dichas sociedades anónimas privadas es que comienzan a aparecer las sociedades anónimas mixtas.

“Otros autores remontan sus antecedentes a los fines del siglo pasado manifestando que su primera aparición tuvo en Bélgica mediante la “SOCIETA NATIONALE DESCHEMINS DE FER VICIMAU” la cual fue fundada en el año 1884 afinando algunos que inicialmente se manifestó en América Latina, con mucha anticipación a las Europeas citando para el caso de Argentina con la constitución del BANCO NACIONAL ,al que fue creado por una ley promulgada en el año 1826 consistiendo una asociación del Estado y los particulares”<sup>10</sup>.

Lo que parece evidente, es que el desarrollo de las sociedades anónimas mixtas se produce a la finalización de la Segunda Guerra Mundial (1939 a 1945).

“Las empresas de economía mixta, son un modelo de desarrollo que en el mundo más conocido desde 1946. En países como Italia, Francia y España, ha funcionado como una de las posibles soluciones económicas.

En Francia se crearon sociedades de dicha índole como la “SOCIETA NATIONALE DES CHEMIS DE FERRE FRANCAIS” constituida por decreto de ley del 31 de

---

<sup>10</sup> Ídem.

diciembre de 1937 y la “COMPAGNIE NATIONALE AIR FRANCE” creada por ley el 16 de junio de 1948 así como otras posteriores.

Estas sociedades tuvieron especialmente en Europa una proliferación considerable al grado que solamente en Francia durante el año 1956 existían 33 grandes sociedades de Economía mixta de las cuales dos se referían a la información periodística trece al cine, dos al petróleo, diez a los transportes y tres a objetivos diversos”.<sup>11</sup>

Un dato importante es el que corresponde a la suscripción de capitulaciones entre los Reyes Católicos y Cristóbal Colón y luego con el resto de descubridores y conquistadores españoles, ya que se trata de contratos (algunos los comparan con joint ventures) suscritos entre el Estado (reino de Castilla) y personas particulares.

“El tratadista Grece ubica su nacimiento en forma rudimentaria a las asociaciones que los monarcas Españoles celebraban con los descubridores y adelantados para la conquista de América las que de ciertos modos se pueden considerar convenios de empresas mixtas en las que el monarca y vasallos aportaban capital , armas, buques, hombres para repartirse luego el mando y los beneficios provenientes de la expedición; agregando que a fines del siglo XIX se manifestaron abundantes e interesantes aplicaciones en Bélgica y Alemania donde se crearon particularmente para la producción de energía eléctrica, poderosas sociedades en las que los municipios, los distritos y a veces los Estados colaboraban como accionistas con la industria y capitales privados”<sup>12</sup>.

Para el caso latinoamericano del siglo XX tenemos:

“En Latinoamérica, las empresas o sociedades de economía mixta han incursionado con éxito en diversos sectores, específicamente en El Salvador, la primera experiencia

---

<sup>11</sup> Ídem.

<sup>12</sup> Ídem.

registrada fue el 19 de junio de 1934, cuando el Banco Agrícola Comercial se convirtió en Banco Central de Reserva de El Salvador, el cual nace como una sociedad anónima de economía mixta, en la que participaron los bancos que dejaron de ser la Asociación Cafetalera de El Salvador y accionistas particulares”<sup>13</sup>.

Para el caso boliviano, se considera que sus fundamentos jurídicos radican en que<sup>14</sup>:

“La sociedad anónima mixta SAM es una organización empresarial de economía mixta donde participa el estado, gobernaciones, municipalidades, empresas públicas u otras entidades dependientes del gobierno y el capital privado.

Las sociedades anónimas mixtas son entes mercantiles en donde se interviene la dirección del estado público y el capital privado, para la explotación de empresas que tengan por finalidad el interés colectivo o la implantación, el fomento o el desarrollo de actividades industriales, comerciales o de servicios.

A diferencia de la sociedad anónima, este tipo de empresa societaria se puede constituir con dos o más socios, un socio que represente al capital privado y otro al Estado. El capital de una sociedad anónima mixta es integrado por acciones al igual que una sociedad anónima. Según el código de comercio la participación del estado en el capital puede ser mayoritaria.

Este tipo de sociedad será constituida vía denominación ya que es importante que se haga referencia a la actividad que realiza la empresa, además, no se puede establecer con una razón social por que el nombre patronímico de los socios no representa al capital social. Por otra parte, las acciones son de libre transferencia, lo que significa

---

<sup>13</sup> Ídem.

<sup>14</sup> <https://www.elcontadorprofesional.com/2020/11/sociedad-anonima-mixta.html>.

que cada parte del capital invertido en acciones puede ser cambiado de dueño en cualquier momento.

Entonces, una sociedad de económica mixta llevara como nombre una denominación que se refiera al objeto principal de la compañía, necesariamente seguida de la palabra “Sociedad Anónima Mixta” o su abreviatura “S.A.M.”

Estas sociedades mercantiles se constituyen mediante decreto supremo, siguiendo un procedimiento similar al acta constitutiva de una sociedad anónima. Según lo establecido en la legislación todos los requisitos deberán ir señalados dentro del código de comercio, al igual que las demás sociedades se rigen por las normas aplicables a las sociedades anónimas”.

Siendo que fue<sup>15</sup>:

“La ley 1544 del 21 de marzo de 1994 (Ley de Capitalización), introduce una nueva figura en la participación del capital estatal, es decir, transfiere el derecho propietario de las acciones que pertenecen al Estado en las empresas capitalizadas que se constituyeron como sociedades anónimas mixtas. Sin embargo, esta transferencia en la práctica no se verifica, por cuanto, estas acciones tienen un destino final que son los fondos de pensiones”.

La contabilidad de una sociedad anónima mixta (S.A.M), no presentan mayores novedades con respecto a una sociedad anónima, excepto que en la presentación del capital es necesario segregar el capital privado del capital estatal. Veamos el siguiente ejemplo:

---

<sup>15</sup> Ídem.

En cumplimiento a un Decreto Supremo, emitido por el gobierno para capitalizar la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL), se constituye una Sociedad Anónima Mixta, cuya denominación será “ENTEL” S.A.M., formada por ENTEL en representación del Estado y el socio estratégico italiano Enso Rossi que representa el capital privado. El capital autorizado está integrado por 220 acciones comunes con un valor nominal de Bs. 2.000 cada una, de las cuales ENTEL suscribe 102 acciones en proporción al patrimonio neto exhibido en el Estado Patrimonial auditado y practicado a la fecha de la constitución. El socio estratégico suscribe 98 acciones comunes pagando en efectivo dicha suscripción”.

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO TEÓRICO**

La investigación se realizará desde una perspectiva teórica histórica, descriptiva, propositiva.

Como perspectiva metodológica histórica es importante privilegiar en la investigación el ámbito de la realidad social.

En términos generales, una teoría es “descriptiva” si se propone describir cuál es el caso, antes que hacer juicios sobre el valor (moral o de otra índole) de la situación actual, u ofrecer argumentos acerca de cómo las cosas deberían ser hechas.

La investigación propositiva se caracteriza por generar conocimiento, a partir de la labor de cada uno de los integrantes de los grupos de investigación, por lo que los proyectos que se desarrollan, parten de ideas innovadoras enfocadas en la necesidad de solucionar problemas pertinentes a nivel local y global.

Es fundamental entender los elementos teóricos que corresponden a la particularidad de este tipo de de sociedades y su relación con el régimen laboral de sus trabajadoras y sus trabajadores.

Como sociedad comercial se tiene<sup>16</sup>:

---

8 <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/sociedad-de-econom%C3%ADa-mixta/sociedad-de-econom%C3%ADa-mixta.htm>.

“Conocida también como sociedad mixta, es la compañía mercantil en cuyo accionariado participa de forma significativa, y junto a capital privado, el capital público que, mediante esta colaboración, interviene en la iniciativa privada. Esta modalidad de la sociedad habitualmente reviste la forma de sociedad anónima. El Estado adquiere en ellas la posición de socio, haciéndose representar por sus funcionarios en los órganos societarios de gobierno. Aunque la participación del capital público es con frecuencia mayoritaria respecto al capital privado, esas compañías se regulan por las disposiciones mercantiles. Cuando la participación del capital público es obligatoriamente mayoritaria, se ha denominado empresa nacional la resultante de dicha participación.

Y esta línea de pensamiento continúa<sup>17</sup>:

“De manera que los rasgos típicos y esenciales de éstas entidades consisten:

a) en la forma mixta de aporte del capital: por el estado y por los particulares; b) en que en la Administración del ente intervienen ambas categorías de socios.

Cuando aquí se habla de estado, cuadra advertir que el concepto de éste no sólo comprende es estado propiamente dicho, sino también cualquiera de sus órganos o entes personalizados.

En ese orden de ideas, las leyes suelen referirse no sólo al Estado Nacional, a los Estados provinciales y a las municipalidades, sino también a las entidades autárquicas.

Las razones que pueden determinar al estado a integrar esta clase de sociedades son de distinto orden; pero una de esas razones es o debe ser, siempre, la de asegurar el

---

<sup>17</sup> Ídem.

respectivo interés público mediante una acción concreta de su parte: de ahí lo esencial de la participación estatal en la Administración de la sociedad.

De lo dicho precedentemente resulta que cuando esas mismas actividades son realizadas por el estado por si sólo -es decir sin particulares como socios-, a través de una entidad personalizada, creada por el, aparece generalmente la figura de empresa del estado.

La sociedad de economía mixta requiere, en cambio, que las respectivas actividades sean realizadas, en sociedad, por el estado y por los particulares o por el estado y por los particulares o administrados, interviniendo ambas categorías de socios en la Administración del ente.

Las diferencias entre empresa del estado y sociedad de economía mixta son, pues, evidentes”.

Respecto a sus notas esenciales tenemos que<sup>18</sup>:

“Conocida también como sociedad mixta, es la compañía mercantil en cuyo accionario participa de forma significativa, y junto a capital privado, el capital público que, mediante esta colaboración, interviene en la iniciativa privada. Esta modalidad de la sociedad pública habitualmente reviste la forma de sociedad anónima. El Estado adquiere en ellas la posición de socio, haciéndose representar por sus funcionarios en los órganos societarios de gobierno. Aunque la participación del capital público es con frecuencia mayoritaria respecto al capital privado, esas compañías se regulan por las disposiciones mercantiles. Cuando la participación del capital público es obligatoriamente mayoritaria, se ha denominado empresa nacional a la resultante de dicha participación.

Sociedad de economía mixta es la que se forma por el estado y particulares o administrados para la explotación de actividades industriales o

---

<sup>18</sup> Ídem.

comerciales, servicios públicos de esa naturaleza u otra actividad de interés general, y cuya administración se realiza mediante un organismo en el que están representadas las dos categorías de socios.

De manera que los rasgos típicos y esenciales de éstas entidades consisten:

a) en la forma mixta de aporte del capital: por el estado y los particulares; b) en que la Administración del ente intervienen ambas categorías de socios.

Cuando aquí se habla de estado, cuadra advertir que el concepto de éste no sólo comprende es estado propiamente dicho, sino también cualquiera de sus órganos o entes personalizados.

En ese orden de ideas, las leyes suelen referirse no sólo al Estado Nacional, a los Estados provinciales y a las municipalidades, sino también a las entidades autárquicas.

De lo dicho precedentemente resulta que cuando esas mismas actividades son realizadas por el estado por si sólo -es decir sin la particulares como socios-, a través de una entidad personalizada, creada por el, aparece generalmente la figura de empresa del estado.

La sociedad de economía mixta requiere, en cambio, que las respectivas actividades sean realizadas, en sociedad, por el estado y por los particulares o por el estado y por los particulares o administrados, interviniendo ambas categorías de socios en la Administración del ente.

Las diferencias entre empresa del estado y sociedad de economía mixta son, pues, evidentes.

Sobre esta base tenemos que incorporar el tema de las trabajadoras y de los trabajadores de este tipo de empresas y en particular de la empresa ENDE ANDINA S.A.M., quedando muy claro para nosotros que dicha fuerza laboral tiene que estar incorporada plenamente a la Ley General del Trabajo.

## **CAPÍTULO IV**

### **MARCO CONCEPTUAL**

En el desarrollo de este sector, se esboza conceptos y definiciones relacionadas al tema de investigación y se cita a principios fundamentales que, en su espíritu conceptual, respecto a las sociedades anónimas mixtas y a la protección de los derechos del trabajador.

Así, para el caso boliviano tenemos<sup>19</sup>:

“La Sociedad de Economía Mixta como forma de organización societaria es una forma societaria en la que el Estado participa junto al sector privado de la economía en emprendimientos de interés colectivo, de fomento y desarrollo. En Bolivia el Código de Comercio contiene el régimen jurídico que la regula en el que se dispone que para su constitución y desenvolvimiento supletoriamente aplica el régimen de la Sociedad Anónima. Las particularidades de esta sociedad se refieren principalmente a que su objeto social está condicionado por el Sector Público, la transferencia de las acciones tiene limitaciones, entre los aportes del sector público al capital se encuentran liberaciones arancelarias, privilegios y protección fiscal, el libre nombramiento y remoción de los directores del sector público. A estas peculiaridades se agregan las contenidas en la Constitución Política del Estado del 2009 y la Ley de la Empresa Pública del 2013.

---

<sup>19</sup> <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=187217>.

Autores: Vilma Margarita Paredes Villalba.

Directores de la Tesis: Jesús Quijano González (director tesis), María Jesús Peñas Moyano (co-director tesis).

Lectura: En la Universidad de Valladolid ( España ) en 2017

Los aspectos de mayor relevancia se encuentran en las implicancias del nombramiento y remoción de los directores del sector público, los cuales están relacionados con el régimen de responsabilidad por daños a la sociedad, a los accionistas o a terceros. El análisis doctrinal de estos temas muestra con mayor claridad los puntos débiles de la normativa boliviana que podrían derivar en la aplicación de procedimientos administrativos, desnaturalizando la esencia jurídica de la Sociedad de Economía Mixta como persona de Derecho Privado.

La influencia de la Constitución Política del Estado del 2009 y la Ley de la Empresa Pública dejan ver que en la organización y desenvolvimiento de la sociedad de economía mixta se han de tener en cuenta que aspectos como el mayoritario porcentaje de participación del sector público, en forma obligatoria y la aplicación en casos de aportes del fondo del Nivel Central del Estado al Capital Social, pueden marcar diferencias en este tipo social”.

Por otra parte, el Derecho Laboral es la rama del Derecho Social que tiene por objeto regular la relación social laboral, cuando existe subordinación y dependencia entre dos sujetos denominados: empleador y trabajadora o trabajador<sup>20</sup>.

En caso de nuestra tesis es de primordial importancia lo establecido en el Artículo 1 de la Ley General de Trabajo, que determina que: “La presente ley determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, con excepción del agrícola que será objeto de disposición especial. Se aplica también a las explotaciones del Estado y cualesquiera asociación pública o privada, aunque no persiga fines de lucro, salvo las excepciones que se determinen.

---

<sup>20</sup> EL DERECHO DE SINDICALIZACIÓN EN BOLIVIA. VILLALPANDO RETAMOZO, Abelardo. 4ta. Edic. Edit. Universidad Autónoma Tomás Frías. 1969 - Potosí.

Y el Decreto Supremo N° 23570 de 26 de julio de 1993<sup>21</sup>, que dice:

“Artículo 1°.- De conformidad al Art. Iro. de la Ley General del Trabajo que determina, de modo general, los derechos y obligaciones emergentes de trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación.

Artículo 2°.- Toda persona natural que preste servicios intelectuales o materiales a otra, sea ésta natural o jurídica, en cuya relación concurren las características señaladas en el artículo primero, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y goza de todos los derechos reconocidos en ella, sea cual fuere el rubro o actividad que se realice, así como la forma expresa del contrato o de la contratación verbal si fuera el caso.

Artículo 3°.- Todo pago pactado, efectuado o por efectuarse, en contraprestación a los servicios acordados a que se refiere el artículo precedente, en cualquiera de sus modalidades, constituye forma de remuneración o salario, entre otros: El sueldo mensual, el pago quincenal, el pago semanal, el jornal, el pago por horas, el pago de comisiones, el pago por obra o producción, el pago a porcentaje, el pago en metálico, el pago en especie cuando esté permitido, etc.”

En consecuencia, es claro, que los trabajadores de las sociedades anónimas mixtas y en nuestro caso de ENDE ANDINA S.A.M., tienen y deben ser reconocidos como trabajadoras y trabajadores plenamente protegidos por la Ley General del Trabajo y la legislación laboral boliviana.

A mayor abundamiento tenemos:

---

<sup>21</sup> <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-23570.html#:~:text=%2D%20Se%20declara%20que%20los%20empleadores,de%20su%20fuerza%20de%20trabajo.>

#### 4.1. Principio protector<sup>22</sup>

Es el principio que traduce la inspiración esencial del Derecho del Trabajo: la protección al trabajador. Mientras otras ramas del Derecho se preocupan por establecer una paridad entre las partes involucradas, ésta, desde sus inicios históricos ha tendido a proteger a la parte más débil de la relación bilateral: el trabajador. Así nació precisamente el Derecho del Trabajo; de ahí que históricamente las legislaciones hayan establecido este principio en sus leyes positivas.

La explotación del trabajador que carecía de los medios necesarios para equipararse al poder económico y social que poseía el empleador hizo tomar conciencia de esa desigualdad. Por ello el legislador impotente de encontrar soluciones que eliminaran esta disparidad en la relación contractual creó principios que la compensaran. La necesidad de protección histórica de los empleados fabriles y, luego de todos los demás, muestra que el Derecho del Trabajo se origina por una especial necesidad de protección.

#### 4.2. Principio “In dubio pro operario”:<sup>23</sup>

Es el criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre los varios sentidos posibles de una norma, el que sea más favorable al trabajador.

Sólo se puede recurrir a este principio en caso de duda, para determinar el sentido correcto cuando una norma o situación engendra en sí misma varios sentidos. No es posible utilizar el principio para corregir ni para integrar una norma.

---

<sup>22</sup> LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO. PLA RODRÍGUEZ, Américo. 2a ed. Buenos Aires: Depalma, 1978.

<sup>23</sup> LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO. PLA RODRÍGUEZ, Américo. 2a ed. Buenos Aires: Depalma, 1978.

De este modo, cuando no exista norma, no es posible recurrir a él para sustituir la voluntad del legislador, ni tampoco para apartarse del significado claro de la norma.

#### 4.3. Principio de la norma más favorable:<sup>24</sup>

Determina que en caso de que haya más de una norma aplicable, debe optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que corresponda de acuerdo a la jerarquía tradicional de las normas.

Esta regla le otorga un especial matiz al Derecho del Trabajo, pues rompe con los esquemas más rígidos y tradicionales de la jerarquía de las normas; de esta manera, es aceptado, que una norma de inferior categoría sea aplicada en un caso concreto por encima de una contraria de superior categoría; aún más, sin necesidad de normas, si un elemento del contrato privado entre trabajador y empleador es más beneficioso que cualquier norma de rango superior se aplicará la primera.

Este principio encuentra, sin embargo, un límite que es importante señalar y son las exigencias de orden público.

Así, se aplicará la norma más favorable siempre que no exista ley prohibitiva del Estado.

#### 4.4. Principio de la condición más beneficiosa:<sup>25</sup>

Constituye el criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador.

---

<sup>24</sup> LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO. PLA RODRÍGUEZ, Américo. 2a ed. Buenos Aires: Depalma, 1978.

<sup>25</sup> LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO. PLA RODRÍGUEZ, Américo. 2a ed. Buenos Aires: Depalma, 1978.

Esta regla supone la existencia de una situación más beneficiosa anterior, concreta y determinada, que debe ser respetada en la medida que sea más favorable. Así, si una condición más beneficiosa ha sido otorgada provisionalmente, con vida limitada en el tiempo, no puede ser invocada.

#### 4.5. Principio de la irrenunciabilidad de los derechos:<sup>26</sup>

Este principio establece la imposibilidad de privarse, aún por voluntad de parte, de los derechos concedidos por la legislación laboral.

Este principio constituye otro elemento que diferencia nuestra rama del Derecho de otras; en éstas la renunciabilidad de derechos es más bien un principio: las personas pueden obligarse a todo aquello que no les esté prohibido expresamente por la ley; o que no siéndolo constituye un acto ilícito, o que no siéndolo afecte derechos de terceros de buena fe; en nuestra materia es todo lo contrario, pues aún a voluntad de parte expresada libremente, si conlleva una renuncia a un derecho que la ley otorga, en razón de ser de orden público, se entiende que es nula absolutamente: no es permitido privarse, aún por voluntad, de las posibilidades o ventajas establecidas en su provecho por la ley laboral.

La irrenunciabilidad de derechos se ha convertido en un principio único, propio y específico del Derecho del Trabajo.

Así, la irrenunciabilidad de los derechos deriva del carácter de orden público que tienen las normas del Derecho Laboral.

---

<sup>26</sup> LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO. PLA RODRÍGUEZ, Américo. 2a ed. Buenos Aires: Depalma, 1978.

#### 4.6. Principio de continuidad:<sup>27</sup>

Para entender este principio debemos decir que el contrato de trabajo no es un contrato inalterable, sino todo lo contrario, una de sus características es su alterabilidad, mutabilidad en el tiempo.

Toda relación de trabajo es susceptible de ir variando en cuanto a las condiciones originales que le dieron origen precisamente porque estamos hablando de un contrato que involucra el quehacer humano. Esto, como lo veremos más adelante, tiene íntima conexión con otro importante principio cual es el de la “primacía de la realidad”.

Por lo tanto, partimos también de la base que la relación laboral no puede ser pasajera, sino que se supone una vinculación que se quiere, por mutuo acuerdo, prolongar en el tiempo.

Esto se entiende porque uno de los principales fundamentos de la relación de trabajo es que el trabajador se identifique con la Empresa, de ahí que también redunde en interés del empresario que aquél permanezca a su servicio el mayor tiempo posible en vista de la especialización y conocimiento que de su negocio ha alcanzado a través del tiempo.

#### 4.7. Principio de primacía de la realidad:<sup>28</sup>

Este principio significa que en caso de discordancia entre lo que surja de documentos o acuerdos escritos y lo que ocurre en la práctica, se prefiere lo último.

Como hemos venido exponiendo, aceptamos que siendo el contrato de trabajo una relación mutable, se encuentra sujeta a cambios o variaciones que muchas veces no quedan por

---

<sup>27</sup> LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO. PLA RODRÍGUEZ, Américo. 2a ed. Buenos Aires: Depalma, 1978.

<sup>28</sup> LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO. PLA RODRÍGUEZ, Américo. 2a ed. Buenos Aires: Depalma, 1978.

escrito; de ahí que lo que originalmente se pactó pueda perfectamente variar con el transcurso del tiempo.

También debemos aceptar que el quehacer del hombre en la vida moderna se modifica más rápido de lo que pueden ir variando las normas, contratos o reglas; no podemos, por lo tanto, hacer depender ese quehacer de formas rígidas y estrictas como son los contratos, y esto es, aún más evidente en el campo laboral, en el que se conjugan aspectos tan variados como la necesidad de empresa, el desarrollo tecnológico, etc.

De ahí la expresión jurídica de que el contrato laboral es un contrato realidad. El contrato laboral depende más de una situación objetiva (cumplimiento de la prestación de servicios) que de una situación subjetiva. El contrato existe no por el mero acuerdo de voluntades sino de la realidad de la prestación por encima de las formas o acuerdos jurídicos a los que las partes hayan llegado.

#### 4.8. Principio de la razonabilidad:<sup>29</sup>

Por este principio entendemos la afirmación esencial de que el ser humano en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón.

En el campo del Derecho Laboral la aplicación de este principio actúa en dos sentidos:

Sirve para medir la apariencia de determinada explicación o solución. En la inmensidad de situaciones en que una persona se coloca al servicio de otra mediante el pago de una retribución existe una infinidad de situaciones equívocas, confusas: son las famosas zonas grises del Derecho Laboral y se refieren a aquellas en las que se requieren un estudio para poder determinar si se trata o no de una relación de trabajo. No en pocas ocasiones, se trata

---

<sup>29</sup> LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO. PLA RODRÍGUEZ, Américo. 2a ed. Buenos Aires: Depalma, 1978.

de disimular al amparo de formas legales, las verdaderas relaciones laborales; el criterio de racionalidad puede servir, como criterio distintivo en situaciones límites o confusas en las cuales deba distinguirse la realidad, de la simulación.

Este principio, parte del supuesto de que el hombre común actúa generalmente conforme a la razón y encuadrado en ciertos patrones de conducta. Las excepciones deben justificarse y probarse especialmente y para descubrir la realidad de las cosas utilizamos los principios que se nombraron líneas arriba. También sirve como cauce, como límite, como freno de ciertas facultades cuya amplitud puede prestarse para arbitrariedades.

#### 4.9. Principio de buena fe:<sup>30</sup>

Esta norma exige un determinado comportamiento a ambas partes de la relación de trabajo: empleador y trabajador. La buena fe por lo tanto no es una norma sino un principio jurídico fundamental, es algo que debemos admitir como supuesto de todo ordenamiento jurídico. Fluye de múltiples normas, aunque no se le mencione expresamente.

Recuérdese que la relación de trabajo no se limita a unir a dos sujetos para lograr fines meramente económicos, no crea derechos y obligaciones meramente patrimoniales, sino también personales. Se exige la confianza recíproca, para el debido cumplimiento de esas obligaciones, se exige que las partes actúen de buena fe.

Se refiere a la conducta que debe mostrarse al cumplir realmente con su deber, supone una actuación ejecutada en forma honesta y honrada.

---

<sup>30</sup> LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO. PLA RODRÍGUEZ, Américo. 2a ed. Buenos Aires: Depalma, 1978.

No basta el dicho de la persona, pues si ello fuera así, estaríamos dejando al arbitrio de la mera subjetividad, la determinación de la buena fe, sino que deberá analizarse la actuación externa de ese dicho y ver si coincide con las valoraciones vigentes de la comunidad.

El principio de buena fe es una forma de vida, un estilo de conducta, que deriva de las dos obligaciones fundamentales de las partes.

La importancia de citar conceptos de los principios en los que se funda el Derecho del Trabajo, está en la función fundamental de que ellos, son orientadores en todas las disciplinas del Derecho, pero que, por tratarse de una rama de relativa creación, necesita apoyarse en principios que suplan la estructura conceptual inscrita en siglos de vigencia y experiencia que tienen otras ramas jurídicas.

Los principios pueden ser formulados tanto en la legislación positiva como en la jurisprudencia, sin embargo, poseen sustantividad propia en razón de su intrínseca generalidad. Todos ellos obedecen a la inspiración de la justicia social, de la que se nutría desde sus inicios la legislación del trabajo, de ahí que la idea central de ellos es en favor del trabajador.

Estos principios son de orden público e irrenunciable para el trabajador; se otorgan como mínimos de garantías.

## **CAPÍTULO V**

### **MARCO NORMATIVO**

#### **5.1. TEXTO CONSTITUCIONAL**

La actual Constitución Política del Estado Plurinacional de manera general en su sección III describe el derecho al trabajo y al empleo; en el Parágrafo I del Artículo 46 establece que toda persona tiene derecho al trabajo digno, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que el asegure para sí y su familia una existencia digna; como también, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. Lo propio, el Parágrafo II del citado Artículo, dispone que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

Asimismo, el:

Artículo 306 de la Constitución Política del Estado:

- I. El modelo económico boliviano es plural y está orientado a mejorar la calidad de vida y el vivir bien de todas las bolivianas y los bolivianos.
- II. La economía plural está constituida por las formas de organización económica comunitaria, estatal, privada y social cooperativa.
- III. La economía plural articula las diferentes formas de organización económica sobre los principios de complementariedad, reciprocidad, solidaridad, redistribución, igualdad, seguridad jurídica, sustentabilidad, equilibrio, justicia y transparencia. La economía social y comunitaria complementará el interés individual con el vivir bien colectivo.

- IV. Las formas de organización económica reconocidas en esta Constitución podrán constituir empresas mixtas.
  
- V. El Estado tiene como máximo valor al ser humano y asegurará el desarrollo mediante la redistribución equitativa de los excedentes económicos en políticas sociales, de salud, educación, cultura, y en la reinversión en desarrollo económico productivo”.

De la misma manera el:

“Artículo 308.

- I. El Estado reconoce, respeta y protege la iniciativa privada, para que contribuya al desarrollo económico, social y fortalezca la independencia económica del país.
  
- II. Se garantiza la libertad de empresa y el pleno ejercicio de las actividades empresariales, que serán reguladas por la ley”.

Lo propio el:

“Artículo 309. La forma de organización económica estatal comprende a las empresas y otras entidades económicas de propiedad estatal, que cumplirán los siguientes objetivos:

- 1. Administrar a nombre del pueblo boliviano los derechos propietarios de los recursos naturales y ejercer el control estratégico de las cadenas productivas y los procesos de industrialización de dichos recursos.

2. Administrar los servicios básicos de agua potable y alcantarillado directamente o por medio de empresas públicas, comunitarias, cooperativas o mixtas.
3. Producir directamente bienes y servicios.
4. Promover la democracia económica y el logro de la soberanía alimentaria de la población.
5. Garantizar la participación y el control social sobre su organización y gestión, así como la participación de los trabajadores en la toma de decisiones y en los beneficios.

Asimismo, en lo que corresponde al tema energético, directamente relacionado con nuestro trabajo de tesis se tiene que:

“Artículo 378.

- I. Las diferentes formas de energía y sus fuentes constituyen un recurso estratégico, su acceso es un derecho fundamental y esencial para el desarrollo integral y social del país, y se regirá por los principios de eficiencia, continuidad, adaptabilidad y preservación del medio ambiente.
- II. Es facultad privativa del Estado el desarrollo de la cadena productiva energética en las etapas de generación, transporte y distribución, a través de empresas públicas, mixtas, instituciones sin fines de lucro, cooperativas, empresas privadas, y empresas comunitarias y sociales, con participación y control social. La cadena productiva energética no podrá estar sujeta exclusivamente a intereses privados ni podrá concesionarse. La participación privada será regulada por la ley.

## 5.2. ENDE ANDINA S.A.M. Y LA IMPLEMENTACIÓN DE SU NORMATIVA

Entre dicha normativa tenemos:

La ya indicada de la Constitución Política del Estado correspondiente a su Artículo 378 que se constituye en marco jurídico para el desarrollo de la demás legislación secundaria.

“Artículo 378.

- I. Las diferentes formas de energía y sus fuentes constituyen un recurso estratégico, su acceso es un derecho fundamental y esencial para el desarrollo integral y social del país, y se regirá por los principios de eficiencia, continuidad, adaptabilidad y preservación del medio ambiente.

Es facultad privativa del Estado el desarrollo de la cadena productiva energética en las etapas de generación, transporte y distribución, a través de empresas públicas, mixtas, instituciones sin fines de lucro, cooperativas, empresas privadas, y empresas comunitarias y sociales, con participación y control social. La cadena productiva energética no podrá estar sujeta exclusivamente a intereses privados ni podrá concesionarse. La participación privada será regulada por la ley.

Asimismo, el Decreto Supremo N° 29224 de 09 de agosto de 2007.

Mediante este instrumento legal, es el Órgano Ejecutivo Nacional, autorizo la formación de la Sociedad de Economía Mixta ENDE ANDINA SAM, aprobando su escritura de constitución, y sus estatutos; todo ellos en base a la decisión previa del Directorio de la empresa estatal ENDE, el cual como cuerpo colegiado se apoyó legalmente en la exigencia contenida en el Art. 428, 3 del Código de Comercio para solicitar que el Órgano Ejecutivo promulgue un Decreto Supremo expreso.

En el indicado Decreto Supremo, se estableció el porcentaje de participación de cada uno de los socios.

Ley 3795 de 13 de diciembre de 2007. Ésta Ley aprueba el aporte de participación de la EMPRESA NACIONAL ELECTRICIDAD ENDE en la sociedad de Economía Mixta ENDE ANDINA SAM, aclarando que el monto público de Bs. 240.000,00 dispuesto, proviene de recursos propios de la empresa estatal.

En su texto se hace expresa declaración que ese aporte, fue realizado en su cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 430 del Código de Comercio; y se precisa que las actividades de ENDE ANDINA SAM, serán llevadas a cabo en el marco de la Ley de Electricidad N° 1604 de 21 diciembre de 1994.

Como puede advertir, ambas disposiciones legales, reconocen el carácter privado de la sociedad de economía mixta al fundar su redacción y alcances en disposiciones del Código de Comercio.

Por otro lado, también se puede comprobar que, en ninguna de las referidas normas, se puntualizó algo sobre la forma en que el Estado tuviera que realizar controles sobre ella.

Las personas que intervinieron en la conformación de la sociedad, son: ENDE (sujeto de derecho público) y PDVSA BOLIVIA (sujeto de derecho privado).

La sociedad tiene un capital autorizado de Bs. 800.000,00, del que se ha suscrito y pagado la suma de Bs. 400.000,00. De la última cantidad, ENDE Bs. 240.000,00 (60%) y PDVSA BOLIVIA, Bs. 160.000,00 (40%).

La indicada suma de aportes, suscrita y pagada, constituye el capital social de la sociedad.

Los aportes realizados por los socios integrantes, una vez formalizada la sociedad, -esto es, desde el momento en que adquirió personalidad jurídica<sup>31</sup>-, conforman el capital social de la empresa. A partir de ese momento, el patrimonio de la sociedad, quedo diferenciado e independiente del de los socios, y a disposición de los fines que persigue su constitución. El capital social de la empresa, se consolido como parte de su propio patrimonio, el cual resultó único e indivisible.

El Estatuto de ENDE ANDINA SAM, en su Artículo 20, de modo coincidente con la doctrina que ilustra sobre la separación de patrimonios entre el que corresponde a la sociedad y el de los socios, anota expresamente: *“El patrimonio individual del accionista es diferente e independiente del patrimonio social”*.

La sociedad ENDE ANDINA SAM, se matriculó en el Registro de Comercio de Bolivia, bajo el N° 00135665 en 28.07.09, momento a partir del que adquirió plenamente su personalidad jurídica<sup>32</sup>.

Lo expuesto nos muestra y demuestra con claridad meridiana, que ENDE ANDINA SAM, es una persona jurídica de naturaleza mixta y de carácter privado, reconocida por la ley, con personalidad jurídica propia e independiente de sus socios; regulada en cuanto a su funcionamiento y actividades por las previsiones del Código de Comercio; tiene patrimonio<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> Código de Comercio. Art.133

**PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES, ANULACIÓN DE ACTO CONSTITUTIVO:**

Las sociedades adquirirán personalidad jurídica, esto es calidad de sujetos de derecho con el alcance establecido en éste Título, desde el momento de su inscripción en el Registro de Comercio, sin necesidad de otro requisito. La anulación del acto constitutivo declarada judicialmente, no tiene efecto retroactivo y determina la disolución y liquidación de la sociedad.

GUILLERMO CABANELLAS DE LAS CUEVAS; Derecho societario Parte General, Pág.5 -7.

Separación de la personalidad de la sociedad y la de los socios “Los Derechos y obligaciones de la sociedad, no pueden ser imputados a sus socios”.

<sup>32</sup> CURSO DE DERECHO SOCIETARIO. HALPERIN Isaac. Edit. Depalma. Buenos Aires - 1967. Pág. 272. Personalidad Jurídica:

“La personalidad jurídica es conceptualmente única, como expresión de que los entes no físicos, a los que la ley -en sentido amplio- reconoce capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, son personas jurídicas, cualquiera sea el límite de la personalidad o los requisitos establecidos para adquirirla o reconocerla”

<sup>33</sup> HALPERIN: Curso de Derecho Comercial. Pág. 247

propio, autónomo y separado del que corresponde a quienes la integran como socios; tiene previstos en su Estatuto mecanismos de control interno externo; y además desarrolla una actividad regulada por la Ley de Electricidad, y por tanto se encuentra sujeta a controles específicos a través de la autoridad estatal especialmente designada.

Se tiene que observar lo relativo a previsiones de protección para el estado, existentes en los estatutos de la sociedad de economía mixta ENDE ANDINA SAM.

En cuanto a protecciones de los intereses de las personas públicas accionistas, vale decir del Estado, se tienen regulaciones imprescindibles para el correcto y buen desenvolvimiento de la sociedad. El gobierno de la sociedad se encuentra en manos de la Junta General de Accionistas (órgano máximo de decisión de la sociedad; Art. 30 del Estatuto), con facultades de designación: por una parte, de los Directores, y por otra, de la Comisión Fiscalizadora a cargo de los síndicos (Art. 44 - 6) del Estatuto). Esa es la prueba del control a cargo del Estado, en el entendido que ENDE (estatal) tiene una mayoría de participación en la toma de destinos.

Más allá de los indicados mecanismos de control interno, ejercidos por la Comisión Fiscalizadora, ENDE ANDINA SAM, está además supeditada a la revisión de una auditoría externa, en la forma que prevé el Art. 54 del Código de Comercio (aplicable a las sociedades de economía mixta por expresa enunciación del art. 425 de Código de Comercio).

---

Patrimonio Social:

“El patrimonio social está formado por el conjunto de bienes del activo con el cual la sociedad actúa y afronta el pasivo que la integra”.

Guillermo Cabanellas de Las Cuevas

Derecho Societario Parte General. “La personalidad Jurídica Societaria”. Pág. 248:

“La existencia de un patrimonio de la sociedad, distinto del patrimonio de sus socios, es una consecuencia necesaria de la personalidad jurídica de aquella; ciertos derechos y obligaciones de contenido patrimonial se imputan a la sociedad como persona jurídica y forman su patrimonio”

Esas previsiones del Estatuto y el Derecho Comercial, se constituyen en normas protectoras de la utilidad nacional y de los manejos financieros de la sociedad; tanto más, si quienes representan al sector estatal al interior de la empresa (sean Directores o síndicos), están sujetos al derecho público, y por tanto subordinados sus actos, al estricto control del Estado.

Finalmente, como ya se abundó sobre esta situación jurídica:

Varios artículos en la Ley N° 446 de 26 de diciembre de 2013 de la Empresa Pública como el Art. 7, Art. 13, 21, 36 - I - c), Art. 47 - I - V - VII, Disposiciones Adicionales Primera - I - b), Tercera, Quinta I - II, que afectan los derechos de las trabajadoras y de los trabajadores impidiendo el goce pleno de sus derechos conforme a la Ley General del Trabajo y demás legislación laboral.

Ténganse en cuenta que la Disposición Final Octava de la Ley N° 466 de la Empresa Pública modificó la clasificación de las sociedades comerciales en general al modificar el Artículo 26 del Código de Comercio, señalando que la empresa estatal mixta, la empresa mixta y la empresa estatal inter gubernamental sujetarán su actividad comercial a las disposiciones del presente Código, considerando las regulaciones que se establecen en la Ley de la Empresa Pública que es de preferente aplicación.

A ese efecto es que se debe modificar la Ley N° 446 de 26 de diciembre de 2013 de la Empresa Pública, abrogando los Artículos 7, Art. 13, 21, 36 - I - c), Art. 47 - I - V - VII, Disposiciones Adicionales Primera - I - b), Tercera, Quinta I - II, Disposición Final Octava (que modificó la clasificación de las sociedad comerciales en general al modificar el Artículo 26 del Código de Comercio, señalando que la empresa estatal mixta, la empresa mixta y la empresa estatal inter gubernamental sujetarán su actividad comercial a las disposiciones del presente Código, considerando las regulaciones que se establecen en la Ley de la Empresa Pública que es de preferente aplicación, en consecuencia si la Ley de Empresa Pública se articula con la Ley N° 1178 SAFCO y la Ley N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público)

afectando incluso el derecho a la sindicalización, todo lo anterior en cuanto a su modificación con la finalidad de adecuar dicha norma legal a lo dispuesto por la Ley General del Trabajo, de tal manera que los trabajadores y las trabajadoras obtengan la claridad necesaria respecto a sus derechos, y como ya se insistió, lo propio respecto a las autoridades de esta empresa.

## **CAPÍTULO VI**

### **DERECHO COMPARADO**

#### 6.1. SOCIEDADES ANÓNIMAS MIXTAS EN ARGENTINA<sup>34</sup>

En el caso de la República de la Argentina se tiene que producto de la legislación que se incluye se conformaron varias empresas de electricidad con características de sociedades anónimas mixtas como es el caso de la empresa Petropol Sociedad Mixta.

En todo caso se ha encontrado la siguiente legislación correspondiente a ese país:

#### **DÍCTENSE NORMAS REFERENTES AL REGIMEN DE LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA**

Incorpórense las disposiciones del presente Decreto-Ley como título especial, al Código de Comercio.

Decreto-Ley N° 15.349/46

Buenos Aires, 28 de Mayo de 1946

Que el desarrollo adquirido en la actualidad por entidades formadas con intervención y aportes del Estado, hace necesario fijar un régimen legal que regule la constitución y el funcionamiento de esos organismos mixtos, cuya importancia económica merece especial consideración;

Que no existen en nuestra legislación de fondo disposiciones especiales para ese tipo societario debiendo recurrirse en tales casos a normas legales supletorias, que como la Ley N° 12.161 incorporada al Código de Minería, sólo contemplan

---

<sup>34</sup> <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/95000-99999/96349/norma.htm>

aspectos parciales de determinados tipos de explotación y en consecuencia, no resuelvan integralmente la falta de disposiciones expresadas al respecto;

Que es previsible un mayor incremento de la actividad del Estado en asociación con particulares, tanto en el orden de los servicios públicos, cuanto en empresas industriales y comerciales, ya sea en cumplimiento de una gestión de promoción económica o bien en explotaciones que son de interés general, por cuya razón es urgente complementar nuestra legislación positiva con disposiciones sobre empresas mixtas;

Que incorporadas las disposiciones especiales del régimen mixto a las ya establecidas en el Código de Comercio para las Sociedades Anónimas, se logra un régimen jurídico adecuado que contempla las distintas modalidades a que puede dar lugar la asociación de entidades públicas con particulares, en una empresa común.

Por ello y con fuerza de ley,

El presidente de la Nación Argentina, en Acuerdo General de Ministros

DECRETA:

Art. 1° – Se denomina sociedad de economía mixta la que forma el Estado Nacional, los Estados provinciales, las municipalidades o las entidades administrativas autárquicas dentro de sus facultades legales, por una parte, y los capitales privados por la otra, para la explotación de empresas que tengan por finalidad la satisfacción de necesidades de orden colectivo o la implantación, el fomento o el desarrollo de actividades económicas.

Art. 2° – La sociedad de economía mixta puede ser persona de derecho público o de derecho privado, según sea la finalidad que se proponga su constitución.

Art. 3° – Salvo las disposiciones especiales que en el presente título se establecen, regirán para las sociedades de economía mixta, las disposiciones contenidas en el Código de Comercio, relativas a las sociedades anónimas.

*(Nota Infoleg: Por art. 389 de la Ley N° 19.550 B.O. 25/04/1972, se dispone que las disposiciones de dicha ley –sobre sociedades comerciales– se aplicarán a*

*las sociedades de economía mixta en cuanto no sean contrarias a las previsiones del Decreto-Ley N° 15.349/46. Vigencia: a partir de los 180 días de su publicación en el Boletín Oficial)*

Art. 4° – El aporte de la administración pública, en la sociedad de economía mixta, podrá consistir en cualquier clase de aportación, y en especial, las siguientes:

- a) Concesión de privilegios de exclusividad o monopolio, exención de impuestos, protección fiscal, compensación de riesgos, garantías de interés al capital invertido por los particulares;
- b) Primas y subvenciones, aporte tecnológico;
- c) Anticipos financieros;
- d) Aportes de carácter patrimonial, en dinero, en títulos públicos o en especie, concesión de bienes en usufructo.

Art. 5° – Las entidades públicas y los particulares, contribuirán a la formación del capital social en la proporción que convengan entre ellos.

Art. 6° – La sociedad de economía mixta podrá ser constituida por cualquier número de socios.

Art. 7° – El presidente de la sociedad, el síndico y por lo menos un tercio del número de los directores que se fije por los estatutos, representarán a la administración pública y serán nombrados por ésta debiendo ser argentinos nativos.

En caso de ausencia o impedimento del presidente, lo reemplazará, con todas sus atribuciones, uno de los directores que represente a la administración pública. Los demás directores serán designados por los accionistas particulares.

Art. 8° – El presidente de la sociedad, o en su ausencia cualquiera de los directores nombrados por la administración pública, tendrán la facultad de vetar las resoluciones del Directorio o las de las asambleas de accionistas, cuando ellas fueren contrarias a esta ley o la de su creación o a los estatutos de la sociedad, o puedan comprometer las conveniencias del Estado vinculadas a la sociedad.

En ese caso se elevarán los antecedentes de la resolución objetada a conocimiento de la autoridad administrativa superior de la administración pública asociada, para que se pronuncie en definitiva sobre la confirmación o revocación correspondiente del veto, quedando entre tanto en suspenso la resolución de que se trata. Si el veto no fuere conformado por dicha autoridad dentro de los veinte días subsiguientes al recibo de la comunicación que dispone este artículo, se tendrá por firme la resolución adoptada por el Directorio o por la asamblea de la sociedad en su caso.

Cuando el veto se fundamentase en la violación de la ley o de los estatutos sociales, el capital privado podrá recurrir a la justicia de la resolución definitiva dictada.

Art. 9° – Los Estatutos deberán determinar la fecha en que ha de empezar y acabar la sociedad.

Art. 10. – Una vez liquidada la sociedad de economía mixta, terminará su existencia en ese carácter. Si el capital privado rescatara las acciones de la entidad oficial, podrá continuar la misma empresa bajo el régimen adoptado.

Art. 11. – Las sociedades de economía mixta regidas por esta ley no podrán ser declaradas en quiebra, pero podrán ser disueltas en las demás circunstancias previstas por los arts. 369, 370 y 371 del Código de comercio y de acuerdo con el régimen que expresamente se disponga para esa eventualidad.

*(Nota Infoleg: artículos 369, 370 y 371 del Código de Comercio, derogados por art. 385 de la Ley N° 19.550. Vigencia: a partir de los 180 días de su publicación en el Boletín Oficial.)*

Art. 12. – Tratándose de sociedades que explotan servicios públicos, vencido el término de duración de la sociedad, la administración pública podrá tomar a su cargo las acciones en poder de los particulares y transformar la sociedad de economía mixta en una entidad autárquica administrativa, continuando el objeto de utilidad pública, para el cual la sociedad hubiese sido creada.

Art. 13. – Los Estatutos deberán consignar en cada caso el porcentaje mínimo de empleados y obreros argentinos que deberán ocuparse en los trabajos de la empresa.

Los obreros y empleados de la empresa podrán designar un delegado que tome parte en las Asambleas, en las cuales tendrá voz, pero no voto.

Art. 14. – La responsabilidad de la administración pública, se limitará exclusivamente a su aporte societario.

El Presidente, los Directores y el Síndico, nombrado por la administración pública, tendrán las responsabilidades previstas en el Código de comercio y la administración pública no responderá por los actos de los mismos.

Art. 15. – Las disposiciones del presente decreto-ley se incorporarán como Título especial al Código de Comercio.

Art. 16. – Dése cuenta oportunamente al H. Congreso Nacional.

Art. 17. – Comuníquese, publíquese, pase al Registro Nacional y archívese.  
FARREL – Amaro Avalos – Juan Pistarini – Humberto Sosa Molina – Juan I. Cooke – J. M. Astigueta – Abelardo Pantín – Pedro Marotta – Felipe Urdapilleta.

Y también:

Ley N° 20.705<sup>35</sup>

Sancionada: Julio 31 de 1974

Promulgada: Agosto 13 de 1974

POR CUANTO:

EL SENADO Y CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION ARGENTINA,  
REUNIDOS EN CONGRESO, ETC., SANCIONAN CON FUERZA DE LEY:

ARTICULO 1° — Son sociedades del Estado aquellas que, con exclusión de toda participación de capitales privados, constituyan el Estado Nacional, los Estados provinciales, los municipios, los organismos estatales legalmente autorizados al efecto o las sociedades que se constituyan en orden a lo

---

<sup>35</sup> <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/76185/norma.htm>

establecido por la presente ley, para desarrollar actividades de carácter industrial y comercial o explotar servicios públicos.

ARTICULO 2° — Las sociedades del Estado podrán ser unipersonales y se someterán, en su constitución y funcionamiento, a las normas que regulan las sociedades anónimas, en cuanto fueren compatibles con las disposiciones de la presente ley, no siendo de aplicación lo previsto en el artículo 31 del Decreto Ley 19.550/72.

ARTICULO 3° — En ningún caso las sociedades del Estado podrán transformarse en sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria ni admitir, bajo cualquier modalidad, la incorporación a su capital de capitales privados.

ARTICULO 4° — El capital de la sociedad del Estado será representado por certificados nominativos sólo negociables entre las entidades a que se refiere el artículo 1°.

ARTICULO 5° — No podrán ser declaradas en quiebra. Sólo mediante autorización legislativa podrá el Poder Ejecutivo resolver la liquidación de una sociedad del Estado.

ARTICULO 6° — No serán de aplicación a las sociedades del Estado las leyes de contabilidad, de obras públicas y de procedimientos administrativos.

ARTICULO 7° — Los directores de las sociedades del Estado estarán sometidos al régimen de incompatibilidades previsto por el artículo 310, primera parte, del Decreto Ley, 19.550/72.

ARTICULO 8° — Los certificados representativos de las participaciones del Estado nacional en las sociedades del Estado integrarán el patrimonio de la Corporación de Empresas Nacionales, sin perjuicio de las excepciones establecidas en la Ley 20.558.

ARTICULO 9° — Facúltase al Poder Ejecutivo para transformar en sociedad del Estado las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, las sociedades de economía mixta, las empresas del Estado y las constituidas por

regímenes especiales que al presente existen y los servicios cuya prestación se encuentre a su cargo.

Mantiénense, para las sociedades del Estado que se constituyan los beneficios tributarios, impositivos y arancelarios de que gozan actualmente las entidades que se transformen, y se exceptúan de todo tributo, tasa o arancel los actos conducentes a su transformación.

ARTICULO 10. — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Dada en la Sala de Sesiones del Congreso Argentino, en Buenos Aires, a los treinta y un días del mes de julio del año mil novecientos setenta y cuatro.

