

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



TESIS DE GRADO
(Para obtener el grado de Licenciatura en Derecho)

**“INEXISTENCIA DE MECANISMOS LEGALES
PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD
DEL ESTADO”**

POSTULANTE : *Jorge Moya Raldez*

TUTOR : *Dr. Juan Orlando Ríos Luna*

LA PAZ - BOLIVIA
2012

Dedicatoria

*A mi papá
Carlos Moya Peñaranda, que ah estado
Conmigo en todo momento. Gracias por todo
Papa, por creer en mí, aunque hemos pasado
momentos difíciles, siempre has estado
apoyándome y me brindaste todo tu amor, por
todo esto te agradezco de corazón, el que estés
conmigo a mi lado*

*A mi hermano
Carlos Moya Raldez
Por estar conmigo y apoyarme siempre
Te quiero mucho.*

AGRADECIMIENTOS

*A Dios que me dio la oportunidad de vivir,
Y regalarme una familia maravillosa.
Por guiar mis pasos
Para lograr mis metas.*

*A mi Tutor
Dr. Juan Orlando Ríos Luna
Por la guía en la elaboración de la presente tesis.
Quien me apoyo con sus valiosos conocimientos sobre el tema*

*A la Carrera de Derecho
De la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas,
Por acogerme en sus aulas.
Y a través de los catedráticos contribuyo con mi formación*

RESUMEN O ABSTRAC

En nuestra coyuntura actual, la inexistencia de mecanismos legales para determinar la responsabilidad del Estado, se constituye en uno de los problemas latentes, donde los más perjudicados son los damnificados por los actos que realiza el Estado a través de sus órganos e instituciones en el ejercicio de sus funciones, generando de tal manera daños, los cuales merecen una reparación pronta, oportuna y sin dilaciones. En ese contexto, se evidencia que existe un evidente vacío jurídico respecto a la determinación de la responsabilidad patrimonial del Estado conforme lo establece el artículo 113 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, con ausencia de la identificación de los actos que son susceptibles de reparación y aquellos que no por constituir un bien jurídicamente protegido inferior al que se pretende proteger.

Sin embargo, si bien el Estado está condenado a reparar el daño provocado, es evidente que no se cumple por diferentes causas de forma oportuna, ello debido a la ausencia de mecanismos legales, por lo que se hace imperante en base a criterios, opiniones y teorías de responsabilidad estatal, definir parámetros de actuación del Estado, sin que sus acciones implique una vulneración a los derechos humanos susceptibles de reparación, o en su defecto definir el régimen de responsabilidad en base a los elementos constitutivos de responsabilidad estatal y los elementos exonerativos de responsabilidad estatal. En virtud de ello y en función de la problemática planteada, se hace imperante plantear un anteproyecto de ley de responsabilidad patrimonial del Estado destinado a indemnizar los perjuicios sufridos por las víctimas de forma pronta y oportuna. Por lo que en la presente investigación, se hace referencia a un tema que ha quedado en la ambigüedad no solo a nivel nacional; sino también a nivel mundial; siendo menester tomar en cuenta la inactividad o abstención en el ejercicio de los deberes y derechos que tiene el Estado boliviano para evitar la vulneración de un bien jurídico superior al que se pretende proteger.

De modo que el tema propuesto, permitirá contar con instrumentos legales pertinentes abreviados y luchar contra la ambigüedad y vacíos jurídicos que existe en nuestra normativa relacionadas a la responsabilidad estatal.

ÍNDICE

Dedicatoria
Agradecimientos
Resumen Abstrac

Pág.

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1. ENUNCIACIÓN DEL TEMA DE TESIS.....	2
2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	2
3. PROBLEMATIZACIÓN.....	3
4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	4
4.1. Delimitación Temática.....	4
4.2. Delimitación Temporal.....	4
4.3. Delimitación Espacial.....	4
5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN.....	4
6. OBJETIVOS A LOS QUE SE HA ARRIBADO EN LA INVESTIGACIÓN..	6
6.1. Objetivo General.....	6
6.2. Objetivos Específicos.....	6
7. MARCO TEÓRICO QUE SUSTENTA LA INVESTIGACIÓN.....	7
7.1. Marco teórico general.....	7
7.2. Marco teórico específico.....	9
8. HIPÓTESIS DE TRABAJO DE LA INVESTIGACIÓN.....	9
8.1. Variables de la investigación.....	10
8.1.1. Variable independiente.....	10
8.1.2. Variable dependiente.....	10
9. METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN.....	10
9.1. Métodos.....	10
9.1.1. Método inductivo.....	10
9.1.2. Método lógico jurídico.....	11

9.1.3. Método analítico.....	11
9.2. Técnicas.....	11
9.2.1. Técnica Documental.....	11
9.2.2. Técnica de la Investigación de Campo.....	12
INTRODUCCIÓN.....	13

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES RESPECTO A LA DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL ESTADO

1. CONSIDERACIONES GENERALES.....	20
2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL.....	23
3. ANTECEDENTES TEÓRICOS Y DOCTRINALES RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD ESTATAL.....	26
4. ASPECTOS CONCEPTUALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD	30
4.1. Concepto de responsabilidad.....	30
4.2. Responsabilidad por la función pública.....	32
4.3. Principios generales de la actividad administrativa en los órganos e instituciones estatales.....	33
4.4. Servidor público.....	36
4.5. Eficacia administrativa.....	37
4.6. Ineficacia jurídica.....	38
4.7. Eficiencia administrativa.....	39
4.8. Características de la responsabilidad.....	39
a) Un actuar ilícito.....	40
b) Por su actuación lícita.....	40
c) Por inactividad.....	40
d) Por actividad contractual.....	40
e) Por falta o funcionamiento anormal del servicio.....	40

f) Por sacrificio particular.....	41
5. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO A NIVEL MUNDIAL.....	41
5.1. Actores que invocan la responsabilidad estatal.....	41
a) Derechos Humanos.....	42
b) Protección del medio ambiente.....	45
c) Reclamos de los inversionistas.....	46
6. IMPORTANCIA DE LA INSTAURACIÓN DE RESPONSABILIDAD ESTATAL.....	47