## 6.2. SOCIEDADES ANÓNIMAS MIXTAS EN COLOMBIA <sup>36</sup>

En el caso de la República de Colombia, tenemos:

DECRETO 1521 DE 1994

(Julio 15)

*“Por el cual se organiza una empresa de generación de energía eléctrica y se adoptan otras disposiciones,”*

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, y en especial, de las que le confieren los artículos 32 de la Ley 143 de 1994 y 167 de la Ley 142 de 1994,

DECRETA:

ARTÍCULO 1°. Organízase con los activos de generación de Interconexión Eléctrica S.A. -IESA-, una sociedad de economía mixta, cuyo objeto social principal será la generación y comercialización de electricidad, la cual tendrá autonomía patrimonial,

---

<sup>36</sup> <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/95000-99999/96349/norma.htm>

administrativa y presupuestal y estará vinculada al Ministerio de Minas y Energía, en los términos de este Decreto.

ARTÍCULO 2°. Para efectos de la constitución de la nueva sociedad, se procederá a la escisión de Interconexión Eléctrica S.A., para lo cual en lo pertinente se aplicarán las normas de la fusión consagradas en el Código de Comercio. No se requerirá autorización para la reducción de capital que se llegare a producir por razón de la escisión.

En desarrollo con lo dispuesto en el Decreto 2155 de 1992, corresponde a la Superintendencia de Sociedades autorizar la reforma de estatutos correspondiente.

ARTÍCULO 3°. Para la escisión y la constitución de la nueva sociedad que se organiza, ISA procederá a transferir a aquella la parte de su patrimonio vinculado a la actividad de generación, incluyendo los pasivos correspondientes.

PARÁGRAFO. El método de valuación para establecer las condiciones en que se realizará la escisión es el valor en libros de los activos, pasivos, patrimonio y cuentas de orden.

ARTÍCULO 4°. Modificado parcialmente (Numeral 3) por el Artículo 1 del Decreto 32 de 1995. La sociedad que se constituya por la escisión a que se refiere este Decreto deberá cumplir con las siguientes condiciones:

1°. Será de nacionalidad colombiana, de economía mixta del orden nacional, organizada como sociedad anónima, de carácter comercial y vinculada al Ministerio de Minas y Energía.

2°. Tendrá domicilio principal en la ciudad de Medellín, departamento de Antioquia, República de Colombia.

3°. Su denominación será Empresa Colombiana de Generación Eléctrica S.A. - ISAGEN ESP-.

4°. El término de duración es indefinido.

5°. Su objeto principal será la generación y comercialización de electricidad.

6°. Su capital se dividirá en acciones de Clase A y Clase B; las primeras serán para los accionistas públicos y las segundas para los accionistas privados.

7°. Será dirigida y administrada por la Asamblea General de Accionistas, por la Junta Directiva y por el Gerente General.

8°. La Junta Directiva estará conformada por cinco (5) miembros, cada uno con su suplente personal y será elegida por la Asamblea General de Accionistas por el sistema de cociente electoral.

ARTÍCULO 5°. Modificado por el Artículo 2 del Decreto 32 de 1995. Con el fin de que la nueva sociedad de generación tenga el carácter de mixta, de acuerdo con la Ley, la Junta Directiva de la nueva sociedad procederá a colocar entre particulares en el mercado primario, dentro de los tres meses siguientes a su constitución, el número de acciones que determinen sus órganos societarios.

ARTÍCULO 6°. Modificado por el Artículo 3 del Decreto 32 de 1995. Para efectos de la escisión, los accionistas de ISA conservarán su participación porcentual en esta sociedad y participarán en la misma proporción en la nueva que se conforme.

No obstante lo anterior, con sujeción a las disposiciones que la rigen los socios de las dos sociedades incluyendo la Nación, podrán enajenar las acciones que les correspondan.

ARTÍCULO 7°. La inversión de la Nación es Interconexión Eléctrica S.A. y en la nueva Sociedad que se constituya, será representada por el Ministerio de Minas y Energía.

ARTÍCULO 8°. Las normas que rigen la sustitución patronal previstas en los artículos 8° de la Ley 6° de 1945; 53 y 54 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945 y 2° de la Ley 64 de 1946 tendrán aplicación para el personal de IESA que se traslade por la escisión a la nueva empresa.

PARÁGRAFO. La empresa que se constituye por la escisión de IESA continuará con los contratos de trabajo y ninguna de las situaciones jurídicas que pudieran presentarse dará lugar a solución de continuidad en relación con los mismos.

ARTÍCULO 9°. En materia tributaria se aplicará a la escisión lo dispuesto por el artículo 14-2 del Estatuto Tributario.

ARTÍCULO 10°. Los estatutos de la sociedad de generación que se crea, serán los que de conformidad con la Ley se acuerden dentro del proceso de escisión de IESA, y podrán ser reformados por su Asamblea General de acuerdo con las normas que en su momento estén vigentes.

ARTÍCULO 11. Modificado por el Artículo 4 del Decreto 32 de 1995. La sociedad Interconexión Eléctrica S.A. tendrá por objeto social el contemplado en los artículos 167 y 32 de las leyes 142 y 143 de 1994.

El Centro Nacional de Despacho será una dependencia interna de esta empresa.

PARÁGRAFO. Dentro de los dos meses siguientes a la entrada en vigencia de este Decreto, ISA procederá a reformar sus estatutos para ajustarlos a lo dispuesto en este artículo.

ARTÍCULO 12. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dado en Santafé de Bogotá, D.C. a los 15 días del mes de julio de 1994.

CESAR GAVIRIA TRUJILLO

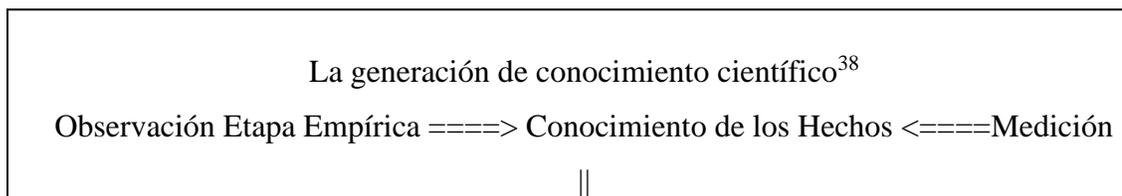
EL MINISTRO DE MINAS Y ENERGÍA, GUIDO NULE AMÍN.

NOTA: Publicado en el Diario Oficial. N. 41455. 22 de julio de 1994.

## CAPÍTULO VII

### HIPÓTESIS DE TRABAJO DE LA INVESTIGACIÓN

Tomamos como referencia la obra de David Pájaros Huerta, que indica; “..., en el presente documento diremos que el término formulación hace referencia al enunciado de un principio, hecho o fenómeno en palabras o símbolos, sean o no matemáticos. Por analogía, diremos que la formulación de una hipótesis es la manera o los requisitos que deberán cumplirse para proceder a redactarla y entonces tener el enunciado conocido como hipótesis; lo cual es diferente al concepto de hipótesis. Por lo tanto, primero hablaremos de la hipótesis como un enunciado y posteriormente como un concepto”<sup>37</sup>.



Experimentación Etapa Teórica =====> Principios, postulados, hipótesis, leyes

Prosigue el autor: “De tal forma que una hipótesis sirve para: 1) Explicar los hechos existentes y 2) Pronosticar otros nuevos (desconocidos)”<sup>39</sup>.

De tal manera que procederemos a emitir nuestra hipótesis de trabajo de la siguiente manera:

---

<sup>37</sup> LA FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS. PÁJARO HUERTAS, David. Revista: Cinta de Moebio, núm. 15, diciembre, 2002 Universidad de Chile Santiago, Chile. <https://www.redalyc.org/pdf/101/10101506.pdf>

<sup>38</sup> Ibid.

“Entonces, la formulación de cualquier hipótesis es sobre la base de determinados hechos o fenómenos, que al conocerse generan datos (información) de su comportamiento. Estos datos apenas constituyen una descripción de la realidad; pero sin ellos, carecemos de la materia inicial para tal formulación. Ya que en la actualidad la concepción de cómo se trabaja en la ciencia se conoce como el “modelo hipotético-deductivo”, cuyo nombre se debe al filósofo Carl Hempel; y que efectivamente con base en este enfoque se enlaza a la teoría con la empiria”.

<sup>39</sup> Ibid.

“Si no se modifica la regulación laboral de la Ley de la Empresa Pública adecuándola a lo dispuesto por la Ley General del Trabajo, entonces empresas como ENDE ANDINA S.A.M. continuarán transgrediendo los derechos sociales y laborales de sus trabajadoras y de sus trabajadores”.

En este caso la proposición de dos enunciados cumple con el modelo hipotético-deductivo, mediante un primer enunciado de carácter condicional y descriptivo que en caso de no modificarse implicará el acontecer de efectos condicionados; estamos en presencia de lo hipotético-deductivo, un primer enunciado obtenido de la observación y análisis de la realidad que nos permite deducir lo que sucederá.

## CAPÍTULO VIII

### 8. VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN

#### 8.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

La Variable Independiente es:

“Si no se modifica la regulación laboral de la Ley de la Empresa Pública adecuándola a lo dispuesto por la Ley General del Trabajo...”

#### 8.2. VARIABLE DEPENDIENTE

La Variable Dependiente es:

“..., entonces empresas como ENDE ANDINA S.A.M. continuarán transgrediendo los derechos sociales y laborales de sus trabajadoras y de sus trabajadores”.

#### 8.3. NEXO LÓGICO

El Nexo Lógico en la hipótesis es la palabra: “entonces”, que es un adverbio<sup>40</sup> utilizado como de continuidad de tiempo que afecta a todo un periodo.

---

<sup>40</sup> Conforme al Diccionario: Oxford Languages, obtenido de Google un adverbio es:

*nombre masculino*

Palabra invariable que modifica a un verbo, a un adjetivo, a otro adverbio o a todo un período; pueden indicar lugar, tiempo, modo, cantidad, afirmación, negación, duda y otros matices.

“‘bien’, ‘sí’, ‘pronto’ o ‘aquí’ son adverbios”.

#### 8.4. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

La Variable Independiente es descriptiva de una situación real cuando establece condicionalmente que: “Si no se modifica la regulación laboral de la Ley de la Empresa Pública adecuándola a lo dispuesto por la Ley General del Trabajo...” acontecerán determinados efectos legales. Esta Variable Independiente es clara en cuanto a que apunta a que la Ley de la Empresa Pública contiene una regulación laboral que debe ser modificada porque está en contradicción con la normativa de la Ley General del Trabajo, quedando en claro que esa contradicción genera problemas legales.

Por su parte, la Variable Dependiente afirma que de mantenerse las cosas sin que se produzca la modificación de la Ley de la Empresa Pública en el tema laboral, “..., entonces empresas como ENDE ANDINA S.A.M. continuarán transgrediendo los derechos sociales y laborales de sus trabajadoras y de sus trabajadores”. Razón por la cual es necesario modificar la Ley de la Empresa Pública.

Existe un nexo lógico que se observa en la palabra “entonces”, que implica que si no cambia el primer enunciado (Variable Independiente), se mantendrá la situación de transgresión de derechos de la fuerza laboral de la empresa ENDE ANDINA S.A.M.

Es evidente la dependencia de la Variable Dependiente respecto a la Variable Independiente, puesto que continuará indefinidamente la situación de transgresión de derechos señalada en dicho segundo enunciado (Variable Dependiente) en caso de mantenerse sin modificación alguna la Variable Independiente. Es como si se produjera una relación de causa y efecto, que obviamente no corresponde en ciencias sociales, sin embargo, la interrelación normativa genera que esa “imputación” de una condición hipotética operacionalice y determine a las consecuencias jurídicas que ello implica.

#### 9. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

## 9.1. MÉTODOS

### 9.1.1. MÉTODO DEDUCTIVO<sup>41</sup>

Cuando hablamos de métodos cualitativos, investigaciones cualitativas o metodología cualitativa, nos referimos al tipo de procedimientos de recopilación de información más empleados en las ciencias sociales.

### 9.1.2. MÉTODO CUALITATIVO<sup>42</sup>

Se trata de métodos de base lingüístico-semiótica. Emplean técnicas distintas a la encuesta y al experimento, tales como entrevistas abiertas, grupos de discusión, o técnicas de observación participante.

Todo método cualitativo aspira a recoger los discursos completos sobre un tema específico, para luego proceder a su interpretación, enfocándose así en los aspectos culturales e ideológicos del resultado, en lugar de los numéricos o proporcionales.

Esto implica comprender el contexto natural y cotidiano del fenómeno estudiado.

### 9.1.3. MÉTODO DESCRIPTIVO<sup>43</sup>

Se eligió la investigación descriptiva para conocer las situaciones, disposiciones y actitudes predominantes a través del expediente en estudio, la descripción de las leyes en relación al caso. En la presente investigación se tratará de observar y describir el comportamiento del fenómeno estudiado sin influir sobre el de ninguna manera.

---

<sup>41</sup> Fuente: <https://concepto.de/metodo-deductivo/>

<sup>42</sup> Fuente: <https://concepto.de/metodo-cualitativo/>

<sup>43</sup> Fuente: <https://concepto.de/metodo-descriptivo/>

#### 9.1.4. MÉTODO COMPARATIVO<sup>44</sup>

En el Derecho Comparado asume el estudio de una pluralidad de ordenamientos jurídicos que operan actualmente. Los confronta entre ellos y analiza sus diferencias y semejanzas. El objeto de comparación: es determinar si los ordenamientos jurídicos estatales y no estatales si presentan grados de homogeneidad suficientes entre los tipos de comparación se pueden citar:

Macro comparación. Compara los ordenamientos jurídicos existentes en el mundo y establece clasificaciones por afinidades entre ellos.

En la micro comparación. Se atiende a un sector o institución jurídica específica. Analizar solución de problema planteado desde el punto de vista de la necesidad concreta que las diferentes soluciones intentan responder o satisfacer: Punto de vista de la funcionalidad.

Intenta establecer nuevas categorías o clasificaciones que recubran las diferencias y similitudes encontradas. Es decir, forja un sistema o una parte dependiendo de lo estudiado, si es macro o micro comparación.

#### 9.1.5. MÉTODO DOGMÁTICO JURÍDICO<sup>45</sup>

Este método se incorpora porque es la aplicación de la lógica formal a los casos de derecho o resolver los casos de derecho. Entre sus elementos son:

- Real, porque tiene un objeto real, la norma

---

<sup>44</sup> Fuente: <https://concepto.de/metodo-comparativo/>

<sup>45</sup> Fuente: <https://concepto.de/metodo-dogmático-jurídico/>

- Lógica, porque se aplica la lógica para analizar los sistemas jurídicos y la norma en concreto dentro de un sistema jurídico, código o ley.

Este método sirve para aplicar la norma a un caso concreto, como es nuestra investigación, la contradicción jurídica que existe entre la Ley de la Empresa Pública con la legislación laboral boliviana.

## 9.2. TÉCNICAS

En primera instancia, se realizará un análisis lógico sobre la documentación que se posee y posteriormente se utilizará la técnica de interpretación de textos. Recibidos los instrumentos, se efectuará una evaluación y de acuerdo al análisis previo se realizarán las conclusiones sobre la normativa respectiva.

### 9.2.1. TÉCNICA DE LA ENCUESTA

Se elevará una encuesta a ejecutivos y a trabajadoras y trabajadores de la empresa ENDE ANDINA S.A.M. y a abogados laboristas y dirigentes sindicales en general, con el fin de indagar qué opinión le merece esta contradicción jurídica.

### 9.2.2. TÉCNICA DE LA ENTREVISTA

La entrevista no aplica para la investigación del presente trabajo, por la manera metodológica de abordar la construcción del objeto de conocimiento.

### 9.2.3. TÉCNICA DOCUMENTAL

“Estrategia en la que se observa y reflexiona sistemáticamente sobre realidades teóricas y empíricas usando para ello diferentes tipos de documentos donde se indaga, interpreta,

presenta datos e información sobre un tema determinado de cualquier ciencia, utilizando para ello, métodos e instrumentos que tiene como finalidad obtener resultados que pueden ser base para el desarrollo de la creación científica”<sup>46</sup>.

En primera instancia, se realizará un análisis lógico sobre la documentación que se posee y posteriormente se utilizará la técnica de interpretación de textos, a fin de encontrar las coordenadas comunes y sustanciales de cada normativa en materia civil y de fomento a la misma. Recibidos los instrumentos, se efectuará una evaluación y de acuerdo a un análisis previo se realizarán las conclusiones sobre la normativa respectiva.

#### 9.2.4. TÉCNICA DE OBSERVACIÓN

De acuerdo con el Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado, se refiere a la “capacidad, indicación que se hace sobre alguien o algo; anotación o comentario que se realiza sobre un texto”<sup>47</sup>. En el Diccionario Nuevo Espasa Ilustrado, observar significa “examinar atentamente”<sup>48</sup>. Van Dalen y Meyer (1981) “consideran que la observación juega un papel muy importante en toda investigación porque le proporciona uno de sus elementos fundamentales; los hechos”. La Observación se traduce en un registro visual de lo que ocurre en el mundo real, en la evidencia empírica. Así toda observación; al igual que otros métodos o instrumentos para consignar información; requiere del sujeto que investiga la definición de los objetivos que persigue su investigación, determinar su unidad de observación, las condiciones en que asumirá la observación y las conductas que deberá registrar. Cuando decide emplearse como instrumento para recopilar datos hay que tomar en cuenta algunas consideraciones de rigor. En primer lugar, como método para recoger la información debe planificarse a fin de reunir los requisitos de validez y confiabilidad. Un segundo aspecto está

---

<sup>46</sup> Morán, J.L.: “La Observación” en Contribuciones a la Economía, julio 2007. en <http://www.eumed.net/ce/2007b/jlm.htm>

<sup>47</sup> Diccionario “El pequeño Larousse Ilustrado”. (2005). Ediciones Larousse, S.A., México D.F.

<sup>48</sup> Diccionario “Nuevo Espasa Ilustrado”. Publicado por Espasa Calpe, [Madrid], 2000.

referido a su condición hábil, sistemática y poseedora de destreza en el registro de datos, diferenciando los talentos significativos de la situación y los que no tienen importancia”<sup>49</sup>.

## 10. CRONOGRAMA DE GANTT

N° Actividad	Inicio	Final																			
			12-ago-21	22-sep-21	24-sep-21	28-sep-21	29-sep-21	5-oct-21	7-oct-21	8-oct-21	11-nov-21	1-dic-21	14-abr-22	20-abr-22	29-ago-22	16-jun-23	21-jul-23				
TEMA DE INVESTIGACIÓN	12/8/2021	22/9/2021	■	■																	
PERTINENCIA Y ORIGINALIDAD DEL TEMA Y REGISTRO DEL TÍTULO	24/9/2021	28/9/2021			■	■															
INTRODUCCIÓN	28/9/2021	29/9/2021				■	■														
PERFIL DE TESIS	29/9/2021	5/10/2021					■	■													
1RA ENTREGA DE PORTAFOLIO	7/10/2021	7/10/2021							■												
CORRECCIONES	8/10/2021	8/10/2021								■											
APROBACIÓN DEL PERFIL DE TESIS	11/10/2021	11/11/2021									■										
RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 96/2021	11/11/2021	1/12/2021									■	■									
PRESENTACIÓN DE TESIS	1/12/2021	14/4/2022										■	■	■							
DESIGNACIÓN DE MIEMBROS DE TRIBUNAL	20/4/2022	29/8/2022												■	■	■					
SUFICIENCIAS DE TESIS	29/8/2022	16/6/2023														■	■	■			
DEFENSA DE TESIS	13/7/2023	21/7/2023																	■		

<sup>49</sup> HERNÁNDEZ S, Roberto. (1998). “Metodología de la Investigación”. McGraw-Hill Editores. México.

## 11. BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral Tomo I. Editorial Eliasta, 3ª Edición, 1992.
- CABANELLAS, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral Tomo II. Editorial Eliasta, 3ª Edición, 1992.
- CLAVEL SALAZAR, Hernán. Guía Municipal. Publica con la colaboración de Misión Alianza de Noruega en Bolivia. 2006
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL, aprobado por referéndum de 25 de enero de 2009, promulgada el 7 de febrero de 2009.
- JIMENEZ, Raúl. Lecciones de Derecho Laboral. Segunda Edición. La Paz-Bolivia. 2004.
- JIMENEZ, Raúl. Historia del Derecho de Trabajo Boliviano y Bases para una nueva Ley General del Trabajo. Librería – Editorial “Popular”. La Paz-Bolivia. 1998.
- KROTOSCHIN, Ernesto. Instituciones del Derecho del Trabajo. Editorial de Palma, Buenos Aires, 1977.
- LEY GENERAL DE TRABAJO DE BOLIVIA. Decreto Ley de 24 de mayo de 1939, elevada a rango de Ley el 8 de diciembre de 1942.
- LORA, Guillermo. Historia del Movimiento Obrero Boliviano Tomo 3. 1985.
- OSSORIO Y FLORIT, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Ed. Claridad S.A. Buenos Aires - Argentina. 1987.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenios y Recomendaciones del Trabajo. Ginebra, 1919-1984. Nieves, V. (2019). Las facultades de control fuera de la jornada de trabajo: desconexión digital y control del trabajador. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social.
- PALOMINO, Teodosio. Nueva Dinámica de las Relaciones Laborales. Editorial Jurídica. Lima – Perú. 1985.
- PLA RODRÍGUEZ, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo. 2a ed. Buenos Aires: Depalma, 1978.

- SANDOVAL RODRÍGUEZ, Isaac, Convenio y Contrato Colectivo de Trabajo, Edit. Industrias Gráficas Sirena Color, 2ª Ed., Santa Cruz Bolivia, 2000.
- SANDOVAL RODRÍGUEZ, Isaac. Legislación del Trabajo. Sexta Edición, 1984
- SIDAOU, Alberto. Teoría General de las Obligaciones en el Derecho de Trabajo. Distribuidora Porrúa Hnos. y Cía. México – DF. 1946.
- TRIGOSO AGUDO, José Gonzalo. Código Procesal del Trabajo (concordado y anotado con jurisprudencia). Edit. G&G. La Paz - 2000.
- VÁZQUEZ VIALARD, Antonio. Tratado de Derecho del Trabajo. Tomo III. Editorial ASTREA. Buenos – Aires Argentina. 1982.
- VÁZQUEZ VIALARD, Antonio. Tratado de Derecho del Trabajo. Tomo VI. Editorial ASTREA. Buenos – Aires Argentina. 1982.
- VILLALPANDO RETAMOZO, Abelardo. EL DERECHO DE SINDICALIZACIÓN EN BOLIVIA. 4ta. Edic. Edit. Universidad Autónoma Tomás Frías. 1969 - Potosí.

# **CAPÍTULO I. ANTECEDENTES**

## **I.1. PRIMERAS APRECIACIONES**

Los sectores industriales privados, públicos o mixtos se encuentran bajo la Ley General del Trabajo. Sus trabajadoras y trabajadores pertenecen al sector proletario, razón por la que sindicalmente son parte, en el caso boliviano, de la vanguardia proletaria liderada por los mineros, que guían al resto de trabajadores del país.

Sin embargo, Ley N° 446 de 26 de diciembre de 2013 de la Empresa Pública, establece una serie de artículos de cuya lectura se obtiene que los trabajadores pertenecientes a las empresas públicas no estarían regulados por la Ley General del Trabajo sino por otro tipo de legislación, cuya delimitación tampoco queda clara en dicha ley, porque ni siquiera habla de que corresponda a la Ley N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público; lo único que puede entenderse es que no gozan de la protección y se entiende de los derechos que otorga la legislación laboral.

Esta situación no puede quedar así, es decir que las y trabajadoras y trabajadores bajo regulación de la Empresa Pública, no pueden quedar en el limbo.

Razón por la cual trabajadoras y trabajadores se han estado movilizand o incorporando sus demandas en el Pliego Único Nacional de la Central Obrera Boliviana, principalmente no sólo la aclaración de a qué sector pertenecen, sino la exigencia de que con toda claridad deben estar incorporados en la Ley General del Trabajo.

En esta tesis hacemos referencia a la situación de trabajadoras y trabajadores pertenecientes a la empresa ENDE ANDINA S.A.M, respecto a quienes la empresa y los Órganos del Estado, parecería según a conveniencia y el caso, aplican una u otra legislación, buscando en lo

posible que no sea la legislación laboral, con el obvio perjuicio a las trabajadoras y trabajadores de esta empresa, puesto que no tienen certidumbre de qué legislación se les aplicará.

Se tienen en cuenta que la Ley N° 446 de 26 de diciembre de 2013 de la Empresa Pública afecta a los derechos de las trabajadoras y de los trabajadores de las empresas públicas y de la empresa ENDE ANDINA S.A.M, lo cual puede observarse del análisis y contrastación de lo dispuesto por la Constitución Política del Estado la Ley N° 446 de 26 de diciembre de 2013, la Ley General del Trabajo de 8 de diciembre de 1942 (legislación laboral aplicable) , Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999 del Estatuto del Funcionario Público , entre otras.

## **I.2. IDENTIFICACIÓN DE LA NORMATIVA QUE AFECTA DERECHOS SOCIALES Y LABORALES**

La Ley N° 446 de 26 de diciembre de 2013 de la Empresa Pública en distintos Artículos como el Art. 7, Art. 13, 21, 36 - I - c), Art. 47 - I - V - VII, Disposiciones Adicionales Primera - I - b), Tercera, Quinta I - II, afecta los derechos de las trabajadoras y de los trabajadores impidiendo el goce pleno de sus derechos conforme a la Ley General del Trabajo y demás legislación laboral.

La Disposición Final Octava de la Ley N° 466 de la Empresa Pública modificó la clasificación de las sociedades comerciales en general al modificar el Artículo 26 del Código de Comercio, señalando que la empresa estatal mixta, la empresa mixta y la empresa estatal inter gubernamental sujetarán su actividad comercial a las disposiciones del presente Código, considerando las regulaciones que se establecen en la Ley de la Empresa Pública que es de preferente aplicación.

Por eso es que se debe modificar la Ley N° 446 de 26 de diciembre de 2013 de la Empresa Pública, abrogando los Artículos 7, Art. 13, 21, 36 - I - c), Art. 47 - I - V - VII, Disposiciones

Adicionales Primera - I - b), Tercera, Quinta I - II, Disposición Final Octava (que modificó la clasificación de las sociedad comerciales en general al modificar el Artículo 26 del Código de Comercio, señalando que la empresa estatal mixta, la empresa mixta y la empresa estatal inter gubernamental sujetarán su actividad comercial a las disposiciones del presente Código).

Abrogación necesaria considerando que las regulaciones que se establecen en la Ley de la Empresa Pública que es de preferente aplicación, en consecuencia si la Ley de Empresa Pública se articula con la Ley N° 1178 SAFCO y la Ley N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público, afectando incluso el derecho a la sindicalización, todo lo anterior en cuanto a su modificación con la finalidad de adecuar dicha norma legal a lo dispuesto por la Ley General del Trabajo, de tal manera que los trabajadores y las trabajadoras obtengan la claridad necesaria respecto a sus derechos, y como ya se insistió, lo propio respecto a las autoridades de esta empresa.

En consecuencia y con la finalidad de evitar esta inseguridad e incertidumbre jurídica, se hace necesario aplicar los Arts. 48 y 410 de la Constitución Política del Estado, en cuanto a la progresividad de los derechos sociales y laborales ligados a los derechos humanos y la obligación de proteger y promocionar los derechos sociales y laborales en favor de las trabajadoras y los trabajadores, bajo las mencionadas disposiciones constitucionales, la Ley General del Trabajo y demás disposiciones relativas al derecho laboral.

Para lo cual se hará la correspondiente propuesta de modificación a la Ley N° 446 de 26 de diciembre de 2013 de Empresas Públicas.

Así, las trabajadoras y los trabajadores de las empresas públicas se encuentran en una situación de incertidumbre puesto que existe la situación normativa anormal de acuerdo a lo indicado en los artículos señalados de la Ley N° 466, que coloca a las trabajadoras y los trabajadores de las empresas públicas bajo varias disposiciones legales simultáneas y

contradictorias entre sí, como la Ley General del Trabajo de 8 de diciembre de 1942, Ley N° 2027 del Estatuto de Funcionario Público de 27 de octubre 1999 y una normativa sui generis implementada por la Ley N° 466 de 26 de diciembre de 2013, Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO)<sup>50</sup>.

Al no quedar clara la norma jurídica que debe ser aplicada, constantemente se tienen problemas entre la parte empresarial y la parte laboral, peor aun cuando entidades como la Contraloría General del Estado suelen realizar observaciones respecto al cumplimiento de derechos y/o reivindicaciones sociales y laborales que las empresas cumplen o reconocen a sus trabajadoras y trabajadores; todo lo cual genera un clima de constante confrontación, pero además y en lo fundamental, ocasiona inseguridad jurídica, puesto que en forma posterior al pago o reconocimiento de derechos sociales y laborales a los trabajadores, las autoridades ejecutivas (incluida la MAE) y las trabajadoras y trabajadores suelen ser objeto de procesos administrativos, coactivos, etc., en los que se busca que procedan a la devolución de los montos recibidos.

Precisamente para evitar que se produzca ese clima de malestar en las relaciones entre las partes, que conlleva a paros, huelgas u otras medidas de presión y las consiguientes represalias por parte de la planta ejecutivo.

No cabe ninguna duda de que las trabajadoras y los trabajadores de ENDE ANDINA S.A.M, se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo, pero para que esto sea una plena realidad jurídica, y no sea objeto de interpretaciones y otro tipo de acciones que la empresa o las autoridades realizan, se necesita abrogar algunos artículos de la Ley N° 446 de 26 de diciembre de 2013 de la Empresa Pública.

Teniendo en cuenta que históricamente este sector industrial y laboral desde muy temprano en el siglo XX se incorporó a la Ley General del Trabajo que se constituyó en parte esencial

---

<sup>50</sup> <https://www.contraloria.gob.bo/portal/Normativa/Legislaci%C3%B3n/Ley1178.aspx>

del sindicalismo, en la actualidad dentro de la poderosa Confederación Sindical de Trabajadores de Luz y Fuerza, Telecomunicaciones, Aguas y Gas de Bolivia.

# **CAPÍTULO II. SECTOR LABORAL**

## **ELÉCTRICO**

### **II.1. CUESTIONANTES NECESARIAS**

Es necesario plantear algunas interrogantes fundamentales.

1. ¿Existe en nuestro sistema legal una normativa expresa sobre mecanismos de control estatal en las sociedades anónimas de economía mixta?
2. ¿Cómo se forman los contratos societarios?; una vez constituida la sociedad, ¿cuáles son sus características más importantes?
3. ¿El patrimonio de los socios en una sociedad cualquiera, qué carácter tiene en relación con el patrimonio de la empresa? ¿Hay alguna consideración especial sobre el tema, cuando se trata de sociedades de economía mixta?
4. ¿Cómo nacen las sociedades de economía mixta? ¿Se debe entender que “las sociedades anónimas mixtas” son una especie del género de las “empresas estatales”?
5. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de ENDE ANDINA SAM?; ¿a qué normas queda supeditada? ¿Cómo fue creada la sociedad ENDE ANDINA SAM? ¿Quiénes la conforman? ¿Qué aportes tiene su constitución? ¿Cuáles son las normas en las que basa el desarrollo de sus actividades?
6. ¿Qué mecanismos de control interno y externo tiene ENDE ANDINA SAM? ¿Está sujeta a la Ley 1787?

7. ¿Cuál es el marco jurídico en que debe desarrollar sus actividades la Contraloría General de la Nación? ¿Cuáles los alcances y los límites del control de la Contraloría General del Estado sobre las actividades de las empresas estatales, sobre las Sociedades de Economía Mixta, en general, y sobre ENDE ANDINA S.A.M., en particular?

8. ¿Resulta aplicable la normativa jurídica referente a las “empresas estatales” en sociedades de economía mixta?

11. ¿Cuál es la legislación que debe aplicarse a las trabajadoras y trabajadores?

12. ¿Corresponde la aplicación de la Ley General del Trabajo?

13. ¿Por qué los ejecutivos y el Estado impide u obstaculiza la aplicación de la Ley General del Trabajo?

## **II.2. ELEMENTOS JURÍDICOS QUE APRECIAR**

Con la finalidad de responder estas preguntas y así poder avanzar de mejor manera el tema de la tesis, empezaremos por puntualizar los conceptos de empresa pública, y sociedad anónima de economía mixta.

Hay discusión sobre si la Contraloría General del Estado puede y debe contralar a este tipo de empresas. La importancia de la resolución de este problema radica en que si la Contraloría General del Estado tiene facultades de fiscalizar a la S.A.M., entonces puede observar el pago de beneficios sociales y colaterales o incrementos salariales al margen de los dispuestos por el supremo gobierno o bonificaciones que los trabajadores logren para mejorar su situación. Es decir que la Contraloría General del Estado podría generar responsabilidad (civil, penal,

administrativa y ejecutiva) contra las trabajadoras y los trabajadores y también contra la planta ejecutiva de la empresa.

Igual existe polémica sobre la aplicación de la Ley N° 1178<sup>51</sup>, puesto que en última instancia se trata de una sociedad anónima mixta, con la responsabilidad para trabajadoras y trabajadores y planta ejecutiva por no cumplir lo dispuesto por la Ley SAFCO.

La actual Constitución Política del Estado Plurinacional de manera general en su sección III describe el derecho al trabajo y al empleo; en el Parágrafo I del Artículo 46 establece que toda persona tiene derecho al trabajo digno, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que el asegure para sí y su familia una existencia digna; como también, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. Asimismo, el Parágrafo II del citado Artículo, dispone que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

Asimismo, el:

Artículo 306 de la Constitución Política del Estado:

- VI. El modelo económico boliviano es plural y está orientado a mejorar la calidad de vida y el vivir bien de todas las bolivianas y los bolivianos.

---

<sup>51</sup> Ley 1178 (LEY SAFCO):

Art.3

“Los sistemas de Administración y de Control se aplicarán en todas las entidades del Sector Público, sin excepción, entendiéndose por tales la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los ministerios, las unidades administrativas de la Contraloría General de la República y de las Cortes Electorales; el Banco Central de Bolivia, las Superintendencias de Bancos y de Seguros, las Corporaciones de Desarrollo y las entidades estatales de intermediación financiera; las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional; los gobiernos departamentales, las universidades y las municipalidades; las instituciones, organismos y empresas de los gobiernos nacional, departamental y local, y toda otra persona jurídica donde el Estado tenga la mayoría del patrimonio”.

- VII. La economía plural está constituida por las formas de organización económica comunitaria, estatal, privada y social cooperativa.
- VIII. La economía plural articula las diferentes formas de organización económica sobre los principios de complementariedad, reciprocidad, solidaridad, redistribución, igualdad, seguridad jurídica, sustentabilidad, equilibrio, justicia y transparencia. La economía social y comunitaria complementará el interés individual con el vivir bien colectivo.
- IX. Las formas de organización económica reconocidas en esta Constitución podrán constituir empresas mixtas.
- X. El Estado tiene como máximo valor al ser humano y asegurará el desarrollo mediante la redistribución equitativa de los excedentes económicos en políticas sociales, de salud, educación, cultura, y en la reinversión en desarrollo económico productivo”.

De la misma manera el:

“Artículo 308.

- III. El Estado reconoce, respeta y protege la iniciativa privada, para que contribuya al desarrollo económico, social y fortalezca la independencia económica del país.
- IV. Se garantiza la libertad de empresa y el pleno ejercicio de las actividades empresariales, que serán reguladas por la ley”.

Lo propio el:

“Artículo 309. La forma de organización económica estatal comprende a las empresas y otras entidades económicas de propiedad estatal, que cumplirán los siguientes objetivos:

1. Administrar a nombre del pueblo boliviano los derechos propietarios de los recursos naturales y ejercer el control estratégico de las cadenas productivas y los procesos de industrialización de dichos recursos.
2. Administrar los servicios básicos de agua potable y alcantarillado directamente o por medio de empresas públicas, comunitarias, cooperativas o mixtas.
3. Producir directamente bienes y servicios.
4. Promover la democracia económica y el logro de la soberanía alimentaria de la población.
5. Garantizar la participación y el control social sobre su organización y gestión, así como la participación de los trabajadores en la toma de decisiones y en los beneficios.

Asimismo, en lo que corresponde al tema energético, directamente relacionado con nuestro trabajo de tesis se tiene que:

“Artículo 378.

- III. Las diferentes formas de energía y sus fuentes constituyen un recurso estratégico, su acceso es un derecho fundamental y esencial para el desarrollo integral y social del país, y se regirá por los principios de eficiencia, continuidad, adaptabilidad y preservación del medio ambiente.

Es facultad privativa del Estado el desarrollo de la cadena productiva energética en las etapas de generación, transporte y distribución, a través de empresas públicas, mixtas, instituciones sin fines de lucro, cooperativas, empresas privadas, y empresas comunitarias y sociales, con participación y control social. La cadena productiva energética no podrá estar

sujeta exclusivamente a intereses privados ni podrá concesionarse. La participación privada será regulada por la ley.

## ENDE ANDINA S.A.M. Y LA IMPLEMENTACIÓN DE SU NORMATIVA

Entre dicha normativa tenemos:

La ya indicada de la Constitución Política del Estado correspondiente a su Artículo 378 que se constituye en marco jurídico para el desarrollo de la demás legislación secundaria.

“Artículo 378.

- II. Las diferentes formas de energía y sus fuentes constituyen un recurso estratégico, su acceso es un derecho fundamental y esencial para el desarrollo integral y social del país, y se regirá por los principios de eficiencia, continuidad, adaptabilidad y preservación del medio ambiente.

Es facultad privativa del Estado el desarrollo de la cadena productiva energética en las etapas de generación, transporte y distribución, a través de empresas públicas, mixtas, instituciones sin fines de lucro, cooperativas, empresas privadas, y empresas comunitarias y sociales, con participación y control social. La cadena productiva energética no podrá estar sujeta exclusivamente a intereses privados ni podrá concesionarse. La participación privada será regulada por la ley.

Asimismo, el Decreto Supremo N° 29224 de 09 de agosto de 2007.

Mediante este instrumento legal, es el Órgano Ejecutivo Nacional, autorizo la formación de la Sociedad de Economía Mixta ENDE ANDINA SAM, aprobando su escritura de constitución, y sus estatutos; todo ellos en base a la decisión previa del Directorio de la

empresa estatal ENDE, el cual como cuerpo colegiado se apoyó legalmente en la exigencia contenida en el Art. 428, 3 del Código de Comercio para solicitar que el Órgano Ejecutivo promulgue un Decreto Supremo expreso.

En el indicado Decreto Supremo, se estableció el porcentaje de participación de cada uno de los socios.

### II.3. CREACIÓN DE ENDE ANDINA S.A.M.

Ley 3795 de 13 de diciembre de 2007. Ésta Ley aprueba el aporte de participación de la EMPRESA NACIONAL ELECTRICIDAD ENDE en la Sociedad de Economía Mixta <sup>52</sup>ENDE ANDINA SAM, aclarando que el monto público de Bs. 240.000,00 dispuesto, proviene de recursos propios de la empresa estatal.

En su texto se hace expresa declaración que ese aporte, fue realizado en su cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 430 del Código de Comercio; y se precisa que las actividades de ENDE ANDINA SAM, serán llevadas a cabo en el marco de la Ley de Electricidad N° 1604 de 21 diciembre de 1994.

---

<sup>52</sup> Código de Comercio

Art. 217

(CARACTERÍSTICAS)

En la sociedad anónima el capital está representado por acciones. La responsabilidad de los socios queda limitada al monto de las acciones que hayan suscrito

Art. 425

(PERSONA DE DERECHO PRIVADO)

Las sociedades de economía mixta son personas de derecho privado y, salvo las disposiciones especiales establecidas en el presente Capítulo, estarán sujetas a las normas que rigen la constitución y el desenvolvimiento de las sociedades anónimas.

CARLOS MALAGARRIGA. “Sociedades de Economía Mixta”:

“Si bien en sensu lato, la materia de empresas que funcionan con recursos fiscales pertenece al campo del derecho administrativo, en el derecho nacional como en el comparado se advierte que entre las empresas privadas y las empresas públicas, coexisten otras conformadas con aportes estatales y privados, que nuestra economía jurídica denomina sociedades de economía mixta, las cuales son el resultado de la llamada interpretación del derecho público y el derecho privado, que simboliza una especie de transacción entre dos órdenes económicos y dos concepciones jurídicas diferentes.

Como puede advertir, ambas disposiciones legales, reconocen el carácter privado de la sociedad de economía mixta al fundar su redacción y alcances en disposiciones del Código de Comercio.

Por otro lado, también se puede comprobar que, en ninguna de las referidas normas, se puntualizó algo sobre la forma en que el Estado tuviera que realizar controles sobre ella.

Las personas que intervinieron en la conformación de la sociedad, son: ENDE (sujeto de derecho público) y PDVSA BOLIVIA (sujeto de derecho privado).

La sociedad tiene un capital autorizado de Bs. 800.000,00, del que se ha suscrito y pagado la suma de Bs. 400.000,00. De la última cantidad, ENDE Bs. 240.000,00 (60%) y PDVSA BOLIVIA, Bs. 160.000,00 (40%).

La indicada suma de aportes, suscrita y pagada, constituye el capital social de la sociedad. Los aportes realizados por los socios integrantes, una vez formalizada la sociedad, -esto es, desde el momento en que adquirió personalidad jurídica-, conforman el capital social de la empresa. A partir de ese momento, el patrimonio de la sociedad, quedo diferenciado e independiente del de los socios, y a disposición de los fines que persigue su constitución. El capital social de la empresa, se consolido como parte de su propio patrimonio, el cual resultó único e indivisible.

El Estatuto de ENDE ANDINA SAM, en su Artículo 20, de modo coincidente con la doctrina que ilustra sobre la separación de patrimonios entre el que corresponde a la sociedad y el de los socios, anota expresamente: *“El patrimonio individual del accionista es diferente e independiente del patrimonio social”*.

La sociedad ENDE ANDINA SAM, se matriculó en el Registro de Comercio de Bolivia, bajo el N° 00135665 en 28 de 07 de julio de 2009, momento a partir del que adquirió plenamente su personalidad jurídica.

Lo expuesto nos muestra y demuestra con claridad meridiana, que ENDE ANDINA SAM, es una persona jurídica de naturaleza mixta y de carácter privado, reconocida por la ley, con personalidad jurídica propia e independiente de sus socios; regulada en cuanto a su funcionamiento y actividades por las previsiones del Código de Comercio; tiene patrimonio propio, autónomo y separado del que corresponde a quienes la integran como socios; tiene previstos en su Estatuto mecanismos de control interno externo; y además desarrolla una actividad regulada por la Ley de Electricidad, y por tanto se encuentra sujeta a controles específicos a través de la autoridad estatal especialmente designada.

Se tiene que observar lo relativo a previsiones de protección para el estado, existentes en los estatutos de la sociedad de economía mixta ENDE ANDINA SAM.

En cuanto a protecciones de los intereses de las personas públicas accionistas, vale decir del Estado, se tienen regulaciones imprescindibles para el correcto y buen desenvolvimiento de la sociedad. El gobierno de la sociedad se encuentra en manos de la Junta General de Accionistas (órgano máximo de decisión de la sociedad; Art. 30 del Estatuto), con facultades de designación: por una parte de los Directores, y por otra, de la Comisión Fiscalizadora a cargo de los síndicos (Art. 44 - 6) del Estatuto). Esa es la prueba del control a cargo del Estado, en el entendido que ENDE (estatal) tiene una mayoría de participación en la toma de destinos.

Más allá de los indicados mecanismos de control interno, ejercidos por la Comisión Fiscalizadora, ENDE ANDINA SAM, está además supeditada a la revisión de una auditoría

externa, en la forma que prevé el Art. 54 del Código de Comercio, aplicable a las sociedades de economía mixta<sup>53</sup> por expresa enunciación del art. 425 de Código de Comercio.

Esas previsiones del Estatuto y el Derecho Comercial, se constituyen en normas protectoras de la utilidad nacional y de los manejos financieros de la sociedad; tanto más, si quienes representan al sector estatal al interior de la empresa (sean Directores o síndicos), están sujetos al derecho público, y por tanto subordinados sus actos, al estricto control del Estado.

Finalmente, como ya se abundó sobre esta situación jurídica:

Varios artículos en la Ley N° 446 de 26 de diciembre de 2013 de la Empresa Pública como el Art. 7, Art. 13, 21, 36 - I - c), Art. 47 - I - V - VII, Disposiciones Adicionales Primera - I - b), Tercera, Quinta I - II, que afectan los derechos de las trabajadoras y de los trabajadores impidiendo el goce pleno de sus derechos conforme a la Ley General del Trabajo y demás legislación laboral.

#### **II.4. ENDE ANDINA S.A.M. Y NORMATIVA NO LABORAL**

Ténganse en cuenta que la Disposición Final Octava de la Ley N° 466 de la Empresa Pública modificó la clasificación de las sociedades comerciales en general al modificar el Artículo 26 del Código de Comercio, señalando que la empresa estatal mixta, la empresa mixta y la empresa estatal inter gubernamental sujetarán su actividad comercial a las disposiciones del

---

<sup>53</sup> TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. SAYAGUES LASO, Enrique. Págs. 241-242.

Sociedades de economía mixta:

“Estas sociedades son instituciones cuyo capital se integra con aportes de personas públicas y privadas, en cuya administración actual unas y otras, por medio de representaciones designadas de muy distintas maneras. La forma mixta de integración de capital y de administración de la entidad, constituyen los dos caracteres básicos de este tipo de sociedades”.

“No puede hablarse de sociedad económica mixta cuando el Estado adquiere la totalidad de las acciones de una determinada sociedad de este tipo, porque en ese caso el capital en su integridad; ni cuando adquiere solamente parte de las acciones de una sociedad anónima, pero sin intervenir especialmente en su dirección”.

presente Código, considerando las regulaciones que se establecen en la Ley de la Empresa Pública que es de preferente aplicación.

A ese efecto es que se debe modificar la Ley N° 446 de 26 de diciembre de 2013 de la Empresa Pública, abrogando los Artículos 7, Art. 13, 21, 36 - I - c), Art. 47 - I - V - VII, Disposiciones Adicionales Primera - I - b), Tercera, Quinta I - II, Disposición Final Octava (que modificó la clasificación de las sociedad comerciales en general al modificar el Artículo 26 del Código de Comercio, señalando que la empresa estatal mixta, la empresa mixta y la empresa estatal inter gubernamental sujetarán su actividad comercial a las disposiciones del presente Código, considerando las regulaciones que se establecen en la Ley de la Empresa Pública que es de preferente aplicación, en consecuencia si la Ley de Empresa Pública se articula con la Ley N° 1178 SAFCO y la Ley N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público) afectando incluso el derecho a la sindicalización, todo lo anterior en cuanto a su modificación con la finalidad de adecuar dicha norma legal a lo dispuesto por la Ley General del Trabajo, de tal manera que los trabajadores y las trabajadoras obtengan la claridad necesaria respecto a sus derechos, y como ya se insistió, lo propio respecto a las autoridades de esta empresa.

## **II.5. ENDE ANDINA S.A.M. Y LEY GENERAL DEL TRABAJO**

Precisamente el origen y particularidades de ENDE ANDINA S.A.M., hace que también se tenga cuestionamiento sobre su inclusión en la Ley General del Trabajo.

Pero en líneas generales está claro que sus trabajadoras y trabajadores se encuentran o deberían encontrarse bajo la Ley General del Trabajo, más allá de la modalidad que se quiera aplicar para el funcionamiento de este tipo de empresa.

Así, para el caso analizado tenemos<sup>54</sup>:

---

<sup>54</sup> <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=187217>.

Autores: Vilma Margarita Paredes Villalba.

Directores de la Tesis: Jesús Quijano González (director tesis), María Jesús Peñas Moyano (co-director tesis).

“La Sociedad de Economía Mixta como forma de organización societaria es una forma societaria en la que el Estado participa junto al sector privado de la economía en emprendimientos de interés colectivo, de fomento y desarrollo. En Bolivia el Código de Comercio contiene el régimen jurídico que la regula en el que se dispone que para su constitución y desenvolvimiento supletoriamente aplica el régimen de la Sociedad Anónima. Las particularidades de ésta sociedad se refieren principalmente a que su objeto social está condicionado por el Sector Público, la transferencia de las acciones tiene limitaciones, entre los aportes del sector público al capital se encuentran liberaciones arancelarias, privilegios y protección fiscal, el libre nombramiento y remoción de los directores del sector público. A éstas peculiaridades se agregan las contenidas en la Constitución Política del Estado del 2009 y la Ley de la Empresa Pública del 2013.

Los aspectos de mayor relevancia se encuentran en las implicancias del nombramiento y remoción de los directores del sector público, los cuales están relacionados con el régimen de responsabilidad por daños a la sociedad, a los accionistas o a terceros. El análisis doctrinal de éstos temas muestra con mayor claridad los puntos débiles de la normativa boliviana que podrían derivar en la aplicación de procedimientos administrativos, desnaturalizando la esencia jurídica de la Sociedad de Economía Mixta como persona de Derecho Privado.

La influencia de la Constitución Política del Estado del 2009 y la Ley de la Empresa Pública dejan ver que en la organización y desenvolvimiento de la sociedad de economía mixta se han de tener en cuenta que aspectos como el mayoritario porcentaje de participación del sector público, en forma obligatoria y la aplicación en casos de aportes del fondo del Nivel Central del Estado al Capital Social, pueden marcar diferencias en este tipo social”.

Por otra parte, el Derecho Laboral es la rama del Derecho Social que tiene por objeto regular la relación social laboral, cuando existe subordinación y dependencia entre dos sujetos denominados: empleador y trabajadora o trabajador<sup>55</sup>.

En caso de nuestra tesis es de primordial importancia lo establecido en el Artículo 1 de la Ley General de Trabajo, que determina que: “La presente ley determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, con excepción del agrícola que será objeto de disposición especial. Se aplica también a las explotaciones del Estado y cualesquiera asociación pública o privada, aunque no persiga fines de lucro, salvo las excepciones que se determinen.

Y el Decreto Supremo N° 23570 de 26 de julio de 1993<sup>56</sup>, que dice:

“Artículo 1°.- De conformidad al Art. Iro. de la Ley General del Trabajo que determina, de modo general, los derechos y obligaciones emergentes de trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación.