CAPÍTULO II

DIFERENCIA ENTRE LA RESPONSABILIDAD PRE-CONTRACTUAL, CONTRACTUAL Y EXTRA-CONTRACTUAL DEL ESTADO

1. TIPOS DE RESPONSABILIDAD.....	50
1.1. Responsabilidad moral.....	51
1.2. Responsabilidad jurídica.....	52
2. RESPONSABILIDAD PRE-CONTRACTUAL.....	53
3. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.....	53
4. RESPONSABILIDAD EXTRA-CONTRACTUAL DEL ESTADO.....	55
5. ASPECTOS JURÍDICOS RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD ESTATAL.....	57

CAPÍTULO III

FUNDAMENTOS JURÍDICO-DOCTRINALES RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL ESTADO

1. ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL Y ASPECTOS DEL CUAL EMERGE.....	61
2. PROBLEMÁTICA DE LA SOCIEDAD BOLIVIANA RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD.....	63

2.1. Constitución Política del Estado Plurinacional.....	63
2.2. Ley N° 1178 (Ley de Administración y Control Gubernamental)...	66
2.3. Decreto Supremo N° 23318-A (Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública).....	66
2.4. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	66
3. EL DAÑO EN RELACIÓN A LA RESPONSABILIDAD ESTATAL.....	67
4. EL SERVIDOR PUBLICO EN RELACIÓN A LA RESPONSABILIDAD ESTATAL.....	68
5. LA JURISPRUDENCIA Y LA RESPONSABILIDAD POR EL COMPORTAMIENTO DE LOS “ÓRGANOS DE HECHO”.....	69
6. ÁMBITO DE ACTUACIÓN DEL ESTADO.....	70
6.1. Elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado.....	70
a) Falta o falla del servicio.....	70
b) Perjuicio.....	72
c) Nexo causal entre la falla y el perjuicio.....	72
d) Privación injusta de libertad.....	72
6.2. Causales de exoneración de la responsabilidad del Estado.....	73
a) Fuerza mayor.....	73
b) Caso fortuito.....	73
c) Culpa exclusiva de la víctima.....	74
d) Hecho exclusivo y determinante de un tercero.....	74

CAPÍTULO IV

MECANISMOS-LEGALES NECESARIOS PARA ADOPTAR Y REGULAR LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL ESTADO

1. CONSIDERACIONES GENERALES.....	76
2. DIMENSIÓN Y ALCANCE DE LA PROPUESTA.....	78
3. ANTEPROYECTO DE LEY DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL ESTATAL.....	80

CONCLUSIONES
RECOMENDACIONES
BIBLIOGRAFÍA
ANEXOS

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

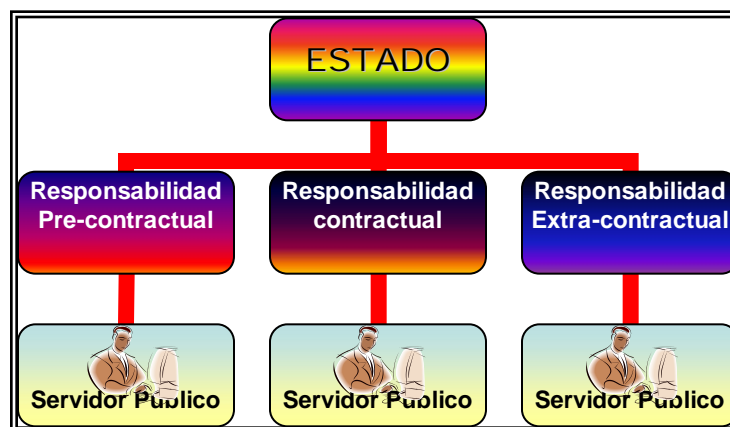
10. ENUNCIACIÓN DEL TEMA DE TESIS

“INEXISTENCIA DE MECANISMOS LEGALES PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO”

11. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

La investigación realizada encuentra mecanismos legales para determinar la responsabilidad pre-contractual, contractual y extra-contractual del Estado, ello debido a su inexistencia; puesto que esta situación se constituye en un mal que aqueja y ha aquejado en nuestro país, siendo este aspecto una figura no regulada por nuestro ordenamiento jurídico.

La determinación de la responsabilidad del Estado, refiere el establecimiento de mecanismos legales que permitan regular el procedimiento en función de lograr una efectividad en cuanto a su aplicabilidad; por ello, es menester hacer referencia a las acciones por responsabilidad pre-contractual, contractual y extra-contractual y su consecuente deber reparatorio respecto de los actos y hechos estatales



emitidos por los órganos e instituciones del Estado en el ejercicio de sus funciones.

Ante esta situación, el Estado a través de figuras pre-

contractuales, contractuales y extra-contractuales asume ciertas

responsabilidades; sin embargo, a la hora de determinar el grado de responsabilidad en la vía administrativa es donde mayor dificultad existe; ya que la doctrina actual del derecho público se inclina hacia la responsabilidad objetiva de las entidades estatales, buscando un perfeccionamiento técnico de la teoría de las relaciones entre la administración-funcionarios-víctimas respecto de los daños, a partir de los conceptos de “falta de personal” imputable al funcionario y “falta de servicio” imputable a la administración.

Al respecto es menester tomar en cuenta y aclarar, que los principios del derecho civil en materia de responsabilidad del Estado no son aplicables, puesto que esta pertenece al ámbito del derecho privado; en tanto que la responsabilidad estatal es del ámbito derecho público; por lo que surge la siguiente interrogante:

¿Qué genera la inexistencia de mecanismos legales para determinar la responsabilidad administrativa del Estado?

12. PROBLEMATIZACIÓN

- ¿Cuáles son los antecedentes respecto a la determinación de responsabilidad administrativa del Estado?
- ¿Cuál es la diferencia entre responsabilidad pre-contractual, contractual y extra-contractual del Estado?
- ¿Cuáles son los fundamentos jurídico-doctrinales respecto a la responsabilidad administrativa del Estado?
- ¿Qué mecanismos-legales es necesario adoptar para regular a responsabilidad administrativa del Estado?

13. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Delimitación temática

Para un adecuado estudio, la presente investigación se ha enmarcado dentro del ámbito administrativo, puesto que se pretende encontrar mecanismos legales para determinar la responsabilidad administrativa del Estado.

4.2. Delimitación temporal

El parámetro temporal establecido para la presente investigación, ha sido determinado tomando en cuenta la coyuntura actual, por lo que se ha tomado en cuenta desde la gestión 2005, hasta el presente.

4.3. Delimitación espacial

En cuanto al espacio, la investigación se ha realizado en la ciudad de La Paz, debido a que en esta ciudad se encuentran concentrados la mayoría de los órganos del Estado.

14. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

La responsabilidad administrativa del Estado se debe entender como el incumplimiento irregular de las obligaciones de los servidores que son los operadores de toda actuación que realiza el Estado a través de sus órganos, debiendo este responder de modo principal y directo por las consecuencias dañosas de tales hechos y actos.

En ese contexto, es menester analizar el régimen de responsabilidad de la función estatal en el marco de la responsabilidad pre-contractual,

contractual y extra-contractual del Estado, de modo que las infracciones en las que incurran los servidores de los órganos del Estado no quede en la impunidad y con afectación a los administrados.

Por otro lado, si bien existe una normativa que desarrolla la responsabilidad civil y penal, debemos dejar claramente establecido que la problemática en cuestión es parte del derecho público, donde los principios del derecho civil no son aplicables en este ámbito.

Por otro lado, en nuestro ordenamiento jurídico se evidencia la inexistencia de mecanismos legales que permitan determinar la responsabilidad del Estado, existiendo en la actualidad un vacío jurídico que no puede quedar en el olvido; sin embargo, esta situación en nuestra realidad es anacrónica que adolece de errores conceptuales en cuanto a la responsabilidad civil y estatal.

Por lo que el presente tema, ofrece innovar y mejorar la responsabilidad del Estado a través de un análisis de la responsabilidad pre-contractual, contractual y extra-contractual, con el objeto de incorporar mecanismos legales que permitan determinar la responsabilidad del Estado, permitiendo un desenvolvimiento eficaz, de modo que influya de manera positiva en los funcionarios de los órganos del Estado, o adquiera el Estado como parte de un contrato; por lo que es recomendable una normativa expresa que establezca mecanismos legales de responsabilidad pública.

De tal manera, en función a la problemática planteada, podemos señalar que el aporte es valioso, ya que se constituye en un instrumento que permite el desarrollo institucional del Estado y la determinación de la responsabilidad pública, demostrando ante todo, la objetividad y transparencia como principios rectores de la administración a través de su

obligación pre-contractual, contractual y extra-contractual que tuviere el Estado.

En ese contexto, los mecanismos legales que se plantea para determinar la responsabilidad del Estado, deben ser de acorde a la realidad social y jurídica, de modo que los actos contrarios al ordenamiento jurídico en que incurre el Estado y que afecta a los administrados, no quede sin sanción por los vacíos jurídicos, donde todos estos parámetros sean también tomados en cuenta desde la perspectiva de la Procuraduría General del Estado.

15. OBJETIVOS A LOS QUE SE HA ARRIBADO EN LA INVESTIGACIÓN

6.3. Objetivo General

- Establecer el efecto de la inexistencia de mecanismos legales para determinar la responsabilidad administrativa del Estado.

6.2. Objetivos Específicos

- Analizar los antecedentes respecto a la determinación de responsabilidad administrativa del Estado.
- Establecer la diferencia entre la responsabilidad pre-contractual, contractual y extra-contractual del Estado.
- Analizar los fundamentos jurídico-doctrinales respecto a la responsabilidad del Estado.
- Proponer mecanismos-legales necesarios para adoptar y regular la responsabilidad administrativa del Estado.

16. MARCOS TEÓRICO QUE SUSTENTA LA INVESTIGACIÓN

7.1. Marco teórico general

El ejercicio de la función estatal va ligado a la responsabilidad administrativa, el cual tiene por principal finalidad resguardar los derechos fundamentales de los administrados, que debe entenderse como parámetros de la actividad o comportamiento administrativo estatal que debe ajustarse a las normas del orden constitucional.

La responsabilidad administrativa tiene como finalidad lograr que el servidor se conduzca por canales regulares establecidos en el ordenamiento jurídico administrativo y en las normas que regulan la conducta del servidor público, de manera que no pueda provocar daños a los administrados que pueda ser atribuible al Estado; es decir, independientemente de la responsabilidad ejecutiva, administrativa, civil o penal que pueda ser pasible el servidor publico, existe una responsabilidad estatal, puesto que esos servidores públicos actúan en nombre del Estado.

En el campo administrativo, se define la responsabilidad como una obligación que se debe asumir cuando se vulnera ciertas normas de orden jurídico; esa obligación es la de reparar y satisfacer por uno mismo, o en ocasiones especiales por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño causado. En ese contexto, la responsabilidad es inherente a la autoridad que representa al Estado (Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral).