Artículo 2°.- Toda persona natural que preste servicios intelectuales o materiales a otra, sea ésta natural o jurídica, en cuya relación concurren las características señaladas en el artículo primero, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y goza de todos los derechos reconocidos en ella, sea cual fuere el rubro o actividad que se realice, así como la forma expresa del contrato o de la contratación verbal si fuera el caso.

---

<sup>55</sup> EL DERECHO DE SINDICALIZACIÓN EN BOLIVIA. VILLALPANDO RETAMOZO, Abelardo. 4ta. Edic. Edit. Universidad Autónoma Tomás Frías. 1969 - Potosí.

<sup>56</sup> <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-23570.html#:~:text=%2D%20Se%20declara%20que%20los%20empleadores,de%20su%20fuerza%20de%20trabajo.>

Artículo 3°.- Todo pago pactado, efectuado o por efectuarse, en contraprestación a los servicios acordados a que se refiere el artículo precedente, en cualquiera de sus modalidades, constituye forma de remuneración o salario, entre otros: El sueldo mensual, el pago quincenal, el pago semanal, el jornal, el pago por horas, el pago de comisiones, el pago por obra o producción, el pago a porcentaje, el pago en metálico, el pago en especie cuando esté permitido, etc.”

En consecuencia, es claro, que los trabajadores de las sociedades anónimas mixtas y en nuestro caso de ENDE ANDINA S.A.M., tienen y deben ser reconocidos como trabajadoras y trabajadores plenamente protegidos por la Ley General del Trabajo y la legislación laboral boliviana.

## **II.6. PARTICULARIDADES DE ENDE ANDINA S.A.M.**

Téngase en cuenta que el sector energético fue privatizado en el periodo neoliberal que va desde 1985 al 2005. Recién a partir de 2008 se procede a la nacionalización del sector y a la formación de la corporación ENDE que asume el control de todas las actividades eléctricas como producción, traslado, distribución, conexión, etc. ENDE puso en marcha varias empresas subsidiarias como ENDE ANDINA, CORANI, VALLEHERMOSO, GUARACACHI, ENTRERÍOS, DELAPAZ, ELFEC, DEORURO, etc.

ENDE ANDINA S.A.M. tiene por objeto exportar energía eléctrica desde sus plantas productivas, plantas que son termoeléctricas.

En su Memoria Anual 2020, inscribe los siguientes aspectos.

### **II.6.1. CONSTITUCIÓN**

Mediante el Decreto Supremo N° 29224 de 09 de agosto de 2007 y en el marco del acuerdo sobre cooperación energética, suscrito entre la República de Bolivia y la República

Bolivariana de Venezuela se autorizó la conformación de la Sociedad de Economía Mixta denominada ENDE ANDINA SOCIEDAD ANÓNIMA MIXTA con la sigla ENDE ANDINA S.A.M., conformada por la Empresa Nacional de Electricidad S.A. (ENDE) y la filial de Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA) en Bolivia con la finalidad de realizar actividades de generación, interconexión, comercialización, transmisión asociada a la importación y exportación de electricidad.

#### **II.6.2. REGISTROS**

La Empresa cuenta con los siguientes registros:

- FUNDEMPRESA: Matrícula de Comercio N° 00135665.
- ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA: NIT N°: 154262027.
- LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO DE ACTIVIDAD ECONÓMICA: 11-3-361000-000005.

#### **II.6.3. LICENCIA DE GENERACIÓN**

ENDE ANDINA S.A.M., mediante resolución de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Electricidad, AE N° 237/2010 del 07 de junio de 2010, cuenta con la Licencia de Generación y Licencia de Transmisión Asociada a la generación para la Planta Termoeléctrica ubicada en la localidad de Entre Ríos – Provincia Carrasco del Departamento de Cochabamba.

#### **II.6.4. DOMICILIO LEGAL**

El domicilio legal de la empresa es la ciudad de Cochabamba -. Bolivia, las oficinas administrativas están ubicadas en el Edificio Los Tiempos, Torre N° 1, piso 10mo. Teléfonos (591 – 4) 4531458 / 4531459 / 4123820, Fax N° (591 – 4) 4664063.

### **II.6.5. DIRECTORIO**

El Directorio de la Sociedad se conforma se la siguiente manera:

- Presidente.
- Vicepresidente.
- Director Serie A.
- Director Serie A.
- Director Serie B.
- Síndico Serie A.
- Síndico Serie B.

### **II.6.6. ACCIONISTAS**

Al cierre del 2010, la composición societaria establece que ENDE es accionista de la Serie A con el 60% de las acciones y PDVSA BOLIVIA S.A. es accionista de la Serie B con 40% de las acciones.

### **II.6.7. INFORME DE FUNCIONAMIENTO**

ENDE ANDINA nació ante la necesidad de contribuir y fortalecer la seguridad energética de Bolivia ampliando la capacidad de generación y mejorando la confiabilidad del Sistema Interconectado Nacional (SIN) y de los sistemas aislados que operan en el territorio nacional.

Esta planta de generación térmica, es la más eficiente en rendimiento término que se ha incorporado al Sistema Interconectado Nacional en los últimos 10 años, lo que representa además un elevado factor de utilización y menores costos en la generación de energía cuyo efecto incide en las tarifas del sector eléctrico para beneficio de la población boliviana. Es

por estas razones que el Comité Nacional de Despacho de Carga (CNDC), ha determinado que las cuatro unidades (turbinas) de la Planta operen en régimen de base.

#### **II.6.8. RESPONSABILIDAD SOCIAL**

Concluida la construcción de la planta de generación, ENDE ANDINA dio inicio a la construcción del complejo residencial y recreacional (Campamento – Área Recreacional) para el personal de la empresa y su interacción con la comunidad; acorde con el cronograma de ejecución del proyecto. Esta obra se inició con el desbroce y movimiento de tierras el mes de junio de 2010, obra que fue entregada en el tercer trimestre de 2011.

#### **II.6.9. TARIFA DIGNIDAD**

La Tarifa Dignidad consiste en un descuento del veinticinco por ciento (25%) respecto al importe total facturado por consumo mensual de electricidad a ser aplicado a los usuarios domiciliarios de servicio público de electricidad de un consumo de hasta 70 kWh/mes atendidos por las Empresas de distribución que operan en el Sistema Interconectado Nacional y en Sistemas Aislados y Menores, con la finalidad de beneficiar a quienes tienen menores recursos.

La Tarifa Dignidad es cubierta con los aportes realizados por los Agentes del Mercado que operan en el Mercado Eléctrico Mayorista – MEM, sobre la base del Convenio de Alianza Estratégica del Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia y las empresas del Sector Eléctrico.

# **CAPÍTULO III. PROTECCIÓN DE LA LEY DE GENERAL DEL TRABAJO**

## **III.1. EL DERECHO DEL TRABAJO**

Como ya se indicó, el Derecho Laboral es la rama del Derecho Social que tiene por objeto regular la relación social laboral, cuando existe subordinación y dependencia entre dos sujetos denominados: empleador y trabajadora o trabajador<sup>57</sup>.

Por eso el Artículo 1 de la Ley General de Trabajo, que determina que: “La presente ley determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, con excepción del agrícola que será objeto de disposición especial. Se aplica también a las explotaciones del Estado y cualesquiera asociación pública o privada, aunque no persiga fines de lucro, salvo las excepciones que se determinen.

Lo propio en cuanto a la generalización de los elementos esenciales de la relación obrero-patronal, el Decreto Supremo N° 23570 de 26 de julio de 1993<sup>58</sup>, es claro en cuanto a dichos elementos que deben existir en la relación laboral para que un contrato sea laboral y no de otra naturaleza:

“Artículo 1°.- De conformidad al Art. Iro. de la Ley General del Trabajo que determina, de modo general, los derechos y obligaciones emergentes de trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La

---

<sup>57</sup> EL DERECHO DE SINDICALIZACIÓN EN BOLIVIA. VILLALPANDO RETAMOZO, Abelardo. 4ta. Edic. Edit. Universidad Autónoma Tomás Frías. 1969 - Potosí.

<sup>58</sup> <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-23570.html#:~:text=%2D%20Se%20declara%20que%20los%20empleadores,de%20su%20fuerza%20de%20trabajo.>

prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación.

Artículo 2°.- Toda persona natural que preste servicios intelectuales o materiales a otra, sea ésta natural o jurídica, en cuya relación concurren las características señaladas en el artículo primero, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y goza de todos los derechos reconocidos en ella, sea cual fuere el rubro o actividad que se realice, así como la forma expresa del contrato o de la contratación verbal si fuera el caso.

Artículo 3°.- Todo pago pactado, efectuado o por efectuarse, en contraprestación a los servicios acordados a que se refiere el artículo precedente, en cualquiera de sus modalidades, constituye forma de remuneración o salario, entre otros: El sueldo mensual, el pago quincenal, el pago semanal, el jornal, el pago por horas, el pago de comisiones, el pago por obra o producción, el pago a porcentaje, el pago en metálico, el pago en especie cuando esté permitido, etc.”

En consecuencia, es claro, que los trabajadores de las sociedades anónimas mixtas y en nuestro caso de ENDE ANDINA S.A.M., tienen y deben ser reconocidos como trabajadoras y trabajadores plenamente protegidos por la Ley General del Trabajo y la legislación laboral boliviana.

## **III.2. PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO**

### **III.2.1. PRINCIPIO PROTECTOR:<sup>59</sup>**

Es el principio que traduce la inspiración esencial del Derecho del Trabajo: la protección al trabajador. Mientras otras ramas del Derecho se preocupan por establecer una paridad entre las partes involucradas, ésta, desde sus inicios históricos ha tendido a proteger a la parte más

---

<sup>59</sup> LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO. PLA RODRÍGUEZ, Américo. 2a ed. Buenos Aires: Depalma, 1978.

débil de la relación bilateral: el trabajador. Así nació precisamente el Derecho del Trabajo; de ahí que históricamente las legislaciones hayan establecido este principio en sus leyes positivas.

La explotación del trabajador que carecía de los medios necesarios para equipararse al poder económico y social que poseía el empleador hizo tomar conciencia de esa desigualdad. Por ello el legislador impotente de encontrar soluciones que eliminaran esta disparidad en la relación contractual creó principios que la compensaran. La necesidad de protección histórica de los empleados fabriles y, luego de todos los demás, muestra que el Derecho del Trabajo se origina por una especial necesidad de protección.

### **III.2.1.1. “IN DUBIO PRO OPERARIO”:<sup>60</sup>**

Es el criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre los varios sentidos posibles de una norma, el que sea más favorable al trabajador.

Sólo se puede recurrir a este principio en caso de duda, para determinar el sentido correcto cuando una norma o situación engendra en sí misma varios sentidos. No es posible utilizar el principio para corregir ni para integrar una norma.

De este modo, cuando no exista norma, no es posible recurrir a él para sustituir la voluntad del legislador, ni tampoco para apartarse del significado claro de la norma.

---

<sup>60</sup> LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO. PLA RODRÍGUEZ, Américo. 2a ed. Buenos Aires: Depalma, 1978.

### **III.2.1.2. LA NORMA MÁS FAVORABLE: <sup>61</sup>**

Determina que en caso de que haya más de una norma aplicable, debe optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que corresponda de acuerdo a la jerarquía tradicional de las normas.

Esta regla le otorga un especial matiz al Derecho del Trabajo, pues rompe con los esquemas más rígidos y tradicionales de la jerarquía de las normas; de esta manera, es aceptado, que una norma de inferior categoría sea aplicada en un caso concreto por encima de una contraria de superior categoría; aún más, sin necesidad de normas, si un elemento del contrato privado entre trabajador y empleador es más beneficioso que cualquier norma de rango superior se aplicará la primera.

Este principio encuentra, sin embargo, un límite que es importante señalar y son las exigencias de orden público.

Así, se aplicará la norma más favorable siempre que no exista ley prohibitiva del Estado.

### **III.2.1.3. CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA: <sup>62</sup>**

Constituye el criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador.

Esta regla supone la existencia de una situación más beneficiosa anterior, concreta y determinada, que debe ser respetada en la medida que sea más favorable. Así, si una condición más beneficiosa ha sido otorgada provisionalmente, con vida limitada en el tiempo, no puede ser invocada.

---

<sup>61</sup> Ídem.

<sup>62</sup> Ídem.

#### **III.2.1.4. PRINCIPIO DE LA IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS:** <sup>63</sup>

Este principio establece la imposibilidad de privarse, aún por voluntad de parte, de los derechos concedidos por la legislación laboral.

Este principio constituye otro elemento que diferencia nuestra rama del Derecho de otras; en éstas la renunciabilidad de derechos es más bien un principio: las personas pueden obligarse a todo aquello que no les esté prohibido expresamente por la ley; o que no siéndolo constituye un acto ilícito, o que no siéndolo afecte derechos de terceros de buena fe; en nuestra materia es todo lo contrario, pues aún a voluntad de parte expresada libremente, si conlleva una renuncia a un derecho que la ley otorga, en razón de ser de orden público, se entiende que es nula absolutamente: no es permitido privarse, aún por voluntad, de las posibilidades o ventajas establecidas en su provecho por la ley laboral.

La irrenunciabilidad de derechos se ha convertido en un principio único, propio y específico del Derecho del Trabajo.

Así, la irrenunciabilidad de los derechos deriva del carácter de orden público que tienen las normas del Derecho Laboral.

#### **III.2.1.5. PRINCIPIO DE CONTINUIDAD**<sup>64</sup>

Para entender este principio debemos decir que el contrato de trabajo no es un contrato inalterable, sino todo lo contrario, una de sus características es su alterabilidad, mutabilidad en el tiempo.

---

<sup>63</sup> Ídem.

<sup>64</sup> LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO. PLA RODRÍGUEZ, Américo. 2a ed. Buenos Aires: Depalma, 1978.

Toda relación de trabajo es susceptible de ir variando en cuanto a las condiciones originales que le dieron origen precisamente porque estamos hablando de un contrato que involucra el quehacer humano. Esto, como lo veremos más adelante, tiene íntima conexión con otro importante principio cual es el de la “primacía de la realidad”.

Por lo tanto, partimos también de la base que la relación laboral no puede ser pasajera, sino que se supone una vinculación que se quiere, por mutuo acuerdo, prolongar en el tiempo.

Esto se entiende porque uno de los principales fundamentos de la relación de trabajo es que el trabajador se identifique con la Empresa, de ahí que también redunde en interés del empresario que aquél permanezca a su servicio el mayor tiempo posible en vista de la especialización y conocimiento que de su negocio ha alcanzado a través del tiempo.

### **III.2.1.6. PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD: <sup>65</sup>**

Este principio significa que en caso de discordancia entre lo que surja de documentos o acuerdos escritos y lo que ocurre en la práctica, se prefiere lo último.

Como hemos venido exponiendo, aceptamos que siendo el contrato de trabajo una relación mutable, se encuentra sujeta a cambios o variaciones que muchas veces no quedan por escrito; de ahí que lo que originalmente se pactó pueda perfectamente variar con el transcurso del tiempo.

También debemos aceptar que el quehacer del hombre en la vida moderna se modifica más rápido de lo que pueden ir variando las normas, contratos o reglas; no podemos, por lo tanto, hacer depender ese quehacer de formas rígidas y estrictas como son los contratos, y esto es,

---

<sup>65</sup> Ídem.

aún más evidente en el campo laboral, en el que se conjugan aspectos tan variados como la necesidad de empresa, el desarrollo tecnológico, etc.

De ahí la expresión jurídica de que el contrato laboral es un contrato realidad. El contrato laboral depende más de una situación objetiva (cumplimiento de la prestación de servicios) que de una situación subjetiva. El contrato existe no por el mero acuerdo de voluntades sino de la realidad de la prestación por encima de las formas o acuerdos jurídicos a los que las partes hayan llegado.

### **III.2.1.7. PRINCIPIO DE LA RAZONABILIDAD:<sup>66</sup>**

Por este principio entendemos la afirmación esencial de que el ser humano en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón.

En el campo del Derecho Laboral la aplicación de este principio actúa en dos sentidos:

Sirve para medir la apariencia de determinada explicación o solución. En la inmensidad de situaciones en que una persona se coloca al servicio de otra mediante el pago de una retribución existe una infinidad de situaciones equívocas, confusas: son las famosas zonas grises del Derecho Laboral y se refieren a aquellas en las que se requieren un estudio para poder determinar si se trata o no de una relación de trabajo. No en pocas ocasiones, se trata de disimular al amparo de formas legales, las verdaderas relaciones laborales; el criterio de racionalidad puede servir, como criterio distintivo en situaciones límites o confusas en las cuales deba distinguirse la realidad, de la simulación.

Este principio, parte del supuesto de que el hombre común actúa generalmente conforme a la razón y encuadrado en ciertos patrones de conducta. Las excepciones deben justificarse y probarse especialmente y para descubrir la realidad de las cosas utilizamos los principios que

---

<sup>66</sup> Ídem.

se nombraron líneas arriba. También sirve como cauce, como límite, como freno de ciertas facultades cuya amplitud puede prestarse para arbitrariedades.

### **III.2.1.8. PRINCIPIO DE BUENA FE:<sup>67</sup>**

Esta norma exige un determinado comportamiento a ambas partes de la relación de trabajo: empleador y trabajador. La buena fe por lo tanto no es una norma sino un principio jurídico fundamental, es algo que debemos admitir como supuesto de todo ordenamiento jurídico. Fluye de múltiples normas, aunque no se le mencione expresamente.

Recuérdese que la relación de trabajo no se limita a unir a dos sujetos para lograr fines meramente económicos, no crea derechos y obligaciones meramente patrimoniales, sino también personales. Se exige la confianza recíproca, para el debido cumplimiento de esas obligaciones, se exige que las partes actúen de buena fe.

Se refiere a la conducta que debe mostrarse al cumplir realmente con su deber, supone una actuación ejecutada en forma honesta y honrada.

No basta el dicho de la persona, pues si ello fuera así, estaríamos dejando al arbitrio de la mera subjetividad, la determinación de la buena fe, sino que deberá analizarse la actuación externa de ese dicho y ver si coincide con las valoraciones vigentes de la comunidad.

El principio de buena fe es una forma de vida, un estilo de conducta, que deriva de las dos obligaciones fundamentales de las partes.

---

<sup>67</sup> Ídem.

### **III.3. IMPORTANCIA DE LOS PRINCIPIOS LABORALES Y SU CONSTITUCIONALIZACIÓN**

La importancia de citar conceptos de los principios en los que se funda el Derecho del Trabajo, está en la función fundamental de que ellos, son orientadores en todas las disciplinas del Derecho, pero por tratarse de una rama de relativa creación, necesita apoyarse en principios que suplan la estructura conceptual inscrita en siglos de vigencia y experiencia que tienen otras ramas jurídicas.

Los principios pueden ser formulados tanto en la legislación positiva como en la jurisprudencia, sin embargo, poseen sustantividad propia en razón de su intrínseca generalidad. Todos ellos obedecen a la inspiración de la justicia social, de la que se nutría desde sus inicios la legislación del trabajo, de ahí que la idea central de ellos es en favor del trabajador.

Estos principios son de orden público e irrenunciable para el trabajador; se otorgan como mínimos de garantías.

Hoy en día estos principios ya están constitucionalizados en el Art. 48 de la Constitución Política del Estado, por tanto, constituyen norma positiva de aplicación obligatoria.

### **III.4. PRINCIPIOS LABORALES Y NORMATIVA LABORAL**

En la época neoliberal, del 29 de agosto de 1985 al 21 de enero de 2006, primó el Decreto Supremo No. 21060 por el cual se dispuso la libre contratación y rescisión en materia laboral, es decir la libertad empresarial o del empleador para contratar y despedir arbitrariamente a las trabajadoras y trabajadores, tal como señalaba el Art. 55 de dicha norma legal. El resto de artículos de ese Decreto también estuvieron destinados a flexibilizar las condiciones de trabajo, disminuyendo o eliminando los derechos de las trabajadoras y los trabajadores.

Además, entendiendo que el Estado quedó bajo control empresarial, se desarrollaron varias medidas políticas y jurídicas destinadas desmantelar los derechos sociales y laborales de las trabajadoras y los trabajadores.

La flexibilidad laboral no pudo avanzar en la abrogatoria de la Ley General del Trabajo, pero en cambio los diferentes gobiernos de turno fueron excluyendo sectores laborales de la Ley General del Trabajo, tal como sucedió con las trabajadoras y los trabajadores del empresas privatizadas y capitalizadas de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos que en su mayoría fueron terciarizados, Banco Central de Bolivia, Servicio Nacional de Caminos, Obreros de las Alcaldías Municipales, etc.

De alguna manera la idea de bajar los costos de producción a través de la disminución de derechos laborales se incorporó del sector privado al estatal.

Pero la lucha de las trabajadoras y de los trabajadores a lo largo de todo ese periodo ha sido por recuperar tales derechos.

Y es que la Ley General del Trabajo es el objetivo de todos los trabajadores, el poder estar bajo su amparo y protección, teniendo en cuenta que no es posible discriminar a las trabajadoras y a los trabajadores, puesto que a igual trabajo corresponde igual salario e iguales derechos.

En el caso de la empresa ENDE ANDINA S.A.M., sucede lo mismo, ya que la idea de los ejecutivos a partir de la Ley N° 446 de 26 de diciembre de 2013 de la Empresa Pública, es la de bajar costos flexibilizando derechos laborales y sociales, pero además evitando el empoderamiento de las trabajadoras y de los trabajadores sindicalizados.

# **CAPÍTULO IV. LEY N° 466 DE LA**

## **EMPRESA PÚBLICA Y**

### **RESTRICCIONES**

#### **IV.1. EMPRESA PÚBLICA**

Para propiciar la intervención del Estado en la economía, se recurre a formas privadas de organización; ello por cuanto se ha considerado que las actividades industriales o de servicios, a las cuales se orienta parte del funcionamiento del Estado, se cumplen de modo más positivo mediante sistemas de organización privados y no mediante las organizaciones públicas tradicionales.

En sentido amplio, la empresa pública es cualquier forma de entidad administrativa o empresa perteneciente al Estado, que por razones de interés público de prestación de servicios o de lucro asume la gestión de una actividad susceptible de explotación económica con el riesgo inherente a tal explotación.

Acudiendo a los conceptos doctrinales tenemos que las empresas públicas son: “... *empresas organizadas y gestionadas por la Administración con las cuales actúa directamente en el mundo económico de la producción y de los servicios; fenómeno desconocido por el Derecho Administrativo clásico, que más bien sancionaba la incapacidad económica de la Administración y de sus organizaciones por la reserva expresa de dicho mundo a la sociedad*” (GARCIA DE ENTERIA, Eduardo: “Curso de Derecho Administrativo”, p. 243).

El concepto de empresa pública debe ser entendido dentro de un razonamiento genérico, que ya comprende diversas entidades en las que participa el Estado, sea directamente o bien, por medio de sus instituciones.

De esas entidades nos interesan las empresas estatales y las de economía mixta (éstas últimas no pertenecen al Estado ni a los privados; pero como quiera que tienen en su constitución aportes estatales, las estudiaremos dentro del concepto genérico de las públicas).

#### **IV.2. EMPRESA ESTATALES**

Las empresas del Estado son todas las personas jurídicas creadas por el Estado o las que este adquiere por medio de las nacionalizaciones, cuyo objeto es la realización de actividades comerciales o industriales, o la prestación de servicios públicos de índole comercial o industrial.

Estas empresas realizan actividades de cualidad privada. Dada su naturaleza estatal, pertenecen al derecho público, por lo que no existe duda respecto al régimen jurídico que resulta aplicable a ellas.

A diferencia de otras formas de organización empresarial, las empresas estatales se caracterizan porque pertenecen íntegramente al Estado o a una de sus instituciones; sin embargo, se hace importante puntualizar que poseen personalidad jurídica propia, y, consecuentemente, son independientes del Estado o del Ente al que pertenecen.

Siendo de propiedad exclusiva y privativa del Estado, y, sin importar que su personalidad jurídica sea independiente, la empresa estatal en Bolivia se supedita íntegramente a las normas contenidas en la C.P.E.; a las que integran la Ley 1178; y a las demás disposiciones administrativas concomitantes.

El derecho público regula la organización y actividad de los entes públicos (las empresas estatales son entes públicos).

Por tener fondos de inversión de origen estatal, o manejar fondos públicos, una empresa catalogada dentro de esta categoría en el ámbito nacional, está sujeta a las vigilancias públicas más intensas, las cuales se encuentran enmarcadas en los artículos 213 al 217 de la C.P.E.

En lo que se refiere control y fiscalización de las empresas estatales en Bolivia, hay absoluta certidumbre en cuanto a que su actividad se sujeta absolutamente a la Ley 1178, y demás disposiciones relacionadas, porque los recursos con los que funcionan son enteramente estatales.

Por lo demás, resta indicar que el término “estatal” se refiere tanto a que la empresa pertenece directamente al Estado en forma directa: o bien a través de una institución estatal.

#### **IV.3. CONSIDERACIONES PREVIAS AL TEMA DE LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA**

Encontramos pertinente examinar la doctrina básica de derecho privado en cuyo amparo se conforman las sociedades en general y las de economía mixta en particular.

Un contrato societario nace de la voluntad de las partes, y se formaliza cuando se cumplen todos y cada uno de los requisitos que señala la ley.

El contrato desde la perspectiva del derecho Civil, es por excelencia, el ejemplo del negocio jurídico en el que se manifiesta con eficacia máxima la libre voluntad de los sujetos de derecho.

Por contrato, se entiende al acuerdo para crear o transmitir derechos y obligaciones de contenido patrimonial.

La Ley ha sido cuidadosa al puntualizar cuáles son los elementos que deben contener los contratos, no solo para que puedan cobrar vida desde el punto de vista legal sino también para que sean eficaces, pues sin menoscabo de la voluntad de las partes, deben satisfacer determinados requerimientos que legalmente se imponen. Por ello, la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, y desde que se perfeccionan obligan a sus suscriptores no sólo a cumplir lo pactado, sino también a asumir las consecuencias que según su naturaleza son conformes a la buena fe, al uso o la Ley.

En lo que respecta al contrato de constitución societaria; esto es, en la perspectiva de Derecho Comercial, se entiende que es el acuerdo de dos o más voluntades para explotar determinado negocio o actividad de carácter lucrativo, estableciendo una relación personificante, con comunidad de fines y órganos de funcionamiento, con aportaciones; y, actuaciones en nombre colectivo, subsumiendo las diferentes intenciones e intereses de sus componentes.

Una vez perfeccionado un contrato de sociedad, sus efectos no se limitan como en la generalidad de los contratos, a la creación de un conjunto de obligaciones que inciden sobre sus partes. Un contrato de esta naturaleza, da origen a la formación de una persona jurídica, o sea a un ente ideal reconocido por la ley, utilizado para imputar derechos y obligaciones que repercutirán sobre los socios.

Conformado un contrato de sociedad, su consecuencia normal será que ella, -en cuanto ente y en cuanto empresa-, funcione como tal en la forma que establece su contrato constitutivo. Ése funcionamiento a su vez, supone crear un conjunto de vínculos jurídicos entre la

sociedad, como persona jurídica, y terceros con los que ella mantendrá relaciones de las que nacerán derechos y obligaciones.

En otras palabras, el contrato societario, da nacimiento a un nuevo sujeto de derecho.

Desde el punto de vista de la determinación de los derechos de los socios entre sí, la personalidad jurídica de la sociedad, permite evitar un constante procedimiento de imputar directamente a los socios la participación en las ganancias y en las pérdidas, respecto de cada operación que se realice. Las operaciones son atribuidas a la sociedad, en cuanto persona jurídica, y es ésta la que consiguientemente experimenta esas pérdidas y ganancias, sin necesidad de tener que determinarlas caso por caso con fines de distribución entre los socios. Esta distribución tiene lugar mediante mecanismos que relacionan a la sociedad, como persona jurídica independiente, con los socios por vía de los derechos que los socios tienen a la distribución de utilidades y de las obligaciones que existan en relación a las pérdidas.

La personalidad jurídica reconocida por la ley a las sociedades legalmente constituidas, tiene otras connotaciones jurídicas como las que por ejemplo corresponden a la materia procesal (particularmente en lo que se refiere a la legitimación en juicio), pero como no se relacionan con el objeto del presente trabajo, bástenos concluir en que una sociedad, es una persona reconocida por ley, la que al igual que una persona física, es susceptible de tener patrimonio<sup>68</sup> propio e independiente, y adquirir derechos y obligaciones

---

<sup>68</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA Pág. 852

Patrimonio:

Patrimonio es el conjunto de bienes de una persona que constituye una universalidad de derecho, La idea se deduce directamente de la personalidad. Cualquiera sea la variedad de objetos sobre los cuales el hombre pueda tener derechos a ejercer; cualquiera sea su diversidad de su naturaleza constitutiva, estos objetos, en tanto que forman parte de la materia de los derechos de determinada persona, están al libre arbitrio, de una sola y misma voluntad, a la acción de un solo y mismo poder jurídico; ellos constituyen por esto mismo, un todo jurídico: “univesum jus”.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA Pág. 853

Sobre patrimonio:

“El patrimonio es considerado un conjunto de bienes afectados a un fin determinado; por ejemplo: Patrimonio individual, afectado a un individuo; patrimonio colectivo, afectado a una persona ideal (sociedad); patrimonio especializado, formado por parte de los bienes de una persona, afectados a determinado fin”.

I. Halperin en su obra “Curso de Derecho Societario”, pág. 272, nos ilustra al señalar: *“la personalidad jurídica es conceptualmente única, como expresión de que los entes no físicos, los que la ley -en sentido amplio- reconoce capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, son personas jurídicas, cualquiera que sea el límite de la personalidad o los requisitos establecidos para adquirirla o reconocerla”*.

El contrato societario es el que determina las condiciones a las que se sujetan sus suscriptores para dar nacimiento a la persona jurídica independiente de ellos.

Las características más importantes de contrato societario son:

- 1) Origen voluntario, para suscribir el documento societario y encaminar una actividad;
- 2) La constitución de un patrimonio propio único y autónomo, escindido del de sus integrantes;
- 3) La forma organizada como autogestión del patrimonio;
- 4) El nacimiento de una persona colectiva y el consecuente reconocimiento de su personalidad por el sistema normativo;
- 5) La manifestación externa de esa unidad, actuando “a nombre colectivo”
- 6) La durabilidad de esa manifestación;
- 7) El carácter económico, además de común del fin, para distinguirla de una asociación;

8) El fin u objeto común o autónomo de la actividad de ese patrimonio;

9) Los mecanismos de control interno de la administración;

Todas las características anotadas, son indudablemente importantes para entender el concepto de "sociedad comercial", en cuanto resumen sus particularidades; pero, para la línea definida en el presente trabajo, rescataremos de ellas a las señaladas en los presentes puntos 2) y 4), porque consideramos: por una parte, que el nacimiento de una sociedad y la consiguiente obtención de su personalidad jurídica, marca la diferenciación de ella frente a las personas que la componen; y, por otra, que como consecuencia de ello, existe también una separación de patrimonios.

Un adecuado discernimiento sobre estos puntos, nos permitirá una aprehensión sobre la sociedad comercial en cuanto a su existencia legal como persona jurídica (esto es con toda la posibilidad de adquirir derechos y contraer obligaciones); y en cuanto a la incuestionable propiedad de su propiedad que es incuestionable y de disposición orientada a sus propios fines.

#### **IV.4. PERSONALIDAD DE LA SOCIEDAD Y LA DE LOS SOCIOS**

El Código de Comercio reconoce personalidad jurídica a todas las sociedades mercantiles (Art. 133 Código de Comercio). El reconocimiento de la personalidad jurídica de la sociedad implica que la ley acepta que:

1. La sociedad es un sujeto titular de derechos y obligaciones, de modo independiente a los socios que la componen.

2. Como persona jurídica la sociedad tiene autonomía patrimonial; es decir que su patrimonio queda constituido de modo independiente de patrimonio de los socios.

El reconocimiento de la personalidad jurídica provoca una diferenciación entre la sociedad y los socios, que implica separación en cuanto a persona y en cuanto a patrimonio. Esta separación o diferenciación, es asumida por la ley como necesaria para que el grupo de socios pueda desarrollar su actividad, y se tenga un centro de imputación distinto.

La personalidad de la sociedad es consecuencia de su formalización, y del reconocimiento que hace de ella la ley. A partir de ése hito, la sociedad tiene una existencia jurídica distinta a la de sus socios, pues nace la persona colectiva. En otras palabras: la sociedad una vez constituida y reconocida, es sujeto independiente y tiene capacidad para obrar de modo separado de sus socios. Puede adquirir derechos y contraer obligaciones y ejercer todos los actos de la vida civil y comercial; se constituye en un centro de imputación de derechos y obligaciones distinto e independiente de sus miembros.

*“Los derechos y obligaciones de la sociedad, no pueden ser imputados a sus socios”*  
(Guillermo Cabanellas de las Cuevas; Derecho Societario Parte General, pág. 57).

Clarificada como está la existencia de la sociedad como persona colectiva y con personalidad jurídica propia e independiente de sus socios, corresponde profundizar la consecuente diferenciación de patrimonio.

#### **IV.5. PATRIMONIO**

Según la Enciclopedia Jurídica OMEBA (Pág. 852), *“patrimonio es el conjunto de bienes de una persona que constituye una universalidad de derecho. La idea se deduce directamente de la personalidad. Cualquiera sea la variedad de objetos sobre los cuales el hombre pueda tener derechos a ejercer; cualquiera sea la diversidad de su naturaleza constitutiva, estos objetos, en tanto que forman parte de la materia de los derechos de determinada persona,*

*están al libre arbitrio de una sola y misma voluntad, a la acción de un solo y mismo poder jurídico: ellos constituyen, por esto mismo, un todo jurídico: universum jus”*

En el concepto expuesto, se comprueba la estrecha relación entre la persona y el patrimonio, lo que nos permite afirmar que el patrimonio resulta ser un atributo de la persona, con tres efectos: 1.- Toda persona tiene un patrimonio; 2.- no tiene más de uno; y, 3.- el patrimonio es inseparable de la persona.

Siempre siguiendo las enseñanzas que nos ofrece la referida Enciclopedia, encontramos que, para la concepción moderna, *“el patrimonio es considerado un conjunto de bienes afectados a un fin determinado; por ejemplo: patrimonio individual, afectado a un individuo; patrimonio colectivo, afectado a una persona ideal (sociedad); patrimonio especializado, formado por parte de los bienes de una persona, afectado a determinado fin”*. (Pág. 853)

Ahora bien, si esas proposiciones jurídicas las extrapolamos a la sociedad comercial, podremos comprobar que el patrimonio de la sociedad (patrimonio social), es una realidad incontrovertible axiomática y sustentada por la ley, que no admite razonamiento en contrario.

#### **IV.6. PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD COMERCIAL**

El patrimonio social no tiene características especiales o distintas que muestran diferencia con el patrimonio de cualquier persona física. Se rige por iguales principios y preceptos legales que los aplicables a esa calidad de personas individuales. Siendo así, se tiene que entender que al igual que la persona física, la sociedad comercial tiene un patrimonio y solo uno, y responde como persona colectiva de existencia legal, con todo su patrimonio frente a las obligaciones que contraiga en su actividad.

*“El patrimonio social está formado por el conjunto de bienes del activo con el cual la sociedad actúa y afronta el pasivo que lo integra”* (I. Halperin Curso de Derecho Comercial pág. 247).

De esa última definición, el profesor Guillermo Cabanellas de las Cuevas, desglosa la siguiente explicación: “La existencia de un patrimonio de la sociedad, distinto del patrimonio de sus socios, es una consecuencia necesaria de la personalidad jurídica de aquella; ciertos derechos y obligaciones de contenido patrimonial se imputan a la sociedad como persona jurídica, y forman su patrimonio” (Derecho Societario Parte General, pág. 248).

Por nuestra parte, nos permitimos complementar los conceptos anteriores, anotando que las sociedades, son consideradas personas colectivas (jurídicas) absolutamente distintas de quienes la componen. Los bienes y derechos que pertenecen a la sociedad no corresponden a ninguno de sus miembros; y ninguno de sus miembros, ni todos ellos están obligados a satisfacer las deudas de la sociedad, salvo que se constriñeran a ellos en virtud de la aceptación personal de constituirse en fiadores de ella.

La sociedad al ser instrumentada en el documento que refleja su constitución, debe adoptar un tipo social y cumplir con requisitos que impone la Ley para el reconocimiento de su personalidad. Una vez adquirida la personalidad, el contrato social y la sociedad misma, tienen efectos frente a terceros.

Por la importancia que tiene la comprensión de la separación del patrimonio personal de los socios, respecto al que corresponde a la sociedad, estimamos importante puntualizar lo que sigue:

La división que existe entre el patrimonio de la sociedad y el que pertenece a los socios, es el efecto directo del reconocimiento de la personalidad.

La sociedad una vez formalizada y poseedora de su propio patrimonio, se constituye en un centro diferenciado de imputación, al margen del patrimonio de sus integrantes. Por esta razón, los efectos jurídicos que tiene el patrimonio de la sociedad frente a sus acreedores, son distintos e independientes de los efectos jurídicos que tiene el patrimonio de los socios frente a sus acreedores personales.

El patrimonio de la sociedad se diferencia por derechos o bienes de los de sus socios, generándose así el efecto genérico de la personalidad que es precisamente la separación patrimonial.

#### **IV.7. CAPITAL SOCIAL Y PATRIMONIO SOCIAL**

##### **IV.7.1. CONCEPTO DE CAPITAL SOCIAL**

Es la cifra o abstracción matemática representada en unidad monetaria que aparece determinada en la escritura constitutiva, que va a figurar en el pasivo del balance y que en las sociedades anónimas, queda representada en los títulos valores denominados acciones que se entregan al aportante y figuran en el Libro de Accionistas.

El capital social, cumple determinada función en la sociedad anónima. Pero antes de examinar esa función, es preciso que atendamos a una cuestión importante que es la diferencia entre capital social y patrimonio de la sociedad.

##### **IV.7.2. PATRIMONIO SOCIAL**

El patrimonio neto de la sociedad es el conjunto de bienes y derechos cuya titularidad corresponde a la sociedad en un determinado momento. El patrimonio social es un principio (en el momento de la constitución de la sociedad), está formado por el valor de las aportaciones de los socios.

El capital social, representa el importe de esas aportaciones realizadas.

De lo expuesto, se tiene que, en el momento funcional inicial, el patrimonio social es equivalente al capital social, pero una vez que la sociedad empieza a desarrollar su actividad, la coincidencia entre el patrimonio y capital desaparece, ya que mientras que el capital permanece estable en la cifra fijada en la escritura constitutiva, el valor del patrimonio varia pues puede incrementarse como consecuencia del giro de empresa (si hay beneficios), y puede también reducirse (si hay pérdidas)

#### **IV.8. CAPITAL SOCIAL TIENE FUNCIÓN ESPECÍFICA RESPECTO A SOCIOS**

El capital social al estar necesariamente dividido en acciones cumple una importante función ya que la titularidad de sus acciones nos indica la participación interna del socio o accionista en la sociedad, determinado por un lado la aportación del socio a la sociedad y por otro la posición jurídica que disfruta el socio en la estructura social (es decir sus derechos). Por ello el capital social cumple una función de organización.

#### **IV.9. SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA**

El crecimiento de la economía, es indudablemente un cometido esencial del Estado. Según el Dr. Martins para alcanzar el progreso, es primordial, *“desarrollar organismos que agilicen cumplir esos objetivos, para lo cual la complementación del sector público con la iniciativa privada resulta un instrumento que está dando buenos frutos”*.

El señalado propósito, ha sido asumido por varias legislaciones, y de ahí la permisión contenida en sus derechos positivos para que el Estado pueda pactar con particulares la constitución de sociedades que no son permanencia ni de uno ni de otro.

En la economía moderna, el Estado y los entes públicos realizan actividades comerciales e industriales, que tradicionalmente estaban reservadas a la iniciativa privada y adoptan inclusive organización empresarial, así pertenezcan exclusivamente al estado.

Paralelamente, diversos servicios públicos de incumbencia propia del Estado, evolucionan en cuanto a la forma de explotación, a tipos de organización privada con personalidad jurídica independiente, distinta la del Estado o del ente público responsable de su creación.

En esa evolución de los modos de prestación de servicios propios del Estado, se ha buscado formas de organización privada, lo cual se ha motivado, el propósito de lograr eficiencia, y en la necesidad de evitar ciertas limitaciones y controles del Derecho Público; de allí la constitución de empresas bajo formas mercantiles como las que corresponden a la categoría de sociedades de economía mixta.

Las sociedades de economía mixta se rigen por el Derecho Privado, pero los representantes del sector público al interior de ella, se rigen por las normas aplicables en Derecho Público a los Funcionarios Públicos.

En este tipo de sociedades se puede evidenciar un acercamiento del Derecho Público con el Derecho Privado, ya que de alguna, coexiste la aplicación de normas de Derecho Público en lo que respecta a las normas a aplicar a los representantes del sector público (también en otras en cuanto al manejo de recursos estatales que serán estudiados más adelante) y en lo demás normas de Derecho Privado.

Por otra parte, resulta pertinente destacar la consecuencia que tiene el hecho que se utilice que se utilice el Derecho Privado en estas sociedades (salvo en el punto mencionado), ya que su aplicación redundante en la naturaleza de los actos que ejecuta; en sus relaciones con terceros; y, en los contratos que suscribe; los cuales se encuentran regulados básicamente por el derecho comercial.

La naturaleza jurídica de las sociedades de economía mixta, deviene de la composición de su capital, dado que está conformado por el aporte realizado por un ente estatal y por el que

corresponde a personas particulares. Esa es precisamente la razón que impide afirmar que una empresa catalogada dentro de este tipo, sea considerada como “del Estado”, o como de “particulares”, pues tiene en su estructura, el capital de ambos intervinientes, lo cual le da esa característica especial que nuestra economía jurídica denomina como “mixta”.

La suma de los aportes realizados por los intervinientes en la sociedad de economía mixta, (Estado y particulares), conforma su patrimonio. El patrimonio en una sociedad de ésta categoría, no difiere en nada del patrimonio de las otras sociedades comerciales. Es decir, es igualmente único, indivisible, y distinto del patrimonio de quienes la integran, y está a disposición de los fines que persigue su constitución.

En ésta categoría de sociedades, los aportes del capital se representan por acciones; así lo dice el Código de Comercio (Art. 217 Código de Comercio aplicable por mandato del Art. 425 del mismo cuerpo normativo), y así debe estar establecido en la escritura constitutiva.

La condición de accionistas recae en quienes aportaron para la conformación de la sociedad; indistintamente si pertenecen al sector privado o al sector público.

Comoquiera que existe en su composición el aporte del Estado, se debe tomar en cuenta lo siguiente:

*“Si bien en sensu lato, la materia de empresas que funcionan con recursos fiscales pertenece al campo del derecho administrativo, en el derecho nacional como en el comparado se advierte que entre las empresas privadas y las empresas públicas, coexisten otras conformadas con aportes estatales y privados, que nuestra economía jurídica denomina sociedades de economía mixta, la cuales son el resultado de la llamada interpretación de derecho público y el derecho privado, que simboliza una especie de transacción entre dos órdenes económicos y dos concepciones jurídicas diferentes” (C. Malagarriga).*

Lo cierto es que en lo que corresponde a nuestra legislación, no hay duda que las actividades que realiza una sociedad de economía mixta, son conceptuadas como privadas y por tanto su consideración y tratamiento, caen dentro de la aplicación del Código de Comercio, tanto más su así los declara el Art. 425 ya citado.

En nuestro ordenamiento jurídico, se puede comprobar que en todo el texto de la nueva Constitución (al igual que en el de la anterior), no existe ningún artículo que mencione, ni siquiera tangencialmente a mecanismos de control Estatal sobre las sociedades de economía mixta; tampoco se las alude de modo manifiesto en alguna otra norma relacionada con el control del Estado sobre ellas. Solo existen previsiones expresas sobre esa categoría de sociedades, en el Código de Comercio, el cual como es sabido, regula a las sociedades privadas.

La anterior Constitución, a diferencia de la actual, mencionaba expresamente que la Contraloría tenía control fiscal sobre las operaciones de entidades autónomas, autárquicas y sociedades de economía mixta.

La actual Norma Fundamental, no menciona explícitamente a las sociedades de economía mixta en los artículos 213 al 217, pero aparte de las públicas, engloba a todas las otras entidades sujetas a control, en la frase *“aquellas en las que el Estado tenga participación o interés económico el Estado”* (Art. 213y 217 C. P. E.).

Las únicas normas expresas sobre este tipo de sociedades, -tal como lo expresamos reiteradamente-, se encuentran en el Código de Comercio, las cuales corren en ese cuerpo legal, sin establecer o sugerir alguna aplicación de mecanismos de control estatal sobre ellas.

Ahora bien, si analizamos las normas que corren en el Código de Comercio, se puede evidenciar que, en resguardo de los intereses públicos relacionados con la participación del Estado en las sociedades de economía mixta, el Artículo 429, 2) tiene previsto que el Estatuto

de la sociedad debe contener previsiones expresas sobre las acciones; esto es que deben ser emitidas en series: una correspondiente al sector público, y otra para el privado. Para transferir acciones entre los socios en este tipo de sociedad, la Ley deriva a lo pactado entre las partes en la escritura constitutiva. El Estatuto de la sociedad ENDE ANDINA SAM, siguiendo la línea del Código de Comercio, en su Art. 22, menciona que, para transferir acciones del sector estatal, debe emitirse previamente un Decreto Supremo que claramente así lo autorice.

A diferencia de algunas legislaciones, el Código de Comercio Boliviano no exige que la participación del Estado en las sociedades de economía mixta, sea en porcentaje superior a la participación de los particulares.

Las acciones sin importar a que sector pertenezcan, tienen el mismo valor, ésta es la demostración de la posición igualitaria de las acciones de la sociedad ante la ley. Claro está que quien más tiene también mayor posibilidad de decidir dentro de ella.

En todo caso, es pertinente hacer el debido hincapié en que la presencia del Estado o del ente público como accionista, no altera el carácter de la sociedad que le atribuye el art. 425 del Código de Comercio, en estricta concordancia con el 52, 3) del Código Civil.

El indicado artículo 425 del Código de Comercio, señala con exactitud que estas sociedades, **SON PERSONAS DE DERECHO PRIVADO.**

A la reserva de disposiciones especiales del capítulo que contiene la normativa sobre sociedades de economía mixta, el mismo Art. 425 del Código de Comercio, declara a estas sociedades, sometidas (en cuanto a su constitución y funcionamiento) a las reglas dadas para las anónimas.

Siendo así, debe patentizarse el hecho que las sociedades de economía mixta, por estar sujetas al derecho privado, se someten indiscutiblemente a la jurisdicción ordinaria, y por lo tanto, no forman parte del género de las empresas estatales.

Respecto a la frase “*salvo las disposiciones especiales establecidas en el presente capítulo*”, que anota el Artículo 425, corresponde precisar que no existe en todo el capítulo en el que se encuentra el citado precepto, ninguna disposición especial que disponga que este tipo de sociedad pueda ser regulado por otro que no sea el que corresponde al de sociedad anónima.

En consecuencia: las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, con personalidad reconocida, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado; con patrimonio propio e independiente del que pertenece a sus componentes; y que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial, conforme a las reglas del derecho privado.

La teoría dice que la administración de la sociedad se encarga a un órgano representativo de las dos categorías de socios: estatal y privada.

Su organización y dinámica, resultan propias del Derecho Privado, ya que se adopta la forma de sociedad anónima.

No obstante, el régimen propio de la sociedad es mixto y su forma de conducirse depende, de lo que establezcan el Decreto Supremo, la ley de su creación, y el Código de Comercio; sin embargo, corresponde anotar que, por los aportes de origen estatal, puede estar sujeta a algunos controles de índole público.

En relación con estas sociedades señalaba Sayagués Laso:

*“Estas sociedades son instituciones cuyo capital se integra con aportes de personas públicas y privadas, en cuya administración actúan unas y otras, por medio de representaciones designadas de muy distintas maneras. La forma mixta de integración de capital y de administración de la entidad, constituyen los dos caracteres básicos de de ese tipo de sociedades”<sup>69</sup>.*

La definición anotada establece con bastante precisión el concepto de sociedad de economía mixta y permite excluir otros entes con los cuales a menudo podría parecer confundida o vinculada. Así pues *“no puede hablarse de sociedad de economía mixta cuando el Estado adquiere la totalidad de las acciones de una determinada sociedad de éste tipo, porque en ese caso el capital no es mixto sino estatal en su integridad”* (SAYAGUES LASO, Enrique: *“Tratado de Derecho Administrativo”*, págs. 241-242).

Con ello se remarca que, a diferencia de las empresas estatales, en la sociedad de economía mixta, hay aporte de capital social mixto: público y privado. En la administración de la entidad pueden intervenir ambos socios, sea el Estado o una de sus instituciones y los socios particulares. La participación pública en la administración del ente tiene como objetivo asegurar los intereses públicos que motivaron el constituir la empresa, y el ejercicio del control financiero de los fondos públicos.

La determinación del porcentaje de participación del Estado (o de una de sus entidades), en una sociedad de economía mixta, debe ser establecida en forma previa a la formalización de la sociedad, en el convenio y en el Decreto Supremo, para quedar luego así plasmado, en la constitución y en los estatutos (Art. 433 Código de Comercio)<sup>70</sup>.

---

<sup>69</sup> SAYAGUES LASO, Enrique: *“Tratado de Derecho Administrativo”*. Págs. 241-242.

<sup>70</sup> Código de Comercio. Art. 429

(ESTATUTOS)

Los estatutos deben contener disposiciones sobre las siguientes materias:

2) Las acciones deben emitirse, necesariamente, en series, correspondiendo una de éstas al sector público. Las acciones estatales serán nominativas y transferibles sólo mediante Decreto Supremo.

Estatuto de Ende Andina SAM

Art. 22.-

Cuando la participación privada por efecto de transferencias de acciones, queda en su integridad en manos estatales, la sociedad se convierte en empresa pública, y resulta consecuentemente excluida de las previsiones regulatorias del Código de Comercio. (Art. 434 Código de Comercio), y a partir de ese hecho, y sin observación alguna, se supeditará totalmente a las normas de control del Estado,

Entretanto se mantenga con los aportes y participaciones estatales y privadas, la sociedad de economía mixta, no puede actuar ni desenvolverse al margen de las previsiones contenidas en el Código Comercio.

Por la importancia que conlleva la naturaleza jurídica de las sociedades de economía mixta, debemos reiterar que ellas no son pertenencias absolutas del Estado, puesto que en determinado porcentaje afecta a particulares; de allí que el régimen jurídico a que están sujetas difiere del de las empresas estatales; y esa es justamente su característica fundamental.

Con todos los supuestos y axiomas expuestos, resta insistir que en nuestro ordenamiento al margen de las previsiones contenidas en los artículos 424 al 442 del Código de Comercio, no existe una ley expresa que regule las sociedades de economía mixta; por lo que se concluye con relación a éste trabajo, que no hay precisión sobre los mecanismos de control estatal sobre los recursos que corresponden al aporte del Estado en ellas.

---

(TRANSFERENCIA DE ACCIONES)

La transferencia de acciones de la Serie "A" se efectuará únicamente por disposición de un Decreto Supremo. La transferencia de las acciones de la Serie "B", se efectuará mediante endoso del título e inscripción de la transacción en el Libro de Registro de Acciones. Si las acciones de la Serie "A" son transferidas a personas de derecho privado, serán canjeadas por títulos de acciones Serie "B".

# **CAPÍTULO V. STATUS LEGAL DE LA**

## **EMPRESA ENDE ANDINA S.A.M.**

En este capítulo veremos la Naturaleza Jurídica de ENDE ANDINA SAM.

Una vez señaladas las diferencias entre los conceptos de “empresa estatal” y “sociedades anónimas mixtas”, corresponde analizar la naturaleza jurídica de ENDE ANDINA SAM.

### **V.1. CONFORMACIÓN DE LA SOCIEDAD ENDE ANDINA SAM**

De acuerdo con lo señalado por la Constitución Política del Estado en lo referente a la libertad de asociación (Art. 21, 4)<sup>71</sup>, dos personas colectivas (una de derecho privado y otra de derecho público), decidieron conformar una sociedad para dedicarse a actividades de generación, interconexión, comercialización, transmisión asociada a la generación, importación y exportación de electricidad.

Si se participa en una asociación, no es lo mismo que si se participa en una sociedad. Desde luego que se puede utilizar la palabra asociación, en el lenguaje común o aun en el técnico, como una expresión comprensiva de cualquier modalidad de agrupamiento de personas, y ese es el sentido que se debe dar al precepto constitucional desde una visión extensiva.

Con carácter previo a la formalización de la sociedad, y en razón a que una de las personas tiene naturaleza pública, se tuvo que cumplir con todos los requisitos que establece el Código de Comercio, en los artículos 428 al 431; y el 36 del D. S. 15195 (Reglamento de la Dirección

---

<sup>71</sup> Si bien el Art. 21,4 de la C.P.E. versa sobre la libertad de asociación, a los efectos de conformación de una sociedad comercial no debe pasarse por alto la distinción entre los que significa una asociación y lo que representa una sociedad, porque jurídicamente no son lo mismo.

de Sociedades por Acciones); para ello, se emitió el necesario Decreto Supremo, y la ley expresa correspondiente.

#### **V.2. DECRETO SUPREMO N° 29224 DE 09 DE AGOSTO DE 2007**

Mediante este instrumento legal, es el Órgano Ejecutivo Nacional, autorizo la formación de la Sociedad de Economía Mixta ENDE ANDINA SAM, aprobando su escritura de constitución, y sus estatutos; todo ellos en base a la decisión previa del Directorio de la empresa estatal ENDE, el cual como cuerpo colegiado se apoyó legalmente en la exigencia contenida en el Art. 428, 3 del Código de Comercio para solicitar que el Órgano Ejecutivo promulgue un Decreto Supremo expreso.

En el indicado Decreto Supremo, se estableció el porcentaje de participación de cada uno de los socios.

#### **V.3. LEY 3795 DE L3 DE DICIEMBRE DE 2007**

Ésta Ley aprueba el aporte de participación de la EMPRESA NACIONAL ELECTRICIDAD ENDE en la sociedad de Economía Mixta ENDE ANDINA SAM, aclarando que el monto público de Bs. 240.000,00 dispuesto, proviene de recursos propios de la empresa estatal.

En su texto se hace expresa declaración que ese aporte, fue realizado en su cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 430 del Código de Comercio; y se precisa que las actividades de ENDE ANDINA SAM, serán llevadas a cabo en el marco de la Ley de Electricidad N° 1604 de 21 diciembre de 1994.

Como puede advertir, ambas disposiciones legales, reconocen el carácter privado de la sociedad de economía mixta al fundar su redacción y alcances en disposiciones del Código de Comercio.

Por otro lado, también se puede comprobar que, en ninguna de las referidas normas, se puntualizó algo sobre la forma en que el Estado tuviera que realizar controles sobre ella.

Las personas que intervinieron en la conformación de la sociedad, son: ENDE (sujeto de derecho público) y PDVSA BOLIVIA (sujeto de derecho privado).

La sociedad tiene un capital autorizado de Bs. 800.000,00, del que se ha suscrito y pagado la suma de Bs. 400.000,00. De la última cantidad, ENDE Bs. 240.000,00 (60%) y PDVSA BOLIVIA, Bs. 160.000,00 (40%).

La indicada suma de aportes, suscrita y pagada, constituye el capital social de la sociedad.

Los aportes realizados por los socios integrantes, una vez formalizada la sociedad, -esto es, desde el momento en que adquirió personalidad jurídica-, conforman el capital social de la empresa. A partir de ese momento, el patrimonio de la sociedad, quedo diferenciado e independiente del de los socios, y a disposición de los fines que persigue su constitución. El capital social de la empresa, se consolido como parte de su propio patrimonio, el cual resultó único e indivisible.

El Estatuto de ENDE ANDINA SAM, en su Artículo 20, de modo coincidente con la doctrina que ilustra sobre la separación de patrimonios entre el que corresponde a la sociedad y el de los socios, anota expresamente: *“El patrimonio individual del accionista es diferente e independiente del patrimonio social”*.

La sociedad ENDE ANDINA SAM, se matriculó en el Registro de Comercio de Bolivia, bajo el N° 00135665 en 28.07.09, momento a partir del que adquirió plenamente su personalidad jurídica.

Lo expuesto nos muestra y demuestra con claridad meridiana, que ENDE ANDINA SAM, es una persona jurídica de naturaleza mixta y de carácter privado, reconocida por la ley, con personalidad jurídica propia e independiente de sus socios; regulada en cuanto a su funcionamiento y actividades por las previsiones del Código de Comercio; tiene patrimonio propio, autónomo y separado del que corresponde a quienes la integran como socios; tiene previstos en su Estatuto mecanismos de control interno externo; y además desarrolla una actividad regulada por la Ley de Electricidad, y por tanto se encuentra sujeta a controles específicos a través de la autoridad estatal especialmente designada.

#### **V.4. PREVISIONES DE PROTECCIÓN PARA EL ESTADO, EXISTENTES EN LOS ESTATUTOS DE LA SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA ENDE ANDINA SAM.**

En cuanto a protecciones de los intereses de las personas públicas accionistas, vale decir del Estado, se tienen regulaciones imprescindibles para el correcto y buen desenvolvimiento de la sociedad. El gobierno de la sociedad se encuentra en manos de la Junta General de Accionistas (órgano máximo de decisión de la sociedad; Art. 30 del Estatuto), con facultades de designación: por una parte, de los Directores, y por otra, de la Comisión Fiscalizadora a cargo de los síndicos (Art. 44, 6) del Estatuto). Esa es la prueba del control a cargo del Estado, en el entendido que ENDE (estatal) tiene una mayoría de participación en la toma de destinos.

Más allá de los indicados mecanismos de control interno, ejercidos por la Comisión Fiscalizadora, ENDE ANDINA SAM, está además supeditada a la revisión de una auditoría externa, en la forma que prevé el Art. 54 del Código de Comercio (aplicable a las sociedades de economía mixta por expresa enunciación del art. 425 de Código de Comercio).

Sin duda esas previsiones del Estatuto y el Derecho Comercial, se constituyen en normas protectoras de la utilidad nacional y de los manejos financieros de la sociedad; tanto más, si quienes representan al sector estatal al interior de la empresa (sean Directores o síndicos),

están sujetos al derecho público, y por tanto subordinados sus actos, al estricto control del Estado.

#### **V.5. LEY DE ELECTRICIDAD.**

El Art. 378 de la Constitución Política del Estado, contempla a la electricidad como una forma de energía regulada por constituir un recurso estratégico. El párrafo II del indicado precepto constitucional, señala que es la facultad privativa del Estado el desarrollo de la cadena productiva energética en sus distintas etapas.

ENDE ANDINA SAM, es una empresa cuya existencia legal se encuentra amparada por la propia Constitución, y desarrolla su actividad energética, bajo la expresa permisión del precipitado artículo.

En razón de su naturaleza y en función de sus objetivos y actividad principal ENDE ANDINA SAM, más allá de encontrarse supeditada a las normas del Código de Comercio, sus Estatutos y Reglamentos Internos, se somete además al marco jurídico determinado por la Ley de Electricidad N° 1601 de 21 de diciembre de 1994 y sus reglamentos, en razón a que desarrolla una actividad regulada. Así lo preceptúa el Art. 1° de esa norma especial, que determina que todas las personas individuales o colectivas que se dediquen a actividades de la Industria Eléctrica, se someten a sus previsiones sin excepción.

ENDE ANDINA SAM al encontrarse dentro del campo reservado a las entidades sujetas a la Ley de Electricidad, se reata además al control que ejerce la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Electricidad (antes Superintendencia de Electricidad).

La Autoridad de Fiscalización y Control Social de Electricidad como Institución reconocida por el Estado, fue creada por expresa determinación del Art. 3°, I, e) del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, el cuál en concordancia con la Constitución Política del

Estado y las leyes, regula las actividades que realizan las personas naturales, jurídicas, privadas, comunitarias, publicas, mixtas y cooperativas en el sector de Electricidad.

Las atribuciones y competencias de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Electricidad, son las mismas que tenía el Superintendente de Electricidad.

Las atribuciones y competencias que antes tenían las Superintendencias Generales, por disposición del Decreto Supremo, son asumidas por los ministros cabeza del sector.

La Autoridad de Fiscalización y Control Social de Electricidad, se supedita al Ministro de ramo.

La Autoridad de Fiscalización y Control Social de Electricidad está encargada de fiscalizar, controlar, supervisar y regular el sector de electricidad considerando la Ley 604 (Ley de Electricidad), y sus reglamentos. (Art.47 del D.S. 0071 de 09 de abril de 2009), con las atribuciones y competencias que señala el Art. 51 de mismo Decreto.

Lo expuesto demuestra al margen de las obligaciones que le imponen su Estatuto, Reglamentos Internos, el Código de Comercio y otras disposiciones relativas, ENDE ANDINA SAM se encuentra regulada por la Ley N° 1604 de 21 de diciembre de 1994 de Electricidad, y por las disposiciones correspondientes del D.S. 0071 de 09 de abril de 2009, que creó a la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Electricidad.

# **CAPÍTULO VI. LA CONTRALORÍA Y** **SU POSICIÓN LIMITANTE O DE** **FLEXIBILIZACIÓN LABORAL**

## **VI.1. CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO Y ENDE ANDINA S.A.M.**

Para el desarrollo del presente trabajo, hemos visto por conveniente apuntar cuestionamientos importantes que se relacionan en el contexto jurídico legal en el que la Contraloría General del Estado debe desarrollar su trabajo de control y fiscalización, a objeto de demostrar con las respuestas: por una parte la existencia de vacíos legales en nuestra economía jurídica; y, por otra evidenciar, la inaplicabilidad del Art. 3 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 de Administración y Control Gubernamentales (denominada SAFCO)<sup>72</sup>, en la sociedad de economía mixta ENDE ANDINA SAM.

---

<sup>72</sup> Ley 1178 (LEY SAFCO):

Art. 3

Los sistemas de Administración y de Control se aplicarán en todas las entidades del Sector Público, sin excepción, entendiéndose por tales la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los ministerios, las unidades administrativas de la Contraloría General de la República y de las Cortes Electorales; el Banco Central de Bolivia, las Superintendencias de Bancos y de Seguros, las Corporaciones de Desarrollo y las entidades estatales de intermediación financiera; las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional; los gobiernos departamentales, las universidades y las municipalidades; las instituciones, organismos y empresas de los gobiernos nacional, departamental y local, y toda otra persona jurídica donde el Estado tenga la mayoría del patrimonio.

Art. 5

Toda persona no comprendida en los artículos 3 y 4, cualquiera sea su naturaleza jurídica, que reciba recursos del Estado para su inversión o funcionamiento, se beneficie de subsidios, subvenciones, ventajas o exenciones, o preste servicios públicos no sujetos a la libre competencia, según la reglamentación y con las excepciones por cuantía que la misma señale, informará a la entidad pública competente sobre el destino, forma y resultados del manejo de los recursos y privilegios públicos y le presentará estados financieros debidamente auditados. También podrá exigirse opinión calificada e independiente sobre la efectividad de algunos o todos los sistemas de administración y control que utiliza.

Según el Diccionario Enciclopédico ESPASA, *“Contraloría es el Servicio encargado de examinar la legalidad y corrección de los gastos públicos; es la oficina de inspección de gastos públicos”*.

En ése orden y sin resultar ajena a ése entendimiento, nuestra realidad jurídica, nos muestra que la Contraloría es un organismo que ha existido antes de la promulgación de la nueva Constitución, con propósitos de fiscalización y control sobre el uso de los recursos fiscales en la administración de las entidades estatales.

De la experiencia tomada en los años de vigencia de esta Institución en nuestro país, y de la norma en actual vigencia, se puede comprobar que el trabajo de la Contraloría, se ejerce a través de fiscalizaciones, que vendrían a constituirse en mecanismos de protección jurídica de los actos administrativos.

Los procedimientos que aplica son únicos, y persiguen la realización y cumplimiento de control, cualquiera sea la naturaleza del órgano sometido, la forma de acto administrativo, la ubicación institucional, y la oportunidad o el momento.

La forma de control, comprende la verificación del cumplimiento de las normas que regulan a los actos de los funcionarios de las entidades sujetas a control, y los hechos que los respaldan, así como de su conveniencia y oportunidad en función de los fines y programas de la entidad.

La auditoría será siempre independiente e imparcial, y en cualquier momento “post facto” podrá examinar las operaciones o actividades ya realizadas por la entidad, a fin de calificar la eficacia de los sistemas de administración y control interno.

Para nadie resulta un secreto que en nuestro país exista una casi atávica resistencia al control fiscal. Esto se debe a que las realidades históricas de las instituciones del Estado, nos

expusieron una suerte de abusos que cometieron algunos (muchos) servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, quienes, amparados por un autoritarismo circunstancial, actuaron de modo impune. Las normas existentes hasta éste momento, al parecer, no resultaron suficientes para disciplinar esas conductas.

Asumimos que el mayor y mejor control, es seguramente el espíritu que ha motivado, la redacción de la segunda parte del Art. 213 de la nueva Constitución, cuando anuncia la creación de una nueva Ley para la Contraloría General del Estado<sup>73</sup>.

Es importante hacer el debido hincapié en el hecho de que debe existir una norma expresa que delimite la competencia del ente de control gubernamental. La Constitución Política

---

<sup>73</sup> Constitución Política del Estado

Art.213

I. La Contraloría General del Estado es la institución técnica que ejerce la función de control de la administración de las entidades públicas y de aquéllas en las que el Estado tenga participación o interés económico. La Contraloría está facultada para determinar indicios de responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal; tiene autonomía funcional, financiera, administrativa y organizativa.

II. Su organización, funcionamiento y atribuciones, que deben estar fundados en los principios de legalidad, transparencia, eficacia, eficiencia, economía, equidad, oportunidad y objetividad, se determinarán por la ley.

Art. 214.

La Contralora o Contralor General del Estado se designará por dos tercios de votos de los presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

La elección requerirá de convocatoria pública previa, y calificación de capacidad profesional y méritos a través de concurso público.

Art. 215.

Para ser designada Contralora o ser designado Contralor General del Estado se requiere cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público; contar con al menos treinta años de edad al momento de su designación; haber obtenido título profesional en una rama afín al cargo y haber ejercido la profesión por un mínimo de ocho años; contar con probada integridad personal y ética, determinadas a través de la observación pública.

Art. 216.

La Contralora o Contralor General del Estado ejercerá sus funciones por un periodo de seis años, sin posibilidad de nueva designación.

Artículo 217.

I. La Contraloría General del Estado será responsable de la supervisión y del control externo posterior de las entidades públicas y de aquéllas en las que tenga participación o interés económico el Estado. La supervisión y el control se realizará asimismo sobre la adquisición, manejo y disposición de bienes y servicios estratégicos para el interés colectivo.

II. La Contraloría General del Estado presentará cada año un informe sobre su labor de fiscalización del sector público a la Asamblea Legislativa Plurinacional.

vigente, establece con claridad que la Contraloría General del Estado sigue siendo la entidad pública encomendada para esa tarea.

En la nueva norma tendrá que establecerse con precisión no solo, su organización y funcionamiento, sino -y esto lo preponderante-, sus atribuciones. Nuestra afirmación sobre la importancia de sus facultades, radica en un principio aplicable a las entidades públicas que dice *"las instituciones de Derecho Público, solo pueden hacer aquello que les permite la Ley, mientras que las personas privadas pueden hacer todo lo que la Ley no prohíbe"*.

Como consecuencia del citado principio, tendrá que observarse que toda la actividad de la entidad encargada de ejercer el Control Fiscal tenga competencia legal Constitucional, o legal propiamente dicha, para cuidar que las acciones que desarrolle en el ejercicio de sus funciones se encuentren estrictamente enmarcadas dentro de los alcances y límites que la norma les otorgue.

En la nueva Constitución, la Contraloría del Estado, ha conservado su naturaleza jurídica anterior, pero lo ha hecho con algunos importantes cambios.

El Constituyente de 2009, ha querido que la Contraloría General del Estado siga siendo el órgano rector del control gubernamental o la autoridad superior de auditoría del Estado, y le reconoce autonomía funcional, financiera, y administrativa para cumplir sus atribuciones de control externo posterior.

De acuerdo con el precepto contenido en el Art. 213 de la C.P.E., la Contraloría es la institución técnica encomendada para ejercer la función de control de la administración de las entidades públicas y de otras en las que el Estado tiene participación o Interés económico.

A diferencia del concepto, que contenía la anterior Constitución, la Contraloría adopta en la actual carta Magna, la condición de "institución técnica".

El párrafo II del precitado artículo Constitucional, señala en su última parte “... se determinarán por la Ley”, lo que quiere decir que será una Ley específica la que regulará su organización funcionamiento y atribuciones, indica además que esa norma será emitida de acuerdo con los siguientes principios: legalidad, transparencia, eficacia, eficiencia, economía, equidad, oportunidad y objetividad.

Si desglosamos la interpretación que se debe dar a tales principios, veremos qué:

**Legalidad:** Significa que los actos de la Contraloría, tienen el debido respaldo legal que determina su jurisdicción y competencia para ejercer el control en base a un marco jurídico existente y predeterminado.

**Transparencia:** Principio que obliga a que la actuación de la Contraloría sea realizada sin privilegios, y que los sujetos motivo de control, actúen de manera limpia y correcta.

**Eficacia:** Que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con los objetivos y metas.

**Eficiencia:** Que cuide que la asignación de los recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados.

**Economía:** Que observe que en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se obtengan al menor costo.

**Equidad:** Que permite identificar los receptores de la acción económica y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales. Además, éste principio tiene que ver con la igualdad de las personas en torno a la función del control de la administración pública.

Oportunidad: Tiene que ver con la coyuntura y conveniencia de que en determinado momento se tenga que realizar la función de control para evitar daños en la propiedad del Estado.

Objetividad: En base a este principio, la Contraloría debe tornar en cuenta no solo las circunstancias que permitan probar la responsabilidad del funcionario, sino también las que sirvan para eximir al burócrata procesado.

En base a los señalados principios, la nueva norma regulación de la Contraloría, indudablemente tendrá que contener disposiciones sobre control y fiscalización para las sociedades de economía mixta, y/o tendrá que precisar la regulación de la norma fundándose en otra disposición reglamentaria y específica para este fin<sup>74</sup>.

Los legisladores para emitir la anunciada norma, indudablemente deberán plantearse no solo el propósito de crear sistemas de control fiscal de mayor protección estratégica con ingredientes de tipo económico, sino de renovar el control que se efectuaba en vigencia de la anterior Constitución. La emisión de la nueva norma, deberá hacer énfasis en los resultados de la gestión fiscal, en términos de rendimiento e impacto social, dentro de un contexto de estado social de derecho, observando los principios que anota la Constitución; y referirse además de modo claro, sobre las sociedades de economía mixta.

---

<sup>74</sup> CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Edit. CIVITAS. España - 2020. Pág. 234.

Empresa Pública:

“Empresas organizadas y gestionadas por la Administración con las cuales actúa directamente en mundo económico de la producción y de los servicios; Fenómeno desconocido por el Derecho Administrativo clásico, que mas bien sancionaba la incapacidad económica de la administración y de sus sociedades por la reserva expresa de dicho mundo a la sociedad”.

En todo caso y como quiera que esos principios se encuentran ya mencionados en la Constitución -aún antes de la promulgación de la anunciada ley-, la Contraloría en su trabajo, tiene que respetarlos y acatarlos ineludiblemente.

Hasta la promulgación y vigencia de la nueva norma reguladora de la Contraloría, ésta Institución deberá continuar actuando en base a las disposiciones existentes.

## **VI.2. APLICACIÓN DE LAS NORMAS EXISTENTES**

De lo señalado, se tiene que durante el tiempo que transcurra hasta la emisión de la Ley, específica que regule su organización, funcionamiento y atribuciones, o bien se promulgue una norma específica (¿reglamento?) sobre mecanismos de control estatal en sociedades de economía mixta, se debe continuar aplicando la Ley 1178 del Sistema de Administración, Fiscalización y Control Gubernamental denominada SAFCO, cuanto las demás disposiciones existentes que se relacionan con el control de la administración pública.

El Art. 217 de la C.P.E., responsabiliza a la Contraloría General del estado, sobre la supervisión y control externo posterior de entidades públicas y de otras en las que tenga participación o interés el Estado, aclarando que ésta supervisión y control se realizara tanto sobre las adquisiciones, manejos y disposición de bienes, cuanto sobre servicios estratégicos para el interés colectivo.

Con éstas obligaciones impuestas por la Constitución, la Contraloría innegablemente tiene atribuciones y obligaciones de control en las sociedades de economía mixta, dado que en ellas existen recursos del Estado.

En el caso específico de ENDE ANDINA SAM, resultaría aún más justificada la intervención de la Contraloría, habida cuenta que además de estar conformada en parte con recursos del

Estado, su actividad está relacionada con servicios estratégicos de interés colectivo para el desarrollo económico del país y el bienestar de sus habitantes.

El problema de definición sobre los alcances del control que debe ejercer esa institución sobre las sociedades de economía mixta, (y particularmente de ENDE ANDINA SAM) radica en el hecho, de que aún no existe la norma anunciada en el Art. 213, II de la C. P.E, u otra específica.

Cuando se promulgue esa ley, presumimos que su redacción al definir cuál será su nueva organización, cómo funcionará, y cuáles serán sus atribuciones; ciertamente tendrá que contener previsiones normativas sobre este tipo de sociedades.

La ofrecida Ley, además seguramente dispondrá la creación de un reglamento que puntualice temas sobre los cuales hasta hoy no se reguló; tales como la precisión de mecanismos de control en las sociedades de economía mixta, estableciendo las eficacias y límites de esa importante tarea.

### **VI.3. VACÍO LEGAL Y CONFUSIÓN**

La ausencia de una norma específica, evidencia un vacío legal y produce una confusión en los alcances de la intervención y control de la Contraloría en ENDE ANDINA SAM; veamos por qué:

La Contraloría debe cumplir las funciones de control que le asigna la Constitución Política del Estado en su Art. 213, sobre las entidades públicas y sobre aquellas en las que el Estado tenga interés económico.

ENDE ANDINA SAM es una entidad cuya constitución social expone la evidencia de un aporte económico realizado por el Estado; por tanto, resulta incuestionable el interés económico directo del Estado.

Consecuencia: El control de la Contraloría sobre ella, es insoslayable.

El párrafo II del citado precepto Constitucional, señala que se generará una ley que regulará la organización, funcionamiento y atribuciones de la Contraloría.

Hasta que se promulgue y ponga en vigencia la anunciada norma, la Contraloría debe sujetarse a las leyes existentes.

La ley 1178 del Sistema de Administración, Fiscalización y Control Gubernamental como norma rectora del accionar de la Contraloría, contiene previsiones específicas sobre el ámbito de aplicación de sus preceptos.

El art. 3° de la Ley 1178, señala que los sistemas de administración y control se aplican en todas las entidades del sector público sin excepción; anota a continuación de modo expreso cuáles son ellas, y, precisa luego, que ese control se ejerce además sobre *“toda otra persona jurídica donde el estado tenga mayoría del patrimonio”*.

Está claro que ENDE ANDINA SAM no es entidad del sector público, de modo que la primera parte del precitado artículo, no es pertinente ni aplicable.

La última parte del artículo puede ser objeto de una inadecuada interpretación, en la hipotética comprensión (por cierto, sería equivocada) de que como ENDE (empresa estatal) aportó capital en un 60% para la conformación de la sociedad, tendrá el estado la mayoría del patrimonio de la sociedad, y por tanto resultaría aplicable el artículo en todo su alcance.

Al respecto, huelga ya reiterar y aclarar que el Estado no tiene ninguna participación en el patrimonio de ENDE ANDINA, pues conforme toda la argumentación y explicaciones que preceden, ha quedado por demás demostrado que existe una incuestionable separación del patrimonio de la sociedad frente al patrimonio de los socios.

En consecuencia, se concluye sin mayor esfuerzo, que ENDE ANDINA SAM, no puede estar catalogada dentro los alcances del indicado artículo 3º, habida cuenta que su patrimonio, es único e indivisible; y pertenece a la sociedad íntegramente en su condición de persona jurídica colectiva. El patrimonio es de la firma, no de sus socios; y está a disposición de los fines que persigue su constitución

Dicho en otras palabras, el patrimonio de ENDE ANDINA SAM, es de la sociedad, no de quienes la componen; por lo tanto, los socios no tienen participación alguna en el patrimonio de la empresa.

El patrimonio de la sociedad, solo es susceptible de división entre sus socios, cuando se decida y resuelva su disolución, y se proceda luego con la liquidación de la firma.

Una vez liquidada la firma; atendido su pasivo social; y aprobado su balance final y proyecto de distribución (que deberán inscribirse en el Registro de Comercio), se procede a la distribución del patrimonio entre los socios. (Artículos 394 y 395 del Código de Comercio)

Esa sería la única posibilidad legal que tendrían los socios de ENDE ANDINA SAM, de tener participación en el patrimonio de la firma.

La eventualidad de disolución y liquidación de ENDE ANDINA SAM, se encuentra prevista en los artículos 78 y 79 de su Estatuto, en conformidad y concordancia con los artículos 378 y siguientes; y 384 y siguientes del Código de Comercio.

Consecuencia: No se cumple la condición que señala el artículo 3° de la Ley 1178, porque el Estado no tiene participación en el patrimonio de ENDE ANDINA SAM.

La Constitución Política del Estado en su Art. 217, responsabiliza a la Contraloría por la supervisión y control externo posterior que debe ejercer en las entidades públicas y en otras en las que el Estado tiene participación o interés económico.

Como se ha explicado, ENDE ANDINA SAM es una sociedad en la que el Estado tiene directo interés económico, toda vez que se constituyó en uno de sus socios.

Consecuencia: En virtud de éste precepto Constitucional -que tiene relación con el anterior 213-, resulta asimismo ineludible el control externo posterior por parte de la Contraloría en ENDE ANDINA SAM.

La segunda parte del párrafo I del Art. 217 de la C.P.E. señala que el control sobre esas entidades, llega al extremo de fiscalizar a través de la Contraloría, las adquisiciones manejo, y disposición de bienes y servicios estratégicos para el interés colectivo.

Aquí se presenta una nueva confusión para el caso de ENDE ANDINA SAM, debido a la forma en la que ella desarrolla sus actividades.

#### **VI.4. CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO Y LEY SAFCO.**

La Constitución es la ley suprema de un Estado; es la norma principal en la medida de su efectividad para dotar de validez a la pluralidad de disposiciones que se integran un sistema jurídico. Todo ordenamiento jurídico funciona en concordancia con ella y a su amparo; y ninguna normativa al margen de ella.

La doctrina y la realidad jurídica y social, coinciden en darle a la Constitución el valor de norma fundamental o suprallegal, situándola en la cima del ordenamiento jurídico de un país.

La Constitución es el sostén insustituible de la organización y funcionamiento de los Estados.

En lo que respecta a la estructura y actividades del Estado boliviano, y en razón a las funciones que le son específicas y privativas, se puede comprobar que éste tiene la atribución y obligación de ejercer control sobre la administración de las entidades públicas y de aquellas en las que tiene participación o interés económico.

Los artículos 213 al 217 de la Constitución, determinan que debe ser la Contraloría General del Estado la institución técnica encargada de esa importante tarea, y definen además su competencia de supervisión y control externo, a más de aclarar la forma de designación del Contralor y establecer las condiciones que debe reunir una persona para acceder a ese cargo.

Al analizar la redacción del párrafo II del Artículo 213, se observa que se anuncia la generación de una ley de Organización y Funcionamiento de la Contraloría; la cual tendrá que emitirse en concordancia con la norma suprema, y -tal como allí se menciona-, deberá instituirse en los principios de legalidad, transparencia, eficacia, eficiencia, economía, equidad, oportunidad y objetividad.

Por el momento, y hasta la promulgación y vigencia de esa ley, la Contraloría, debe continuar en su organización y funcionamiento, fundándose en las normas básicas y en los procedimientos establecidos en la Ley 1178 (SAFCO).

Las disposiciones legales existentes en la actualidad en su conjunto, (relacionadas con el control gubernamental de la administración de las entidades públicas y otras en las que tenga interés económico el Estado), continúan siendo las normas rectoras de la actividad de la Contraloría.

# **CAPÍTULO VII. LEGISLACIÓN**

## **COMPARADA**

Las Constituciones Políticas del Estado de los diferentes países americanos, tienen enunciaciones expresas sobre la obligación de control del cargo del Estado sobre las organizaciones públicas o privadas que tengan a su cargo La administración de recursos del Estado, o manejen bienes estatales.

Lo cual, en caso afirmativo, es decir de que exista legislación estatal de control fiscal, afecta necesariamente a las trabajadoras y los trabajadores de este tipo de empresas, puesto que, de manera genérica, durante el neoliberalismo (e incluso anteriormente) las legislaciones laborales han buscado marginar a las trabajadoras y los trabajadores de los beneficios de la protección de las normas laborales.

Por es importante revisar los niveles de control fiscal a partir de las Contralorías de distintos países de la región para observar cómo tales legislaciones afectan a las trabajadoras y los trabajadores, que para el caso boliviano implica no estar bajo el amparo de la Ley General del Trabajo.

### **VII.1. LEGISLACIÓN COMPARADA LATINOAMERICANA**

A continuación, transcribimos el documento denominado “Base de Datos Políticos de las Américas” (1998), publicado por Georgetown University y la Organización de Estados Americanos, relativo al *Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales*, realizado en base a la comparación de las Atribuciones de la Contraloría General en los países americanos.

En el caso de Bolivia como se podrá apreciar, el documento transcrito, tomó en cuenta la anterior Constitución; por ello y por que los datos no coinciden con el momento histórico presente, nos hemos permitido actualizar los antecedentes, transcribiendo seguidamente a las anotadas normas bolivianas, los artículos de la Constitución vigente.

Como se podrá apreciar, las constituciones comparadas, contienen en la generalidad de los casos, las atribuciones de control, semejantes a la nuestra, pero no mencionan específicamente mecanismos de vigilancia y revisión sobre las sociedades de economía mixta. Muchas de ellas, remiten la consideración del tema, a normas orgánicas o procedimentales concretas, que seguramente versan sobre las funciones, organización y a atribuciones de la Contraloría, y los sobre los sistemas aplicables a cada caso.

#### VII.1.1. **ARGENTINA**

Artículo 85. ...Tendrá su cargo el control del legalidad, gestión y auditoria de toda la actividad de la administración pública centralizada y descentralizada, cualquiera fuera su modalidad de organización, y demás funciones que la ley le otorgue. Intervendrá necesariamente en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de fondos públicos.

#### VII.1.2. **BOLIVIA**

Artículo 155<sup>75</sup>. La Contraloría General de la República tendrá el control fiscal sobre las operaciones de entidades autónomas, autárquicas y sociedades de economía mixta. La gestión anual será sometida a revisiones de auditoría especializada. Anualmente publicará

---

<sup>75</sup> Los datos extractados del documento, señalan artículos de la anterior Constitución. La actual Carta Magna, tal como ha sido referido en el presente trabajo, establece en sus artículos 213 y 217, la facultad y obligación de intervención de la Contraloría en las entidades públicas y en las que el Estado tenga participación o interés económico.

memorias y estados demostrativos de su situación financiera y rendirá las cuentas que señala la ley. El Poder Legislativo mediante sus comisiones tendrá amplia facultad de fiscalización de dichas entidades. Ningún funcionario de la Contraloría General de la República formará parte de los directorios de las entidades autárquicas cuyo control esté a su cargo, ni percibirá emolumentos de dichas entidades.

Artículo 213 - I. “La Contraloría general del Estado es la institución técnica que ejerce la función de control de la administración de las entidades públicas y de aquellas en las que el Estado tenga participación o interés económico. La Contraloría está facultada para determinar indicios de responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal; tiene autonomía funcional, financiera, administrativa y organizativa”.

II. Su organización, funcionamiento y atribuciones, que deben estar fundados en los principios de legalidad, transparencia, eficacia, economía, equidad, oportunidad y objetividad, se determinaran por la ley.

Artículo 217 - I. “La Contraloría General de Estado será responsable de la supervisión y del control externo posterior de las entidades públicas y de aquellas en las que tenga participación o interés económico el Estado. La supervisión y el control se realizará asimismo sobre la adquisición, manejo y disposición de bienes y servicios estratégicos para el interés colectivo.

II. “La Contraloría General del Estado presentara cada año un informe sobre su labor de fiscalización del sector público a la Asamblea Legislativa Plurinacional”.

### VII.1.3. **CHILE**

Artículo 87. Un organismo autónomo con el nombre de Contraloría General de la República ejercerá control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizara el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y

servicios que determinen las leyes; examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; llevara la contabilidad general de la Nación, y desempeñara las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva.

Artículo 88. En el ejercicio de la función de control de legalidad, el Contralor General tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría o representará la legalidad de que puedan adolecer, pero deberá darles curso cuando, a pesar de su representación, el Presidente de la República insista con la firma de todos sus Ministros, caso en el cual deberá enviar copia de los respectivos decretos a la Cámara de Diputados. En ningún caso dará curso a los decretos de gastos que excedan el límite señalado en la Constitución y remitirá copia íntegra de los antecedentes de la misma cámara.

Corresponderá asimismo al Contralor General de la República tomar razón de los decretos con fuerza de ley, debiendo representarlos cuando ellos excedan o contravengan la ley delegatoria o sean contrarios a la Constitución.

Si la representación tuviere lugar con respecto a un decreto con fuerza de ley, a un decreto promulgatorio de una ley o de una reforma constitucional por apartarse del texto aprobado, o a un decreto o resolución por ser contrario a la Constitución, el Presidente de la República no tendrá la facultad de insistir, y en caso de no conformarse con la representación de la Contraloría deberá remitir los antecedentes al Tribunal Constitucional dentro del plazo de diez días, al fin de que éste resuelva la controversia.

En lo demás, la organización, el funcionamiento y las atribuciones de la Contraloría General de la República serán materia de una ley orgánica constitucional.

Artículo 89. Las tesorerías del Estado no podrán efectuar ningún pago sino en virtud de un decreto o resolución expedido por autoridad competente, en que se exprese la ley o la parte del presupuesto que autorice aquel gasto. Los pagos se efectuarán considerando, además, el orden cronológico establecido en ella y previa refrendación presupuestaria del documento que ordene el pago.

#### VII.1.4. **COLOMBIA**

Artículo 119. La Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración.

Artículo 267. El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.

La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización.

Artículo 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.
2. Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado.
3. Llevar un registro de la deuda pública de la Nación y de las entidades territoriales.
4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación.
5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma.
6. Conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado.
7. Presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente.
8. Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios.
9. Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General.
10. Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría. Se prohíbe a

quienes formen parte de las corporaciones que intervienen en la postulación y elección del Contralor, dar recomendaciones personales y políticas para empleos en su despacho.

11. Presentar informes al Congreso y al Presidente de la República sobre el cumplimiento de sus funciones y certificación sobre la situación de las finanzas del Estado, de acuerdo con la ley.
12. Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial.
13. Las demás que señale la ley.

Artículo 270. La ley organizará las formas y los sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos y sus resultados.

Artículo 271. Los resultados de las indagaciones preliminares adelantadas por la Contraloría tendrán valor probatorio ante la Fiscalía General de la Nación y el juez competente.

Artículo 273. A solicitud de cualquiera de los proponentes, el Contralor General de la República y demás autoridades de control fiscal competentes, ordenarán que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública.

Los casos en que se aplique el mecanismo de audiencia pública, la manera como se efectuará la evaluación de las propuestas y las condiciones bajo las cuales se realizará aquella, serán señalados por la ley.

Artículo 274.- La vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República se ejercerá por un auditor elegido para períodos de dos años por el Consejo de Estado, de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia.

La ley determinará la manera de ejercer dicha vigilancia a nivel departamental, distrital y municipal<sup>76</sup>.

Artículo 21. La vigilancia de la gestión fiscal en las sociedades de economía mixta se hará teniendo en cuenta la participación que el Estado tenga en el capital de la sociedad, evaluando la gestión empresarial de tal forma que permita determinar que el manejo en los recursos públicos se realice de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 8 de la presente ley. (Colombia Ley 42 1993).

#### VII.1.5. **ECUADOR**

Artículo. ...Tendrá atribuciones para controlar ingresos, gastos, inversión, utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos. Realizará auditorías de gestión a las entidades y organismos del sector público y sus servidores, y se pronunciará sobre la legalidad, transparencia y eficiencia de los resultados institucionales. Su acción se extenderá a las entidades de derecho privado, exclusivamente respecto de los bienes, rentas u otras subvenciones de carácter público de que dispongan.

La Contraloría dictará regulaciones de carácter general para el cumplimiento de sus funciones. Dará obligatoriamente asesoría, cuando se le solicite, en las materias de su competencia.

Artículo 212.- La Contraloría General del Estado tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, y hará el seguimiento permanente y oportuno para asegurar el cumplimiento de sus disposiciones y controles.

---

<sup>76</sup> La normativa colombiana, tiene una ley específica en la que se considera que al control estatal sobre las sociedades de economía mixta; la Ley N° 42 del año 1993 denominada “Ley sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”, versa sobre el tema.

Los funcionarios que, en ejercicio indebido de las facultades de control, causen daños y perjuicios al interés público o a terceros, serán civil y penalmente responsables.

#### VII.1.6. **PARAGUAY**

##### A Artículo 282. DEL INFORME Y DEL DICTAMEN

El Presidente de la República, en su carácter de titular de la administración del Estado, enviará a la Contraloría la liquidación del presupuesto del año anterior, dentro de los cuatro meses del siguiente. En los cuatro meses posteriores, la Contraloría deberá elevar informe y dictamen al Congreso, para que los consideren cada una de las Cámaras.

##### Artículo 283.- DE LOS DEBERES Y DE LAS ATRIBUCIONES

Son deberes y atribuciones del Contralor General de la República:

1. El control, la vigilancia y la fiscalización de los bienes públicos y del patrimonio del Estado, los de las entidades regionales o departamentales, los de las municipalidades, los del Banco Central y los de los demás bancos del Estado o mixtos, los de las entidades autónomas, autárquicas o descentralizadas, así como los de las empresas del Estado o mixtas;
2. El control de la ejecución y de la liquidación del Presupuesto General de la Nación;
3. El control de la ejecución y de la liquidación de los presupuestos de todas las reparticiones mencionadas en el inciso 1, como asimismo el examen de sus cuentas, fondos e inventarios;
4. La fiscalización de las cuentas nacionales de las empresas o entidades multinacionales, de cuyo capital participe el Estado en forma directa o indirecta, en los términos de los respectivos tratados;

5. El requerimiento de informes sobre la gestión fiscal y patrimonial a toda persona o entidad pública, mixta o privada que administre fondos, servicios públicos o bienes del Estado, a las entidades regionales o departamentales y a los municipios, todas las cuales deben poner a su disposición la documentación y los comprobantes requeridos para el mejor cumplimiento de sus funciones;
6. La recepción de las declaraciones juradas de bienes de los funcionarios públicos, así como la formación de un registro de las mismas y la producción de dictámenes sobre la correspondencia entre tales declaraciones, prestadas al asumir los respectivos cargos, y las que los aludidos funcionarios formulen al cesar en ellos.
7. La denuncia a la justicia ordinaria y al Poder Ejecutivo de todo delito siendo solidariamente responsable, por omisión o desviación, con los órganos sometidos a su control, cuando éstos actuasen con deficiencia o negligencia, y
8. Los demás deberes y atribuciones que fije esta Constitución y las leyes.

#### VII.1.7. **PERÚ**

Artículo 82. La Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de Derecho Público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica. Es un órgano superior del Sistema Nacional de Control. Supervisa la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control...

#### VII.1.8. **VENEZUELA**

Artículo 287. La Contraloría General de la República es el órgano de control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos, bienes públicos y bienes nacionales, así como de las operaciones relativas a los mismos. Goza de autonomía funcional, administrativa y organizativa, y orienta su actuación a las funciones de inspección de los organismos y entidades sujetas a su control.

Artículo 289. Son atribuciones de la Contraloría General de la República:

1. Ejercer el control, la vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos, así como las operaciones relativas a los mismos, sin perjuicio de las facultades que se atribuyan a otros órganos en el caso de los Estados y Municipios, de conformidad con la ley.
2. Controlar la deuda pública, sin perjuicio de las facultades que se atribuyan a otros órganos en el caso de los Estados y Municipios, de conformidad con la ley.
3. Inspeccionar y fiscalizar los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público sometidos a su control; practicar fiscalizaciones, disponer el inicio de investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, así como dictar las medidas, imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley.
4. Instar al Fiscal o a la Fiscal de la República a que ejerzan las acciones judiciales a que hubiere lugar con motivo de las infracciones y delitos cometidos contra el patrimonio público y de los cuales tenga conocimiento en el ejercicio de sus atribuciones.
5. Ejercer el control de gestión y evaluar el cumplimiento y resultado de las decisiones y políticas públicas de los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público sujetos a su control, relacionadas con sus ingresos, gastos y bienes.
6. Las demás que establezcan esta Constitución y la ley.

Artículo 290. La ley determinará lo relativo a la organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República y del sistema nacional de control fiscal.

## VII.2. JURISPRUDENCIA

Se ha revisado la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional que en sus “ratio decidendi” consideren el tema relativo a la contraloría y los alcances de su facultad de control sobre las sociedades de economía mixta. De ésta búsqueda, solo se ha podido lograr la señalada en la Sentencia Constitucional N° 0045/2006, la cual, anota:

*“A ese efecto, en primer lugar corresponde expresar que conforme determinan las normas previstas por el art. 155 de la CPE, la CGR tiene atribución para ejercer control fiscal sobre las entidades autónomas, autárquicas y de economía mixta; empero, desarrollando dicho mandato constitucional, la norma prevista por el art. 3 de la LACG, ha establecido, en lo que a las empresas del Estado se refiere, que dicho control se materializa sobre las empresas en las que el Estado tiene mayoría del patrimonio; mientras en aquellas en las que esa participación accionaria es menor, el control se efectúa conforme disponen las normas previstas por el art. 5 de la misma Ley; es decir, mediante auditorias encomendadas por la entidad que ejerce tuición; las que para adquirir fuerza coactiva deben ser aprobadas por la CGR”* (las cursivas son nuestras).

Comentario: Más allá de que la sentencia haya sido emitida en vigencia de la anterior Constitución, corresponde hacer notar que la misma tiene un razonamiento errado respecto a la comprensión que hace sobre el patrimonio del Estado en las empresas sujetas a control, y sobre el concepto de la participación accionaria.

El patrimonio, como se ha estudiado en el presente trabajo, tiene una connotación distinta al concepto de acción. El patrimonio de la empresa es equivalente al patrimonio social. En concepto de Halperín, es *“El patrimonio social está formado por el conjunto de bienes del activo con el cual la sociedad actúa y afronta el pasivo que lo integra”*.

Conforme se ha estudiado, no hay duda alguna respecto a que el patrimonio pertenece a la sociedad, es único e indivisible y separado del que tienen las personas que conformaron la sociedad. En tanto que la acción en una sociedad anónima, es una parte alícuota del capital. Está representada en títulos valores, y cada título valor pertenece a los socios y salvo excepciones, son transmisibles y otorga derechos económicos y políticos a su titular (accionista).

El patrimonio pertenece a la sociedad, no a los accionistas. La acción como alícuota parte de la sociedad, pertenece a los socios.

Los socios no pueden disponer del patrimonio de la sociedad porque pertenece a la persona jurídica reconocida por la ley, creada por los socios. La sociedad a partir de su constitución, consolida su personalidad independiente de quienes la componen.

Las acciones como títulos valores, son pertenencia y patrimonio de los socios y ellos como personas independientes de la que persona colectiva que constituyeron, son libres de disponerlas, sin más requisitos que los exigidos en su propia constitución (Art. 434 Código de Comercio).

Detectado como está el error de apreciación y concepto de la sentencia examinada, no podemos dejar de considerar la última parte anotada respecto a que cuando se tiene que aplicar el artículo 5° de la Ley 1178, y se realicen auditorías encomendadas por la entidad que ejerce, tuición, sus resultados para adquirir fuerza coactiva tienen que ser aprobados por la Contraloría General del Estado. Esos extremos, no constan en la Ley 1178, pero por el carácter vinculante que tienen las sentencias constitucionales de acuerdo con el Art. 44 de la Ley 1836, esas declaraciones resultan de aplicación obligatoria.

Finalmente, queda clara la posición a nivel de administración y control fiscal sobre el particular cuando se toma la ratio decidendi de la Sentencia Constitucional N° 0045/2006, incorporada líneas arriba, que dice:

*“...ha establecido, en lo que a las empresas del Estado se refiere, que dicho control se materializa sobre las empresas en las que el Estado tiene mayoría del patrimonio; mientras en aquellas en las que esa participación accionaria es menor, el control se efectúa conforme disponen las normas previstas por el art. 5 de la misma Ley; es decir, mediante auditorias encomendadas por la entidad que ejerce tuición; las que para adquirir fuerza coactiva deben ser aprobadas por la CGR”.*

Es decir que, si la empresa estatal tiene mayoría de patrimonio, corresponde el control fiscal directo por la Contraloría General del Estado, en cambio si la empresa tiene menor participación accionaria, entonces corresponde el control de la entidad estatal que ejerce tuición, con aprobación de la Contraloría General del Estado.

Lo cual implica una superposición de normas jurídicas, entre las de control fiscal y la Ley General del Trabajo, lo que para el caso que analizamos empeora la situación de las trabajadoras y de los trabajadores puesto que además se debe observar lo dispuesto por la Ley N° 466, e incluso lo establecido en la Ley N° 2027.

### **VII.3. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA**

Para el análisis de la legislación comparada es necesario además incorporar elementos presentes en esta tesis relacionados a su objeto, o sea entender la relación entre el control administrativo y fiscal ejercido por las Contralorías Generales de los distintos países, así como la evolución económica y jurídica de las sociedades anónimas mixtas en el escenario de la realidad actual mundial y nacional.

Por eso es posible sostener desde que fueron creadas las Contralorías Generales en Sudamérica<sup>77/78</sup> entre las décadas de los años treinta y cuarenta del siglo XX, como emergencia de las nuevas modalidades de gestión estatal relacionadas con el fin de los estados liberales y la generación de estados mucho más fuertes bajo nuevas doctrinas de administración estatal planteadas por León Duguit o Jhonn Maynar Keynes, ante la presión de las políticas estatales socialistas implementadas en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas en Rusia y por el descalabro del liberalismo durante la Primera Guerra Mundial (1914 – 1918).

Por lo que las Contralorías Generales acompañaron desde entonces las gestiones gubernamentales, como control interno previo en principio y hasta las reformas de la década los años 90 en que fue promulgada la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 de Control y Administración Gubernamental – SAFCO que incorporó el control externo posterior.

De la misma manera, la legislación comercial a partir de la década de los años cuarenta del siglo XX comenzó a modificarse en los países de la región, al impulso de la nueva economía de posguerra de la Segunda Guerra Mundial (1939 – 1940) y de la administración empresarial privada y de la mayor participación estatal en dicha economía como sujeto protagónico económico.

De lo que se tiene que las economías y legislaciones mundiales, regionales y boliviana fueron variando en el siglo XX hacia una mayor participación estatal en el mercado, fortaleciéndose las regulaciones y las modalidades de incorporación estatal en la economía privas. Era una

---

<sup>77</sup> Para el caso boliviano con la misión Kemmerer compuesta por técnicos norteamericanos que trabajo entre 1925 y 1929, presidida por Wálter Kemmerer que entre otras cosas creó el Banco Central de Bolivia, la Contraloría General del Estado, etc.

HISTORIA DE LA REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN FINANCIERA. AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO – ASFI. TOMO I. Primera Edición. Edit. Artes Gráficas Sagitario. La Paz – 2013. Página 83.

<sup>78</sup> Téngase en cuenta que Edwin Walter Kemmerer realizó el mismo trabajo también en Colombia, Ecuador, Perú, Argentina, etc. De tal forma que existió uniformidad en esta materia administrativa para la región sudamericana.

época de ascenso del capitalismo de estado o estado de bienestar que Bolivia llegó a máxima expresión a partir de la Revolución Nacional del 9 de abril de 1952; entendiéndose que similar situación se vivía en la región con Juan Domingo Perón en la Argentina, Getulio Vargas en el Brasil, etc.