En merito a lo precedentemente descrito y tomando en cuenta que el tema objeto de investigación, es de carácter eminentemente legal-administrativo, es menester señalar que:

...El Estado debe ser responsable (...) Ahora bien la responsabilidad es idílica e ilusoria, sino se tiene técnicas organismos eficaces de control. Control, responsabilidad y protección se predicán recíprocamente. Sin el uno, no hay el otro. Sin control no hay responsabilidad, y si no hay responsabilidad las medidas de protección social son falaces...¹

En ese contexto, cabe aclarar y señalar lo siguiente:

...la responsabilidad pública es principio y presupuesto fúndante de la organización política. Jamás podrá hablarse de libertad, democracia (...) si no existe una clara determinación normativa de la responsabilidad pública, con fijación precisa de los derechos y deberes de los que mandan y de los que obedecen.²

Al ser un tema donde no existen mecanismos legales para determinar la responsabilidad del Estado, se adecua dentro de la ESCUELA DE LA JURISPRUDENCIA SOCIOLÓGICA.

Según esta escuela, el reconocer las formas y estructuras lógicas del derecho no impide que al mismo tiempo se comprenda que el derecho no es pura lógica, sino que además, es esencialmente un instrumento para la vida social, para la realización de los fines humanos, dentro del cauce cambiante

¹ DROMÍ, Roberto, *Derecho Administrativo*, 7ª ed., Ciudad Argentina, Editorial de Ciencia y Cultura, Buenos Aires-Argentina, 1998, p. 35.

² DROMÍ, Roberto, *Op. Cit.*, Pp. 82-83.

*de la historia; el objetivo del derecho es la justicia y el bien estar social, por lo tanto, ninguna norma que en su resultado práctico se parte de esta finalidad puede justificar su existencia.*³

Además es menester tomar en cuenta que el derecho garantiza el patrimonio del Estado dentro del contexto social y asegura que dicha interrelación no atente contra el interés social y el bien común y siendo indispensable para regular la vida en sociedad y a objeto de conocer y comprender la naturaleza del hombre para que se pueda determinar el tipo de regulación que brindará el derecho.

7.2. Marco teórico específico

En cuanto a un marco específico tomaremos en cuenta la TEORÍA DE LA REPRESENTACIÓN, también conocida como la TEORÍA DEL MANDATO, el cual señala que:

*...las personas morales obran por medio de los órganos que la representan, que siendo el Estado una persona moral, considera que su actuación debe darse a través de sus funcionarios que son sus representantes legales...*⁴

17. HIPÓTESIS DE TRABAJO DE LA INVESTIGACIÓN

La inexistencia de mecanismos legales impide determinar la responsabilidad estatal del Estado, evitando el deber reparatorio respecto de los actos y hechos estatales emitido por sus órganos e instituciones en el ejercicio de sus funciones.

³ RECASENS, Sichez Luís, *Colección Cotidiana*, en: MOSTAJO, Machicado Max, *Propedéutica de la Filosofía del Derecho Administrativo*, Catacora, La Paz-Bolivia, 2005, p. 165.

⁴ MOSTAJO, Machicado Max, *Propedéutica de la Filosofía del Derecho Administrativo*, Catacora, La Paz-Bolivia, 2005, p. 78

8.1. Variables de la investigación

8.1.1. Variable Independiente

La inexistencia de mecanismos legales impide determinar la responsabilidad pre-contractual, contractual y extra-contractual del Estado,

8.1.2. Variable dependiente

Evitando el deber reparatorio respecto de los actos y hechos estatales emitido por sus órganos e instituciones en el ejercicio de sus funciones.

18. METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

9.1. Métodos

9.1.1. Método Inductivo

“Es el proceso de conocimiento de lo particular a lo general...”⁵, ya que su fundamento es la experiencia y es recomendable cuando no se tiene amplia información. Éste método ha permitido partir de problemas específicos, que muestran la realidad social y a la vez analizar de manera particular la problemática planteada.

Este método es recomendable, porque ha permitido partir de problemas particulares, que muestran la realidad social para analizar de manera particular la problemática que existe respecto a la inexistencia de mecanismos legales para la determinación de la responsabilidad del Estado.

⁵ MOSTAJO, Machicado Max, *Seminario Taller de Grado y la Asignatura CJR-100 Técnicas de Estudio* Primera Edición, La Paz-Bolivia, 2005, p. 170.

9.1.2. Método Lógico Jurídico

Este método ha permitido un análisis lógico de la normatividad existente y su desarrollo fenomenológico con relación al estudio de la realidad del problema planteado; es decir, la ausencia de mecanismos legales que determine la responsabilidad estatal clasificada en responsabilidad pre-contractual, contractual y extra-contractual.

9.1.3. Método Analítico

Este método ha permitido descomponer el problema por el que atraviesan nuestra normativa al existir vacíos jurídicos, los cuales indudablemente afectan el interés social, para posteriormente establecer las características más sobresalientes que servirán para conocer de manera específica el tema en cuestión, el cual podrá ayudarnos a encontrar mecanismos legales que coadyuven con la realidad social. .

9.3. Técnicas

9.3.1. Técnica Documental

Consiste en el registro de la información documental obtenida, y que se halla contenida en las diferentes fichas bibliográficas, como ser: de cita textual, resumen, comentario, herográfica, etc. Ha servido para operativizar y sistematizar el trabajo científico, y en nuestra investigación se utilizara para la recopilación de información.

9.3.2. Técnica de la Investigación de Campo

Es una técnica dirigida a recoger y conocer la opinión de una población representativa sobre un tema a través de encuestas y entrevistas. Ha servido para cuantificar la fuente de información y los criterios, lo que ha permitido obtener información actual sobre la problemática planteada.

INTRODUCCIÓN

La “INEXISTENCIA DE MECANISMOS LEGALES PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO”, constituye un gran problema en nuestro país, el cual debe ser resuelto de manera oportuna en merito a que genera una serie de problemas donde indudablemente los más afectados son los administrados, o en su defecto las personas que han sufrido actos que atentan los derechos humanos en el ejercicio de sus funciones de los órganos e instituciones del Estado.