Sin embargo, es durante la construcción del estado neoliberal, que a partir de la década de los años ochenta del siglo anterior, se recicla la modalidad de la participación estatal en el ámbito privado, producto de las masivas privatizaciones de empresas estatales y de la entrega de recursos naturales renovables y no renovables a las transnacionales. Ante esa situación hubo que reconocer la necesidad de emprendimientos entre el capital privado preferiblemente transnacional y el estado. Un claro ejemplo de aquello fue la propuesta y puesta en marcha de la privatización vía “capitalización” que implementó Gonzalo Sánchez de Lozada a partir de 1983. Lo evidente es que estas alianzas económicas entre lo estatal y lo privado, son una realidad imposible de desconocer y que ha sido acompañada por la legislación respectiva. Tanto para el control y fiscalización del patrimonio estatal incriminado en estas operaciones como para establecer las reglas de juego en los emprendimientos entre el estado y los privados, pero también para el control y fiscalizaciones al interior de tales operaciones en las nuevas empresas como el caso de las Sociedades Anónimas Mixtas.

Esto genera complicaciones en cuanto a la inserción de la legislación laboral en este tipo de empresas, caso de Chile en donde la legislación laboral no se aplicaba en los emprendimientos mixtos durante la gestión del presidente Augusto Pinochet. Lo propio en la Argentina durante el gobierno de Carlos Menen en que se establecieron ciertas exenciones de obligaciones laborales a determinadas empresas privadas.

Parte de esa problemática, precisamente es la que se aborda en esta tesis.

# **CAPÍTULO VIII. SITUACIÓN DE OTRA**

## **SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA**

### **VIII.1. YPFB-PETROANDINA S.A.M.**

Durante algunos días del mes de octubre del presente año, los medios de comunicación focalizan su atención en el caso YPFB-Petroandina SAM

El periódico “La Prensa” en su edición de 07 de ese mes, refirió la interpretación que algunos profesionales consultados, dieron sobre el caso Petroandina y sobre la sentencia 0045/2006 (antes examinada).

El artículo de prensa dice así:

*La sentencia constitucional 0045/2006 del Tribunal Constitucional sentó jurisprudencia y determinó que todas las sociedades de economía mixta, cuando tienen mayoría accionaria del Estado, deben sujetarse a las disposiciones de la ley 1178 de Administración y Control Gubernamental (Safco).*

*El experto petrolero José Criales dijo que este documento analizó la situación de Andina, Chaco y Transredes, empresas en las que el estado asumió el control accionario.*

*El domingo, La Prensa reveló la denuncia de la Síndico de Petroandina SAM Amalia Gutiérrez Adrián, registrada en el informe ejecutivo 2/2009 del 2 de febrero, enviada, al presidente de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), Carlos Villegas, que la Ley Safco y las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) no se aplicaron en su integridad para la suscripción de por lo menos cinco contratos petroleros y otros de servicios administrativos.*

*El Contralor General del Estado, un abogado del área de control y fiscalización, y dos ex autoridades del sector de hidrocarburos coinciden en que YPFB-Petroandina SAM no puede evitar la legislación de la Ley Safco.*

**VIII.2. SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL N° 0045/2006 DE 2  
DE JUNIO DE 2006 (Expediente 2005-12440-25-RDI)**

Dictada sobre la constitucionalidad de la Ley de Hidrocarburos:

*...i) Las empresas capitalizadas, respecto de las cuales se debe señalar que conforme dispusieron las normas previstas por los arts. 1, 2, 3 y 4 de la LC, se trata de las empresas que eran del Estado y que se transformaron en sociedades de economía mixta mediante el incremento de su capital (art. 4 de la LC); posteriormente, por mandato de las normas del art. 6 de la referida LC, fueron transformadas en sociedades anónimas, pues se autorizó al Poder Ejecutivo a transferir las acciones de dichas sociedades de economía mixta a favor de todos los bolivianos que al 31 de diciembre de 1995 hubieran alcanzado la mayoría de edad, hecho que se materializó mediante la constitución de un fideicomiso administrado por las AFPs; por tanto, las empresas capitalizadas, desde la constitución del fideicomiso, se transformaron en sociedades anónimas, en las cuales el Estado no tenía ninguna participación, siendo estrictamente privadas; empero, por mandato de las normas previstas por el art. 6 del DS 28701, de 1 de mayo de 2006, las acciones de los ciudadanos bolivianos en las empresas petroleras Chaco S.A., Andina S.A. y Transredes S.A. que formaban parte del fideicomiso aludido, fueron transferidas a YPFB; por tanto, a partir de la emisión de dicho Decreto, las empresas Chaco S.A., Andina S.A. y Transredes S.A. son Sociedades Anónimas Mixtas. Aquí conviene explicar que en virtud a las normas previstas por el art. 2 de la LTC, se presume la constitucionalidad de todo decreto, mientras no haya sido declarado inconstitucional en forma expresa, por tanto, el referido DS 28701, debe ser aplicado por encontrarse vigente.*

*De otro lado, conforme ya fue expuesto, las normas previstas por el art. 155 de la CPE, la CGR tiene la potestad de ejercer control fiscal sobre las entidades autónomas, autárquicas y de economía mixta, pero no sobre aquellas sujetas a régimen privado, como eran las empresas objeto del proceso de capitalización hasta antes del DS 28701; por tanto, la disposición analizada, que instruye que sobre las empresas capitalizadas, la Contraloría General de la República, efectúe auditorías especiales, es constitucional a partir del DS 28701, porque es desde dicha norma que las empresas capitalizadas recuperan el estatus de sociedades de economía mixta. También es necesario aclarar que la participación accionaria del Estado en una de las sociedades de economía mixta a que se refiere la norma cuestionada, y que puede ser inferior al 50 %, y que por tanto aparentemente daría lugar a la no intervención de la CGR en forma directa, es un problema de aplicación de leyes, no de constitucionalidad, pues tanto la Ley de Administración y Control Gubernamentales, que impone la intervención de la CGR sólo en las empresas en las que el Estado tenga mayoría de las acciones, como la Ley de Hidrocarburos, cuya disposición impugnada establece que la CGR auditará a las empresas resultantes del proceso de capitalización sin tomar en cuenta el porcentaje de participación del Estado, son leyes con similar rango, y por ello, ninguna de ellas puede dar lugar a la inconstitucionalidad de la otra, siendo ese un problema de aplicación de leyes que debe resolverse por las vías pertinentes.*

*...iii) En cuanto a las empresas resultantes del proceso de privatización; en primer término, conviene exponer que como privatización, debe entenderse: “la transferencia de una empresa o actividad pública al privado”; en ese entendido, al igual que en el caso de los contratos de riesgo compartido, la norma impugnada es constitucional sólo en cuanto se pretenda aplicarla a las entidades sujetas al ámbito de control concedido a la CGR, que resultan ser las empresas privatizadas que hubieran adquirido categoría de SAM; es decir, donde todavía subsisten intereses estatales; con la aclaración de lo expresado en la parte final del análisis del caso de las empresas capitalizadas, referidas al problema de legalidad existente entre la Ley*

*de Administración y Control Gubernamentales y la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Hidrocarburos, y que no puede ser resuelto en el presente recurso, por ser un problema de legalidad y no de constitucionalidad.*

*Por último, el recurrente cuestiona también la participación del Ministerio Público, por entender que tiene una función distinta, que puede ejercerla luego del trabajo de la CGR, lo que es cierto sólo en parte, ya que ambas cumplen diferentes funciones; empero, el rol de control posterior de la Contraloría y el de la acción de la justicia, defensa de la legalidad y de los intereses del Estado y la sociedad del Ministerio Público no son incompatibles, teniendo cada uno su objeto distinto; así el trabajo de la CGR tiene por objeto efectuar control posterior de la administración de los recursos del Estado (art. 1 de la LACG); mientras que el Ministerio Público tiene por objeto defender la legalidad, los intereses del Estado y la sociedad y ejercer la acción penal pública, no existiendo coincidencia de ninguna manera; por tanto, al encargar la norma impugnada una labor conjunta a las instituciones señaladas, no contiene ninguna contradicción con las normas constitucionales que crean las mencionadas instituciones y les conceden sus fines y objetivos.*

#### *...II.5.1. El bloque de constitucionalidad*

*La teoría del bloque de constitucionalidad surgió en Francia, extendiéndose luego a los países europeos, siendo asimilada en Latinoamérica; dicha teoría expone que aquellas normas que no forman parte del texto de la Constitución, pueden formar parte de un conjunto de preceptos que por sus cualidades intrínsecas se deben utilizar para develar la constitucionalidad de una norma legal; así, las jurisdicciones constitucionales agregan, para efectuar el análisis valorativo o comparativo, a su constitución normas a las que concede ese valor supralegal que las convierte en parámetro de constitucionalidad; así en Bolivia, la jurisdicción constitucional ha concedido al bloque de constitucionalidad un alcance perceptible en la SC 1420/2004-R, de 6 de septiembre, estableciendo lo siguiente: “(...) conforme ha establecido este Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia, los tratados, convenciones o declaraciones internacionales sobre derechos humanos a los que se*

*hubiese adherido o suscrito y ratificado el Estado boliviano forman parte del bloque de constitucionalidad y los derechos consagrados forman parte del catálogo de los derechos fundamentales previstos por la Constitución.”; entendimiento ratificado en la SC 1662/2003-R, de 17 de noviembre, en la que se expresó que: “(...) este Tribunal Constitucional, realizando la interpretación constitucional integradora, en el marco de la cláusula abierta prevista por el art. 35 de la Constitución, ha establecido que los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, forman parte del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de constitucionalidad, de manera que dichos instrumentos internacionales tienen carácter normativo y son de aplicación directa, por lo mismo los derechos en ellos consagrados son invocables por las personas y tutelables a través de los recursos de hábeas corpus y amparo constitucional conforme corresponda”.*

*De la jurisprudencia glosada, se deduce que el bloque de constitucionalidad en Bolivia lo conforman, además del texto de la constitución, los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos ratificados; de lo expuesto queda claro que no todo tratado, declaración, convención o instrumento internacional es parte del bloque de constitucionalidad, sino sólo aquellos referidos a los derechos humanos; dicha comprensión es posible, como lo explica la jurisprudencia glosada, por la cláusula abierta prevista por el art. 35 de la CPE, ya que tal como la doctrina de otros países de la región concibe, sólo es posible aceptar a las normas internacionales dentro del bloque de constitucionalidad, cuando existe una permisión expresa en la Constitución, así la Sentencia C-401/05, de 14 de abril de 2005, de la Corte Constitucional de Colombia, expresa lo siguiente:*

*“la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y*

*deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (...). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él”.*

### **VIII.3. COMENTARIO SOBRE CASOS DE OTRAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA:**

*El lunes, Villegas aseguró que no se aplica la norma en esta empresa y sólo el Código de Comercio porque es su “filosofía”.*

*El Contralor General del Estado, Gabriel Herbas, dijo a La Prensa que la Ley 1178 es de aplicación en todas las empresas estatales, “donde el Estado invierte un solo centavo, es sujeto de revisión, por lo tanto, está dentro de la Ley Safco”.*

*Aunque puntualizó que se debe analizar en qué parte se aplica porque, por ejemplo, los trabajadores están sujetos a la Ley General del Trabajo.*

*Criales aseguró que una compañía no escoge la legislación que desea que se le aplique porque “las leyes están por encima de la elección de uno y la actividad”.*

*Entonces se tiene que aplicar la Ley Safco en su artículo tres a todas las estatales.*

*Así coincidieron el ex ministro de Hidrocarburos Guillermo Tórrez y el ex vicepresidente de YPF Hugo Granado.*

*Criales y Tórrez señalaron que la única maneta de quedar exento de esta norma es a través de otra ley. Por ejemplo: la SAM Nafibo, una entidad financiera, no podía ser un banco de segundo piso porque contravenía la Ley Safco; entonces se emitió la Ley 2064 de Reactivación Económica de abril de 2000, que en su artículo 50 indica que esta institución será supervisada por la Superintendencia de Bancos.*

*La Ley Safco fue promulgada en 1990 como herramienta para ejercer el control en la administración de los recursos del Estado que hacen las instituciones. Uno de sus objetivos es impedir el manejo incorrecto del dinero.*

*El artículo tercero de la norma señala: “Los sistemas de administración y control se aplicarán en todas las entidades del sector público, sin excepción”, y entre estas menciona “toda persona jurídica en donde el Estado tenga la mayoría del patrimonio”.*

*Petroandina es una sociedad anónima mixta (SAM) conformada por YPFB, que tiene el 60 por ciento de las acciones, y la estatal venezolana PDVSA, que tiene el 40 por ciento. Las acciones forman el patrimonio de las empresas.*

*Criales explicó que la sentencia constitucional 0045/2006 del Tribunal Constitucional sentó jurisprudencia en la materia.*

*Sin embargo, añadió que el Código de Comercio no es excluyente del uso de la Ley 1178, entonces las dos normas se tienen que aplicar simultáneamente. “Si hago una compra como SAM, estoy haciendo un negocio mercantil entre dos empresas privadas. Pero para elegir a quién contrato, cuál es el precio y las modalidades de contratación, tengo que aplicar la Ley Safco”.*

*Aclaró que en estos asuntos el Código de Comercio no tiene ninguna disposición aplicable.*

*Ambas normativas son para fines diferentes: el primero es para desarrollar actividades mercantiles, por tanto, se aplica a la empresa sobre los negocios que haga con otra entidad. El segundo “es para que la Contraloría General, el Ministerio de Economía y las que hacen el control, fiscal revisen las acciones de las empresas”. Por ejemplo, el Lloyd Aéreo Boliviano (LAB) era una sociedad anónima mixta y se regía por el Código de Comercio para firmar sus contratos, pero el procedimiento para llegar a este acuerdo estaba enmarcado en la Ley Safco.*

*Explicó que una de las causas que pueden llevar a no utilizar la Ley 1178 en las contrataciones es que se cumplan los reglamentos, como efectuar las licitaciones de acuerdo con las normas básicas.*

*Por esta característica, “la norma se la considera como un obstáculo para el desarrollo rápido de las empresas”.*

*El lunes, el ministro Villegas no permitió que se le planteen estos aspectos cuando intentaba justificar el accionar de Petroandina y las denuncias en su contra. .... (sic)''<sup>79</sup>*

#### **VIII.4. DIFERENCIA ENTRE PATRIMONIO SOCIAL Y CAPITAL SOCIAL DE UNA EMPRESA**

En este punto, por la claridad de la explicación, tomamos in extenso el documento de análisis realizado doctrinalmente sobre el tema por Larissa F.<sup>80</sup>:

“La contabilidad es uno de los aspectos básicos de cualquier compañía, por eso es fundamental identificar y reconocer las **diferencias entre el patrimonio social y el capital social**. A simple vista puede parecer que ambos términos significan lo mismo. Sin embargo, la realidad es que el capital social únicamente representa una porción del total de una compañía.

De manera general cuando hablamos de **patrimonio social** nos referimos al conjunto de bienes y propiedades de una empresa, mientras que el **capital social** hace referencia a las aportaciones que realizan los dueños o socios de una compañía.

El patrimonio social se refiere al conjunto de bienes y propiedades que tiene una empresa.

El capital social, a su vez, abarca las aportaciones que hacen los dueños o socios de una compañía.

##### **VIII.4.1. ¿Qué es el patrimonio social?**

Según el modelo de negocio de una compañía, el patrimonio social son los recursos financieros y económicos que usa la empresa para lograr sus objetivos relacionados con los bienes o servicios que ofrece a los consumidores.

---

<sup>79</sup> Periódico LA PRENSA en su edición de 07 de junio de 2009.

<sup>80</sup> <https://www.billomat.com/es/revista/diferencia-entre-patrimonio-social-y-capital-social-de-una-empresa/>

Para conocer el verdadero patrimonio social de una empresa es necesario sumar los activos (como por ejemplo vehículos e **inmuebles**) y los derechos y restarle las obligaciones que tenga la compañía con terceros (por ejemplo hacer frente a las cuotas de un crédito). De esta manera se conocerá realmente el valor del patrimonio social.

#### VIII.4.2. **¿Qué forma parte del patrimonio social?**

Todos los activos y pasivos de una compañía. Es decir, el conjunto de todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona física o jurídica. Dependiendo del modelo de negocio puede incluir:

- Valorizaciones
- Resultados del ejercicio
- Revaloración del patrimonio
- Capital social
- Resultados de ejercicios previos
- Dividendos y participaciones en acciones o cuotas
- Reservas
- Superávit del capital

#### VIII.4.3. **¿Qué es el capital social?**

El capital social hace referencia al dinero o bienes que aportan los socios de una sociedad. Su principal característica es que no ofrece el derecho a una devolución ya que una vez que se realiza la aportación se considera como capital social. En términos financieros se establece como un elemento pasivo ya que la empresa tiene una deuda pendiente con los socios que aportaron los recursos económicos y/o bienes.

Es imprescindible que el capital social se indique en los estatutos constitutivos de la compañía, así como en sus estatutos sociales. Si en algún momento determinado este capital social disminuye o aumenta, habrá que modificar estos estatutos para que quede constancia.

#### VIII.4.4. **¿Cuál es la diferencia entre patrimonio social y capital social de una empresa?**

Para que a partir de ahora no tengas dudas entre estos dos conceptos, recuerda que cuando hablamos de capital social únicamente nos referimos al aporte económico o en forma de bienes que realizan los socios de la empresa y que desde que se firman los estatutos pasan a formar parte del patrimonio. Por lo tanto, es un pasivo y como tal la compañía contrae una deuda con los socios que aportaron los recursos necesarios para que la compañía pueda comenzar con sus actividades comerciales.

#### VIII.5. **ANÁLISIS**

Sobre el contenido de la mencionada Sentencia Constitucional, ha quedado expuesto que se encontraría un error de apreciación de los magistrados, respecto al concepto, de participación accionaria y patrimonio de la sociedad, por lo que nos abstenemos de abundar sobre el tema, puesto que en materia laboral debería aplicarse el Art. 48 - II de la Constitución Política del Estado que señala que tiene que aplicarse el principio de protección a la trabajadora o al trabajador, es decir el in dubio pro operario.

Estamos de acuerdo en que el Estado a través de la Contraloría General del Estado, tiene atribuciones y obligación de control sobre las sociedades de economía mixta como es el caso de Petroandina, por lo que diferimos con la opinión que sustenta que esa firma está al margen de la Ley 1178 y que sólo rige sobre ella el Código de Comercio; pero es de hacer notar que todo esto debe estar en consonancia con los derechos constitucionales de las trabajadoras y de los trabajadores.

Por último, no estamos de acuerdo en que se tenga que aplicar el Artículo 3 de la Ley 1178 en las sociedades de economía mixta, y sustentamos nuestra afirmación, en lo expuesto en el presente trabajo.

Sobre la frase que anota “*Las acciones forman el patrimonio de las empresas*”, encaminada a que se entienda que el Estado al ser propietario de la mayoría de las acciones, es también propietario de la mayor parte del patrimonio, corresponde la siguiente precisión de orden legal:

El patrimonio de una sociedad, no está constituido sólo por las acciones. Las acciones son títulos valores, que otorgan al titular accionista ciertos derechos dentro de la sociedad, separando el patrimonio de la sociedad, del que tienen los accionistas.

El patrimonio de la sociedad -como ha sido profusamente explicado-, es único e indivisible, está escindido del que tienen personalmente los socios; por tanto, el patrimonio NO ES DE LOS SOCIOS, es de la empresa. Los socios no tienen participación en el patrimonio de la sociedad, salvo en el evento de definirse la disolución la empresa y procederse luego a su liquidación. Sólo en ése momento y cumplidos que sean ciertos requisitos legales, los socios tendrán participación porcentual en el patrimonio resultante de la sociedad; toda vez que será dividido entre ellos.

# **CAPÍTULO IX. APLICACIÓN DE LA LEY GENERAL DEL TRABAJO A LA EMPRESA ENDE ANDINA S.A.M.**

## **IX.1. ¿CÓMO ENDE ANDINA SAM DESARROLLA SU TRABAJO?**

- ENDE ANDINA SAM, no recibe recursos del Tesoro General de la nación (TGN).
- No se encuentra en el ámbito de la Ley Financial (Presupuesto General de la Nación), habida cuenta que no es una entidad de orden público, y –conforme se ha explicado– tampoco se encuentra comprendida en los alcances del Art. 3° de la Ley 1178.
- No depende de presupuestos económicos otorgados por el Estado, y no está compelida, por tanto, a la presentación, aprobación y ejecución de Plan Operativo Anual (POA).
- No utiliza ningún recurso fiscal para sus inversiones ni para pagar su mantenimiento operativo, ni sus costos administrativos y personales.
- Por todo lo anterior, no se encuentra conectada con el Sistema Integrado de Gestión y Modernización Administrativa SIGMA.
- Al no recibir recursos del Tesoro General de la Nación, ENDE ANDINA SAM no tiene para qué colgar información o realizar sus contrataciones a través del Sistema de Contrataciones Estatales SICOES.

- No administra recursos fiscales ni desarrolla actividades con ellos. El aporte del Estado para la conformación de la sociedad, no ha sido utilizado para sus gastos ni para sus inversiones; se mantiene en reserva en cuentas bancarias de la firma.

Como no administra recursos fiscales ni desarrolla actividades con ellos, no puede estar sujeta al cumplimiento de las normas SABS, a su Reglamento, ni al Control Social establecido en el Art. 241 II de la Constitución Política del Estado.

## **IX.2. INAPLICABILIDAD DEL DECRETO SUPREMO N° 28609 EN ENDE ANDINA SAM.**

Mediante Decreto Supremo N° 28609 de 26 de enero de 2006, el Supremo Gobierno propuso *“una política de austeridad y sacrificio compartido”*, y en ése marco estableció, por una parte, la nueva remuneración del Presidente de la República; de los Ministros de Estado; Viceministros y directores Generales; y por otra basándose en disposiciones tales como la ley 2627 de 30 de diciembre de 2003 (Art.2), y la Ley 3302 de 16 de diciembre de 2005, reiteró que *“ningún servidor público de las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 1178 -Ley de Administración y Control Gubernamentales-, podrá percibir remuneración mensual superior a la aprobada para el Presidente de la República”*, y terminó por disponer que *“ninguna autoridad o funcionario público dependiente del sector público, entidades descentralizadas y desconcentradas, autárquicas, semiautárquicas y empresas públicas podrá percibir una remuneración mensual igual o superior al monto establecido para los Ministros de Estado”*

En el transcurso del presente trabajo, se ha analizado la naturaleza de la Sociedad de Economía Mixta en general y de ENDE ANDINA SAM en particular, y se ha demostrado debidamente, que ésta última NO ES UNA EMPRESA ESTATAL.

Se ha expuesto también que, en cuanto a su desenvolvimiento, -por expreso mandato del Art. 425 del Código de Comercio-, ENDE ANDINA SAM es una persona de derecho privado, y como tal se encuentra sujeta a las disposiciones que rigen para las sociedades anónimas.

Se ha explicado también que el Estado como socio de ENDE ANDINA SAM (al igual que el socio particular), no tiene ninguna participación en el patrimonio de la sociedad, y que por ello no puede aplicarse para ella, el Art. 3° de la Ley 1178.

Por otro lado, se ha explicado que –además de no tener categoría pública-, ENDE ANDINA SAM no recibe recursos del Tesoro General de la Nación; no se encuentra en el ámbito de la Ley Financiera; no depende de presupuestos del Estado; no utiliza ningún recurso fiscal para sus inversiones ni para pagar las remuneraciones de su personal; al no usar recursos fiscales ni desarrollar sus actividades con ellos, no está sujeta al cumplimiento de las normas SABS, a su reglamento ni al control establecido en el Art. 241 II de la C.P.E.; no se encuentra conectada al Sistema Integrado de Gestión y Modernización Administrativa SIGMA; y por último, al no recibir recursos del Tesoro General de la Nación, no cuelga información ni realiza sus contrataciones a través del Sistema de Contrataciones Estatales SICOES, quedando demostrado con ello, que el Decreto Supremo mencionado, no rige sobre ésta sociedad.

Si analizamos el mencionado Decreto, veremos que es aplicable para los miembros jerárquicos del poder ejecutivo, para los servidores públicos, y para las autoridades y funcionarios públicos dependientes del sector público, entidades descentralizadas y desconcentradas, autárquicas, semiautárquicas y empresas públicas.

Como se ha visto, ENDE ANDINA SAM., no pertenece al sector público, ni tiene la condición o cualidad de los otros tipos de entidades que anota el Decreto.

Por si existiese remotamente alguna duda que pudiese encaminar a suponer que ENDE ANDINA SAM, podría ser conceptualizada como ente de Derecho Público, hemos acudido a la doctrina. Fernando Garrido F. en su *“Tratado de derecho Administrativo”* (pág. 331) nos ilustra: *“El criterio fundamental para considerar a una persona jurídica como de Derecho Público, es su encuadramiento en la organización estatal. Bastará el examen de la naturaleza de las relaciones o vínculos que le ligan a la Administración Pública de que se trate: si éstos son de naturaleza jerárquica o de los que la doctrina conoce con el nombre de tutela, estamos en presencia de un ente encuadrado en la organización estatal”*.

Como se puede comprobar, ENDE ANDINA SAM, no es parte de organización del Estado; no se encuentra señalada en la Ley de Organización del Poder Ejecutivo; no depende jerárquicamente de ninguna repartición del Estado, ni se encuentra bajo tutela administrativa de ninguno de sus estamentos.

Los ejecutivos y personal que trabajan en ENDE ANDINA SAM, no tienen tampoco la categoría de servidores públicos, toda vez que prestan servicios en una entidad de derecho privado.

Por tanto, corresponde que se aplique la Ley General del Trabajo a las trabajadoras y a los trabajadores de la empresa ENDE ANDINA S.A.M.

# **CAPÍTULO X. PROPUESTA DE LEY**

**Ley N° XXX, de... de... de 2022<sup>81</sup>**

**LUIS ARCE CATAORA  
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE  
BOLIVIA**

Por cuanto, la Asamblea Legislativa Plurinacional, ha sancionado la siguiente Ley:  
LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL,  
DECRETA:

**Artículo 1°.- (Objeto)** La presente Ley tiene por objeto establecer que las trabajadoras y los trabajadores pertenecientes a las Sociedades Anónimas Mixtas, están amparados por la Ley General de Trabajo.

**Artículo 2°.- (No aplicación)** En la Sociedades Anónimas Mixtas, no es de aplicación la Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999 del Estatuto del Funcionario Público

**Artículo 3°.- (Derogatorias) I.** Se derogan los Artículos 7, 13, 21, 36 - I - c), 47 - I - V - VII, y las Disposiciones Adicionales Primera - I - b), Tercera, Quinta I - II de la Ley N° 466 26 de diciembre de 2013 de la Empresa Pública.

**II.** Se abrogan y derogan todas las demás disposiciones contrarias a la presente Ley.

Remítase al Órgano Ejecutivo para fines constitucionales.

---

<sup>81</sup> Decreto Supremo N° 25350 de 08 de abril de 1999 que aprueba el Manual de Técnicas Normativas y su Anexo.

Es dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a los... del mes de... del año dos mil veintidós.

# **CAPÍTULO XI. CONCLUSIONES Y**

## **RECOMENDACIONES**

### **XI.1. CONCLUSIONES**

**XI. 1. a.** Siempre es necesario seguridad jurídica a las partes en cualquier relación contractual de la que se trate. En el caso de la tesis se ha demostrado la necesidad de aclarar jurídicamente la legislación que tiene que aplicarse a los trabajadores de la empresa ENDE ANDINA S.A.M., debiendo ser esta legislación aplicable, la Ley General del Trabajo.

**XI. 1. b.** No ayuda en nada que las sociedades anónimas mixtas actúen como empresas estrictamente estatales, prevalidas de las leyes 446 de 26 de diciembre de 2013 de la Empresa Pública, Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999 del Estatuto del Funcionario Público y 1178 de 20 de julio de 1990 de Administración Control Gubernamentales (SAFCO), cuando se trata de discutir o negociar los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, con la finalidad de burlar o evitar cumplir u otorgar derechos y beneficios a dicho personal dependiente.

**XI. 1. c.** La Ley N° 446 de 26 de diciembre de 2013 de la Empresa Pública afecta los derechos de las trabajadoras y de los trabajadores de las empresas públicas y de la empresa ENDE ANDINA S.A.M, lo cual se demuestra analizando y contrastando lo dispuesto por la Constitución Política del Estado y la Ley General del Trabajo de 8 de diciembre de 1942 respecto a la Ley N° 446 de 26 de diciembre de 2013, Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999 del Estatuto del Funcionario Público y Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 de Administración Control Gubernamentales (SAFCO).

**XI. 1. d.** No existe en nuestro sistema legal una normativa expresa que verse sobre mecanismos de control gubernamental para las sociedades anónimas mixtas, a pesar de lo cual con la finalidad de proteger el patrimonio de estas empresas que son parte del patrimonio estatal y por tanto de todos los bolivianos, consideramos que es correcto que se aplique la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 de Administración Control Gubernamentales (SAFCO), más aun en contexto económico, político y social que privilegia los intereses estatales y nacionales respecto a los privados.

**XI. 1. e.** Es urgente derogar las siguientes normas legales: Art. 7, Art. 13, 21, 36 - I - c), Art. 47 - I - V - VII, Disposiciones Adicionales Primera - I - b), Tercera, Quinta I - II y Disposición Final Octava Ley N° 446 de 26 de diciembre de 2013 de la Empresa Pública, porque afectan los derechos de las trabajadoras y de los trabajadores impidiendo el goce pleno de sus derechos conforme a la Ley General del Trabajo y demás legislación laboral.

**XI. 1. f.** Tiene que darse cumplimiento obligatorio del Artículo 1 de la Ley General del Trabajo que dispone: “La presente Ley determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, con excepción del agrícola, que será objeto de disposición especial. Se aplica también a las explotaciones del Estado y cualquiera asociación pública o privada, aunque no persiga fines de lucro, salvo las excepciones que se determinan”.

**XI. 1. g.** No basta con afirmar que “por lo general” las sociedades anónimas mixtas como ENDE ANDINA S.A.M. cumplen la normativa laboral hacia sus trabajadoras y trabajadores, puesto que siempre está pendiente lo expresamente dispuesto por la Ley N° 446 de 26 de diciembre de 2013 de la Empresa Pública, que se cierne sobre los derechos de las trabajadoras y trabajadores, produciendo incertidumbre jurídica; el problema de aplicación de la legislación laboral debe ser resuelto en forma taxativa.

## **XI.2. RECOMENDACIONES**

**XI. 2. a.** Se recomienda que el Órgano Legislativo, impuesto del conocimiento de este problema, proceda a dictar una ley que resuelva definitivamente el asunto, incorporando en formalmente a los trabajadores de las sociedades anónimas mixtas en general y de la empresa ENDE ANDINA S.A.M. en particular a la Ley General del Trabajo.

**XI. 2. b.** El Órgano Judicial y el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en las vías jurisdiccional y administrativa, en los casos que se les presenten de transgresión de derechos laborales por parte de trabajadoras y trabajadores de sociedades anónimas mixtas como ENDE ANDINA S.A.M., deben aplicar lo dispuesto por el Artículo 48 II de la Constitución Política del Estado, es decir los principios del derecho laboral en favor de las trabajadoras y trabajadores.

**XI. 2. c.** Cuando la Contraloría General del Estado realice auditorías de las sociedades anónimas mixtas como ENDE ANDINA S.A.M., en lo que corresponde derechos y beneficios o mejoras de los mismos que beneficien a los trabajadores, tienen que aplicar lo establecido en la Ley General del Trabajo.

**XI. 2. d.** Las sociedades anónimas mixtas por expreso mandato legal, deben tener estamentos de fiscalización interna, a través de los síndicos (Art 332 Código de Comercio), para controlar la administración de la sociedad, examinando libros, documentos, estados de cuentas y lo que se juzgue conveniente. El síndico entre otras obligaciones tiene la de exigir el cumplimiento de las leyes, estatutos, reglamentos y resoluciones de la Junta General; y, concretar, en caso de así decidirlo la instancia máxima de gobierno de la sociedad, la realización de auditorías externas.

## **CAPÍTULO XII. BIBLIOGRAFÍA**

- CABANELLAS, Guillermo. COMPENDIO DE DERECHO LABORAL Tomo I. Editorial Eliasta, 3ª Edición, 1992.
- CABANELLAS, Guillermo. COMPENDIO DE DERECHO LABORAL Tomo II. Editorial Eliasta, 3ª Edición, 1992.
- CLAVEL SALAZAR, Hernán. GUÍA MUNICIPAL. Publica con la colaboración de Misión Alianza de Noruega en Bolivia. 2006.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL, aprobado por referéndum de 25 de enero de 2009, promulgada el 7 de febrero de 2009.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO Edit. CIVITAS. España - 2020
- JIMENEZ, Raúl. LECCIONES DE DERECHO LABORAL. Segunda Edición. La Paz-Bolivia. 2004.
- JIMENEZ, Raúl. HISTORIA DEL DERECHO DE TRABAJO BOLIVIANO Y BASES PARA UNA NUEVA LEY GENERAL DEL TRABAJO. Librería – Editorial “Popular”. La Paz-Bolivia. 1998.

- KROTOSCHIN, Ernesto. INSTITUCIONES DEL DERECHO DEL TRABAJO. Editorial de Palma, Buenos Aires, 1977.
- LEY GENERAL DE TRABAJO DE BOLIVIA. Decreto Ley de 24 de mayo de 1939, elevada a rango de Ley el 8 de diciembre de 1942.
- LORA, Guillermo. HISTORIA DEL MOVIMIENTO OBRERO BOLIVIANO Tomo 3. Edit. Los Amigos del Libro. La Paz - 1985.
- OSSORIO Y FLORIT, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES. Ed. Claridad S.A. Buenos Aires - Argentina. 1987.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenios y Recomendaciones del Trabajo. Ginebra, 1919-1984. Nieves, V. (2019). Las facultades de control fuera de la jornada de trabajo: desconexión digital y control del trabajador. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social.
- PALOMINO, Teodosio. NUEVA DINÁMICA DE LAS RELACIONES LABORALES. Editorial Jurídica. Lima – Perú. 1985.
- PLA RODRÍGUEZ, Américo. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO. 2a ed. Buenos Aires: Depalma, 1978.
- SANDOVAL RODRÍGUEZ, Isaac, CONVENIO Y CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO, Edit. Industrias Gráficas Sirena Color, 2ª Ed., Santa Cruz Bolivia, 2000.
- SANDOVAL RODRÍGUEZ, Isaac. LEGISLACIÓN DEL TRABAJO. Sexta Edición, 1984 SIDAQUI, Alberto. Teoría General de las Obligaciones en el Derecho de Trabajo. Distribuidora Porrúa Hnos. y Cía. México – DF. 1946.

- TRIGOSO AGUDO, José Gonzalo. CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO (CONCORDADO Y ANOTADO CON JURISPRUDENCIA). Edit. G&G. La Paz - 2000.
- VÁZQUEZ VIALARD, Antonio. TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO. Tomo III. Editorial ASTREA. Buenos – Aires Argentina. 1982.
- VÁZQUEZ VIALARD, Antonio. TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO. Tomo VI. Editorial ASTREA. Buenos – Aires Argentina. 1982.
- VILLALPANDO RETAMOZO, Abelardo. EL DERECHO DE SINDICALIZACIÓN EN BOLIVIA. 4ta. Edic. Edit. Universidad Autónoma Tomás Frías. 1969 - Potosí.

# **CAPÍTULO XIII. ANEXOS**

## **XIII.1. SENTENCIA CONSTITUCIONAL N° 0045/2006.**

SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0045/2006

**Sucre, 2 de junio de 2006**

**Expediente:** 2005-12440-25-RDI  
**Distrito:** La Paz  
**Magistrada Relatora:** Dra. Silvia Salame Farjat

En el **recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad** interpuesto por **Luis Eduardo Siles Pérez, Diputado Nacional** demandando la inconstitucionalidad de los arts. 5, 6, 16, 17, 18, 21, 22, 28, 30, 37, 38, 39, 42, 47, 48, 49, 50, 51, 53, 54, 55, 56, 58, 66, 68, 69, 74, 84, 86, 114, 115, 116, 118, 119, 120, 121, 126, 130, 132, 139, 140, 141, 142, 143, 144 y la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Hidrocarburos (LH) 3058, de 19 de mayo de 2005, por infringir las normas de los arts. 1, 2, 4, 6, 7 incs. a), c), d), i), j) y k), 8. incs. b), d) y h), 16, 22, 27, 30, 31, 32, 33, 43, 44, 99, 115.I, 124, 125, 132, 133, 139, 141, 154, 155, 156, 157, 162, 171.I, 228 y 229 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

#### **I.1. Contenido del recurso**

Por memorial presentando el 16 de septiembre de 2005, cursante de fs. 10 a 67 vta. de obrados, el recurrente, en su condición de Diputado Nacional, expone los siguientes fundamentos de hecho y de derecho.

**1°** Las normas previstas por el art. 57 de la LH establecen una inequitativa distribución del Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH) perjudicando a los departamentos no productores de hidrocarburos como La Paz, que tiene el mayor número de habitantes, Oruro y Potosí, afectando el derecho a la vida, la salud y seguridad de sus habitantes; luego el art. 51 de dicha Ley excluye de la distribución de los recursos de las patentes a los departamentos no productores, y el 52 margina sólo al departamento de La Paz de las regalías, y no así a otros departamentos no productores como Beni y Pando.

**2°** Las normas previstas por los arts. 52, 53, 54 y 55 de la LH, en supuesto cumplimiento de los resultados del referéndum del 18 de julio de 2004, establecen el IDH en un 32% no deducible y una regalía del 18%, estipulando además que los titulares se encuentran sujetos en todos sus alcances al régimen tributario dispuesto por la Ley de Reforma Tributaria o Ley 843, de 20 de mayo de 1986 y demás leyes vigentes, que implica el Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE) por las ganancias, "IUE BE" por las remesas al exterior, "SURTAX" por las utilidades extraordinarias, Impuesto a las Transacciones (IT) por los ingresos brutos alternativo al IUE pagándose el mayor, Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF) por las transacciones bancarias y Gravamen Arancelario Consolidado (GAC) por importación de maquinaria y equipo; generando una carga impositiva del 95%; lo que además de incumplir el mandato del referéndum aludido, que en la pregunta 5 refrendada por el 44,2% de la población frente a un 27,4% por el no, aprobó una carga impositiva del 50%; que afecta las utilidades de las empresas petroleras, con las cuales se financia el Bono Solidaridad (BONOSOL), liquidando este derecho que conforme sentencias constitucionales es un derecho adquirido, personal e intangible; asimismo, la elevación de los tributos ocasionará una crisis energética interna por el desabastecimiento de hidrocarburos motivada por la falta de inversión en el rubro; ocasionando además una vulneración al principio de proporcionalidad previsto en las normas del art. 27 de la CPE, y una flagrante discriminación.

El régimen constitucional tributario, en las normas del art. 27 consagra los principios materiales de generalidad, igualdad, proporcionalidad, progresividad y equidad a los cuales debe someterse el sistema tributario, y el art. 59 al considerar las atribuciones del Poder Legislativo proclama el principio de legalidad; siendo por ello requisitos constitucionales de los tributos.

Las normas de los arts. 54, 55 y 56 impugnados que crean el IDH, si bien aparentan cumplir con el requisito de reserva de ley, no tienen un desarrollo suficiente, pues no incluyen todos los aspectos esenciales para su caracterización técnica, así no prevén qué debe entenderse por comercialización, no establece nada respecto a la producción reinyectada; prohíbe la deducción de costos de transporte y otros, obviando la racionalidad tributaria por un mero afán recaudatorio irracional, agravado por la concurrencia de todos los demás tributos establecidos por la Ley 843, como ya fue expuesto, con destino a sólo siete empresas petroleras, afectando así el principio de generalidad, rompiendo también la equidad, pues no diferencia la producción de líquidos y gas, cuya forma de explotación y precios es distinta; asimismo, al obviar prever la acreditabilidad del nuevo impuesto ocasiona que no pueda ser acreditado en el exterior, ocasionando una doble tributación.

El impuesto cuestionado parte de la premisa de gravar los ingresos brutos de la renta petrolera, sin que el mandato del referéndum sea tal, lo que ocasiona también que la intención de retener el 50% para el Estado sea superada, pues no son los mismos que los ingresos netos, que en definitiva es lo que debe gravarse; empeorando la confiscación, el IDH se paga y mide como una regalía, que es en definitiva, pues es una contraprestación al Estado a cambio de explotar los yacimientos de hidrocarburos, lo que lesiona una vez más los contratos de riesgo compartido, que establecían la estabilidad de las regalías, lo que grava otra vez la producción.

Además de lo expuesto, existen en el Título X de la LH otras cargas, como la obligación de suscribir contratos con Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) para la extracción de hidrocarburos destinados a atender la demanda energética del país, con cargo a una retribución en especie por dichos servicios, la cual será en gas del yacimiento, lo cual es un artificio, pues siendo la empresa titular del derecho de explotación del yacimiento, la retribución con el producto de esa explotación resulta siendo un engaño; de igual forma, el mencionado Título establece que de la cuota de exportación la empresa petrolera deberá reasignar una parte a favor de YPFB para destinarla al Fondo de Ayuda Interna creado por el art. 142 de la LH, sin determinar siquiera la liberación de tributos de dicho hidrocarburo; y como si no fuera suficiente, el Capítulo I del Título IV de la LH, instituye en las normas del art. 86.4 patentes del 0,5% sobre el monto bruto facturado en el punto de entrega deducido el costo del transporte y el art. 130 otro 0,5% del costo de la inversión para auditorías y fiscalización medio ambientales.

3º El art. 5 de la LH recupera la propiedad de los hidrocarburos en boca de pozo, en sujeción a la aprobación de la pregunta 2 del referéndum, la cual tenía un sentido diferente de la trasuntada por el artículo citado, pues conforme el proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo debían respetarse los contratos firmados, generando así seguridad jurídica, pues la normativa anterior dio lugar a una gran inversión en el rubro lo que permitió incrementar las reservas probadas de hidrocarburos, convirtiendo a Bolivia en un reservorio de gas del continente; empero, el citado art. 5 de la LH, establece la migración obligatoria de los contratos de riesgo compartido; cabe aclarar que dichos contratos son emergentes del modelo de contrato aprobado por el Decreto Supremo (DS) 24806, de 4 de agosto de 1997, declarado constitucional por la SC 0114/2003, de 2 de diciembre, teniendo un formato único, es así que en lo relativo a la desvinculación contractual y la solución de controversias sometían las mismas a un régimen de conciliación y arbitraje, el cual ha sido rebasado por la intervención unilateral del Estado; cabiendo recordar además que Bolivia ha suscrito acuerdos de protección a las inversiones con varios países, entre ellos con: Estados Unidos, ratificado por Ley 1897, de 18 de septiembre de 1998; España, ratificado por Ley 2360, de 7 de mayo de 2002; Francia, ratificado por Ley 1533, de 28 de febrero de 1994; Gran Bretaña e Irlanda del Norte, ratificado por Ley 1132, de 19 de enero de 1990; Argentina, ratificado por Ley 1594, de 12 de agosto de 1994; y los Países Bajos, ratificado por Ley 1586, de 12 de agosto de 1994; por lo que las empresas perjudicadas pueden reclamar la seguridad jurídica para sus inversiones, lo que acarrearía irreparables consecuencias para el país.

El mencionado art. 5 de la LH, y otros similares como el art. 39.IV y V de la misma ley, al obligar a la migración de contratos, vulneran el principio de irretroactividad de la ley consagrado por el art. 33 de la CPE, que es una garantía del ciudadano que ofrece seguridad y sometimiento al principio de legalidad respecto de los actos concebidos en la autonomía de la voluntad, de tal modo que toda intención de forzar a la modificación de un contrato voluntario mediante una ley, para afectar los derechos adquiridos importa una aplicación retroactiva

de dicha ley; cabe hacer notar que la incorporación de dicho principio por el constituyente, se debió precisamente a la emisión de leyes que afectaban los contratos, en actitudes no democráticas, sino más bien autoritarias de los detentadores del poder; empero, a modo de ejemplo, los gobiernos democráticos que modificaron el régimen legal de hidrocarburos, fueron respetuosos de dicho principio al dictar las Leyes 1689 y 1194; empero, el art. 5 de la LH, desconoce que el Estado asumió contractualmente derechos y obligaciones, afectando también los principios de legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas, seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad consagrados por los arts. 33, 228, 32, 7.a, 31, 32 y 33 de la CPE.

**4º** Las normas del art. 6 de la LH disponen la refundación de YPF, recuperando la propiedad estatal de las acciones de los bolivianos en las empresas petroleras capitalizadas, para que dicha empresa participe en la cadena productiva de los hidrocarburos; estas acciones son las que se encuentran en fideicomiso irrevocable por mandato de la Ley de capitalización, formando parte del sistema de pensiones en Bolivia, por lo que su recuperación incidirá en dicho sistema, pues los Fondos de Capitalización Colectiva (FCC) están fusionados a los Fondos de Capitalización Individual (FCI), lo que sumado al retiro de las acciones significará que las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFPs) tendrán menos valores bajo su administración, generará la responsabilidad de resarcimiento a los afectados, pues ocasionará que sus contratos también sean modificados, de no hacerlo se lesionarán sus derechos fundamentales; pero además, afectará nuevamente a la rentabilidad de las empresas petroleras, afectando al BONOSOL, confiscando dicho derecho; en suma este artículo lesiona la seguridad jurídica, los derechos a la propiedad y a la seguridad social, así como las normas de los arts. 22, 157, 158 y 162 de la CPE.

La recuperación de las acciones capitalizadas, ocasionará también que las empresas sean Sociedades Anónimas Mixtas (SAM); por tanto, no sujetas a control gubernamental; empero, la Disposición Transitoria Tercera, ordena una auditoría sobre las empresas, aunque son eminentemente privadas.

**5º** Las normas del art. 16 de la LH establecen la titularidad de los yacimientos de hidrocarburos por parte del Estado, prohibiendo conferir la propiedad de éstos en boca de pozo, determinando además que el titular de un contrato de producción compartida, operación o asociación, está obligado a entregar al Estado la totalidad de los hidrocarburos producidos en los términos que sean establecidos por éste; lo cual contradice los contratos firmados, pues éstos atribuyen al contratante la propiedad de los hidrocarburos en boca de pozo para a partir de ello determinar los impuestos y regalías, pudiendo luego disponer de ellos; empero, la norma impugnada modifica aquello sin expresar en qué momento los hidrocarburos pasarán a propiedad de las empresas, y sin ninguna compensación ni indemnización privando al titular de un contrato de riesgo compartido de la propiedad de los hidrocarburos que se le concedió por medio de su contrato; afectando las normas de los arts. 22, 33, 132, 139 y 141 de la CPE. Similar razonamiento resulta válido para el art. 18 de la LH, pues implanta un Centro Nacional de Medición y Control de Producción y Transporte de Hidrocarburos, entregando toda la producción al Estado, ignorando el derecho a comercializar de las empresas.

**6º** Las normas del art. 17.III de la LH, establecen que la comercialización para la exportación de gas natural será realizado por el Estado a través de YPF, por personas individuales o colectivas, públicas o privadas, o asociado con ellas, luego el art. 21 inc. f) de la misma ley, dispone que es atribución del Ministerio de Hidrocarburos “establecer la política de exportación para la venta de hidrocarburos”; y el art. 22.I estipula que YPF además de ejercer el derecho propietario sobre los hidrocarburos, representa al Estado en la suscripción de contratos petroleros, violando nuevamente lo pactado con las empresas, y su derecho de acomodar el producto de su trabajo; además de ello, las normas del art. 22.IV conceden al vicepresidente de administración y fiscalización atribuciones para negociar y administrar los contratos petroleros, fiscalizar sus actividades y la producción que hacen que YPF sea juez y parte en el mismo asunto, pues además YPF participará como otra empresa más en la cadena hidrocarburífera; todo lo cual vulnera los arts. 7 inc. a), 16, 30, 132 y 141 de la CPE.

**7º** Los arts. 28 y 30 al establecer las prohibiciones e inhabilitaciones para que los servidores públicos estén impedidos de contratar, obtener concesiones y licencias, participar en sociedades comerciales para realizar actividades hidrocarburíferas, y trabajar en empresas de rubro, vulnera el derecho y deber al trabajo consagrado por las normas de los arts. 7 inc. d) y 8 inc. b), afectando la obligación del Estado de defender el capital humano proclamado por el art. 157 de la CPE; así como los arts. 43, 44, 156 y 157 de la Ley Fundamental.

**8º** Las disposiciones de los arts. 37 y 39 de la Ley impugnada, estipulan procedimientos para la otorgación y devolución de áreas de exploración y explotación atentando contra los contratos de riesgo compartido que

regulan las reglas para cada fase, por ello dichos artículos son confiscatorios, afectando los arts. 7 inc. a) e i) y 22 de la CPE.

De igual modo, las normas del art. 42 de la LH al establecer que las instalaciones dejadas al finalizar un contrato deben ser transferidas a YPFB genera una confiscación, pues de manera contradictoria señala que será a título gratuito, lesionando de esa manera el derecho a la propiedad privada consagrado por los arts. 7 inc. i) y 22 de la Ley Fundamental.

**9°** El art. 68 de la LH establece que los contratos de producción compartida, operación, asociación y sus modificaciones deben ser autorizados y aprobados conforme disponen las normas del art. 59.5ª de la CPE, lo cual no condice con la interpretación de dicho artículo de la Ley Fundamental establecido en las SSCC 0114/2003 y 0019/2005, pues la obligación sin restricción de cumplir dichos requisitos incluiría contratos cuyo volumen es muy pequeño, como los de miles de cooperativistas mineros; siendo lo adecuado la teoría de la ley de autorizaciones, conforme la segunda de las Sentencias Constitucionales citadas, en cuyo caso la ley puede autorizar al Poder Ejecutivo la firma de contratos, no debiendo autorizarse contrato por contrato. Además de ello, afirma que la obligación de aprobación congresal de cada contrato, está impuesta por la norma aludida, por lo que los contratos anteriores a ésta no tienen que cumplir dicho requisito.

Agrega que las normas del art. 139 de la CPE estipulan que el Estado ejerce su derecho sobre los hidrocarburos a través de personas autárquicas como YPFB, y conforme a ley, por lo que existiendo un conflicto de normas constitucionales con el art. 59.5ª de la CPE, por el principio de equivalencia debe aplicarse el precepto especial, que es el contenido en el art. 139 de la Ley Fundamental; por ello la concesión de los yacimientos de hidrocarburos por medio de contratos debe regirse conforme a la ley, de la cual se presume su constitucionalidad, y su aplicación es obligatoria. Por lo expuesto, el art. 68 de la LH vulnera las normas de los arts. 2, 99 y 139 de la CPE.

**10°** Las disposiciones del art. 69 de la LH establecen que para la solución de controversias entre YPFB y los titulares de contratos petroleros, se sujetaran a las previsiones de los arts. 24, 124 y 228 de la CPE, omitiendo los tratados y convenios internacionales suscritos por Bolivia que consagran la cláusula arbitral como un contrato dentro del contrato, basado en la autonomía de la voluntad, y por tanto es violatorio de la seguridad jurídica y la libertad consagrados por los arts. 6.II y 7 inc. a) de la CPE.

**11°** La inconstitucionalidad de la norma del art. 74 de la LH, se sustenta en que dicho artículo dispone la conformación de una junta directiva por cada contrato petrolero, lo que supondrá un gasto inmenso para el Estado, pues a la fecha se tiene setenta y dos contratos vigentes; por tanto, se lesiona el mandato contenido en el art. 8 inc. h) de la CPE.

**12°** El art. 78 de la Ley cuestionada, al estipular que YPFB cancelará al titular por los servicios de operación con un porcentaje de la producción en dinero o en especie, lesiona la seguridad jurídica, puesto que presenta alternativas para el pago que ninguna empresa aceptará, *máxime* cuando el pago en especie tiene el supuesto de que siendo en hidrocarburo, y conforme la esencia de toda la Ley de hidrocarburos éstos son propiedad del Estado, dicha especie no podrá ser dispuesta libremente por el titular, lesionando así el derecho al comercio proclamado por el art. 7 inc. d) de la CPE.

**13°** Las normas previstas por los arts. 114 y 115 de la LH disponen la consulta a las comunidades y pueblos campesinos, indígenas y originarios, en forma previa, obligatoria y oportuna, para el desarrollo de cualquier actividad hidrocarburífera, en supuesto cumplimiento de la concepción plural de la sociedad boliviana reconocida por los arts. 1.I y 171 de la CPE, y del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) “Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, instrumento internacional que compromete a los Estados a brindar un tratamiento diferente a los pueblos indígenas, más no a que éste sea más favorable, siendo su alcance, en lo relativo, el derecho a que éstos expresen su punto de vista e influir en el proceso de toma de decisiones, pero no que se conviertan en la traba de su propio desarrollo, sino más bien para procurar medidas que permitan salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, la cultura y medio ambiente de los pueblos interesados, pues el Convenio 169 no deja a la sola voluntad de dichos pueblos la actividad hidrocarburífera, porque es una decisión de la voluntad general, siendo por ello el art. 115 de la LH inconstitucional, ya que consagra el carácter obligatorio de la consulta y el respeto a las decisiones emergentes del proceso; además, de que el tratamiento diferenciado que proclama el Convenio 169 no debe ser entendido como más favorable, ya que ello afecta la igualdad consagrada por el art. 6.I de la CPE. De igual forma, el título VII, Capítulo II de la

LH, al tener una visión mercantilista, pues limita a una compensación económica el impacto negativo que la actividad hidrocarburífera pueda tener sobre el medio ambiente, contraría los arts. 1, 133 y 171.I de la CPE.

Los mandatos del Título VII, Capítulo III de la LH son contrarios al derecho a la propiedad privada proclamado por el art. 7 inc. d) de la Ley Fundamental, pues éste se ejerce siempre que no se oponga al interés o fin social y a la utilidad pública, principios de los que no están exentos los pueblos indígenas, llegando al extremo el art. 120 de la LH de proteger y disponer indemnizaciones cuando se afecten supuestas tierras comunitarias incluso no tituladas, o el art. 139 de la misma Ley que establece procesos expropiatorios de tierras que no tienen titular; el art. 126 de la LH que prohíbe expropiar determinadas tierras desconociendo su fin social, cuya estipulación demanda una ley expresa en casos de bienes que por su valor histórico u otro no pueden ser expropiados; siendo dichas normas contrarias a los arts. 1, 7 inc. i), 22, 171 y 238 de la CPE y al Convenio 169 de la OIT.

**14°** Finalmente, la Disposición Transitoria Primera de la LH dispone la realización de auditorías especiales en las áreas financiera, operativa, jurídica y técnica, de las empresas petroleras, conminando a la Contraloría General de la República a efectuar dicha labor, trasgrediendo las normas del art. 154 de la CPE, que determina que dicha institución tiene el control fiscal sobre entidades autónomas, autárquicas y sociedades de economía mixta; norma desarrollada por el art. 3 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), que dispone su campo de acción incluyendo todas las personas jurídicas donde el Estado tenga la mayoría del patrimonio, cosa que no ocurre con las empresas petroleras que la norma impugnada manda intervenir; situación agravada cuando presumiendo la culpabilidad de éstas se dispone la intervención del Ministerio Público, aunque su finalidad es distinta, siendo el accionar de ésta consecuencia de la primera cuando así sea requerido, pero nunca pueden presentarse integradas; en consecuencia, la Disposición Transitoria Primera de la LH lesiona los arts. 4, 7 inc. a), 16, 124, 125 y 155 de la CPE. Finaliza solicitando la inconstitucionalidad de los arts. 5, 6, 16, 17, 18, 21, 22, 28, 30, 37, 38, 39, 42, 47, 48, 49, 50, 51, 53, 54, 55, 56, 58, 66, 68, 69, 74, 84, 86, 114, 115, 116, 118, 119, 120, 121, 126, 130, 132, 139, 140, 141, 142, 143, 144 y la Disposición Transitoria Primera de la LH.

### **I.2. Admisión y citación**

Por AC 476/2005-CA, de 30 de septiembre (fs. 68 a 69), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional, con la facultad conferida por el art. 45 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) dispuso que el Primer Secretario de la Cámara de Diputados certifique si Luis Eduardo Siles Pérez se encontraba en ejercicio de la titularidad como Diputado Nacional el 16 de septiembre de 2005; lo que fue atendido mediante certificado de 25 de octubre de 2005, en sentido de que el mencionado Diputado ejerció la titularidad en la fecha señalada (fs. 79).

Por AC 557/2005-CA, de 3 de noviembre, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional admitió el recurso planteado y ordenó que el recurso y el Auto de admisión se pongan en conocimiento del Presidente del Congreso Nacional, como personero del órgano que generó la norma impugnada (fs. 82 a 85), lo que fue cumplido el 14 de noviembre de 2005, conforme consta en la diligencia de fs. 156.

### **I.3. Alegaciones del personero del órgano que generó la norma impugnada**

El Presidente del Congreso Nacional, Sandro Stefano Giordano García, mediante memorial presentado el 21 de diciembre de 2005, cursante de fs. 166 a 177 de obrados, expuso los siguientes argumentos: **a)** la Ley de Hidrocarburos 3058, de 17 de mayo de 2005, fue producto del referéndum de 18 de julio de 2004, que definió el nuevo rol del Estado y de los hidrocarburos en el desarrollo del país, con el objeto de recuperar el derecho propietario, cambiar la matriz energética a través del uso masivo del gas, mejorando la calidad de vida de la población, promocionar su industrialización y su exportación; reinserta al Estado boliviano en los emprendimientos petroleros, objetivo por el cual refunda y fortalece YPFB con las acciones del FCC, para que pueda participar en toda la cadena productiva de los hidrocarburos preservando los beneficios del BONOSOL, pretende mejorar la cantidad y efectividad de las recaudaciones del Estado mediante la creación del IDH, incentiva la inversión hacia la industrialización del gas natural y regula y planifica la comercialización; todo ello en cumplimiento de las normas previstas por los arts. 1, 2, 4, 136 y 139 de la CPE; por lo que los artículos cuestionados, en virtud del principio de presunción de constitucionalidad deben ser considerados constitucionales, pues incluso en el memorial de demanda no se expone la razón de la inconstitucionalidad; **b)** la ley cuestionada, acatando el mandato de las normas de los arts. 136 y 139 de la Ley Fundamental, mediante sus arts. 5 y 6 pretende recuperar la propiedad de los bolivianos sobre los hidrocarburos, imponiendo su poder de dominio imprescriptible e inalienable; no siendo evidente que se pretenda su aplicación retroactiva, ya que la doctrina diferencia el efecto inmediato de las nuevas leyes, extendiendo su eficacia a hechos consumados, ya

que no se puede permitir la existencia de la norma antigua; en ese orden de ideas, los contratos de explotación de riquezas nacionales, sólo conceden ese derecho de explotarlas, no de propiedad, y siendo de derecho público se acepta la aplicación de la nueva normativa, porque la abrogada carece de ultra actividad, conforme la teoría de Paul Robier en “Conflicto de leyes en el tiempo”; además de ello, la nueva ley no afecta los efectos de los contratos firmados según la normativa abrogada, limitando sus efectos al futuro, concediendo para ello un periodo de adecuación de ciento ochenta días; y c) respecto al IDH, éste fue emitido cumpliendo el principio de legalidad del tributo como atribución del Órgano Legislativo, y por su facultad de modificarlo cuando considere conveniente, como fue expuesto por la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-341/98, de 8 de julio de 1998, con el objeto de materializar el objeto de las normas previstas por el art. 132 de la CPE de que el régimen económico debe responder a principios de justicia social, para obtener mayores recursos y combatir la pobreza. Finaliza solicitando la constitucionalidad de los artículos de la Ley de Hidrocarburos, impugnados.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El recurrente impugna de inconstitucional los siguientes artículos de la Ley de Hidrocarburos: 5, 6, 16, 17, 18, 21, 22, 28, 30, 37, 38, 39, 42, 47, 48, 49, 50, 51, 53, 54, 55, 56, 58, 66, 68, 69, 74, 84, 86, 114, 115, 116, 118, 119, 120, 121, 126, 130, 132, 139, 140, 141, 142, 143, 144 y la Disposición Transitoria Primera; por infringir las normas de los arts. 1, 2, 4, 6, 7 incs. a), c), d), i), j) y k), 8 incs. b), d) y h), 16, 22, 27, 30, 31, 32, 33, 43, 44, 99, 115.I, 124, 125, 132, 133, 139, 141, 154, 155, 156, 157, 162, 171.I, 228 y 229 de la CPE.

**II.1.** Para analizar la demanda interpuesta, y dada la magnitud de la misma, es necesario sistematizar los artículos y normas impugnados, ya que es evidente que una ley, cualquiera que fuere, que regula determinada materia, guarda en su articulado relaciones estrechas entre sus normas, pues éstas desarrollan institutos jurídicos desde distintos ángulos y previsiones, siendo por ello muchos artículos compatibles con otros con similar objetivo, o fueron emitidos para reglar una determinada imposición legislativa, siendo lo pertinente analizarlas en un conjunto armónico que estudie el contexto normativo que disponen. Para ello, se ha identificado entre algunos de los artículos demandados una estrecha relación que justifica una consideración conjunta.

### **II.2. Normas sobre la propiedad de los hidrocarburos y la regulación contractual de su concesión por parte del Estado**

Respecto a la propiedad de los hidrocarburos, y la regulación de los contratos que otorgan su concesión, los siguientes artículos de la Ley de Hidrocarburos impugnados serán considerados en forma conjunta:

**“ARTÍCULO 5° (Propiedad de los Hidrocarburos).** Por mandato soberano del pueblo boliviano, expresado en la respuesta a la pregunta número 2 del Referéndum Vinculante de 18 de julio de 2004, y en aplicación del Artículo 139° de la Constitución Política del Estado, se recupera la propiedad de todos los hidrocarburos en Boca de Pozo para el Estado Boliviano. El Estado ejercerá, a través de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), su derecho propietario sobre la totalidad de los hidrocarburos.

Los Titulares que hubieran suscrito Contratos de Riesgo Compartido para ejecutar las actividades de Exploración, Explotación y Comercialización, y hubieran obtenido licencias y concesiones al amparo de la Ley de Hidrocarburos, N° 1689, de 30 de abril de 1996, deberán convertirse obligatoriamente a las modalidades de contratos establecidas en la presente Ley, y adecuarse a sus disposiciones en el plazo de ciento ochenta (180) días calendario computables a partir de su vigencia.

**ARTÍCULO 16° (Propiedad de los Hidrocarburos).** Los yacimientos de hidrocarburos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren o la forma en que se presenten, son de dominio directo, inalienable e imprescriptible del Estado.

Ningún contrato puede conferir la propiedad de los yacimientos de hidrocarburos ni de los hidrocarburos en Boca de Pozo ni hasta el punto de fiscalización.

El Titular de un Contrato de Producción Compartida, Operación o Asociación está obligado a entregar al Estado, la totalidad de los Hidrocarburos producidos en los términos contractuales que sean establecidos por éste.

**ARTÍCULO 66° (Retribución o Participación al Titular).** Una vez iniciada la producción, el Titular está obligado a entregar a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), la totalidad de los hidrocarburos producidos. Del total producido y entregado a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), el Titular tendrá derecho a una retribución bajo el Contrato de Operación y a una participación en la producción de

hidrocarburos en los Contratos de Producción Compartida y Asociación, la misma que estará contemplada en el Contrato respectivo.

**ARTÍCULO 68° (Autorización y Aprobación de Contratos).** Los Contratos de Producción Compartida, Operación, Asociación y sus modificaciones, deberán ser autorizados y aprobados, de conformidad a lo dispuesto el Artículo 59°, atribución 5ª, de la Constitución Política del Estado.

**ARTÍCULO 69° (Solución de Controversias).** Las Controversias que se susciten entre Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) y los Titulares o Contratistas, con motivo de la interpretación, aplicación y ejecución de los contratos se solucionarán de conformidad a las normas establecidas en los Artículos 24°, 135°, 228° y otros de la Constitución Política del Estado y las Leyes de la República.

**ARTÍCULO 74° (Junta Directiva).** Para cada Contrato de Producción Compartida se conformará una Junta Directiva compuesta por las partes del Contrato, para supervisar y controlar todas las operaciones y acciones que se ejecuten durante la vigencia del mismo. Sus atribuciones y forma de representación serán establecidas por Reglamento aprobado por el Ministerio de Hidrocarburos.

**ARTÍCULO 139° (Gas para el Desarrollo Interno del País).** El Estado Boliviano, en ejercicio de su soberanía y del derecho propietario que le asiste sobre los hidrocarburos, utilizará el Gas Natural para apoyar y fomentar el Desarrollo Interno del país y luchar contra la pobreza y la exclusión social.

**ARTÍCULO 140° (Contrato de Compensación de Servicios).** Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), suscribirá con el Titular un Contrato de Compensación de Servicios que tendrá por objeto la extracción de hidrocarburos en Boca de Pozo en la cantidad y volúmenes que fije el Estado de acuerdo a la demanda energética del país. El costo de extracción del Gas Natural del Yacimiento a Boca de Pozo, será pagado por el Estado en especie, con Gas del Yacimiento que explota el Titular de acuerdo a Reglamento.

En las licitaciones de área para exploración y explotación se deberá considerar como un criterio de adjudicación la oferta de la empresa proponente que contemple un porcentaje de Gas Natural para la suscripción del Contrato de Compensación de Servicios. En los casos en que Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) se asocie directamente, el contrato respectivo deberá contemplar un porcentaje de Gas Natural para la suscripción del Contrato de Compensación de Servicios.

**ARTÍCULO 141° (Uso Social y Productivo del Gas Natural).** El Estado subsidiará con gas y/o transformado en energía eléctrica, el consumo destinado a los centros educacionales, centros de salud, servicios sociales, consumo domiciliario y asilos, conforme a Reglamento.

De igual manera, se otorgará este subsidio para apoyar el desarrollo productivo nacional con el uso del Gas Natural, como gas y/o energía para la irrigación del campo, la industria y la agroindustria nacional, la pequeña industria y artesanía, la generación de electricidad, la minería, el transporte y el turismo entre otros de acuerdo a una clasificación por consumo y al Plan Nacional que sea elaborado para el efecto, en base a la Política Nacional de Desarrollo Económico Social, que contemple el aumento de fuentes de trabajo, elevación de salarios y abaratamiento de precios y otros beneficios para estantes y habientes del país.

**ARTÍCULO 142° (Fondo de Ayuda Interna al Desarrollo Nacional).** Créase el Fondo de Ayuda Interna al Desarrollo Nacional destinado a la masificación del uso de Gas Natural en el país, con los siguientes recursos:

- a) La Monetización del Gas Natural extraído en el marco de los Contratos de Compensación de Servicios.
- b) El cinco por ciento (5%) del saldo del Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH) que recibe el Tesoro General de la Nación (TGN), por concepto de explotación de los hidrocarburos.

Se autoriza al Poder Ejecutivo a contraer los créditos necesarios y/o la obtención de recursos no reembolsables para obtener el financiamiento que permita desarrollar la infraestructura de Redes de Gas de manera equitativa entre todos los Departamentos con base a los recursos descritos en el párrafo anterior.

- c) Las multas y sanciones del sistema de regulación estarán destinadas al desarrollo de la infraestructura.
- d) Tuición.- El Fondo de Ayuda Interna al Desarrollo Nacional, a reglamentarse por Decreto Supremo, estará la bajo tuición del Ministerio de Hacienda.

**ARTÍCULO 143° (Gas con Destino al Uso Social y Productivo).** En los contratos de exportación de Gas, Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), como agregador negociará, con los titulares que tengan cuotas de exportación, un porcentaje de las mismas, con la finalidad de monetizar el gas mediante ventas al exterior para crear recursos destinados al Fondo de Ayuda Interna”.

**III.2.1.** Ahora bien, las normas referidas anteriormente, relativas a la propiedad de los hidrocarburos y la forma en que el Estado autoriza su explotación, deben ser analizadas desde la perspectiva de lo dispuesto por el art. 139 de la CPE, que dispone lo siguiente:

“Los yacimientos de hidrocarburos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren o la forma en que se presenten, son del dominio directo, inalienable e imprescriptible del Estado. Ninguna concesión o contrato podrá conferir la propiedad de los yacimientos de hidrocarburos. La exploración, explotación, comercialización y transporte de los hidrocarburos y sus derivados, corresponden al Estado. Este derecho lo ejercerá mediante entidades autárquicas, o a través de concesiones y contratos por tiempo limitado, a sociedades mixtas de operación conjunta o a personas privadas, conforme a ley”.

Normas de las que se extrae que al tener el Estado el dominio directo, inalienable e imprescriptible de los yacimientos de hidrocarburos, ninguna concesión o contrato puede transferir dichos yacimientos a personas privadas, siendo posible sólo su concesión, ya que la misma norma posibilita que el Estado ejerza la explotación de los recursos bajo su dominio mediante concesiones; empero, dichas concesiones siempre se regirán por el criterio rector establecido por el mandato constitucional, de que el derecho propietario y los derechos de exploración, explotación, comercialización y transporte de los hidrocarburos corresponde al Estado.

Ahora bien, analizando el conjunto normativo expuesto, la primera norma del art. 5 de la LH es una declaración de materialización del referido mandato constitucional; ya que recupera la propiedad de los hidrocarburos en boca de pozo, porque conforme la norma constitucional descrita, la explotación, comercialización y transporte de los hidrocarburos y sus derivados, corresponden al Estado, aunque luego la misma norma posibilita que la explotación de los mismos sea a través de concesiones, se entiende que dicha cesión es con el advertido de que tiene como primera premisa la norma constitucional descrita, es decir que la concesión no debe afectar el derecho propietario que tiene el Estado sobre los yacimientos; por ello ningún contrato puede transferir los yacimientos de hidrocarburos, o su exploración, explotación, comercialización y transporte, sino sólo concederlos; lo que la ley impugnada reitera en las normas del art. 16 también cuestionado, el cual instituye la posibilidad de que se firmen contratos de producción compartida, operación o asociación; concordante con ello, el art. 5 demandado determinó que los titulares de contratos de riesgo compartido para explorar, explotar y comercializar hidrocarburos, que los hubieren suscrito con la Ley de Hidrocarburos abrogada, debían adecuar en un plazo de ciento ochenta días dichos contratos a las nuevas modalidades contractuales; lo que **de ningún modo es una aplicación retroactiva de la nueva ley y sus nuevas modalidades de contratos, pues el principio constitucional de que la ley rige para lo venidero ha sido respetado, ya que ninguna situación jurídica consolidada, por la ejecución de contratos firmados en base a normas anteriores, es afectado por la imposición de un plazo para adecuar los contratos a una nueva realidad jurídica, o porque se obligue a modificar un contrato a esa nueva realidad; por las siguientes razones:**

i) Las normas previstas por el art. 139 de la CPE determinan que el Estado tiene la propiedad de los yacimientos de hidrocarburos, la misma que es inalienable e imprescriptible, y que sólo puede aceptarse su concesión; ahora bien, siendo la norma analizada de rango constitucional, es la primera a ser aplicada a los contratos firmados, lo que implica que nadie que firmó un contrato con el Estado para explotar yacimientos de hidrocarburos puede sustraerse de aplicar la norma descrita; por tanto, todos quienes así lo hicieron tenían el conocimiento de que sus contratos sólo eran de concesión, no de transferencia de derecho alguno, que no sea el de concesión para la explotación; y por tanto, que estaba sujeta al régimen que el Estado decida como se ejerce; ahora bien, si tal régimen legal fue modificado cuando el contrato se encontraba en curso, y se otorga a los concesionarios la posibilidad de que adecuen su situación jurídica a las nuevas normas, lo que existe es una retrospectividad normativa que regula situaciones jurídicas aún no concluidas, y no una aplicación retroactiva de la nueva ley; a mayor explicación, conviene aclarar que en la SC 0011/2002, de 5 de febrero, se diferenció tales conceptos, manifestando lo siguiente:

*“Una Ley es retroactiva cuando sus efectos se proyectan sobre hechos, actos o relaciones jurídicas acaecidas con anterioridad a su entrada en vigor, es decir, cuando incide sobre relaciones jurídicas legalmente establecidas y consagradas. La retroactividad implica la aplicación de una Ley nueva a hechos anteriores a su promulgación. A esta altura del análisis conviene recordar que en la doctrina constitucional se hace una distinción entre la retroactividad ‘auténtica’ y la ‘no auténtica’ de la Ley; entendiéndose por la primera la regulación con una nueva disposición una existente situación jurídica con efectos en el tiempo pasado, que substituyen el lugar de un orden jurídico vigente en períodos anteriores, por una diferente; en cambio se entiende*

*por retroactividad no auténtica conocida también como retrospectividad cuando una Ley regula o interviene en situaciones fácticas aún no concluidas”.*

De lo expuesto, se debe concluir que, cuando la norma prevista por el art. 5 de la LH, establece la adecuación a la nueva Ley de Hidrocarburos, incorpora una cláusula retrospectiva; vale decir, a ser aplicada para situaciones jurídicas en curso, no concluidas, como es el periodo de concesión de la explotación de hidrocarburos; por tanto, no estatuye una norma retroactiva, que vulnere la seguridad jurídica consagrada por las normas previstas por el art. 7 inc. a) de la CPE, por lo que ésta fue respetada.

ii) En el marco de la autonomía de la voluntad que rige la toma de decisiones de las personas, si la imposición de un nuevo contexto legal es contrario a los intereses de alguna operación iniciada con reglas diferentes que fueron abrogadas, la situación concreta -el contrato- podrá ser rescindido, con lo que queda demostrado que no existe aplicación retroactiva de la nueva Ley de Hidrocarburos, pues todos los derechos que surgieron hasta ese momento quedan consolidados a favor de los concesionarios, sin que las nuevas normas puedan afectarlos; en conclusión, la situación jurídica que sobreviene a la promulgación de la Ley de Hidrocarburos, es la de tránsito de un régimen normativo a uno nuevo, ante lo cual las personas y las situaciones jurídicas reguladas, podrán aceptar el nuevo orden normativo, o no, sin que por ello vean afectados sus intereses, porque éstos se consolidaron a su favor, hasta la fecha de la nueva norma; empero, conviene aclarar que los derechos adquiridos no son los mismos que aquellas expectativas, por cuanto éstas podrán o no convertirse en derechos adquiridos. De otro lado, el art. 16 de la LH establece que los hidrocarburos podrán ser transferidos al titular de una concesión luego del punto de fiscalización, lo que según el recurrente vulnera la seguridad jurídica, pues se suscribieron contratos en los cuales se estableció la entrega del hidrocarburo en boca de pozo, y que habiendo sido firmados con anterioridad no pueden ser modificados; de igual forma las normas previstas por el art. 66 de la LH, relativas a la retribución al titular establecen los derechos del titular del contrato, señalando que tiene el deber de entregar la producción a YPF, con derecho a una retribución y a una participación en la producción según el contrato, lo cual es compatible con el contexto del art. 139 de la CPE, pues siendo los hidrocarburos de propiedad del Estado, y habiendo éste decidido dar fin con su explotación por personas privadas, resulta lógico que si se encarga a éstas su extracción, deban luego entregarlo al Estado, respetando el derecho que éstos tienen a percibir una retribución por sus servicios, que el art. 66 establece, cumpliendo el mandato del art. 5 de la CPE que dispone que nadie será obligado a prestar trabajos sin justa retribución. Respecto a que dicha norma resultara contraria a la seguridad jurídica o retroactiva, son válidos los argumentos expuestos anteriormente respecto a la adecuación de los contratos.

De la cuidadosa revisión de las normas del art. 5 de la LH, se tiene que esta norma, si bien obliga a adecuar los contratos a la nueva ley, haciendo exigibles los arts. 16 y 66 de la LH, se tiene que no modifica unilateralmente los contratos, ni impone sus nuevas condiciones directamente a cada titular, de tal modo que si éstos deciden no adecuar su contrato a las nuevas normas, bien puede rescindir o resolver el mismo por resultarles perjudicial, de acuerdo con las cláusulas que se hubieran fijado, o las aplicables legalmente para ese efecto, lo que no resulta contrario a la seguridad jurídica, pues este derecho es la: *“condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio”* (AC 0287/1999-R, de 28 de octubre); en ese sentido, los titulares de un contrato de concesión tienen dos alternativas, resolver su contrato, mediante los mecanismos que correspondan, habiéndose con ello respetado las condiciones de sus contratos, o adecuar los mismos a las nuevas normas, en un total respeto a su autodeterminación o autonomía de la voluntad; empero, en ambos casos, con el respeto debido a la seguridad jurídica, pues se aplicarán las normas que corresponda por estar vigentes, para el caso de adecuar sus contratos, o aquellos con las que lo firmaron, para resolver el contrato; en consecuencia, la norma analizada no resulta contraria a la Constitución Política del Estado.

De igual forma, el art. 5 de la LH, cumpliendo otra de las normas del referido art. 139 de la Ley Fundamental, establece que el Estado ejercerá su derecho propietario a través de YPF; lo que ciertamente es plenamente compatible con dicho mandato constitucional.

**II.2.2.** Respecto al art. 68 de la LH, se tiene que éste resulta totalmente compatible con el texto constitucional, pues es atribución del Congreso Nacional aprobar los contratos de explotación de las riquezas nacionales, conforme disponen las normas del art. 59.5ª de la CPE, y los contratos de producción compartida, operación y

asociación a que refiere el art. 68 de la LH, tienen por objeto el efectuar dichas actividades para explotar los hidrocarburos de propiedad del Estado; por tanto, es exigible que se cumpla la previsión constitucional, en un marco de efectivo control por parte del Legislativo de las actividades del Poder Ejecutivo, no siendo pertinente considerar en el presente recurso el incumplimiento de dicha obligación, pues el recurso directo de inconstitucionalidad es una contrastación de la norma impugnada con el texto constitucional en abstracto, lo que equivale a decir sin aplicar la ley impugnada a un caso concreto.

Respecto a los contratos de producción compartida, operación y asociación a que refiere el art. 68 de la LH, las normas del art. 69 de dicha ley prevén que las controversias que se susciten serán resueltas conforme disponen los mandatos constitucionales de los arts. 24, 135 y 228 de la Ley Fundamental, que respectivamente disponen el sometimiento a las leyes bolivianas de empresas y súbditos extranjeros, la consideración de las mismas como nacionales cuando sean establecidas para la explotación de negocios en el país, y el principio de supremacía constitucional; en ese sentido, el art. 69 de la LH, es una norma de remisión a la Constitución; por tanto, no puede ser inconstitucional, pues su propio objeto es remitir la situación que prevé a las normas de la Ley Fundamental.

Siempre respecto a los contratos posibilitados por la Ley impugnada, las normas del art. 74 de la misma, estipulan que por cada contrato de producción compartida se conformará una junta directiva, para supervisar y controlar las operaciones y acciones implementadas en su ejecución; según el recurrente, ello afectaría al presupuesto del Estado, pues generaría una burocracia excesiva; al respecto, se debe señalar que no es objeto del recurso indirecto o abstracto de inconstitucionalidad establecer la conveniencia o no de las decisiones legislativas plasmadas en leyes de la República, así la SC 0019/2005, de 7 de marzo, estableció la siguiente doctrina: *“El objeto del recurso es el juicio de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas, lo que supone que el Tribunal Constitucional analiza las normas cuestionadas, a la luz de los fundamentos expuestos por él o los recurrentes, para contrastarlas con las normas previstas en la Constitución. De manera que el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad no tiene por objeto la verificación de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida al control, lo que significa que el Tribunal Constitucional, como órgano encargado del control de constitucionalidad, no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas impugnadas, su labor se concentra en el control objetivo de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las mismas”*. En consecuencia, el argumento del recurrente para cuestionar el art. 74 de la LH no es pertinente al análisis de la constitucionalidad de dicho artículo.

Para culminar con las normas referidas a los contratos petroleros, se tiene el art. 140 de la LH, que estatuye que YPFB firmará con el titular un contrato de compensación de servicios, con el objeto de la extracción de los hidrocarburos en la cantidad y volúmenes que fije el Estado, pagando a la empresa en especie; es decir, con el mismo hidrocarburo; lo que es cuestionado por el recurrente, porque, según su argumento, no se puede cancelar al titular de la concesión con el hidrocarburo que es de su propiedad; empero, dicha tesis no es evidente, ya que tal como fue analizado anteriormente, existe un cambio de normativa, que como ya fue explicado puede ser o no aceptada por los titulares de contratos en ejecución; de ser aceptado y adecuarse a la nueva realidad jurídica, el hidrocarburo no será de su propiedad en boca de pozo, pues se debe recordar que las normas previstas por el art. 5 de la LH disponen la recuperación por parte del Estado de los hidrocarburos en boca de pozo, por tanto la transferencia de éstos a los contratistas privados en boca de pozo es una figura que deja de existir, no siendo pertinente el argumento expuesto.

**II.2.3.** La titularidad del Estado sobre los hidrocarburos establecida constitucionalmente, como ya fue expuesto, posibilita que mediante las normas previstas por el art. 139 de la LH, se declare que se utilizará dicha riqueza natural para apoyar y fomentar el desarrollo interno del país, luchar contra la pobreza y la exclusión social, norma de carácter declarativo que expone un objetivo, en concordancia con la previsión de los arts. 132 y 139 de la CPE, que determina que la organización económica debe responder al principio de justicia social, y, como ya fue expuesto, los yacimientos de hidrocarburos son de propiedad estatal; por tanto, el art. 139 de la LH responde a los lineamientos constitucionales, no siendo evidente que con ello se afecte derechos adquiridos, ya que como fue explicado anteriormente, nadie puede argumentar tener derechos adquiridos sobre los yacimientos petroleros que son de propiedad el Estado.

Hacia el objetivo previsto por el art. 139 de la LH, las normas de los arts. 141 y 142 de la misma ley, establecen el uso social del gas natural como hidrocarburo cuyo titular es el Estado, señalando que será subsidiado y que servirá para apoyar diferentes actividades; asimismo, creando un fondo de ayuda interna al desarrollo nacional con los recursos económicos de su monetización; normas que son de disposición de dichos recursos estatales emitidas en el marco constitucional y legal establecido por los arts. 132, 139 de la CPE y 139 de la LH.

En el mismo sentido, las normas del art. 143 de la Ley cuestionada, establecen que el gas natural destinado al uso social y productivo será monetizado mediante su venta al exterior, para lo cual YPFB negociará con los titulares de contratos de exportación de gas, para que un porcentaje de su cuota de exportación sea cubierta con el hidrocarburo destinado a uso social y productivo; previsión impugnada porque según el recurrente no se libera de tributos a dicho porcentaje cedido por la empresa; empero, se debe hacer notar que el porcentaje que la empresa dejará de exportar para dar lugar a la exportación del gas natural de uso social, podrá ser dispuesto por la empresa de otra forma, no existiendo por tanto ninguna afectación a sus derechos, o peor aún una causal de inconstitucionalidad.

**II.2.4.** Finalmente, para concluir el análisis de las normas cuestionadas que tienen que ver con la titularidad del Estado sobre los hidrocarburos, corresponde analizar la Disposición Transitoria Primera de la LH, que encomienda y conmina a la Contraloría General de la República (CGR) a realizar auditorías a las empresas petroleras resultantes de los procesos de capitalización y de privatización, así como las empresas resultantes de contratos de riesgo compartido.

A ese efecto, en primer lugar corresponde expresar que conforme determinan las normas previstas por el art. 155 de la CPE, la CGR tiene atribución para ejercer control fiscal sobre las entidades autónomas, autárquicas y de economía mixta; empero, desarrollando dicho mandato constitucional, la norma prevista por el art. 3 de la LACG, ha establecido, en lo que a las empresas del Estado se refiere, que dicho control se materializa sobre las empresas en las que el Estado tiene la mayoría del patrimonio; mientras que en aquellas en las que esa participación accionaría es menor, el control se efectúa conforme disponen las normas previstas por el art. 5 de la misma Ley; es decir, mediante auditorías encomendadas por la entidad que ejerce tuición; las que para adquirir fuerza coactiva deben ser aprobadas por la CGR.

Ahora bien, en ese marco constitucional y legal que regula el ejercicio de las atribuciones de la CGR, corresponde analizar la Disposición Transitoria impugnada; la cual, conviene reiterar se refiere a tres tipos de empresas, y son:

i) Las empresas capitalizadas, respecto de las cuales se debe señalar que conforme dispusieron las normas previstas por los arts. 1, 2, 3 y 4 de la LC, se trata de las empresas que eran del Estado y que se transformaron en sociedades de economía mixta mediante el incremento de su capital (art. 4 de la LC); posteriormente, por mandato de las normas del art. 6 de la referida LC, fueron transformadas en sociedades anónimas, pues se autorizó al Poder Ejecutivo a transferir las acciones de dichas sociedades de economía mixta a favor de todos los bolivianos que al 31 de diciembre de 1995 hubieran alcanzado la mayoría de edad, hecho que se materializó mediante la constitución de un fideicomiso administrado por las AFPs; por tanto, las empresas capitalizadas, desde la constitución del fideicomiso, se transformaron en sociedades anónimas, en las cuales el Estado no tenía ninguna participación, siendo estrictamente privadas; empero, por mandato de las normas previstas por el art. 6 del DS 28701, de 1 de mayo de 2006, las acciones de los ciudadanos bolivianos en las empresas petroleras Chaco S.A., Andina S.A. y Transredes S.A. que formaban parte del fideicomiso aludido, fueron transferidas a YPFB; por tanto, a partir de la emisión de dicho Decreto, las empresas Chaco S.A., Andina S.A. y Transredes S.A. son Sociedades Anónimas Mixtas. Aquí conviene explicar que en virtud a las normas previstas por el art. 2 de la LTC, se presume la constitucionalidad de todo decreto, mientras no haya sido declarado inconstitucional en forma expresa, por tanto, el referido DS 28701, debe ser aplicado por encontrarse vigente.

De otro lado, conforme ya fue expuesto, las normas previstas por el art. 155 de la CPE, la CGR tiene la potestad de ejercer control fiscal sobre las entidades autónomas, autárquicas y de economía mixta, pero no sobre aquellas sujetas a régimen privado, como eran las empresas objeto del proceso de capitalización hasta antes del DS 28701; por tanto, la disposición analizada, que instruye que sobre las empresas capitalizadas, la Contraloría General de la República, efectúe auditorías especiales, es constitucional a partir del DS 28701, porque es desde dicha norma que las empresas capitalizadas recuperan el estatus de sociedades de economía mixta.

También es necesario aclarar que la participación accionaria del Estado en una de las sociedades de economía mixta a que se refiere la norma cuestionada, y que puede ser inferior al 50 %, y que por tanto aparentemente daría lugar a la no intervención de la CGR en forma directa, es un problema de aplicación de leyes, no de constitucionalidad, pues tanto la Ley de Administración y Control Gubernamentales, que impone la intervención de la CGR sólo en las empresas en las que el Estado tenga mayoría de las acciones, como la Ley de Hidrocarburos, cuya disposición impugnada establece que la CGR auditará a las empresas resultantes del proceso de capitalización sin tomar en cuenta el porcentaje de participación del Estado, son leyes con similar rango, y por ello, ninguna de ellas puede dar lugar a la inconstitucionalidad de la otra, siendo ese un problema de aplicación de leyes que debe resolverse por las vías pertinentes.

**ii)** Las empresas resultantes de contratos de riesgo compartido; sobre las cuales, en primer lugar, se debe señalar que, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal los contratos de riesgo compartido son: “(...) una asociación entre dos o más empresas públicas o privadas, para invertir capital y riesgo con carácter temporal y con fines específicos que deben compartirse dentro del marco señalado por el contrato, de ahí que por su naturaleza éste no significa que las partes tengan que desprenderse de su patrimonio o enajenarlo para el cumplimiento de los objetivos estipulados, pues el contrato en sí no entraña la creación de un ente jurídico nuevo, distinto de las partes que intervienen en el mismo, por lo que cada una de ellas al realizar su aporte de bienes no se desprende del derecho propietario que le asiste sobre lo aportado” (SC 0114/2003, de 5 de diciembre); por tanto, no puede existir una empresa resultante de un contrato de riesgo compartido; empero, si existen empresas participantes en dichos contratos, por ello la Disposición Transitoria impugnada, debe ser entendida en ese sentido; vale decir, que impone a la CGR la realización de auditorías a las empresas firmantes de los contratos de riesgo compartido, pues conforme a las normas previstas por el art. 155 de la CPE, la CGR tiene la potestad de ejercer control fiscal sobre las entidades autónomas, autárquicas y de economía mixta, más no sobre aquellas sujetas a régimen privado, en tal sentido, la norma cuestionada sólo será constitucional, cuando su interpretación limite su aplicación a aquellas entidades sujetas al ámbito de control fiscal por la CGR; y resultará inconstitucional, cuando pretenda ser aplicada a otras no pasibles de intervención fiscal por vía de la Contraloría; empero, por el principio de conservación de la norma, no puede ser expulsada del ordenamiento jurídico, debiendo declararse su constitucionalidad en el marco de la presente interpretación.

**iii)** En cuanto a las empresas resultantes del proceso de privatización; en primer término, conviene exponer que como privatización, debe entenderse: “la transferencia de una empresa o actividad pública al privado”; en ese entendido, al igual que en el caso de los contratos de riesgo compartido, la norma impugnada es constitucional sólo en cuanto se pretenda aplicarla a las entidades sujetas al ámbito de control concedido a la CGR, que resultan ser las empresas privatizadas que hubieran adquirido categoría de SAM; es decir, donde todavía subsisten intereses estatales; con la aclaración de lo expresado en la parte final del análisis del caso de las empresas capitalizadas, referidas al problema de legalidad existente entre la Ley de Administración y Control Gubernamentales y la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Hidrocarburos, y que no puede ser resuelto en el presente recurso, por ser un problema de legalidad y no de constitucionalidad.

Por último, el recurrente cuestiona también la participación del Ministerio Público, por entender que tiene una función distinta, que puede ejercerla luego del trabajo de la CGR, lo que es cierto sólo en parte, ya que ambas cumplen diferentes funciones; empero, el rol de control posterior de la Contraloría y el de la acción de la justicia, defensa de la legalidad y de los intereses del Estado y la sociedad del Ministerio Público no son incompatibles, teniendo cada uno su objeto distinto; así el trabajo de la CGR tiene por objeto efectuar control posterior de la administración de los recursos del Estado (art. 1 de la LACG); mientras que el Ministerio Público tiene por objeto defender la legalidad, los intereses del Estado y la sociedad y ejercer la acción penal pública, no existiendo coincidencia de ninguna manera; por tanto, al encargar la norma impugnada una labor conjunta a las instituciones señaladas, no contiene ninguna contradicción con las normas constitucionales que crean las mencionadas instituciones y les conceden sus fines y objetivos.

### **II.3. Las normas relativas al control por el Estado y YPFB**

También como una forma de sistematizar los artículos impugnados de inconstitucionalidad, se ha identificado a aquellos referidos al control que efectúa el Estado de la explotación hidrocarburífera, y las instituciones encargadas de ello; y son los siguientes:

**“ARTÍCULO 17º (Ejecución de la Política de los Hidrocarburos).** La actividad hidrocarburífera, el uso, goce y disposición de los recursos naturales hidrocarburíferos, se ejecuta en el marco de la Política Nacional de Hidrocarburos.

I. La exploración, explotación, comercialización, transporte, almacenaje, refinación e industrialización de los hidrocarburos y sus derivados corresponden al Estado, derecho que será ejercido por sí, mediante entidades autárquicas o a través de concesiones y contratos por tiempo limitado, a sociedades mixtas o a personas privadas, conforme a Ley.

II. La actividad de comercialización en el mercado interno de los productos derivados de los hidrocarburos, podrá realizarse por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), sociedades mixtas o por personas individuales o colectivas del ámbito público o privado, conforme a Ley.

III. La actividad de comercialización para exportación de Gas Natural, será realizada por el Estado, a través de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) como agregador y cargador, por personas individuales o colectivas, públicas o privadas o asociado con ellas, conforme a Ley.

IV. La actividad de comercialización para exportación de petróleo crudo, condensado, gasolina natural y Gas Licuado de Petróleo (GLP), será realizada por el Estado, a través de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), por personas individuales o colectivas, públicas o privadas o asociado con ellas, conforme a Ley.

V. La actividad de comercialización para exportación de productos refinados de petróleo y productos derivados del Gas Natural será realizada por el Estado, a través de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), por personas individuales o colectivas, públicas o privadas o asociado con ellas, conforme a Ley.

VI. La importación de hidrocarburos será realizada por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), por sí o por contratos celebrados con personas individuales o colectivas, públicas o privadas, o asociado con ellas, sujeto a reglamentación.

VII. La refinación, almacenaje, industrialización, transporte, y distribución de gas natural por redes, podrá ser ejecutada por el Estado, a través de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), por personas individuales o colectivas, públicas o privadas o asociado con ellas.

El Estado realizará con prioridad las actividades establecidas en los párrafos III, IV, V y VI precedentes y, en su caso, ejercerá la opción de asociarse para la ejecución de aquellas.

**ARTÍCULO 18º (Adecuación y Mediación de Hidrocarburos).** Los Titulares de los Contratos de Producción Compartida, Operación y Asociación, instalarán sistemas modernos de adecuación, requeridos de acuerdo a la calidad de los hidrocarburos, y de mediación en el Punto de Fiscalización.

Los volúmenes fiscalizados de los hidrocarburos serán aquellos que hayan sido adecuados para el transporte y comercialización, descontando los volúmenes efectivamente utilizados en las operaciones de campo, como inyección, combustible, quema y venteo de acuerdo a Reglamento que establecerá el Poder Ejecutivo. De los volúmenes fiscalizados, el Titular tendrá derecho a una retribución o participación según lo establecido en el contrato respectivo.

Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), en coordinación con las instancias competentes de hidrocarburos, constituirá, organizará, instalará y operará el Centro Nacional de Medición y Control de Producción y Transporte de Hidrocarburos. Los volúmenes y composición de hidrocarburos producidos tanto para la exportación como para el consumo interno y su transporte, serán controlados por este Centro que contará con la capacidad técnica, administrativa, de infraestructura y equipamiento necesarios.

El Centro tendrá sistemas de medición, del tipo Scada u otro similar, muestreo, análisis, adquisición y transmisión remota de datos para su procesamiento centralizado. Los puntos de medición y monitoreo de calidad y composición de los hidrocarburos, serán los puntos de fiscalización, los puntos de entrega a plantas de extracción, refinación, industrialización, sistema de transporte y puntos de exportación.

Las empresas productoras, de extracción, de refinación, de industrialización y de transporte de hidrocarburos, están obligadas a instalar todos los instrumentos necesarios en los puntos de fiscalización.

La autoridad competente instalará los equipos de control que considere necesarios en otros puntos diferentes de los puntos de fiscalización, tanto en las áreas de producción como en los sistemas de transporte. Además, podrá disponer que los puntos de medición propios de los productores y transportadores de hidrocarburos, sean de libre acceso a la autoridad de fiscalización y con conexión remota al Centro Nacional de Medición y Control de Producción y Transporte de Hidrocarburos con libre acceso y conexión remota.

El Centro habilitará todos los sistemas necesarios para el registro continuo y almacenamiento de seguridad de los datos adquiridos en todos los puntos de medición.

**ARTÍCULO 21° (Atribuciones de la Autoridad Competente).** El Ministerio de Hidrocarburos, en materia de hidrocarburos, tiene como atribuciones las siguientes:

- a) Formular, evaluar y controlar el cumplimiento de la Política Nacional de Hidrocarburos.
- b) Normar en el marco de su competencia, para la adecuada aplicación de la presente Ley y la ejecución de la Política Nacional de Hidrocarburos.
- c) Supervisar el cumplimiento de disposiciones legales y normas en materia de hidrocarburos.
- d) Determinar los precios de los hidrocarburos en el Punto de Fiscalización para el pago de las regalías, retribuciones y participaciones, de acuerdo a las normas establecidas en la presente Ley.
- e) Establecer la Política de precios para el mercado interno.
- f) Establecer la Política de exportación para la venta de hidrocarburos.
- g) Las demás atribuciones establecidas por Ley.

**ARTÍCULO 22° (Estructura y Atribuciones de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos).** Se refunda Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) como Empresa Autárquica de Derecho Público, bajo la tuición del Ministerio de Hidrocarburos. YPFB estará constituida por un Directorio, un Presidente Ejecutivo y dos Vicepresidencias. La primera de Administración y Fiscalización y la segunda Operativa para que participen de todas las actividades petroleras.

I. YPFB a nombre del Estado Boliviano ejercerá el derecho propietario sobre la totalidad de los hidrocarburos y representará al Estado en la suscripción de Contratos Petroleros y ejecución de las actividades de toda la cadena productiva establecido en la presente Ley.

II. La estructura, funciones y la conformación del Directorio, con participación de los Departamentos Productores, se establecerá en sus Estatutos, los mismos que serán aprobados conforme a las normas vigentes.

III. El Presidente Ejecutivo es la máxima autoridad de YPFB y preside el Directorio.

IV. La Vicepresidencia de Administración y Fiscalización tendrá las siguientes competencias:

- a) Negociar la suscripción de los Contratos Petroleros establecidos en la presente Ley, con personas individuales o colectivas, nacionales o extranjeras, de derecho público o privado, los que serán aprobados por el Directorio y suscritos por el Presidente de YPFB.
- b) Administrar los Contratos Petroleros.
- c) Fiscalizar las actividades de Exploración y Explotación, previniendo daños a los yacimientos y maximizando la producción.
- d) Fiscalizar la producción de hidrocarburos en calidad y volumen para efectos impositivos, regalías y participaciones.
- e) Asumir el rol de agregador, vendedor y administrador en Contratos de Exportación de Gas Natural, donde YPFB suscriba los mismos y el Estado boliviano sea el gestor.
- f) Asumir la administración del Centro Nacional de Información Hidrocarburífera (CNIH).
- g) Otras funciones inherentes a su naturaleza o que emerjan de la presente Ley.

V. La Vicepresidencia de Operaciones, tendrá las siguientes competencias:

- a) Operar y/o participar en todas las actividades de la cadena productiva de los hidrocarburos por sí o mediante la conformación de sociedades de acuerdo al Código de Comercio.
- b) Negociar la conformación de sociedades de economía mixta para participar en las actividades de Exploración y Explotación y en cualquiera otra actividad de la cadena productiva de los Hidrocarburos.
- c) Recibir y aportar activos, concesiones, privilegios, proyectos y otros bienes o derechos, para la constitución o participación en sociedades.

**ARTÍCULO 37° (Periodo Adicional de Exploración y Devolución de Áreas).** Si se declarase uno o más descubrimientos comerciales durante cualquiera de las fases del periodo inicial de Exploración o si estuviera haciendo uso del periodo de retención en cualquiera de las mencionadas fases establecidas en el Artículo precedente, el Titular podrá acceder al Periodo Adicional de Exploración que tendrá una duración de hasta siete (7) años, computables a partir de la finalización de la tercera fase, pudiendo conservar adicionalmente al área de Explotación o de Retención, hasta el treinta por ciento (30%) del área original de Exploración, que se denominará área remanente, para continuar con dichas tareas exploratorias.

El periodo adicional de Exploración comprenderá las siguientes fases:

**Zona Tradicional**

Fase 4: Años 8 al 10

Fase 5: Años 11 al 12

Fase 6: Años 13 al 14

**Zona No Tradicional**

Fase 4: Años 11 al 13

Fase 5: Años 14 al 15

Fase 6: Años 16 al 17

Al finalizar la Fase 4, se deberá renunciar y devolver no menos del veinte por ciento (20%) del área remanente, en exceso de diez (10) parcelas para Zona Tradicional y No Tradicional.

Al finalizar la Fase 5, se deberá renunciar y devolver no menos del treinta por ciento (30%) del área remanente, en exceso de diez (10) parcelas para Zona Tradicional y No Tradicional.

Al finalizar la Fase 6, se deberá renunciar y devolver el cien por ciento (100%) del área de exploración restante. El mínimo de Unidades de Trabajo para cada fase será determinado mediante Decreto Supremo Reglamentario.

**ARTÍCULO 38° (Declaratoria de Comercialidad).** El Titular de un contrato de exploración, explotación, producción compartida, operación y asociación suscrito en el marco de la presente Ley, que haya realizado un Descubrimiento Comercial deberá declarar la comercialidad del campo para su aprobación, basado en la combinación de factores técnicos, económicos y de mercado que hagan rentable su explotación. La Declaración de Comercialidad se hará ante Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB).