En ese contexto, actualmente se hace imperante señalar que existe ausencia de mecanismos legales que permitan determinar la responsabilidad estatal, por lo que la responsabilidad al que hace referencia la Constitución Política del Estado Plurinacional en su artículo 113, en el caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios por actos que atentan los derechos humanos, sin que sea imprescindible para mantener la seguridad del Estado, debe ser reparado de forma pronta, oportuna y sin dilaciones; sin embargo, este aspecto no se cumple por diferentes causas, entre ellas la ausencia de mecanismos legales para determinar la responsabilidad, a ello se suma que existen actos que pueden ser objeto de reparación de daños por parte del Estado y actos que no pueden ser objeto de reparación por constituirse en una acción necesaria e imprescindible.

En ese entendido, se hace imperante determinar la responsabilidad patrimonial del Estado, por lo que si bien existe una variedad de criterios, opiniones y teorías acerca de la clase o tipo de responsabilidad que consagra la norma constitucional; es decir, sobre cuál es el régimen de responsabilidad, pues es evidente la ausencia de mecanismos legales que permitan determinar la responsabilidad estatal, de modo que se hace imperante la objetivización de los

daños que provoca el Estado en el ejercicio de sus funciones los cuales pueden ser lícitas o ilícitas.

En virtud de lo descrito, si bien se debe considerar el elemento “daño”, lo cual lleva a que sea menos importante o necesario el elemento intencional o subjetivo del autor del daño y cobra mayor relevancia, tanto para efectos de determinar el régimen de responsabilidad aplicable como para indemnizar los perjuicios sufridos por las víctimas de forma pronta y oportuna, se requiere recursos de la técnica jurídica destinados a hacer actuar la responsabilidad del Estado.

Por otro lado, constantemente se habla, cómo el Derecho siempre se encuentra rezagado respecto de las situaciones fácticas que plantea la realidad; la tecnología, la evolución de los modelos políticos, económicos y sociales, y en general, la necesidad de regular el surgimiento diario de conductas humanas creadoras de situaciones jurídicas conflictivas, los cuales ponen el dinamismo con que las normas deben ser concebidas, lo que implica que deben plantearse aspectos estrechamente vinculados a determinar la responsabilidad de Estado.

Por lo que en la presente investigación, se hace referencia a un tema que ha quedado en la ambigüedad no solo a nivel nacional; sino también a nivel mundial; por lo que se hace imperante recoger las bases ya establecidas para otros asuntos que han exigido una reacción del ordenamiento jurídico y emplearlas para darle solución al sinnúmero de controversias que hoy se generan a raíz de los actos del Estado que provocan daños y consecuentemente generan responsabilidad.

En ese contexto, es indispensable determinar con claridad las consecuencias que se producen por la inactividad o abstención en el ejercicio de los deberes y derechos que tiene el Estado boliviano para evitar la vulneración de un bien jurídico superior al que se pretende proteger.

Al respecto, la actual Constitución Política del Estado Plurinacional en su artículo 113 determina que en el caso de que el Estado sea condenado a reparar los daños por acciones realizadas por los órganos e instituciones en el ejercicio de sus funciones, se encuentra obligado a repararlas; sin embargo, no existe mecanismos legales para efectivizar dicha reparación.

Otro aspecto a considerar es que el Estado tiene la obligación de velar por el cumplimiento de los derechos fundamentales de las personas, de modo que este tema se convierte en un asunto de gran importancia que merece una adecuada y pronta solución de acorde a nuestra realidad jurídico-social, tomando en cuenta el deber que tiene la administración de cumplir al eventual perjudicado resarciéndolo económicamente, también se debe contemplar el llamado que le hace la Constitución para que adopte las medidas necesarias en materia de reparación del daño, en el entendido de que se trata de proteger más que el interés particular, el de la comunidad en general, puesto que nadie puede ser objeto de vulneraciones a sus derechos, bajo la premisa que se esta actuando en representación del Estado.

Si bien el objeto de estudio de este campo de la Responsabilidad supone adentrarnos en la esfera de conceptos tradicionales y estrictamente jurídicos en relación a ciertos acontecimientos, es imperante tomar en cuenta como ejemplos el caso IBSEN CARDENAS & IBSEN PEÑA y otros, los cuales son muy propios de la problemática actual y que son determinantes para fijar el grado de compromiso del Estado como directo obligado en el ejercicio de su función de mantener el orden público, y que sin embargo, implica una vulneración a los derechos humanos los cuales deben ser reparados.

En ese entendido, se hace imperante hablar de responsabilidad contractual y extracontractual del Estado, aspectos que permitirán ayudar a determinar la responsabilidad Estatal realizada en el ejercicio de sus funciones.

Las implicaciones que tiene la violación al Derecho Internacional Humanitario por parte del Estado, también deben ser observadas bajo esta óptica, no solo se trata de establecer el grado de participación del Estado como violadora de los derechos humanos, también hay que considerar la conveniencia de hacer que ella responda como un sujeto autónomo de los perjuicios por los daños provocados los cuales son fruto de sus acciones; considerando los actos que son objeto de reparación y aquellos que no, por constituir un bien jurídicamente protegido al vulnerado; es decir, actos constitutivos de responsabilidad estatal y actos exonerativos de responsabilidad estatal.

Existen hoy acciones de estirpe constitucional y administrativa, llámense populares, de cumplimiento, o de grupo, que permiten resolver los casos concretos respecto del perjuicio ocasionado a un mismo bien jurídico por parte del Estado. En esa medida, siendo el objetivo consolidar la responsabilidad administrativa estatal, esta no se puede limitar a un asunto solo de prevención del deterioro o vulneración de los derechos humanos; por lo que se requiere mecanismos legales que permitan dilucidar cuestiones que todavía no han sido delimitadas con certeza para el campo de la responsabilidad estatal nacional e internacional el cual debe ir interrelacionado con el sistema de control gubernamental, como uno de los más importantes indicadores de control y lucha contra la corrupción de los servidores públicos.

Si bien en Bolivia, el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública aprobado por Decreto Supremo Nº 23318-A en su artículo 3, párrafo I, establece que todo servidor tiene el deber de desempeñar sus funciones con **eficacia, economía, eficiencia**, etc., donde su incumplimiento genera responsabilidades jurídicas; pues no es menos cierto que los actos de los servidores públicos muchas veces son ilícitos, vulnerando de tal manera derechos humanos que merecen una reparación de daño de forma pronta y oportuna y no procesos largos contra el Estado que en última instancia no llega casi a nada, donde este largo procedimiento para la determinación de

responsabilidad estatal representa un alto costo para el damnificado, además del superabundante tiempo, siendo de tal manera ineficaz e ineficiente, por lo que se hace necesario plantear un proyecto de ley para determinar los mecanismos legales para determinar la responsabilidad estatal.

En esa medida, la presente investigación tiene como objetivo brindar una alternativa de solución a la problemática planteada en base a una propuesta de un anteproyecto de ley sobre “RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO”, para su consideración en las instancias pertinentes.

De modo que el tema propuesto sobre “INEXISTENCIA DE MECANISMOS LEGALES PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO”, permitirá contar con instrumentos legales pertinentes abreviados y luchar contra la ambigüedad y vacíos jurídicos que existe en nuestra normativa relacionadas a la responsabilidad estatal, por lo que la propuesta resulta más práctico en beneficio de los damnificados y del Estado.

En ese entendido, la presente investigación, se desarrolló en cinco partes, de las cuales en la primera se encuentra el Diseño de la Investigación, en el cual se contempla la identificación del problema, los objetivos planteados, la hipótesis y la estrategia metodológica utilizada. En la segunda parte de la presente investigación, analizamos los antecedentes respecto a la determinación de responsabilidad administrativa del Estado. La tercera parte está destinada a explicar la diferencia entre la responsabilidad pre-contractual, contractual y extra-contractual del Estado. La cuarta parte hace referencia a los fundamentos jurídico-doctrinales respecto a la responsabilidad administrativa del Estado y en la última parte, después del análisis doctrinal y la explicación sobre la inexistencia de mecanismos legales para determinar la responsabilidad estatal, se plantea mecanismos-legales necesarios para adoptar y regular la responsabilidad administrativa del Estado a través de un Proyecto de Ley de Responsabilidad patrimonial del Estado.

El trabajo de investigación concluye con la presentación de conclusiones y recomendaciones pertinentes, los cuales refuerzan la investigación presentada y surgen a raíz del conocimiento extenso del tema puesto en cuestión.

CAPÍTULO I

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES RESPECTO A LA DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL ESTADO

7. CONSIDERACIONES GENERALES

Nuestra realidad jurídico doctrinaria en materia de responsabilidad administrativa del Estado, en la praxis ha ido confundiéndose con la responsabilidad civil que por su puesto es totalmente distinto a la responsabilidad estatal.

En función de lo precedentemente descrito, la inexistencia de mecanismos legales para determinar la responsabilidad del Estado desde la óptica del derecho público, afecta indudablemente al procedimiento que permita establecer la responsabilidad administrativa.

Este aspecto, constituye dilaciones indebidas y hasta vulneración a los derechos subjetivos, los cuales se encuentran protegidos por la Constitución Política del Estado Plurinacional, trayendo como consecuencias el origen de responsabilidades por el accionar de los Órganos del Estado.

Estos actos han ocasionado perjuicios a los administrados, ello debido a la inexistencia de mecanismos legales para determinar la responsabilidad del Estado; por lo que se tiene que recurrir ante instancias internacionales, claro ejemplo de ello es el caso Ibsen Cardenas e Ibsen Peña⁶, donde en la

⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia de 1 de septiembre de 2010, caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, (*Fondo, Reparaciones y Costas*), 2010, PUNTOS RESOLUTIVOS, Por tanto, LA CORTE DECIDE, por unanimidad

-
1. Aceptar el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, en los términos de los párrafos 5 y 24 a 26 de la presente Sentencia.
 2. Aceptar las medidas de reparación implementadas por el Estado, en los términos de los párrafos 247, 248, 252 y 254 de la presente Sentencia.

DECLARA,

por unanimidad, que,

3. El Estado es responsable de la violación de los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la vida, consagrados en los artículos 7.1, 5.1, 5.2, 3 y 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma y con los artículos I.a) y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de los señores Rainer Ibsen Cárdenas y José Luis Ibsen Peña, en los términos de los párrafos 49 a 122 de la presente Sentencia.
4. El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal consagrado en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la señora Martha Castro Mendoza y de los señores Rebeca, Tito y Raquel, todos de apellidos Ibsen Castro, en los términos de los párrafos 123 a 133 de la presente Sentencia.
5. El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y el artículo I.b) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de la señora Martha Castro Mendoza y de los señores Rebeca, Tito y Raquel, todos de apellidos Ibsen Castro, en los términos de los párrafos 135 a 226 de la presente Sentencia.