**ARTÍCULO 39° (Selección de Áreas y Operaciones de Explotación).**

**I)** El Titular de un contrato que haya realizado una Declaratoria de Comercialidad, podrá seleccionar un área para su Explotación que comprenda un campo sin solución de continuidad en observancia a la Ley del Medio Ambiente.

**II)** El Área de Explotación seleccionada dentro del área del contrato, por cada descubrimiento comercial será el área que cubra el campo descubierto y de ninguna manera deberá comprender otras estructuras.

**III)** A partir de la fecha de Declaratoria de Comercialidad y de conocimiento de la misma por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), el Titular dentro del plazo de dos (2) años, deberá presentar el Plan de Desarrollo del Campo. A partir de la aprobación del plan por YPFB, el Titular deberá desarrollar el Campo dentro del plazo de cinco (5) años. En el caso de que el Titular no cumpla con esta obligación deberá pagar al Tesoro General de la Nación (TGN), en treinta (30) días calendario, una suma equivalente al costo total del último pozo perforado en dicho campo. En caso de incumplir con la presentación del Plan de Desarrollo del Campo o la obligación del pago de la suma equivalente en los plazos señalados, deberá devolver todo el Campo.

**IV)** Los descubrimientos que hayan sido declarados comerciales con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, que no hayan sido desarrollados, se adecuarán a las disposiciones y plazos descritos en el párrafo anterior, en el marco de los Contratos Petroleros establecidos en la presente Ley.

**V)** En el caso de descubrimientos comerciales producidos en el marco de los contratos suscritos al amparo de la Ley N° 1689 en los que no se haya cumplido la disposición de perforación de al menos un pozo por parcela seleccionada, de acuerdo a lo establecido por el Artículo 30° de la mencionada Ley, estas parcelas serán obligatoriamente devueltas al Estado.

**ARTÍCULO 42° (Entrega de Instalaciones y Pasivos Ambientales).** A la finalización de un contrato por vencimiento de plazo o por cualquier otra causa, el Titular está obligado a dejar las instalaciones en condiciones operativas a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) para la continuidad de las actividades. En este caso, el Titular asumirá los Pasivos Ambientales generados hasta el momento de la transferencia.

En los contratos que celebre el Estado se contemplarán previsiones para compensar las inversiones productivas realizadas en inmuebles e instalaciones no depreciadas que se encuentren en operación en el área de contrato por el Titular. A la finalización del contrato, dichos inmuebles e instalaciones serán transferidos a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) a título gratuito.

Si los campos del área del contrato estuvieren en producción a tiempo de finalizar el mismo, Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) podrá operarlos directamente o bajo Contrato de Asociación.

Los contratistas no podrán enajenar, gravar o retirar en el curso del contrato, parte alguna de los bienes e instalaciones, sin autorización de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) y del Ministerio de Hidrocarburos.

**ARTÍCULO 86° (Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos Agregador y Vendedor en la Exportación de Gas Natural).** Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) será el Agregador y/o Vendedor para toda exportación de Gas Natural que se haga desde el territorio boliviano, asignando los volúmenes requeridos a las empresas productoras, de acuerdo a lo siguiente:

1. La asignación de volúmenes para contratos existentes de exportación, se hará conforme a las normas de la presente Ley.
2. Las Empresas Productoras que obtengan mercados de exportación de Gas Natural por negociación directa, establecerán con Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) la asignación de volúmenes correspondientes para la agregación.
3. Cuando la exportación de Gas Natural sea consecuencia directa de convenios entre el Estado Boliviano, otros Estados o Empresas, Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), previa invitación a los Titulares legalmente establecidos en el país, asignará los volúmenes requeridos para la exportación sobre la base de los lineamientos de la Planificación de Política Petrolera.
4. Para cubrir los costos de Agregador, Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) por toda exportación que realice como Agregador, emitirá a cada productor una factura por servicios de agregación por un monto equivalente al medio por ciento (0.5%) del monto bruto facturado en el punto de entrega al comprador, excluyendo el costo del transporte, y en la proporción que le corresponda a cada productor”.

**II.3.1.** De la normativa expuesta, resalta como primera conclusión, que la norma prevista por el art. 17.VI de la LH, ya fue sujeta a control de constitucionalidad, declarándose su adecuación a la ley fundamental mediante la SC 0005/2006, de 25 de enero; por lo que respecto a dicha norma, no cabe ya efectuar ningún análisis.

Otra conclusión emergente de las normas expuestas, es la “refundación” de YPF, como una empresa autárquica de derecho público (art. 22 de la LH), para que ejerza el derecho propietario sobre la totalidad de los hidrocarburos, represente al Estado en la suscripción de contratos y la ejecución de la cadena productiva; dicho artículo, coincide plenamente con lo dispuesto por las normas del art. 139 de la CPE, que dispone que los yacimientos de hidrocarburos son del dominio directo, inalienable e imprescriptible del Estado, y que dicho derecho se ejercerá mediante entidades autárquicas. Ante tal mandato constitucional, surge la convicción de que las normas previstas por el art. 22 de la LH, y en general la “refundación” de YPF, la asignación de las facultades de control, fiscalización, agregación, representación y otras otorgadas a esta empresa estatal autárquica, no sólo son compatibles con las normas constitucionales, sino que desarrollan la expresa voluntad constituyente expresada por las normas del art. 139 de la Ley Fundamental.

Además de lo expuesto, vale decir del expreso respaldo constitucional a la “refundación” de YPF, las normas analizadas contemplan la concesión de muchas atribuciones a dicha empresa autárquica; al respecto se debe señalar que a la función legislativa, encargada al Órgano Legislativo, le está reconocida en forma expresa la creación de normas legales, las mismas que pueden instituir derechos, obligaciones, fundar entidades estatales, conceder atribuciones a éstas, así como responsabilidades, sin más límite que aquellos impuestos por el titular del poder constituyente, que es el pueblo. En el caso concreto de la “refundación” de YPF, el legislador ha establecido para dicha entidad, atribuciones de representación del Estado en el ejercicio de su dominio sobre los hidrocarburos; para suscribir contratos, controlar, fiscalizar, ser agregador y cargador, comercializador interno, externo e importador de dichos recursos; para desarrollar actividades de refinación, almacenaje, industrialización y transporte y en general participar en toda la cadena productiva de los derivados del petróleo, así está expresado en las normas previstas por los artículos anteriormente expuestos; por lo que, en conclusión, se debe agregar que los arts. 17, 22, 86 y otros de la LH, relativos a la refundación de YPF, sus atribuciones y facultades, no son incompatibles con la Constitución Política del Estado, pues no rebasan los límites concedidos al legislador por el titular del poder constituyente, siendo más bien el cumplimiento de las normas previstas por el art. 139 de la CPE.

En lo relativo a que YPF se convertiría en juez y parte en la actividad petrolera, porque se le otorga naturaleza jurídica de empresa pública, pero con facultades de controlar y fiscalizar a las otras empresas con las que compete; se deben manifestar dos fundamentos; primero, no existe norma alguna en la Constitución Política del Estado que prohíba la creación de una empresa estatal que controle la actividad de explotación de los yacimientos de hidrocarburos; más al contrario, las previstas por el art. 139 de la CPE, disponen que corresponde al Estado la explotación hidrocarburífera, señalando en forma expresa que podrá hacerlo por medio de entidades autárquicas, siendo por ello que ya fue expuesto que la creación de YPF corresponde al cumplimiento de dicha norma; y segundo, no es evidente que, al conceder a YPF facultades de control y fiscalización sobre otras empresas petroleras, aquel se convierta juez y parte, lesionando así el debido proceso, tal como afirma el recurrente; aquí conviene expresar que el debido proceso, que comprende el derecho al juez natural, predeterminado, independiente e imparcial; es un derecho que se ejerce en cualquier tipo de proceso

judicial, o en los procedimientos administrativos comunes o sancionadores; ahora bien, de las atribuciones conferidas a YPF, no se deduce ninguna potestad administrativa o de regulación, correspondiendo éstas al ente regulador, conforme las previsiones del art. 25 de la LH; por tanto, YPF no tiene ninguna autoridad administrativa, siendo más bien el ente que a nombre del Estado efectúa un control técnico de las actividades de las demás empresas petroleras; de lo que se infiere que jamás tendrá la condición de autoridad administrativa petrolera, sino de una empresa más, que a nombre del Estado controla a las demás, para que cuando cometan alguna infracción, denunciarlas ante las autoridades administrativas. Por todo lo expuesto, ninguna de las normas analizadas en el presente acápite es contraria a la Constitución Política del Estado.

Aquí, es necesario también referirse a lo dispuesto por las normas previstas por el art. 18 de la LH, las cuales establecen que los titulares de contratos de producción compartida, operación y asociación, instalarán sistemas de adecuación y de medición; y del mismo modo YPF estará a cargo del Centro Nacional de Medición y Control de Producción y Transporte de hidrocarburos, todo con el objeto de controlar la cantidad, volumen y composición de los hidrocarburos, para que de dicho control emerja también la participación del privado encargado de la producción; tales normas no son incompatibles con el texto constitucional, ya que sólo establecen un mecanismo de medición y control, necesario para averiguar la cantidad y calidad del hidrocarburo extraído para su posterior comercialización. Cabe también aclarar que el argumento del recurrente consistente en la propiedad del hidrocarburo extraído a favor de las empresas que tiene un contrato firmado con el Estado, no es fundamento válido para declarar la inconstitucionalidad de ninguna de las normas de la Ley de Hidrocarburos, pues, como ya fue explicado, dichos contratos deben adecuarse a la nueva normativa, lo que no resulta constitucional, y ello implica que el producto de la explotación de los yacimientos de hidrocarburos pertenece al Estado (art. 5 de la LH), por ello es que las normas previstas por el art. 18 de la LH obligan a la medición del mismo y dan como supuesto que de dicha labor emergerá también la parte que le corresponde al privado encargado de la producción; lo cual no es incompatible con la Constitución Política del Estado.

**II.3.2.** Respecto a las normas previstas por los arts. 37, 38 y 39 de la LH, que establecen el régimen del periodo adicional de exploración de áreas y de devolución de las mismas; la declaración de comercialidad; así como las normas que regulan la selección de áreas y las operaciones de explotación; se debe expresar que, si bien es cierto que modifican el régimen anterior establecido por la Ley de Hidrocarburos 1689, de 30 de abril de 1996, lo hacen en pleno uso del dominio directo, inalienable e imprescriptible que el Estado tiene sobre los yacimientos de hidrocarburos, según el art. 139 de la CPE, lo que le permite modificar el régimen legal que regula su explotación cuando su voluntad soberana así lo decida; de otro lado, también es cierto que dicha potestad no debe afectar los derechos de las personas; en especial, conforme reclama el recurrente, aquellos derechos adquiridos por quienes suscribieron contratos de riesgo compartido en base a la precitada Ley de Hidrocarburos ahora abrogada; al respecto, conviene reiterar los argumentos manifestados a tiempo de considerar lo dispuesto por las normas previstas por el art. 5 de la LH y la inexistencia de lesión al principio de irretroactividad de la ley por dicho precepto (Fundamento Jurídico II.2.1), habiéndose expuesto que no existe lesión a la seguridad jurídica, en casos de tránsito de régimen normativo a uno nuevo, porque no se afecta derechos adquiridos, pues las nuevas normas están destinadas a regir hacia el futuro, y no regular situaciones consolidadas, como es también el caso de la mayoría de las normas previstas por los arts. 37, 38 y 39 de la LH; las cuales también son constitucionales. Similar razonamiento es aplicable en general a todas las observaciones del recurrente que tiene que ver con el cambio de las normas que regulan la explotación de hidrocarburos, las que ciertamente modifican la situación jurídica de quienes tenían contratos de explotación de hidrocarburos; pero no implica la aplicación retroactiva de las nuevas normas, para afectar derechos adquiridos de ningún ciudadano.

**II.3.3.** Respecto a lo dispuesto por el art. 42 de la LH, en primer término es preciso establecer que dicha norma establece dos obligaciones para los titulares de un contrato petrolero; la primera, es dejar las instalaciones petroleras en condiciones operativas a YPF; y la segunda, la prohibición de gravar o enajenar en el curso del contrato los bienes instalados destinados a la explotación hidrocarburífera; preceptos que no pueden considerarse una afectación a los derechos de dicho titular; ya que la misma norma estipula que los contratos preverán compensaciones para el efecto, lo que implica dos cosas: de un lado, que los contratos que posibiliten instalaciones petroleras, llevan implícita la afectación de dichas instalaciones a la explotación de hidrocarburos, posibilitando que la explotación del hidrocarburo no se paralice, porque ese es el objeto del contrato; objeto que constituye en sí mismo un bien jurídico, pues está destinado a proveer y satisfacer las necesidades de energía

de la población; siendo deber del Estado prever que tal producción no corra riesgo de suspenderse por la ruptura de las relaciones contractuales con los particulares que coadyuvan en la tarea de explotación de las riquezas hidrocarburíferas, al mismo tiempo, se protegen los intereses de éstos, al anticipar dicha afectación mediante compensaciones en el contrato; y de otro lado, la prohibición de enajenar o gravar las instalaciones destinadas a los hidrocarburos, es una medida protectora de los bienes afectados, porque por ellos el Estado ya previó una compensación que se efectiviza junto con el contrato; por tanto, no existe ninguna lesión a los derechos y garantías constitucionales de los particulares titulares de contratos petroleros, resguardándose al mismo tiempo el interés general en mantener la producción de hidrocarburos.

**II.3.4.** Finalmente, respecto a las atribuciones del Ministerio de Hidrocarburos previstas por el art. 21 de la LH, se debe precisar que sólo corresponden al ejercicio de la atribución conferida por el art. 99 de la CPE, que establece que el número y atribuciones de los ministros de Estado, se determinan por ley; de otro lado, si bien es cierto que la norma analizada modifica las normas anteriores que regulaban el sector de hidrocarburos, ya fue manifestado que las modificaciones por sí solas no pueden ser consideradas inconstitucionales; debiendo todos los operadores adecuarse a las nuevas reglas, o simplemente dejar de operar; por tanto, la instauración del Ministerio de Hidrocarburos, con las expresas facultades establecidas por las normas del art. 21 de la LH, no es contrario a la Constitución.

#### **II.4. Las normas relativas a tributos**

La demanda cuestiona los siguientes artículos relativos a la creación, regulación y otros aspectos de tributos, patentes y otras contribuciones en la Ley de Hidrocarburos:

**“ARTÍCULO 47° (De las Patentes).** Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) cancelará al Tesoro General de la Nación (TGN) las Patentes anuales establecidas en la presente Ley, por las áreas sujetas a Contratos Petroleros. Las Patentes se pagarán por anualidades adelantadas e inicialmente a la suscripción de cada contrato, por duodécimas si no coincidiera el plazo con un (1) año calendario, independientemente de los impuestos que correspondan a las actividades señaladas.

**ARTÍCULO 48° (Reembolso por Pago de Patentes).** El Titular reembolsará a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) la totalidad de los montos pagados por concepto de Patentes, reembolso que se hará efectivo dentro de los treinta (30) días de ser notificados con la correspondiente certificación de pago.

Los montos reembolsados por este concepto constituirán un gasto a contabilizarse por quién efectúa el reembolso, pero no podrán utilizarse como crédito fiscal.

**ARTÍCULO 49° (Devolución Parcial de Áreas de Contrato).** Si el área de uno de los Contratos Petroleros se reduce por renuncia parcial, las Patentes se pagarán sólo por el área que se retenga después de la reducción y se harán efectivas a partir del primero de enero del año siguiente, no habiendo lugar a devolución o a compensación por periodos menores a un (1) año calendario.

**ARTÍCULO 50° (Base de Cálculo).** En áreas calificadas como Zonas Tradicionales, las Patentes anuales se pagarán en moneda nacional con mantenimiento de valor, de acuerdo a la siguiente escala actualizada al mes de marzo de 2005:

1. Fase 1 Bs. 4,93 por hectárea.
2. Fase 2 Bs. 9,86 por hectárea.
3. Fase 3 Bs. 19,71 por hectárea.
4. Fase 4 en adelante, Bs. 39,42 por hectárea.

Las Patentes para Zonas no Tradicionales, se establecen en el cincuenta por ciento (50%) de los valores señalados para las Zonas Tradicionales.

Cualquier periodo de Retención y de Explotación en Zonas Tradicionales o No Tradicionales, obligará al pago de Bs. 39,42 por hectárea, con mantenimiento de valor. La modalidad de pago y mantenimiento de valor de las Patentes será objeto de reglamentación.

**ARTÍCULO 51° (Distribución).** El Tesoro General de la Nación (TGN) en un periodo de treinta (30) días de cobradas las Patentes transferirá el cincuenta por ciento (50%) del valor de las mismas a los Municipios en cuyas circunscripciones se encuentran las concesiones petroleras que generan el pago de aquellas con destino únicamente a programas y proyectos de inversión pública y/o gestión ambiental.

El restante cincuenta por ciento (50%) será utilizado por el Ministerio de Desarrollo Sostenible para programas y proyectos de inversión pública y gestión ambiental en los departamentos productores de hidrocarburos.

**ARTÍCULO 53° (Creación del Impuesto Directo a los Hidrocarburos - IDH).** Créase el Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH), que se aplicará, en todo el territorio nacional, a la producción de hidrocarburos en Boca de Pozo, que se medirá y pagará como las regalías, de acuerdo a lo establecido en la presente Ley y su reglamentación.

**ARTÍCULO 54° (Objeto, Hecho Generador y Sujeto Pasivo).**

1. El objeto del IDH es la producción Hidrocarburos en todo el territorio nacional.
2. El hecho generador de la obligación tributaria correspondiente a este Impuesto se perfecciona en el punto de fiscalización de los hidrocarburos producidos, a tiempo de la adecuación para su transporte.
3. Es sujeto pasivo del IDH toda persona natural o jurídica, pública o privada, que produce hidrocarburos en cualquier punto del territorio nacional.

**ARTÍCULO 55° (Base Imponible, Alícuota, Liquidación y Periodo de Pago).**

1. La Base Imponible del IDH es idéntica a la correspondiente a regalías y participaciones y se aplica sobre el total de los volúmenes o energía de los hidrocarburos producidos.
2. La Alícuota del IDH es del treinta y dos por ciento (32%) del total de la producción de hidrocarburos medida en el punto de fiscalización, que se aplica de manera directa no progresiva sobre el cien por ciento (100%) de los volúmenes de hidrocarburos medidos en el Punto de Fiscalización, en su primera etapa de comercialización. Este impuesto se medirá y se pagará como se mide y paga la regalía del dieciocho por ciento (18%).
3. La sumatoria de los ingresos establecidos del 18% por Regalías y del 32% del Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH), no será en ningún caso menor al cincuenta por ciento (50%) del valor de la producción de los hidrocarburos en favor del Estado Boliviano, en concordancia con el Artículo 8° de la presente Ley.
4. Una vez determinada la base imponible para cada producto, el sujeto pasivo la expresará en Bolivianos (Bs.), aplicando los precios a que se refiere el Artículo 56° de la presente Ley.
5. Para la liquidación del IDH, el sujeto pasivo aplicará a la base imponible expresada en Bolivianos, como Alícuota, el porcentaje indicado en el numeral 2 precedente.

**ARTÍCULO 56° (Precios para la valoración de regalías, participaciones e IDH).** Las regalías departamentales, participaciones y el Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH) se pagarán en especie o en Dólares de los Estados Unidos de América, de acuerdo a los siguientes criterios de valoración:

a) Los precios de petróleo en Punto de Fiscalización:

1. Para la venta en el mercado interno, el precio se basará en los precios reales de venta del mercado interno.
2. Para la exportación, el precio real de exportación ajustable por calidad o el precio del WTI, que se publica en el boletín Platts Oilgram Price Report, el que sea mayor.

b) El precio del Gas Natural en Punto de Fiscalización, será:

1. El precio efectivamente pagado para las exportaciones.
2. El precio efectivamente pagado en el Mercado Interno. Estos precios, para el mercado interno y externo, serán ajustados por calidad.

c) Los precios del Gas Licuado de Petróleo (GLP) en Punto de Fiscalización:

1. Para la venta en el mercado interno, el precio se basará en los precios reales de venta del mercado interno.
2. Para la exportación, el precio real de exportación:

La presente Ley deja claramente establecido el término Punto de Fiscalización como el lugar donde se participa, se valoriza y se paga el once por ciento (11%) de la producción bruta de los hidrocarburos sujeta al pago de las regalías de los departamentos productores, razón por la que ningún consumo, compensación o costos, llámese de exploración, explotación, adecuación, transporte u otros, son deducibles de las regalías.

**ARTÍCULO 58° (Régimen Tributario).** Los Titulares estarán sujetos, en todos sus alcances, al Régimen Tributario establecido en la Ley N° 843 y demás leyes vigentes.

**ARTÍCULO 84° (Distribución de la Participación y Pago de Impuestos y Regalías).** El Operador distribuirá a los asociados su participación neta después del pago de Regalías y Participaciones.

El Operador queda obligado a pagar las Regalías, Participaciones e Impuestos establecidos en la presente Ley y los Impuestos del Régimen General establecidos en la Ley N° 843 (Texto Ordenado).

**ARTÍCULO 130° (Control, Seguimiento, Fiscalización y Auditoría Ambiental).** Los Responsables Legales de actividades, obras o proyectos, AOP's de Hidrocarburos, deberán depositar en la cuenta del Ministerio de Desarrollo Sostenible (MDS) denominada "Fiscalización, Auditorías, Control y Seguimiento Ambiental del

Sector de Hidrocarburos”, previo al inicio de cada AOP’s no exploratoria un monto equivalente hasta el medio por ciento (0,5 %) de la inversión total de acuerdo a Reglamento.

Estos recursos no podrán ser utilizados para fines distintos a los previstos en la presente Ley y serán destinados exclusivamente a actividades de fiscalización de la autoridad ambiental competente y organismos sectoriales involucrados.

**ARTÍCULO 144° (Exención).** Quedan exentos del pago de impuestos los volúmenes de gas destinados al uso social y productivo en el mercado interno, referidos en el presente Título”.

En el presente recurso se impugnan las normas transcritas porque generan una carga tributaria superior a la resuelta en el referéndum realizado el 18 de julio de 2004, del 50%, de igual forma se cuestiona el cumplimiento de los principios tributarios consagrados por la Ley Fundamental; empero, antes de analizar la constitucionalidad de las normas anotadas, es necesario aclarar que la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, ha establecido que no corresponde por medio de un recurso de inconstitucionalidad, por vía directa o indirecta, impugnar la constitucionalidad de las normas referidas a la creación de tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones, pues para ello las normas contenidas en el art. 120.4 de la CPE ha previsto una vía instrumental propia y específica; así la SC 0130/2004, de 11 de noviembre, ha establecido la siguiente doctrina: *“La norma prevista por el art. 120 de la CPE, establece que son atribuciones del Tribunal Constitucional conocer y resolver: ‘1°. En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto y remedial, sólo podrán interponerla el Presidente de la República, o cualquier Senador o Diputado, el Fiscal General de la República o el Defensor del Pueblo’ y ‘4° Los recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto en esta Constitución’, es decir, que la misma Constitución Política del Estado, establece claramente las atribuciones asignadas al Tribunal Constitucional en el ámbito de control normativo de constitucionalidad, refiriéndose en la primera de ellas exclusivamente a la inconstitucionalidad de leyes, decretos o cualquier género de resoluciones no judiciales y, la cuarta referida también en forma excluyente a la inconstitucionalidad de los tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a la Constitución, ya sea en su esencia formal o en su contenido, como ya se tiene señalado en el fundamento anterior.*

*De lo expuesto, se infiere que es la propia norma consagrada en el art. 120 de la CPE que establece un recurso específico para impugnar disposiciones legales por las que se crea, modifica o suprime un tributo, o cualquier género de contribución; consiguientemente, al ser el argumento del presente recurso directo de inconstitucionalidad el que la norma contenida en el art. 3 de la Ordenanza Municipal 254/2001 HAM-HCM 250/2001, al fijar una patente de funcionamiento para el ejercicio de las actividades independientes y libres realizadas por personas particulares como los profesionales y técnicos independientes, se estaría fijando una doble tributación, puesto que los profesionales libres ya cumplen con una carga tributaria contenida en otros impuestos como el Impuesto al Valor Agregado y el Impuesto a las Transacciones y que por consiguiente, se contravendría lo dispuesto por la Ley de Reforma Tributaria o Ley 843 que establece que las municipalidades no deben aplicar gravámenes cuyos hechos imposables sean análogos a los creados por ley, y que al ser dicha Ley especial goza de preferente aplicación y se ubica por encima de una Ordenanza Municipal y, lo contrario constituiría a la disposición impugnada en inconstitucional, no corresponde analizar estos extremos a través de un recurso como el presente, sino a través del recurso contra tributos y otras cargas públicas; cuya naturaleza, objeto y alcances han sido desarrollados precedentemente y se adecuan a la pretensión del recurrente”.*

En consecuencia, corresponde aplicar el citado razonamiento, pues de igual manera que en el caso resuelto por la Sentencia Constitucional reseñada, en el presente asunto se cuestionan las normas relacionadas con el IDH y con la patentes creadas por la Ley de Hidrocarburos, lo que corresponde ser cuestionado mediante la vía expresamente instrumentada para ello por la Constitución Política del Estado; por ello, el presente recurso contra las normas de los arts. 47, 48, 49, 50,51, 53, 54, 55, 56, 58, 84, 130 y 144 de la LH, no puede ser atendido.

## **II.5. Las normas referidas a la consulta a las comunidades y pueblos campesinos**

El recurrente cuestiona también las normas de la Ley de Hidrocarburos que instituyeron la consulta previa y obligatoria a las comunidades y pueblos campesinos, indígenas y originarios, para desarrollar cualquier actividad hidrocarburífera; concretamente impugna los siguientes artículos:

**“ARTÍCULO 114° (Ámbito de Aplicación).** En cumplimiento a los Artículos 4°, 5°, 6°, 15° y 18° del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por Ley de la República N° 1257, de 11 de julio de 1991, las comunidades y pueblos campesinos, indígenas y originarios, independientemente de su tipo de organización deberán ser consultados de manera previa, obligatoria y oportuna cuando se pretenda desarrollar cualquier actividad hidrocarburífera prevista en la presente Ley.

**ARTÍCULO 115° (Consulta).** En concordancia con los Artículos 6° y 15° del Convenio 169 de la OIT, la consulta se efectuará de buena fe, con principios de veracidad, transparencia, información y oportunidad. Deberá ser realizada por las autoridades competentes del Gobierno Boliviano y con procedimientos apropiados y de acuerdo a las circunstancias y características de cada pueblo indígena, para determinar en qué medida serían afectados y con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las Comunidades y los Pueblos Indígenas y Originarios. La Consulta tiene carácter obligatorio y las decisiones resultantes del proceso de Consulta deben ser respetadas. En todos los casos, la Consulta se realizará en dos momentos:

a) Previamente a la licitación, autorización, contratación, convocatoria y aprobación de las medidas, obras o proyectos hidrocarburíferos, siendo condición necesaria para ello; y,

b) Previamente a la aprobación de los Estudios de Evaluación de Impacto Ambiental. Cuando se trate de Estudios de Evaluación de Impacto Ambiental para actividades, obras o proyectos hidrocarburíferos a desarrollarse en lugares de ocupación de las Comunidades y Pueblos Campesinos, Indígenas y Originarios y áreas de alto valor de biodiversidad, necesariamente tendrán que ser los de categoría 1 (Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental Analítico Integral).

**ARTÍCULO 116° (Responsabilidad Estatal).** Las resoluciones y consensos registrados por las Autoridades Competentes como producto del proceso de consulta en sus dos momentos, tienen validez para las actividades hidrocarburíferas del proyecto objeto de la consulta. En caso de tener la consulta, reconocida en el Artículo 115°, un resultado negativo, el Estado podrá promover un proceso de conciliación en el mejor interés nacional.

**ARTÍCULO 118° (Representación).** Los procesos de consulta establecidos en el presente Capítulo, se realizarán con las instancias representativas de las Comunidades Campesinas y los Pueblos Indígenas y Originarios, independientemente de su tipo de organización, respetando su territorialidad, sus usos y costumbres, siendo nula cualquier otro tipo de consulta individual o sectorial.

**ARTÍCULO 119° (De las Compensaciones).** Cuando las actividades hidrocarburíferas se desarrollen en tierras comunitarias de origen, comunales, indígenas o campesinas, tituladas o no, todo impacto socioambiental negativo directo, acumulado y a largo plazo, que las mismas produzcan, debe ser compensado financieramente por parte de los titulares de las actividades hidrocarburíferas, de manera justa, respetando la territorialidad, los usos y costumbres de los afectados, tomando como base, el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental y otros medios que permitan valorar los daños no cuantificables.

El Ministerio de Desarrollo Sostenible y la Autoridad Ambiental Máxima Competente, el Ministerio de Hidrocarburos, Ministerio de Asuntos Campesinos y Agropecuarios y el Ministerio de Asuntos Indígenas y Pueblos Originarios están obligados a precautelar que las compensaciones se ejecuten y materialicen en un plazo de quince (15) días luego de acordado el monto compensatorio justo que corresponda.

El cumplimiento de esta obligación por parte de los titulares de las actividades hidrocarburíferas, es requisito para el desarrollo de las siguientes etapas productivas.

**ARTÍCULO 120° (De las Indemnizaciones).** Se procederá a indemnizar por daños y perjuicios emergentes de las actividades, obras o proyectos hidrocarburíferos que afecten a tierras comunitarias de origen, comunales, indígenas o campesinas, tituladas o no, por parte de los titulares y/o operadores de las actividades hidrocarburíferas, respetando la territorialidad, los usos y costumbres.

La indemnización debe contemplar los perjuicios derivados de la pérdida de beneficios por actividades productivas, de conocimientos tradicionales y/o aprovechamiento de recursos naturales que las Comunidades o Pueblos Campesinos, Indígenas y Originarios pudieran desarrollar en las zonas impactadas”.

De las normas anotadas, se deduce que instituyen la consulta previa, obligatoria y oportuna a las comunidades y pueblos campesinos, indígenas y originarios para el desarrollo de cualquier actividad hidrocarburífera, en cumplimiento de los arts. 4, 6, 15 y 18 del Convenio 169 de la OIT; en consecuencia, emerge la necesidad de definir en primer lugar si el Convenio 169 de la OIT forma parte de las normas contra las cuales se deben contrastar los artículos impugnados; labor desarrollada a continuación:

### **II.5.1. El bloque de constitucionalidad**

La teoría del bloque de constitucionalidad surgió en Francia, extendiéndose luego a los países europeos, siendo asimilada en Latinoamérica; dicha teoría expone que aquellas normas que no forman parte del texto de la Constitución, pueden formar parte de un conjunto de preceptos que por sus cualidades intrínsecas se deben utilizar para develar la constitucionalidad de una norma legal; así, las jurisdicciones constitucionales agregan, para efectuar el análisis valorativo o comparativo, a su constitución normas a las que concede ese valor supralegal que las convierte en parámetro de constitucionalidad; así en Bolivia, la jurisdicción constitucional ha concedido al bloque de constitucionalidad un alcance perceptible en la SC 1420/2004-R, de 6 de septiembre, estableciendo lo siguiente: “(...) conforme ha establecido este Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia, los tratados, convenciones o declaraciones internacionales sobre derechos humanos a los que se hubiese adherido o suscrito y ratificado el Estado boliviano forman parte del bloque de constitucionalidad y los derechos consagrados forman parte del catálogo de los derechos fundamentales previstos por la Constitución.”; entendimiento ratificado en la SC 1662/2003-R, de 17 de noviembre, en la que se expresó que: “(...) este Tribunal Constitucional, realizando la interpretación constitucional integradora, en el marco de la cláusula abierta prevista por el art. 35 de la Constitución, ha establecido que los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, forman parte del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de constitucionalidad, de manera que dichos instrumentos internacionales tienen carácter normativo y son de aplicación directa, por lo mismo los derechos en ellos consagrados son invocables por las personas y tutelables a través de los recursos de hábeas corpus y amparo constitucional conforme corresponda”.

De la jurisprudencia glosada, se deduce que el bloque de constitucionalidad en Bolivia lo conforman, además del texto de la constitución, los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos ratificados; de lo expuesto queda claro que no todo tratado, declaración, convención o instrumento internacional es parte del bloque de constitucionalidad, sino sólo aquellos referidos a los derechos humanos; dicha comprensión es posible, como lo explica la jurisprudencia glosada, por la cláusula abierta prevista por el art. 35 de la CPE, ya que tal como la doctrina de otros países de la región concibe, sólo es posible aceptar a las normas internacionales dentro del bloque de constitucionalidad, cuando existe una permisión expresa en la Constitución, así la Sentencia C-401/05, de 14 de abril de 2005, de la Corte Constitucional de Colombia, expresa lo siguiente:

“la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (...). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él”.

#### **II.5.2. El Convenio 169 de la OIT en Bolivia**

Es necesario establecer que el Convenio 169 de la OIT, ratificado por Bolivia mediante Ley 1257, de 11 de julio de 1991, forma parte del bloque de constitucionalidad boliviano, porque además de ser un Convenio sobre derechos humanos, su objeto es promover en los países del mundo la efectiva aplicación y respeto de los derechos fundamentales de las personas, asumiendo políticas tendientes a evitar la discriminación a los pueblos indígenas y tribales, para que puedan gozar en forma efectiva de los derechos humanos consagrados para toda la humanidad; las normas previstas por el art. 171.I de la CPE reconocen en forma expresa los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, por ello los derechos consagrados por el Convenio 169 de la OIT deben ser considerados como una norma integrante del bloque de constitucionalidad, en cuanto consagra derechos de los pueblos indígenas y tribales, siendo por ello un parámetro para verificar la constitucionalidad o no de una ley.

Uno de los derechos consagrados por el Convenio 169 de la OIT, es el derecho, de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados sobre la existencia o no de perjuicio a sus intereses por la explotación de los recursos naturales existentes en sus tierras, en países en los cuales como en Bolivia, la propiedad de los minerales e

hidrocarburos pertenece al Estado, así a tiempo de consagrar dicho derecho, las normas del art. 15.2 del Convenio 169 de la OIT disponen lo siguiente:

“En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”.

Del análisis del artículo descrito, se establecen las siguientes normas: *a*) una norma determinativa del campo de aplicación del derecho a la consulta, que establece que el referido art. 15.2 del Convenio 169 de la OIT sólo es aplicable en los países en los cuales el Estado tenga la propiedad de los minerales o recursos del subsuelo, como en Bolivia (arts. 136, 138 y 139 de la CPE); *b*) una segunda norma que impone la obligación que tiene el Estado de establecer mecanismos para consultar, a los pueblos indígenas y tribales sobre la afectación a sus intereses, antes de iniciar cualquier trabajo tendiente a explotar los recursos del subsuelo; y *c*) una tercera norma destinada a conceder el derecho de dichos pueblos a participar de los beneficios que la explotación de los recursos de su subsuelo reporten, siempre que sea posible, lo que equivale a decir que participarán de los beneficios si es que éstos existen; así como a percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir por las actividades que se desarrollen.

En conclusión, lo que la norma analizada impone es una obligación al Estado para consultar la existencia de afectación a los intereses de pueblos indígenas y tribales, atendiendo las particulares circunstancias sociológicas de éstos; y no que dicha consulta sea con carácter determinativo o definitivo para conseguir la aquiescencia de dichos pueblos, sin la cual no sea posible explotar los recursos del subsuelo que son propiedad del Estado, sino que más bien la norma analizada impone el deber de consultar cuál el daño que pueden sufrir sus intereses, para que sea debida y equitativamente indemnizado; por tanto, la consulta no puede ser entendida como la solicitud de una autorización, sino como un acto efectivo de consultar a los pueblos indígenas y tribales asentados en los territorios objeto de la explotación sobre la cuantificación del daño a sus intereses, que sufrirán como efecto de dicha extracción; y mucho menos puede ser entendida como una facultad para impedir la explotación de la riqueza del subsuelo que pertenece al Estado, pues por encima de los intereses de grupo de cualquier índole, se encuentra el supremo interés de la mayoría, expresado por las autoridades del Estado.

### **II.5.3. Pueblo indígena y campesino**

A efectos de realizar el examen de constitucionalidad de las normas analizadas en el presente acápite, es necesario conocer el alcance de las normas previstas por el art. 171.I de la CPE; ya que dichos preceptos disponen lo siguiente:

“Se reconocen, se respetan y protegen en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones.”

Analizadas las normas precedentes, se tiene que al reconocer el respeto por parte del Estado de los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas, en especial los relativos a sus tierras de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales que ésta alberga; efectivizan una garantía de protección de los pueblos indígenas por las especiales características de éstos, entre ellas, las condiciones económicas sociales que los distinguen del resto de la comunidad nacional, se rigen por sus propias costumbres o tradiciones, tienen conciencia de su pertenencia a dicha comunidad y merecen un reconocimiento formal como tal por parte de los órganos del Estado.

Aquí es necesario aclarar que, aunque el concepto de “campesino”, que sirve para identificar a quien vive de su trabajo personal en la tierra, es diferente al de “indígena”; en Bolivia, atendiendo a razones históricas y culturales la diferencia se relativiza cuando dichos conceptos sirven para identificar a una comunidad o grupo de personas, ya que los pueblos o comunidades indígenas, adoptaron la denominación de pueblos o comunidades campesinas como una forma de escapar a la discriminación de que eran objeto; por tanto éstas, merecen similar protección de sus derechos sociales, económicos y culturales relativos a sus tierras comunitarias de origen, para garantizar el uso y aprovechamiento de las mismas. Aquí cabe también esclarecer

que dicha protección es en tanto y en cuanto se aplique a comunidades, pueblos o grupos organizados conforme sus tradiciones y costumbres, más no ingresan en el ámbito protectivo descrito persona o individuos con derechos particulares sobre las tierras.

#### **II.5.4. El examen de constitucionalidad**

Sometidas a examen de constitucionalidad las normas previstas por los arts. 114, 115, 116, 118, 119 y 120 de la LH, en un análisis comparativo con las normas de los arts. 171.I de la CPE y 15.2 del Convenio 169 de la OIT, se tiene que al establecer la consulta previa, obligatoria y oportuna a las comunidades y pueblos indígenas, originarios y campesinos, cuando se pretenda desarrollar cualquier actividad hidrocarburífera, el art. 114 de la LH guarda compatibilidad con el texto de los arts. 171 de la CPE y 15.2 del Convenio 169 de la OIT.

**II.5.4.** Respecto a lo dispuesto por las normas del art. 115 de la LH, se debe expresar que su texto refleja la adopción por parte de la Ley de Hidrocarburos del derecho a la consulta establecido por el art. 15.2 del Convenio 169 de la OIT; no obstante, al establecer que dicha consulta tiene por objeto, además de determinar la afectación a los intereses de los pueblos indígenas o campesinos, lograr su consentimiento, se margina de lo dispuesto por el bloque de constitucionalidad, pues como ya fue analizado, el referido art. 15.2 del Convenio 169 de la OIT, no tiene ese objeto, *máxime* cuando, como ya fue expuesto, los hidrocarburos son de propiedad del Estado; por tanto, ninguna persona, parcialidad o grupo de personas puede oponerse a la explotación de las riquezas hidrocarburíferas, lo que no implica que se prive de derechos a los grupos afectados por dicha explotación, pues producto de la consulta sobre la afectación que sufrirán deberán recibir una indemnización equitativa, que debe establecerse para cada caso, conforme dispone el art. 116 de la LH.

De otro lado, respecto al carácter obligatorio de la consulta, dicho mandato puede tener dos acepciones, siendo la una constitucional y la otra no; así, la primera de ellas impone el deber ineludible para el estado de consultar a los pueblos indígenas sobre el perjuicio que pueden sufrir por la actividad hidrocarburífera, lo que es concordante con el mandato suprallegal; empero, lo dispuesto por el art. 115 de la LH, dándole valor obligatorio al resultado de la consulta como una autorización, es una segunda comprensión de obligatoriedad, dirigida a otorgar autoridad a la consulta y valor vinculante para el Estado el consentimiento del pueblo indígena para desarrollar actividad hidrocarburífera, lo que excede la previsión del bloque de constitucionalidad, que como ya fue dicho, no tiene la intención de frenar la explotación de la riqueza del subsuelo que pertenece al Estado; por tanto, dicha obligatoriedad debe ser entendida en el sentido de que la consulta es un deber ineludible del Estado; por ello la frase que dispone: **“o lograr el consentimiento de las comunidades y los pueblos indígenas y originarios”**, resulta inconstitucional, y así debe ser declarada.

Dado que de la norma anteriormente declarada inconstitucional emergen consecuencias reguladas por las normas siguientes, es necesario también declarar la inconstitucionalidad de la frase: **“En caso de tener la consulta, reconocida en el artículo 115, un resultado negativo”, del art. 116 de la LH**, pues dicho resultado negativo no será posible, y resulta también contrario al bloque de constitucionalidad.

Finalmente, respecto a los arts. 118, 119 y 120 de la LH, se debe señalar que no contradicen lo dispuesto por el art. 15.2 del Convenio 169 de la OIT, así como tampoco ninguna norma constitucional; siendo que más bien desarrollan preceptos tendientes a efectivizar los derechos consagrados por dichas normativas suprallegales; en consecuencia, corresponde declarar su constitucionalidad, exceptuando lo expresado en el Fundamento Jurídico III.5.3.

#### **II.6. Artículos referidos a prohibiciones, inhabilitaciones y exclusiones**

El Diputado recurrente también impugna varios artículos relativos a prohibiciones e inhabilitaciones para participar de actividades hidrocarburíferas de funcionarios públicos, los cuales serán analizados por un lado; mientras que de otro se estudiará la constitucionalidad de otras normas relativas a la exclusión de determinadas tierras del procedimiento de expropiación.

**III.6.1.** Los artículos relativos a las prohibiciones e inhabilitaciones de los funcionarios públicos para participar de la actividad hidrocarburífera son los siguientes:

**“ARTÍCULO 28° (Prohibiciones e Inhabilitaciones).** No pueden participar con Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) en cualquiera de las modalidades de contratos establecidas en la presente Ley, ni obtener concesiones ni licencias, directa o indirectamente, ni formar parte de sociedades comerciales para realizar las actividades hidrocarburíferas descritas en el Artículo 30°, bajo sanción de nulidad del acto:

**a)** Las personas que ejercen los cargos de: Presidente y Vicepresidente de la República; Senadores y Diputados; Ministros de Estado; Presidente y Ministros de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Constitucional y del

Consejo de la Judicatura; Fiscal General de la República y Fiscales de Distrito; Presidente del Banco Central de Bolivia; Defensor del Pueblo; Contralor y Subcontralores de la República; Superintendentes de todos los Sistemas y funcionarios del Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE); funcionarios del Ministerio de Hidrocarburos y de las entidades de su dependencia; Director de la Unidad Ambiental del Viceministerio de Hidrocarburos; Encargado del Área de Hidrocarburos del Ministerio de Desarrollo Sostenible; Director de Oficinas de Seguimiento y Control Ambiental (OSCA) del Viceministerio de Hidrocarburos, funcionarios de YPF; Delegados Presidenciales; Generales, Jefes y Oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, en servicio activo; Prefectos, Subprefectos y Consejeros Departamentales; Alcaldes y Concejales Municipales; **b)** Los cónyuges de las personas a que se refiere el inciso anterior, sus ascendientes, descendientes y parientes colaterales hasta el segundo grado de consanguinidad o de afinidad.

Las prohibiciones mencionadas en el inciso a) del presente Artículo se extenderán hasta dos años después de cesar en sus funciones.

**ARTÍCULO 30° (Prohibiciones para Funcionarios Públicos).** Los servidores públicos que hayan desempeñado los cargos de Ministro de Hidrocarburos, Viceministro de Hidrocarburos y Directores Generales en el Área de Hidrocarburos en el Ministerio de Hidrocarburos; Delegado Presidencial para la Revisión y Mejora de la Capitalización, miembros del Directorio de YPF, Presidente Ejecutivo, Vicepresidentes y Gerentes o su equivalente en YPF que hubiesen concluido su mandato o cesado en sus funciones o se hubiesen retirado de la entidad que corresponda, no podrán trabajar directamente en las empresas hidrocarburíferas que tengan relación con Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), por cuatro años desde el cese de sus funciones en la administración pública”.

Ahora bien, el actor afirma que las normas anotadas lesionan el derecho al trabajo de los funcionarios sobre quienes recaen las prohibiciones e inhabilitaciones que prescriben, por ello conviene expresar que sobre el derecho al trabajo la jurisprudencia de este Tribunal, en la SC 0051/2004, de 1 de junio, ha expresado la siguiente doctrina: “(...) según la doctrina del Derecho Constitucional es la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia. Este es un derecho de carácter social inherente al individuo o al ser humano”. Además de lo expuesto, conforme expresa el propio art. 7 inc. d) de la CPE que consagra el derecho al trabajo, éste es limitado, pues debe ejercerse de manera que no afecte el bien común ni el interés colectivo, y se ejerce conforme las leyes que lo reglamentan; así, según la doctrina constitucional los derechos fundamentales pueden sufrir restricciones por parte del legislador, siempre y cuando no vulneren su núcleo esencial, conforme los siguientes límites: *i)* el legislador puede reglamentar el ejercicio de los derechos por razones de interés general o para proteger otros derechos o libertades de igual o superior entidad, pero esas regulaciones no pueden llegar hasta el punto de hacer desaparecer el derecho; *ii)* los derechos fundamentales necesariamente deben armonizarse entre sí y con los demás bienes y valores protegidos por la Constitución pues, de lo contrario, ausente esa indispensable relativización, la convivencia social y la vida institucional no serían posibles; *iii)* las pretensiones respecto de un determinado derecho no pueden ser ilimitadas, sino que deben ajustarse al orden público y jamás podrán sobrepasar la esfera donde comienzan los derechos y libertades de los demás.

Conociendo que los derechos pueden ser limitados por las consideraciones anotadas, se tiene que precisar que las normas impugnadas y aquí analizadas cumplen precisamente la función de limitar los derechos al trabajo, a dedicarse al comercio y a la industria de las personas a quienes se refieren, deduciéndose que el objeto es una razonable protección de los intereses del Estado, así como la integridad moral de los servidores públicos; pues se entiende que quienes ejercen los cargos sobre los que recaen las prohibiciones e inhabilitaciones del art. 28, así como la prohibición del art. 30 de la LH, desde dichos cargos tienen obligaciones y responsabilidades que influyen en la relación del Estado con las empresas petroleras que firmen contratos con YPF para la explotación de hidrocarburos; en consecuencia, el Estado debe precautelar sus intereses, no como suyos, sino con el alcance que tienen de beneficio para la generalidad de los habitantes del país y de sus perspectivas de desarrollo; por tanto, se está protegiendo también el interés general.

En suma, las normas cuestionadas restringen el derecho al trabajo y a dedicarse a la industria y el comercio de las personas que se vean sujetas a ellas; empero, dicha limitación no vulnera el contenido esencial del derecho, ya que, si bien la aplicación de la inhabilitación y prohibición les impediría el ejercicio del trabajo o

el comercio en empresas que tengan relación con YPFB, pueden ejercer dichos derechos en cualquier otra actividad. En consecuencia, la inconstitucionalidad demandada no es evidente.

**II.6.2.** Respecto a las normas que establecen prohibiciones de expropiación, establecidas en los arts. 121, 126 y 132 de la LH, se tiene que éstos disponen lo siguiente:

“**ARTÍCULO 121° (Exclusión del Procedimiento de Expropiación).** Las tierras agrícolas, ganaderas, forestales o de conservación, que sean de propiedad individual o colectiva, de Comunidades y Pueblos Campesinos Indígenas y Originarios, independientemente de su tipo de organización y del tipo de propiedad, quedan excluidas de los alcances del Procedimiento de Expropiación, salvo que mediante Ley expresa se declare de utilidad y necesidad pública las actividades, obras o proyectos hidrocarburíferos a ejecutarse en las tierras indicadas o donde hay derechos preconstituídos de Comunidades y Pueblos Campesinos, Indígenas y Originarios. La Ley expresa que declare la utilidad y necesidad pública para cada caso, será aprobada según el Procedimiento Legislativo establecido en los Artículos 71° al 81° de la Constitución Política del Estado.

**ARTÍCULO 126° (Lugares que no pueden Expropiar).** La expropiación en el área rural no podrá comprender a las viviendas y sus dependencias incluyendo las de comunidades campesinas y las de pueblos indígenas, tampoco los cementerios, vías férreas, aeropuertos y cualquier otra construcción pública o privada que sea estable y permanente.

**ARTÍCULO 132° (Áreas de Valor Natural, Cultural y Espiritual).** No podrán licitarse, otorgarse, autorizarse, ni concesionarse las actividades, obras o proyectos hidrocarburíferos, en áreas protegidas, sitios RAMSAR, sitios arqueológicos y paleontológicos, así como en los lugares sagrados para las Comunidades y Pueblos Campesinos, Indígenas y Originarios, que tengan valor espiritual como patrimonio de valor histórico, u otras áreas reconocidas por su biodiversidad, establecidas por autoridad competente.

Se permitirán excepcionalmente actividades hidrocarburíferas en áreas protegidas, cuando el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental Estratégico (EEIAE) establezca la viabilidad de la actividad en el marco de un Desarrollo Integral Nacional Sustentable”.

**II.6.2.1.** Para el análisis de las normas anteriormente descritas, es necesario delimitar el recurso presentado, pues aunque es muy extenso, se deduce que en lo relativo a los artículos anotados anteriormente, la impugnación esencial es porque resultarían lesivos a la potestad estatal de expropiación, establecida como una restricción al derecho a la propiedad privada por las normas previstas por el art. 22 de la CPE; por ello, corresponde analizar dicho artículo constitucional, que establece lo siguiente:

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

**II.** La expropiación se impone por causa de utilidad pública o cuando la propiedad no cumple una función social, calificada conforme a ley y previa indemnización justa”.

De cuya lectura se infiere que el derecho a la propiedad privada, consagrado por las normas previstas por el art. 7 inc. i) de la misma Constitución, como todos los demás derechos fundamentales consagrados por ésta y el bloque de constitucionalidad, se encuentra limitado; y en el caso concreto del derecho a la propiedad, es la propia Constitución la que prevé dos limitaciones; la una, consiste en una restricción al ejercicio del uso de la propiedad privada, pues éste no puede ser perjudicial al interés colectivo; y la otra, referida a la potestad concedida al Estado para expropiar la propiedad privada por causa de utilidad pública, o cuando no cumpla una función social.