Y, DISPONE,

por unanimidad, que,

6. Esta sentencia constituye *per se* una forma de reparación.
7. En cumplimiento de su obligación de remover todos los obstáculos, *de facto y de jure*, que mantienen la impunidad respecto a la tortura y vejaciones a que fue sometido José Luis Ibsen Peña, el Estado deberá iniciar las investigaciones que sean necesarias para determinar, dentro de un plazo razonable, todas las responsabilidades que correspondan por su detención y posterior desaparición, en los términos de los párrafos 237 a 238 de la presente Sentencia.
8. En cumplimiento de su obligación de remover todos los obstáculos, *de facto y de jure*, que mantienen la impunidad respecto al homicidio y desaparición forzada de Rainer Ibsen Cárdenas, el Estado deberá iniciar las investigaciones que sean necesarias para determinar lo sucedido y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que correspondan, dentro de un plazo razonable, en los términos de los párrafos 237 a 238 de la presente Sentencia.
9. El Estado deberá continuar con la búsqueda efectiva del paradero del señor José Luis Ibsen Peña, en los términos del párrafo 242 del presente Fallo.
10. El Estado deberá publicar por una sola vez en el Diario Oficial los párrafos 1 a 5, 23 a 29, 33, 34, 36 a 38, 50 a 57, 67, 68, 71 a 75, 80 a 82, 84 a 92, 94, 102 a 111, 115, 116, 118, 119, 122, 126, 128 a 133, 155 a 163, 165 a 174, 177, 178, 180 a 184, 189 a 191, 193 a 195, 197 a 202, 205 a 212, 214 a 226, 231 y 232 de la presente Sentencia, incluyendo los nombres de cada capítulo y el apartado respectivo, sin las notas al pie de página, y la parte resolutive de la misma, publicar en un diario de amplia circulación nacional el resumen oficial de esta Sentencia, y publicar íntegramente este Fallo en un sitio *web* adecuado, en los términos del párrafo 244 del mismo.
11. El Estado deberá acordar con los familiares de los señores Rainer Ibsen Cárdenas y José Luis Ibsen Peña la designación de un lugar público con los nombres de ambos, en el cual se deberá colocar una placa en la que se haga alusión a esta Sentencia, a los hechos del caso y a las circunstancias en que ocurrieron, en los términos del párrafo 249 de la presente Sentencia.
12. El Estado deberá brindar atención médica y psicológica o psiquiátrica gratuita y de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de sus instituciones públicas de salud especializadas, a las víctimas declaradas en el presente Fallo que así lo soliciten, en los términos de los párrafos 253 y 254 del mismo.
13. El Estado deberá implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, un programa de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas, dirigido a los agentes del Ministerio Público y a los jueces del Poder Judicial de Bolivia que tengan competencia en la investigación y juzgamiento de hechos como los ocurridos en el presente caso, con el fin de que dichos funcionarios cuenten con los elementos legales, técnicos y científicos necesarios para evaluar integralmente la práctica de la desaparición forzada, en los términos de los párrafos 257 a 259 de esta Sentencia.
14. El Estado deberá pagar las cantidades fijadas en los párrafos 267, 271, 276, 283 y 291 de la presente Sentencia, por concepto de indemnización por daño material e inmaterial, y el reintegro de costas y gastos, según corresponda, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente Fallo, en los términos de los párrafos 266, 270, 274, 275, 282 y 288 a 290 del mismo.
15. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. El Estado deberá, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 1 de septiembre de 2010.

Sentencia de 01 de septiembre de 2010 emitido por la Corte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, declara el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional efectuado por el Estado⁷.

De esta situación, se evidencia la inexistencia de mecanismos legales para determinar la responsabilidad del Estado, generando la ineficacia e ineficiencia de las normas legales para determinar la responsabilidad del Estado; de modo que los administrados son los más afectados, más allá de pretender que el daño ocasionado sea satisfecho.

Este aspecto ha ido en incremento en los últimos años, puesto que los daños que ocasiona el Estado a través de sus Órganos (Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral), no se ha podido determinar la responsabilidad estatal, debido al vacío jurídico existente, vulnerándose de esta manera derechos que la misma constitución consagra.

En ese contexto, es imperante también referirnos a la responsabilidad extracontractual del Estado, que se traduce en la búsqueda de soluciones tendientes a otorgar a los ciudadanos una adecuada protección legal frente a los daños sufridos en su persona o propiedad derivados de la actividad jurídica y material de la administración y del Estado en general; sin embargo, cabe señalar que en la actualidad existe una ausencia de mecanismos legales que permitan con diligencia determinar la responsabilidad del Estado; de modo que esta peculiaridad debe ser analizado en sus particularidades y fundamentos y no seguir simplemente los criterios de la responsabilidad que afecta a otros sujetos obligados en circunstancias análogas; es decir, que se hace menester sentar las base de la responsabilidad estatal en Bolivia en función a la jurisprudencia, en conformidad con la historia y la realidad socio-cultural de nuestro país.

⁷ Véase Anexo 1

Es esencia, el fundamento y el fin propio del sujeto activo que en este caso es el Estado —puesto que el Estado a través de sus órganos e instituciones provoca daños al administrado—, conduce a reflexionar sobre los alcances de los daños que provoca al administrado a través de su órganos e instituciones, por lo que se hace imprescindible identificar los daños que pueden jurídicamente enmarcarse dentro de la actividad del Estado y consecuentemente su responsabilidad, al igual que los actos que son ajenos y/o impredecibles en el marco del actuar del Estado. La ajenidad o imputabilidad de efectos dañosos al este especial sujeto es una cuestión histórica y por tanto, relativa a la evolución de lo jurídico en la sociedad en la que el Estado en cuestión se inserta.

Esta evolución, se liga a la de la cultura y así a las distintas "tensiones" que entre lo público y lo privado se van gestando, así como entre el interés individual y el común, bajo ópticas más o menos garantistas de los derechos humanos, las que son fruto, a la vez, de esas mismas tensiones y que se alejan de los dogmas relativos a la infalibilidad y al absolutismo del poder y, más modernamente, de la supuesta total inmunidad jurisdiccional del Estado.

8. **EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL**

Desde la época antigua, la organización estatal, entendida como el aparato oficial por medio del cual el rey gobernaba, era totalmente irresponsable de los perjuicios que causara a las personas en razón de su actividad.

Por ello era que estaba “legalizada” de alguna manera la expoliación y la barbarie a la que el soberano podía someter a sus súbditos, sin que estos tuvieran ninguna posibilidad de pedir un resarcimiento por los perjuicios causados. Lo anterior se explica porque se concebía que el mandato

ejercido por el rey era recibido directamente de Dios y por tanto, el rey, como representante de Dios en la tierra, podía ejercer su mandato sin ningún tipo de restricción.