De lo expuesto, se deduce que la Constitución Política del Estado, no sólo no reconoce al derecho a la propiedad privada como uno absoluto, sino que expresamente ha estatuido un mecanismo para su afectación, dispositivo del cual ninguna propiedad puede estar exenta, pues, ello implicaría el reconocimiento de ciertas propiedades como un derecho absoluto, lo que ningún grupo de personas puede pretender, ya que el fundamento de la expropiación, como potestad estatal, es la de procurar que un bien privado, que se transforma en necesario para el Estado, porque debe ser destinado a una utilidad pública, pueda ser afectado en procura del bien superior que es la utilidad pública, en lugar de mantener sus beneficios para un particular, fin individual que no puede ser superior al público o general, porque éste es un bien jurídico superior. En consecuencia, no es aceptada por el texto constitucional la existencia de bienes que no puedan ser expropiados, porque la Ley Fundamental, en las normas previstas por el art. 22, ha establecido una expresa limitación a la propiedad privada.

En consecuencia, es necesario efectuar el análisis comparativo entre las normas impugnadas y el precepto constitucional expuesto.

Así, respecto al art. 121 de la LH, se debe establecer que no prohíbe la expropiación de las tierras agrícolas, ganaderas, forestales o de conservación, de propiedad individual o colectiva, de comunidades y pueblos campesinos indígenas y originarios; mas al contrario establece un procedimiento expreso para efectivizar la limitación al derecho a la propiedad establecida por el art. 22 de la CPE, dicho procedimiento precisa de la declaración de utilidad y necesidad pública mediante una ley expresa; por tanto, este artículo no es de ninguna forma contraria a la Constitución Política del Estado.

El art. 126 de la LH, con el *nomem juris* de “lugares que no pueden expropiar”, establece que la expropiación en el área rural no puede comprender “las viviendas y sus dependencias, incluyendo las de las comunidades campesinas, y las de pueblos indígenas, los cementerios, vías férreas, aeropuertos y cualquier otra construcción pública o privada que sea estable o permanente”; de las citadas prohibiciones establecidas a la expropiación, es necesario distinguir aquellas propiedades privadas (viviendas y sus dependencias, incluyendo las de comunidades campesinas y pueblos indígenas); de las propiedades estatales, como cementerios, o cualquier otra estable o permanente; existiendo en medio aquellas que pueden ser públicas o privadas, como vías férreas, cementerios.

Examinadas las normas previstas por el art. 126 de la LH, se constata que contiene una equivocada confusión entre la propiedad pública y privada, ya que otorga similar tratamiento a ambas, para prohibir su expropiación, obviando considerar que su naturaleza jurídica, es la de afectar la propiedad privada, para que mediante una transferencia obligada se convierta en propiedad pública (vías férreas), por lo que, al referirse a la expropiación, no se debe tomar en cuenta a la propiedad pública, porque ésta no se puede expropiar, pues ya es del Estado; debiendo, en caso de que el Estado quiera destinarla a otro objeto, simplemente determinar ese nuevo destino mediante los instrumentos idóneos internos de cada órgano o inter órganos.

Respecto a las limitaciones a la expropiación de bienes de propiedad privada establecidos en la norma analizada, se concluye que tal disposición no es compatible con el carácter expropiable de toda propiedad privada sin excepción, tal como el analizado art. 22 de la CPE dispone, pues permitir que existan bienes que no pueden ser expropiados, es lo mismo que establecer la propiedad absoluta sobre dichos bienes, percepción del derecho a la propiedad privada que ha sido superada por la Constitución Política del Estado. Por todo lo expuesto, el art. 126 de la LH es contrario a la Ley Fundamental del Estado, debiendo ser declarado inconstitucional.

**II.6.2.2.** Respecto a las normas previstas por el art. 132 de la LH, que prohíbe licitar, otorgar, autorizar o conceder para actividades, obras o proyectos hidrocarburíferos, áreas protegidas, sitios “RAMSAR”, arqueológicos y paleontológicos, lugares sagrados para las comunidades y pueblos campesinos, indígenas y originarios, que tengan valor como patrimonio de valor histórico, e incluso otras áreas reconocidas por su biodiversidad, y establecidas formalmente por autoridad competente; se debe expresar que tal mandato no es contrario a norma alguna de la Constitución Política del Estado; ya que, conforme dispone el art. 139 de la CPE, la explotación de los yacimientos de hidrocarburos, y en general todas las actividades destinadas a ese efecto, deben ser realizadas conforme a ley, por ello, si dicha ley, establece áreas en las que no se puede desarrollar tales actividades, no resulta atentatorio a dicho artículo constitucional, ni a ningún otro; mas al contrario, resalta en una plena concordancia con lo dispuesto por las normas previstas por el art. 133 de la CPE, que disponen que el régimen económico propenderá al fortalecimiento de la independencia nacional y al desarrollo del país mediante la defensa y el aprovechamiento de los recursos naturales, obligación que cumple la norma analizada, pues al prohibir la realización de actividades petroleras en sitios que tiene la obligación de proteger, conforme disponen imperativamente las normas previstas por el art. 191 y 192 de la CPE, relativos a la protección de monumentos y objetos arqueológicos y la procedente del culto religioso; por tanto, el art. 132 de la LH, no es contrario a la Constitución Política del Estado.

**II.7.** Por último, corresponde analizar en forma independiente las normas previstas por el art. 6 de la LH, que disponen lo siguiente:

**“ARTÍCULO 6° (Refundación de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos - YPFB).** Se refunda Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), recuperando la propiedad estatal de las acciones de los bolivianos en las empresas petroleras capitalizadas, de manera que esta Empresa Estatal pueda participar en toda la cadena productiva de los hidrocarburos, reestructurando los Fondos de Capitalización Colectiva y garantizando el financiamiento del BONOSOL”.

### **Antecedente**

Para una total comprensión de los presentes razonamientos, es preciso contextualizar los mismos en la conclusión de que producto de la aplicación de la Ley de capitalización, y los decretos reglamentarios que efectivizaron el mandato del art. 6 de dicha ley, que disponía que las acciones de las empresas capitalizadas fueran transferidas a título gratuito a todos los bolivianos que al 31 de diciembre de 1995 hubieran alcanzado la mayoría de edad; dichas acciones fueron constituidas en un fideicomiso y transferidas en forma definitiva a las AFPs para su administración; así lo dispusieron las normas previstas por el art. 2 del DS 24585, de 29 de abril de 1997; siendo esa su situación jurídica previa a la emisión del DS 28701, de 1 de mayo de 2006.

### **El referéndum**

De otro lado, es imprescindible aquí referirse a las normas previstas por el art. 4 de la CPE, que dispone que el pueblo delibera y gobierna por medio de sus representantes mediante la asamblea constituyente, la iniciativa legislativa ciudadana y el referéndum, instituciones que deben ser normadas y desarrolladas por ley.

En desarrollo de la norma aludida, el Legislador ha emitido la Ley del Referéndum, que regula las modalidades, forma, plazos, los requisitos y todos los aspectos relativos a la efectivización del mencionado instituto de participación democrática; así, las normas previstas por el art. 1 de dicha ley, establecen que: “el referéndum es el mecanismo institucional de consulta al pueblo para que, mediante voto universal, directo, libre y secreto, exprese su criterio sobre normas, políticas o decisiones de interés público”; respecto a la naturaleza jurídica del instituto en análisis, la SC 0064/2004, de 8 de julio, ha manifestado lo siguiente: “(...) en la doctrina contemporánea se concibe el referéndum popular de una manera amplia, como un mecanismo de la democracia participativa, a través del cual los gobernantes pueden consultar al pueblo su parecer no sólo sobre un texto normativo en proyecto o en vigor, sino sobre decisiones políticas de especial trascendencia para el Estado y la Sociedad (...)”.

Luego, las normas previstas por el art. 3 de la Ley del Referéndum, con el *nomen juris* de carácter vinculante del referéndum, disponen lo siguiente:

*“Los resultados de la consulta popular tendrán vigencia inmediata y obligatoria y deberán ser ejecutados por las autoridades e instancias competentes, quienes serán responsables de su ejecución”.*

De la normativa analizada, se concluye que el legislador constituyente, a tiempo de instaurar mecanismos de democracia participativa, ha consagrado el referéndum, como uno a través del cual el pueblo puede expresar su opinión sobre una decisión política de trascendental importancia; y regulando los alcances del dictamen vertido, el legislador le ha concedido al resultado del referéndum carácter vinculante para todas las autoridades e instancias competentes; vale decir, que ninguna autoridad puede oponerse a lo determinado por el pueblo mediante la exteriorización de su decisión en un referéndum; dicha previsión emerge del principio fundamental de la democracia, de que la soberanía pertenece al pueblo, tal como está estipulado en las normas previstas por el art. 2 de la CPE que dispone: “la soberanía reside en el pueblo” .

Conforme lo anotado, los resultados de la consulta popular o referéndum tienen carácter vinculante; al respecto, también conviene advertir que al concederle tal categoría, se consagra al resultado de un referéndum como la toma de una decisión por el titular de la soberanía, el pueblo, sin necesidad de acudir a sus eventuales representantes en los tres poderes del Estado; de ahí emerge la obligatoriedad para estos tres poderes de acatar y estar vinculados a dicha decisión sin que puedan oponerse, pues es una decisión de la instancia superior, cual es aquella conformada por los titulares de la soberanía. Dicho de otra manera, cuando el resultado de un referéndum es por la toma de una decisión política, debe asumirse como si dicha decisión ya hubiera sido tomada, quedándole sólo a los poderes del Estado, que ejercen la soberanía por delegación del pueblo, la institucionalización de tal decisión mediante los instrumentos normativos o de decisión adecuados; en ese contexto, es necesario precisar que los actos de los poderes constituidos destinados a cumplir el mandato imperativo instituido en un referéndum, pueden ser sometidos al sistema de control de constitucionalidad, precisamente para evitar que la voluntad popular sea burlada.

De lo analizado, también emergen específicos problemas en cuanto a la dinámica funcional de los poderes del Estado, ya que no se debe olvidar que otro principio de la democracia es la división de poderes, modernamente denominada separación de funciones, basado en la separación y coordinación de las funciones del poder público en varios órganos, tradicionalmente tres, los cuales ejercen sus atribuciones mediante mecanismos de acción y de reacción o de control por parte de los otros respecto a lo actuado por uno de ellos, los que también se denominan frenos y contrapesos. Analizadas las funciones de control de un órgano sobre los demás, en el caso

de la decisión asumida en un referéndum se limitan fuertemente, pues ante la institucionalización de lo decidido por el pueblo en un referéndum por parte de uno de los poderes, como ser el Legislativo, sin olvidarse de que lo hace en cumplimiento del mandato popular decidido en el referéndum, la función de control de los otros dos queda restringida, en el caso concreto de la función judicial se podría decir que ésta puede enjuiciar el cumplimiento de lo decidido en un referéndum, pero nunca la decisión del pueblo, sino sólo la forma en que el mandato imperativo emergente del referéndum está siendo cumplido, no así la decisión; por tanto, cuando el pueblo asumió una determinación mediante un mecanismo de la democracia participativa, un delegado del mismo, que ejerce la soberanía por delegación del pueblo, no puede cuestionarla, y mucho menos dejarla sin efecto, pues ello sería actuar contra el mandato de aquél a nombre del cual se actúa; por ello, la posibilidad de inconstitucionalidad del mandato imperativo establecido mediante un referéndum para que sea cumplido por los gobernantes, es un problema que no puede ser resuelto por el Tribunal Constitucional en forma posterior, siendo lo pertinente un control previo de la pregunta a efectuarse en un referéndum; en conclusión, la oportunidad en que se deben plantear los problemas de constitucionalidad del resultado de un referéndum, es antes de la consulta popular, previendo los alcances de las respuestas positivas o negativas; por ello es que las normas previstas por el art. 9.I de la Ley del Referéndum disponen lo siguiente:

“El Tribunal Constitucional deberá pronunciarse acerca de la constitucionalidad de las preguntas materia del referéndum dentro de los siguientes ocho (8) días de recibida la convocatoria”.

En consecuencia, la oportunidad de someter a control de constitucionalidad un referéndum es en forma previa a que el pueblo, titular de la soberanía exprese su decisión, porque ésta es orden para los poderes del Estado, no siendo posible su enjuiciamiento en la jurisdicción constitucional en forma posterior; lo cual no debe confundirse con el sometimiento a juicio de constitucionalidad del cumplimiento del referéndum, pues ésta labor si es posible efectuar, lo que no puede cuestionarse es la decisión asumida por el pueblo.

#### **La consulta popular (referéndum) de 18 de julio de 2004**

Mediante DS 27449, de 13 de abril de 2004, fue convocado el “Referéndum vinculante sobre la política energética del país”, consulta pública que se realizó el 18 de julio de 2004, e incluyó como pregunta numero 3, la siguiente:

¿Está usted de acuerdo con refundar Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, recuperando la propiedad estatal de las acciones de las bolivianas y bolivianos en las empresas petroleras capitalizadas, de manera que pueda participar en toda la cadena productiva de los hidrocarburos?

La consulta a dicha pregunta, obtuvo como resultado 1.793.594 votos por el sí, y 260.610 votos por el no, de 2.054.204 votos válidos, de un total general de 2.670.106 votos emitidos; de lo que se infiere que de los votos válidos el 87 % fue para el sí, y el 13 % por el no; y del total de votos emitidos, el 67% de los ciudadanos asistentes al referéndum eligieron dar una respuesta afirmativa, y 10 % se inclinaron por negar lo consultado por la pregunta 3 del referéndum (fuente [www.cne.org.bo](http://www.cne.org.bo) <<http://www.cne.org.bo>>).

De lo expuesto, se extrae que el pueblo, titular de la soberanía, en un porcentaje superior al 50 % de los votos emitidos en el referéndum de 18 de julio de 2004, determinó la recuperación por parte del Estado de las acciones que pertenecían a las bolivianas y los bolivianos, mayores de edad al 31 de diciembre de 1995; es decir, mayores de veintiún años hasta esa fecha, en las empresas petroleras capitalizadas, las cuales les fueron transferidas en forma gratuita por mandato de la Ley de capitalización.

#### **Conclusión**

Ahora bien, el mandato popular expresado en la consulta popular de 18 de julio de 2004, como respuesta a la pregunta 3 de dicho referéndum, fue que el Estado debe recuperar la propiedad estatal de las acciones de las bolivianas y bolivianos en las empresas petroleras capitalizadas; dicho mandato imperativo fue cumplido e instrumentado por el Poder Legislativo en las normas previstas por el art. 6 de la LH, ahora impugnado; pues bien, asumiendo conocimiento de que dicho artículo fue cuestionado de inconstitucionalidad, en primer término se debe explicar que ha sido emitido para instrumentar la decisión directa del pueblo soberano, y desde esa perspectiva no presenta ninguna incompatibilidad con lo resuelto en el referéndum de 18 de julio de 2004; por ello, la decisión del Legislativo de acatar el mandato vinculante del referéndum de 18 de julio de 2004, no puede ser sometido a control posterior de constitucionalidad, ya que, como fue explicado, las posibles consecuencias del resultado del Referéndum de 18 de julio de 2004, debieron ser sometidos a examen de constitucionalidad en forma previa.

De otro lado, analizado el art. 6 de la LH, se tiene que presenta absoluta compatibilidad con la respuesta emitida por el Pueblo Boliviano a la pregunta 3 del Referéndum de 18 de julio de 2004, y no es incompatible con ninguna norma constitucional, pues no impone ninguna forma inconstitucional para cumplir el mandato imperativo del Referéndum de 18 de julio de 2004, por tanto, no es una norma inconstitucional.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción que ejerce por mandato de los arts. 120.1ª de la CPE; arts. 7 inc. 1), 54 y ss. de la LTC, declara lo siguiente:

**1º** la **CONSTITUCIONALIDAD** de los arts. 5, 6, 16, 17,18, 21, 22, 28, 30, 37, 38, 39, 42, 66, 68, 69, 74, 86, 121, 132, 139, 140, 141, 142 y 143 de la Ley de Hidrocarburos, con los efectos y alcances previstos por el art. 58.V de la LTC.

**2º** la **CONSTITUCIONALIDAD** de la Disposición Transitoria Primera de la LH, en el marco de la interpretación efectuada en el Fundamento Jurídico II.2.4 de la presente Sentencia, con los efectos y alcances previstos por el art. 58.V de la LTC.

**3º** la **INCONSTITUCIONALIDAD** de:

a) el art. 126 de la LH; y

b) las frases: **“o lograr el consentimiento de las comunidades y los pueblos indígenas y originarios”** del art. 115 de la LH; y **“En caso de tener la consulta, reconocida en el artículo 115, un resultado negativo”**, del art. 116, ambos de la LH; con los efectos y alcances previstos por el art. 58.II de la LTC.

**4º IMPROCEDENTE** el recurso interpuesto contra los arts. 47, 48, 49, 50, 51, 53, 54, 55, 56, 58, 84, 130 y 144 de la LH, por corresponder su consideración en un recurso contra tributos y otras cargas Públicas conforme las normas previstas por el art. 120.4ª de la CPE, según lo expuesto en el Fundamento Jurídico II.4.

**5º** Se dispone la publicación de la presente Sentencia en la Gaceta Oficial de Bolivia, así como la notificación al Ministro de la Presidencia para su cumplimiento.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional**

Fdo. Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas

**PRESIDENTA**

Fdo. Dra. Martha Rojas Álvarez

**DECANA**

Fdo. Dr. Artemio Arias Romano

**MAGISTRADO**

Fdo. Dr. Felipe Tredinnick Abasto

**MAGISTRADO**

Fdo. Dra. Silvia Salame Farjat

**MAGISTRA**

## **XIII.2. SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL N° 0036/2013 DEL 04**

### **DE ENERO DE 2013-1. SALA PLENA**

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL No 0036/2013 del 04 de Enero de 2013 – 1

Sucre, 4 de enero de 2013

Expediente: 00208-2012-01-AIC

Departamento: La Paz

**Tipo de la norma:** SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

**Publicado en Gaceta Oficial de Bolivia:** N° 0685

**Fecha de Gaceta:** 09 de Octubre de 2014

**Número de la norma:** 0036/2013

**Fecha de la norma:** 04 de Enero de 2013

**País:** Bolivia

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0036/2013

Sucre, 4 de enero de 2013

SALA PLENA

Magistrada Relatora: Soraida Rosario Cháñez Chire

Acción de inconstitucionalidad concreta

Expediente: 00208-2012-01-AIC

Departamento: La Paz

En la acción de inconstitucionalidad concreta a instancia de Héctor Eduardo Aguilar Rocabado, Rolando Javier Vera Gonzales y Wilson Andia Salazar, Secretarios; General, de Relaciones y de Conflictos respectivamente, del Sindicato de la Empresa Nacional de Electricidad ENDE-Cochabamba, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 1 y 2 del Decreto Supremo (DS) 12097 de 31 de diciembre de 1974, por considerar contrarios, a los arts. 13.I, 48.I.II, 51.I y IV, 109.I y II y 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).  
I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial de 4 de agosto de 2009, cursante de fs. 84 a 88, dentro de la solicitud de reconocimiento de Directorio del Sindicato de ENDE-Cochabamba, incoado por la Confederación Sindical de Trabajadores de Luz y Fuerza, Telecomunicaciones, Aguas y Gas de Bolivia, en grado de recurso jerárquico, Héctor Eduardo Aguilar Rocabado, Rolando Javier Vera Gonzales y Wilson Andia Salazar, Secretarios, General, de Relaciones y de Conflictos, respectivamente, de ENDE-Cochabamba -actualmente accionantes-, interpusieron recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, -ahora acción de inconstitucionalidad concreta-, contra los arts. 1 y 2 del DS 12097 de 31 de diciembre de 1974, por su origen y por su contenido por haberse dictado en el gobierno de facto, por no haber observado los procedimientos y formas establecidos por la Constitución Política del Estado y por no respetar la independencia ideológica y organizativa de los sindicatos, previstos en los arts. 13.I, 48.I y II, 51.I y IV, 109.I y II y 410.I y II de la CPE, solicitando al entonces Ministerio de Trabajo, promueva el referido recurso -hoy acción-, argumentando los fundamentos jurídicos constitucionales desarrollados infra:

I.1.1. Relación sintética de la acción

Los accionantes, arguyen que mediante nota enviada a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, solicitaron el reconocimiento expreso del Directorio del Sindicato de Trabajadores ENDE-Cochabamba, por la gestión 2008-2010, ante dicha solicitud, la Jefatura mencionada, mediante Resolución Administrativa (RA) JDT-CBBA. 021/09 de 3 de abril de 2009, homologó el reconocimiento efectuado por su entidad matriz a su dirigencia sindical con todas la prerrogativas y fuero sindical correspondiente; pero, Rafael Alarcón Orihuela, en calidad de Gerente General de ENDE-Cochabamba, interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa citada anteriormente y, la referida autoridad departamental del trabajo, resolvió revocar totalmente mediante RA 46/09 de 3 de junio de 2009, fundamentando su decisión en los arts. 1 y 2 del DS 12097, razón por la cual, dentro de plazo formularon recurso jerárquico contra la última resolución. Alegan que la redacción contenida en los arts. 1 y 2 del DS 12097, contiene un espíritu discriminatorio, por cuanto a sola declaración de “personal de confianza” por parte del patrono, permite coartar la libertad de sindicalización de cualquier trabajador.

Agregan, que el art. 2 del DS referido, intenta individualizar a los prohibidos de sindicalizarse, cometiendo el error de incluir a esta prohibición al personal operacional, dentro del cual están comprendidos los trabajadores que se desempeñan como jefes de departamento, jefes de sección o de igual jerarquía, cargos que son ocupados por trabajadores que se destacaron en el cumplimiento de sus funciones o han logrado experiencia en el manejo del rubro en que se desempeñan; el pretender que el personal destacado que ocupa los cargos señalados quede desamparado de la protección que brinda una entidad sindical y se le obligue a renunciar a su derecho a la sindicalización atenta flagrantemente a los arts. 1 y 2 del Convenio 98 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) que el país lo ratificó el 15 de noviembre de 1973.

Complementan, que el DS 12097, es inconstitucional por su origen, por cuanto fue dictado durante el gobierno de facto de Hugo Banzer Suárez (1971-1978), quien asumió la presidencia de la República de Bolivia contraviniendo el orden constitucional y jurídico preexistente, por tanto, todos los actos realizados por éste son ilegítimos y entre ellos está el Decreto Supremo mencionado, porque éste para su surgimiento no observó los procedimientos y formas establecidos en la Norma Suprema contraviniendo los arts. 165 al 172. Asimismo, alegan que es inconstitucional por su contenido, porque coarta la libertad de asociación y de sindicalización en contravención de lo dispuesto por los arts. 48.I.II y 51.IV de la CPE, y al ser aplicado con

preferencia el Decreto Supremo cuestionado con relación a la Norma Suprema, también vulnera el principio de reserva legal, de supremacía y de jerarquía constitucional preceptuado en el art. 410 de la CPE. Finalmente, en lo que concierne a la relevancia de la norma impugnada en la decisión del proceso, señala que al haber fundamentado su decisión de revocatoria, la autoridad departamental de trabajo de Cochabamba, en el DS 12097, aplicando con preferencia a la Constitución Política del Estado, es previsible que tal situación se repita en grado de recurso jerárquico en cuanto a su aplicación.

#### I.1.2. Trámite procesal de la acción y resolución de la autoridad consultante

Mediante Resolución Ministerial (RM) 575/09 de 19 de agosto de 2009, cursante de fs. 272 a 273, el Ministerio de Trabajo, rechazó el entonces incidente de inconstitucionalidad con los siguientes fundamentos: a) La Constitución Política del Estado aprobada por el pueblo boliviano tiene vigencia desde el 7 de febrero de 2009; b) El DS 12097 de 31 de diciembre de 1974, ha sido emitido cuando estaba vigente la Constitución Política del Estado de 1967, que fue reformado posteriormente en los años 1995, 2004 y 2005; en el caso analizado, el indicado Decreto Supremo tuvo como origen otro marco constitucional distinto al actual; y, c) El incidente planteado se encuentra manifiestamente infundado, puesto que refiere a una norma tachada de inconstitucional que fue emitida en vigencia de plazo y en el marco de una anterior Constitución Política del Estado.

#### I.2. Alegaciones del personero del órgano que generó la norma impugnada

Juan Marcelo Zurita Pabón, Jefe de la Unidad de Gestión Jurídica del Ministerio de la Presidencia, en representación legal de Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante memorial presentado el 23 de agosto de 2012, cursante de fs. 480 a 487, arguyó lo siguiente: 1) La demanda carece de fundamento que pueda determinar un control de constitucionalidad respecto a la norma impugnada, lo que hace que no exista materia para configurar un control de constitucionalidad sobre el Decreto Supremo impugnado; 2) La acción de inconstitucionalidad fue interpuesta con el único afán de someter a la jurisdicción constitucional un procedimiento administrativo del ámbito laboral que debe ser resuelto con la normativa pertinente aplicable al caso laboral y sindical, y en base a la independencia de la organización sindical y de los entes matrices; 3) La acción de inconstitucionalidad concreta fue interpuesta en el trámite de reconocimiento de Directorio del Sindicato ENDE-Cochabamba; dentro del trámite, la Jefatura departamental de trabajo de Cochabamba, mediante RA JDT-CBBA 021/09 de 3 de abril de 2009, reconoció el directorio mediante homologación; pero, impugnada la resolución, ésta fue revocada mediante RA 46/09 de 3 de junio de 2009, dejando sin efecto la homologación del reconocimiento de directorio, contra la resolución aludida; los miembros del Sindicato ENDE-Cochabamba, interpusieron recurso jerárquico y en ese ínterin también presentaron la presente acción de inconstitucionalidad concreta, misma que fue rechazada por el entonces Ministerio de Trabajo mediante RM 575/09, posterior a ello el 15 de septiembre de 2009, emitió la Resolución Ministerial (RM) 676/09 de septiembre de 2009, resolviendo el recurso jerárquico confirmando la revocatoria de la homologación del reconocimiento del Directorio del Sindicato ENDE-Cochabamba; 4) La decisión que asumió la autoridad laboral administrativa está sometida a un marco normativo representado por la Constitución Política del Estado en su art. 51, la Ley General del Trabajo (LGT) en su arts. 99 al 104 complementado con la disposición del Decreto Ley 38 de 7 de febrero de 1944, las normas reglamentarias del Decreto Supremo de 23 de agosto de 1943 en los arts. 120 al 147; 5) En la acción de inconstitucionalidad concreta no se cumple con un requisito esencial, respecto a la relevancia que tiene la norma impugnada en la revisión del trámite de donde surgió; 6) La acción de inconstitucionalidad concreta, tiene como único objeto el control de constitucionalidad aplicable a un caso concreto, ello conlleva a determinar que en el caso presente, no es posible considerar y menos analizar elementos de hecho ni de derecho controvertidos en el trámite de reconocimiento de directorio, el cual debía y debe adecuarse a la Ley General del Trabajo y sus Decretos Reglamentarios entre ellos, el DS 12097; 7) La acción de inconstitucionalidad concreta confunde la naturaleza de los Decretos Supremos y los Decretos Leyes, porque los Decretos Supremos son normas de naturaleza auxiliar cuya emisión sólo compete al Órgano Ejecutivo en el ámbito de sus atribuciones y según sus facultades reglamentarias, para el cumplimiento de las leyes sin modificar su contenido; 8) La LGT, estableció la libertad de asociación sindical, esa norma era obligación auxiliar con reglas específicas de requisitos, formas, procedimientos, quienes y como se accedía a ese derecho, y eso sólo se podía hacer a través de los Decretos Supremos que son instrumentos legales para reglamentar y establecer normas auxiliares conducentes al acceso al derecho libre de organización; 9) Se está tratando de utilizar la condición o naturaleza de un tipo de gobierno de facto para sustentar que el DS

12097, tendría el contenido de una ley y sería inconstitucional, lo cual es incoherente, porque lo único que se hizo con ese Decreto Supremo fue reglamentar la Ley General del Trabajo; 10) Diferente es el caso de los Decretos Leyes, donde existía actos con valor legislativo, pero que emanaron de un poder que no tenía atribuciones constitucionales para dictarlas, porque es un Decreto en su forma y una ley por su contenido, en cambio, el DS 12097, es un Decreto en su forma y sigue siendo un Decreto en su contenido al ser su finalidad reglamentar la Ley General del Trabajo; 11) Los arts. 1 y 2 del DS 12097, son constitucionales que no vulneran lo previsto en el art. 13.I de la CPE, porque no viola los derechos constitucionales reconocidos; no transgreden el art. 109.II de la CPE, porque sólo reglamenta la LGT, evitando la incompatibilidad entre la parte patronal con los trabajadores de base, puesto que de entremezclarlos en un solo ente sindical, harían inviables los mecanismos de solución de conflictos laborales y causarían conflictos de derechos; 12) Las disposiciones del DS 12097, tienden a regular la intromisión del sector empresarial y de los que los patronos hubieren elegido como directivos en los asuntos sindicales, aspecto que afecta a los trabajadores de carácter operativo, tomando en cuenta que los profesionales y los que hubieren ejercido mandos medios en el sector privado e incluso público, acceden a los mandos directivos y medios por elección directa del Gerente o de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), lo que conlleva una doble intromisión de la dirección empresarial en los reclamos de los trabajadores; y, 13) Los arts. 99 y 100 de la LGT, establecen y categorizan el derecho a la sindicalización y la misma está reglamentada por el DS 12097, sin contradecir la Norma Suprema, sin que exista lesión al orden constitucional, por lo que pide se declare la constitucionalidad de los arts. 1 y 2 del DS 12097 manteniéndolo dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Recibido el expediente el 1 de marzo de 2012, por la Unidad de Registro de Ingresos y Causas (fs. 6 vta.), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, por AC 0021/2012- CA/S de 27 de marzo, dispuso la suspensión del plazo y solicitó documentación al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, a objeto de resolver la causa y, remitidos los documentos solicitados, la Comisión de Admisión por AC 0518/2012-CA de 27 de abril (fs. 220 a 224), de acuerdo a la atribución conferida por el art. 4.I de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, modificado por el art. 3 de la Ley 040 de 1 de septiembre del mismo año, revocó la RM 575/09, pronunciada por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social; y admitió la ahora acción de inconstitucionalidad concreta, disponiendo ponerlo en conocimiento del personero legal del Órgano emisor de la norma impugnada, Juan Evo Morales Ayma, Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, a objeto de que pueda formular los alegatos que considere necesarios, acto procesal que se realizó el 1 de agosto de 2012, conforme informa el formulario de citaciones y notificaciones cursante a fs. 260. Realizado el sorteo correspondiente y radicada la causa ante el Magistrado Relator, éste al no haber obtenido el conceso en su proyecto, solicitó segundo sorteo y devolvió el expediente a la Comisión de Admisión mediante nota de 7 de noviembre de 2012, cursante a fs. 490, la misma que mediante decreto de 8 de igual mes y año, dispuso que el expediente pase a conocimiento del pleno para el segundo sorteo, hecho que se produjo el 15 del mismo mes y año, recayendo la causa en este despacho.

Asimismo, de conformidad al Acuerdo Administrativo TCP-SP-AD-037/2012 de 17 de diciembre, que resuelve: Disponer el receso de actividades por fin de año del Tribunal Constitucional Plurinacional del 24 de diciembre de 2012 a 2 de enero de 2013, con suspensión de plazos procesales, a cuyo efecto la presente Resolución se pronuncia dentro de plazo legal; de la misma forma, al encontrarse con baja médica el Magistrado, Tata Gualberto Cusi Mamani, se habilitó al Magistrado Suplente, Dr. Macario Lahor Cortez Chávez, de conformidad al art. 24.I de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional.

## II. CONCLUSIONES

De la compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por RA JDT-CBBA. 021/09 de 3 de abril de 2009, la Jefatura departamental de trabajo de Cochabamba, homologó el reconocimiento efectuado por su entidad matriz a la Dirigencia del Sindicato de Trabajadores ENDE-Cochabamba (fs. 142).

II.2. ENDE, mediante memorial presentado el 15 de mayo de 2009, interpuso recurso de revocatoria contra la RA JDT- CBBA. 021/09, con el argumento de que el DS 12097 de 31 de diciembre de 1974, que se encuentra vigente, dispone que las personas profesionales o no, que ejerzan cargos de decisión, alta dirección, mando u otra forma cualquiera de representación patronal en las empresas públicas y privadas no pueden ser miembros

de los sindicatos de base establecidos en sus respectivos organismos y consiguientemente, no pueden desempeñar cargo alguno dentro de las directivas sindicales (fs. 151 a 154 vta.).

II.3. Por RA 46/09 de 3 de junio de 2009, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, revocó totalmente la RA JDT-CBBA. 021/09, argumentando que el DS 12097, establece que las personas que ejerzan cargos ejecutivos, jefes de departamento, jefes de sección, o de cargos de igual jerarquía con diferentes denominaciones pero con iguales funciones, no pueden ser parte de la directiva sindical, ya que la base de un sindicato tendrá que estar compuesto por trabajadores de base que tengan representación ante las autoridades superiores a fin de tener la representación sindical efectiva, pero la RA JDT-CBBA. 021/09 de 3 de abril de 2009, emitida por autoridad legalmente competente, no tenía conocimiento y desconocía los cargos que ocupan en ENDE.

II.4. Héctor Aguilar Rocabado, Rolando Vera Gonzales y Wilson Andia Salazar, en representación del Sindicato de Trabajadores ENDE-Cochabamba, mediante memorial de 12 de junio de 2009, presentaron recurso jerárquico contra la RA 46/09, recurso que se encuentra pendiente de resolución (fs. 205 a 212).

II.5. El DS 12097 de 31 de diciembre de 1974, dispone lo siguiente:

“Artículo 1.- Las personas profesionales o no, que ejerzan cargos de decisión, alta dirección, mando u otra forma cualquiera de representación patronal en las empresas públicas, privadas y mixtas y en las entidades descentralizadas, no podrán ser miembros de los sindicatos de base establecidos en sus respectivos organismos y, consiguientemente, no podrán desempeñar cargo alguno dentro de las directivas sindicales.

**Artículo 2.- Quedan comprendidos en los alcances de esta disposición los presidentes, vicepresidentes y miembros de directorio; los gerentes, subgerentes, directores generales, directores y subdirectores ejecutivos; los jefes de departamento, de sección o de cargos de igual jerarquía con diferente denominación pero con iguales funciones, así como todos los funcionarios de la administración descentralizada que ejerzan cargos en los niveles de decisión y de asesoramiento y de jefes en los niveles de apoyo, de ejecución y de desconcentración.**

**Artículo 3.- Se deroga el Decreto Supremo N° 11173 de 9 de noviembre de 1973”.**

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Corresponde determinar si los arts. 1 y 2 del DS 12097 de 31 de diciembre de 1974, infringen las normas contenidas en los arts. 13.I, 48.I.II, 51.I.IV, 109.I.II y 410.I.II de la CPE, por supuestamente restringir el derecho a la sindicalización de forma discriminada, el principio de reserva legal, la libertad ideológica y organizativa de los sindicatos y el principio de jerarquía normativa y supremacía constitucional. En consecuencia, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional pronunciarse respecto a la impugnación referida.

#### III.1. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de inconstitucionalidad concreta

El art. 132 de la CPE, establece que: “Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley”. Asimismo, el art. 133 de la Norma Suprema, indica: “La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos respecto a todos”.

La SC 0790/2012 de 20 de agosto, sobre la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad concreta estableció lo siguiente: “El constituyente le ha conferido al Tribunal Constitucional Plurinacional el ejercicio de la jurisdicción constitucional, que entre sus finalidades tiene la de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de la constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

La Constitución Política del Estado, entre las acciones de defensa, prevé la acción de inconstitucionalidad, que puede ser presentada por toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Ley Norma Suprema, de acuerdo con los procedimientos establecidos por ley. En ese sentido, en el Título III de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, se desarrollan las acciones de inconstitucionalidad, estableciéndose en su art. 101 que las acciones de inconstitucionalidad proceden como: '1. Acción de Inconstitucionalidad de carácter Abstracto. 2. Acción de Inconstitucionalidad de carácter Concreto, vinculada a un proceso judicial o administrativo'.

El art. 115 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), sobre los efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional en acciones de inconstitucionalidad concreta, establece que serán

los mismos que los establecidos para la acción de inconstitucionalidad abstracta. En ese sentido, en remisión al art. 107 de la misma norma, se tiene que: '2. La sentencia que declare la inconstitucionalidad total de una norma legal impugnada, tendrá efecto abrogatorio de ella. 3. La sentencia que declare la inconstitucionalidad parcial de la norma legal impugnada tendrá efecto derogatorio de los artículos sobre los que hubiera recaído la declaratoria de inconstitucionalidad y seguirán vigentes los restantes'.

En el referido contexto normativo, es posible aún ratificar la doctrina sentada por el extinto Tribunal Constitucional en relación a los alcances del control de constitucional a través de las dos vías conocidas ahora como abstracta y concreta; así, en la SC 0019/2006 de 5 de abril, siguiendo el criterio expresado por la SC 0051/2005 de 18 de agosto, se estableció: '...el control de constitucionalidad abarca los siguientes ámbitos: a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control. De lo referido se concluye que el control de constitucionalidad no alcanza a la valoración de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida a control; lo que significa que el Tribunal Constitucional, como órgano encargado del control de constitucionalidad, no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas impugnadas, su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas...'

Asimismo, la SC 0011/2010 de 20 de septiembre, precisando dicho entendimiento en relación al recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, ahora, acción de inconstitucionalidad concreta, estableció: 'En ese entendido, el control de constitucionalidad de las normas jurídicas de alcance general, a través de un proceso judicial o administrativo, faculta a la parte legitimada a promover un incidente dentro del proceso respectivo, cuando dichas normas tengan vinculación directa con la resolución de su caso; es así que, el Tribunal Constitucional, sólo se pronunciará sobre las normas impugnadas compatibilizándolas con los valores, principios, derechos y normas reconocidos en la Constitución Política del Estado, para determinar su correspondencia...'

Entonces, conforme a la jurisprudencia precedentemente señalada, la acción de inconstitucionalidad concreta, es la vía de control de constitucionalidad, que tiene como objeto, que el Tribunal Constitucional Plurinacional, confronte la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada de inconstitucional con los principios, valores y normas de la Constitución Política del Estado Plurinacional. En ese marco, la labor de este Tribunal sólo se circunscribirá al examen de las disposiciones alegadas de lesivas a las normas y preceptos de la Constitución Política del Estado con el fin de establecer su constitucionalidad o inconstitucionalidad, y de ninguna manera realizará análisis alguno respecto al caso en concreto”.

### III.2. Respecto al derecho de sindicalización

La CPE, en su art. 51, reconoce el derecho a la sindicalización de los trabajadores al establecer lo siguiente:

“I. Todas las trabajadoras y los trabajadores tienen derecho a organizarse en sindicatos de acuerdo con la Ley.

II. El Estado respetará los principios sindicales de unidad, democracia sindical, pluralismo político, auto sostenimiento, solidaridad e internacionalismo.

III. Se reconoce y garantiza la sindicalización como medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de las trabajadoras y trabajadores del campo y de la ciudad.

V. El Estado respetará la independencia ideológica y organizativa de los sindicatos. Los sindicatos gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de organizarse y ser reconocidos por sus entidades matrices.

V. El patrimonio tangible e intangible de las organizaciones sindicales es inviolable, inembargable e indelegable.

VI. Las dirigentes y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirá sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical.

VII. Las trabajadoras y los trabajadores por cuenta propia tienen el derecho a organizarse para la defensa de sus intereses” (las negrillas son nuestras).

De la norma citada, se establece que la Constitución Política del Estado, reconoce el derecho a la sindicalización de todos los trabajadores de acuerdo con la ley. Con ese fin, la LGT en su art. 99 reconoce el derecho de asociación en sindicatos de los trabajadores cuando señala lo siguiente: “Se reconoce el derecho de asociación en sindicatos, que podrán ser patronales, gremiales o profesionales, mixtos o industriales de empresas. Para actuar como tal, el sindicato deberá tener carácter de permanencia, haber legalizado su personería y constituirse con arreglo a las reglas legales”.

### III.3. Respecto al principio de reserva legal

La CPE en su art. 109.II prevé el principio de reserva de ley, cuando señala que: “Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley” (las negrillas nos corresponden).

La misma Ley Fundamental en su art. 14.IV ratifica el principio de reserva de ley cuando señala: “En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban”.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1996 en su art. 4, estableció: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática” (las negrillas agregadas). Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 30, establece lo siguiente: “Alcance de las Restricciones.

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

Por su parte, la SC 0773/2005-R de 7 de julio, refiriéndose a los principios fundamentales de la Constitución Política del Estado, ha señalado lo siguiente: “Los principios fundamentales ocupan un lugar preponderante en nuestro ordenamiento constitucional, dado que conforme al art. 229 de la CPE, están en la cúspide del mismo. Estos principios hacen referencia a las normas que fundamentan todo el sistema constitucional y tienen por objeto determinar los rasgos esenciales del sistema político, la titularidad del poder, la modalidad de su ejercicio, así como su finalidad. Estos principios constituyen verdaderos mandatos jurídicos, dirigidos, en primer término, al legislador -y también al órgano ejecutivo, cuando asume su facultad reglamentaria-, para que sean tomados en cuenta en el proceso de creación de las normas, pues al ser éstos la base en la que se inspira el modelo de sociedad que la Constitución propugna, debe existir armonía entre la ley a crearse y los principios constitucionales. En segundo término, los principios, como mandatos jurídicos, también se dirigen a las autoridades judiciales o administrativas que van a aplicar las normas jurídicas, en el entendido que al ser jerárquicamente superiores, presiden la interpretación de todo el ordenamiento, e inclusive de la Constitución misma.

Las funciones anotadas, coinciden con el carácter informador del ordenamiento jurídico, que tienen los principios; carácter que, de acuerdo a la doctrina, implica que estos principios son directrices para la elaboración de las leyes y para la labor interpretativa, además de ser un parámetro para determinar la inconstitucionalidad de las normas, conforme lo anota el art. 3 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), 'La Constitución se tendrá por infringida cuando el texto de una ley, decreto, resolución o actos emanados de autoridad pública o de persona particular, natural o jurídica, sus efectos o su interpretación en relación a un caso concreto, sean contrarios a las normas o principios de aquélla' (las negrillas son nuestras). Uno de los principios fundamentales, previsto en el art. 1.II de la Constitución, emerge del concepto de Estado de Derecho, que implica la existencia de un Estado caracterizado por la sujeción de los poderes públicos y los ciudadanos al ordenamiento jurídico, a la norma fundamental que expresa y garantiza valores considerados básicos para la convivencia social. En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 101/2004, de 14 de septiembre, señaló que la noción de Estado de Derecho '...responde a una determinada concepción filosófica del hombre y de la comunidad política -el Estado como ente racional al servicio del individuo- que se constituye en un sistema de vida en libertad, que se configura bajo la idea de: a) separación de los poderes estatales; b) sometimiento de todos los poderes al orden constitucional y a las leyes; c) sujeción de la administración a la ley y control judicial; d) reconocimiento jurídico formal de una serie de derechos, libertades y garantías fundamentales...'.

Ahora bien, conforme lo ha determinado la SC 129/2004, de la noción antes descrita '...surge el principio de Estado de Derecho, que es un principio rector de la Ley Fundamental y, por tanto, de todo el ordenamiento jurídico, que impele tanto a gobernantes y gobernados a sujetar y subordinar sus actos, decisiones y resoluciones, a las normas previstas por la constitución y las leyes'.

Uno de los elementos que integran el contenido normativo del principio de 'Estado de Derecho', conforme se tiene expresado, es el sometimiento de todos los poderes al orden constitucional y a las leyes, y el reconocimiento y vinculación del poder estatal a los derechos fundamentales y garantías constitucionales". La Sentencia Constitucional referida, ha manifestado que los principios fundamentales son los lineamientos esenciales que vertebran al Estado, presupuestos lógicos y las líneas rectoras o básicas del orden constitucional. Sobre el principio de reserva legal, el Tribunal Constitucional en su Declaración Constitucional 06/2000 de 21 de diciembre, señaló lo siguiente: "Que, si bien es cierto que el Poder Legislativo tiene como una de sus atribuciones, conferidas por el art. 59-1ª de la Constitución, la de dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas, deberá ejercitar dicha atribución en el marco del Estado de Derecho y los principios así como los valores que él conlleva y que están recogidos por la Constitución Política del Estado. De manera que el acto legislativo deberá observar entre otros: el principio de la seguridad jurídica entendido éste como la 'condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de aplicación objetiva de la Ley, de modo tal que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio', pues la seguridad jurídica es un requisito para la configuración del orden público dentro del Estado de Derecho; el principio de la reserva legal entendiéndose por éste la institución jurídica que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una Ley; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, deben ser materia de Ley. Este principio, en materia de derechos fundamentales, constituye una garantía frente a posibles limitaciones arbitrarias de otros poderes públicos o de particulares, está instituido por el art. 7 primer párrafo de la Constitución, de manera que los derechos fundamentales consagrados por la Constitución sólo pueden ser desarrollados y regulados por Ley, a su vez dichas leyes se encuentran limitadas por la norma prevista por el art. 229 de la Constitución" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 004/2001 de 5 de enero, estableció lo siguiente: "...Que los derechos fundamentales no son absolutos, encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales; es decir, que los derechos fundamentales pueden ser limitados en función al interés social. Es en ese orden que la Constitución ha establecido el mecanismo legal para la regulación y restricción de los derechos fundamentales. (...) Que el art. 7 de la Constitución Política del Estado ha establecido el principio de la reserva legal, por la que cualquier restricción a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, sólo puede ser dispuesta mediante Ley de la República -disposición constitucional que es concordante con los arts. 4 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966 y 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos- no estándole permitido al Poder Ejecutivo establecer estas restricciones mediante un Decreto Supremo. Por otra parte, debe tomarse en cuenta que, aún la ley, tiene sus limitaciones cuando se trata de restringir derechos fundamentales, pues no se puede afectar el núcleo esencial de un derecho de manera que altere el derecho como tal, así lo dispone el art. 229 de la Constitución Política del Estado.

(...) Que en el caso de autos, se establece que las disposiciones legales impugnadas de inconstitucionales, disponen restricciones a los derechos fundamentales de los extranjeros como son la libertad de expresión y libre locomoción, consagrados en el art. 7 inc. b) y g) de la Constitución Política del Estado, teniendo su motivación en la preservación del orden público, el orden jurídico así como la seguridad del Estado; sin embargo, dado el principio de la reserva legal, dicha restricción no puede y no debe ser establecida mediante un Decreto Supremo sino a través de una Ley de la República" (las negrillas nos corresponden). En ese marco, el principio de la reserva legal implica que los límites al ejercicio de los derechos fundamentales sólo puede ser establecidos mediante ley en el sentido material, es decir, que sólo el legislativo tiene la potestad

de establecer dichos límites, estando proscrita la potestad para el Ejecutivo. Consecuentemente, las normas constitucionales, Tratados y Convenios internacionales, la doctrina y línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional, han establecido que la limitación de los derechos fundamentales, sólo puede hacerse efectiva mediante una ley emitida por el ahora Órgano Legislativo, y no así por un Decreto Supremo emitido por el Órgano ejecutivo.

#### III.4. Examen de constitucionalidad del DS 12097

##### III.4.1. Respecto a la supuesta vulneración del principio de reserva de ley o reserva legal

Los accionantes denuncian que el DS 12097, vulnera el principio de reserva legal porque coarta la libertad de sindicalización de cualquier trabajador.

A este respecto, en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se estableció que la limitación de los derechos fundamentales, sólo puede hacerse efectiva mediante una ley emitida por el Órgano Legislativo, y no así por un Decreto Supremo emitido por el Órgano ejecutivo. En el caso presente, el DS 12097, regula el derecho a la sindicalización y su participación en las directivas sindicales cuando aclara lo que se encuentra dispuesto en el art. 99 de la LGT, al sostener que las personas profesionales o no, que ejercen cargos de decisión, alta dirección, mando u otra forma cualquiera de representación patronal en las empresas, no pueden ser miembros de los sindicatos de base y no pueden desempeñar cargo alguno dentro de las directivas sindicales; al estar regulados de la forma señalada, los derechos fundamentales de los trabajadores, se vulnera el principio de reserva legal establecido en el art. 109.II de la CPE, puesto que, los derechos fundamentales de los trabajadores y la restricciones de los mismos deben ser dispuestas por ley emitida por el Órgano Legislativo y no así por disposiciones emitidas por el Órgano Ejecutivo como el decreto supremo.

Por lo manifestado, el DS 12097, es inconstitucional por ser vulneratorio del principio de reserva legal, por regular derechos fundamentales de los trabajadores, aspecto que no les está atribuido a los Decretos Supremos, sino a las leyes emitidas por el Órgano Legislativo.

Consecuentemente, al haberse constatado la vulneración del principio de reserva de ley contenida en el art. 109.II de la CPE, toda vez que el DS 12097 impugnado, limita el derecho fundamental, como el derecho a la sindicalización; la constatación de esta infracción constitucional, impide ingresar al análisis de los otros fundamentos de fondo sobre el Decreto Supremo de referencia.

De lo expuesto, se puede concluir que el DS 12097, es inconstitucional por ser vulneratorio del principio de Reserva legal establecido en el art. 109.II de la CPE.

POR TANTO:

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y art. 12.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: declarar la INCONSTITUCIONALIDAD del Decreto Supremo 12097 de 31 de diciembre de 1974.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No intervienen; el Presidente Dr. Ruddy José Flores Monterrey ni la Magistrada Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez por ser ambos de Voto Disidente, igualmente el Magistrado Tata Gualberto Cusi Mamani, por encontrarse con baja médica y en suplencia legal firma el Magistrado Dr. Macario Lahor Cortez Chávez.

Fdo. Soraida Rosario Cháñez Chire

MAGISTRADA

Fdo. Dra. Mirtha Camacho Quiroga

MAGISTRADA

Fdo. Efren Choque Capuma

MAGISTRADO

Fdo. Dr. Macario Lahor Cortez Chávez

MAGISTRADO

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños

MAGISTRADA