En la época imperial Romana, surgió por primera vez la institución del Fisco, que era una especie de persona moral, diferente al Estado y al gobernante, integrada por los bienes públicos, contra la que se podían ejercer acciones indemnizatorias por los perjuicios causados a las personas. Aunque significaba un gran avance para la época, esta figura no prosperó históricamente.

Ya en el siglo XV, y como consecuencia del Estado absolutista, todo el poder estatal se radicaría en cabeza del rey o soberano. Como consecuencia de esa soberanía que identifica al rey, de manera radical se asimilaría la irresponsabilidad del Estado, ya que la soberanía y la responsabilidad eran entendidas como conceptos totalmente contrarios.

En el marco de las revoluciones burguesas del siglo XVIII, el concepto de irresponsabilidad del Estado no sería modificado en manera alguna, ya que, aunque el soberano ya no es el rey, lo es el propio pueblo; se entendía la organización estatal como un aparato puesto al servicio de la Nación, por lo que no podía de ninguna forma causar daño a los particulares.

A pesar de lo anterior, el funcionario era responsable por los actos ilegales que cometiera en ejercicio de sus funciones, por lo que el particular al que se le hubiera irrogado algún perjuicio podía ejercer una acción contra el funcionario responsable (actualmente denominado acción de repetición).

Aunque en el siglo XIX se mantendría la tesis de la responsabilidad de los funcionarios estatales, se evoluciona hasta entender la responsabilidad estatal de manera indirecta, ya que el Estado se asemeja al patrón o amo de los funcionarios públicos y por tanto debe responder patrimonialmente

por los daños que se causen en razón de sus actividades. Se trata entonces de un tipo de responsabilidad indirecta por culpa “in eligendo” e “in vigilando”.

Entre los años de 1895 a 1903 las altas Cortes francesas dan un paso adelante, teorizando la responsabilidad directa del Estado, ya que es función esencial de éste prestar a la comunidad los servicios públicos que requiere para la satisfacción de las necesidades más importantes y cualquier daño causado por irregularidades o deficiencias en la prestación de esos servicios debe ser reparado. Estamos ante la llamada teoría de la falla en el servicio, en donde se entiende que el Estado es directamente responsable y no sus agentes, por lo que la inexistencia de la culpa en el agente no es óbice para que el Estado esté llamado a reparar los daños causados.

A partir de este estado de cosas, se ha venido evolucionando cada vez más en el campo de las responsabilidades estatales, llegándose a elaborar modernas teorías en la actualidad, tales como la teoría del daño especial, en donde, en un evidente desequilibrio de las cargas públicas que implique un daño a un particular que no hubiera estado en la obligación de soportar, se presume el nexo causal entre el daño y el hecho, aligerando la carga probatoria del demandante, con lo que se facilita inmensamente el acceso a una verdadera justicia material. En este mismo orden de ideas, la teoría del riesgo excepcional juega un papel importante en la actualidad, ya que, en daños producidos con ocasión de actividades peligrosas ejercidas por el Estado, se presume también el nexo causal entre el hecho y el daño.

En la actualidad, el Estado, como garante de derechos fundamentales, tiene una inmensa responsabilidad de protección a los ciudadanos en los derechos reconocidos en instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre entre otros, en donde se

ratifica y obliga al Estado a tomar una actitud positiva, de hacer – además de la negativa, no hacer – en cuanto a la protección de los derechos humanos. Es decir, el Estado como garante de derechos humanos es totalmente responsable de las violaciones que se llegaren a cometer dentro de su territorio, cosa totalmente razonable, si observamos que es el aparato estatal el encargado de salvaguardar la vida, honra, bienes y dignidad de sus habitantes.

9. ANTECEDENTES TEÓRICOS Y DOCTRINALES RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD ESTATAL

Durante los casi cincuenta años desde que la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la resolución que autorizó el trabajo de la Comisión con respecto a la responsabilidad del Estado, el sistema legal internacional ha evolucionado en forma significativa para reflejar la naturaleza cambiante de la sociedad internacional y el creciente papel de los actores no estatales. En tanto que la preocupación casi exclusiva de la Comisión con los Estados puede haber sido apropiada al comienzo de su trabajo, ella no refleja el sistema internacional del siglo veintiuno.

Por lo que la invocación de la responsabilidad del Estado merece un análisis exhaustivo y dentro del contexto histórico, ya que existe una amplia gama de situaciones contemporáneas en las cuales los individuos, otras entidades no estatales y las organizaciones internacionales invocan la responsabilidad del Estado iniciando procedimientos judiciales u otros de reclamo formal., pero se hace imperante señalar que no tratan en forma suficiente el derecho de los individuos y las entidades no estatales para invocar la responsabilidad de los Estados.

De modo que es imperante señalar que la teoría de la responsabilidad del Estado por el dictado de leyes es relativamente moderna y no ha sido un

asunto pacífico, puesto que antes del primer tercio del siglo pasado se afirmaba que la ley era un acto soberano que beneficiaba a todos; conforme las afirmaciones de Laferriere y Michoud, autores franceses del siglo antepasado, quienes señalan que los daños causados a particulares por medidas legislativas no le dan ningún derecho a indemnización. La ley es, en efecto, un acto de soberanía y lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin que pueda reclamar ninguna compensación. Sólo el legislador puede apreciar si debe acordar esta compensación y la cuestión de la responsabilidad por falta no se puede plantear en relación con los actos del poder legislativo.

En efecto, durante el siglo XIX y principios del XX el poder legislativo es reputado como el depositario de la soberanía, por lo que al ser manifestación de la voluntad nacional, es considerado, por definición, como omnipotente, irresistible e irrepreensible, de modo que la responsabilidad se admitirá respecto de las autoridades administrativas, las cuales, por esencia, se estiman subordinadas, vicariales, fiscalizables y política y jurídicamente responsables.

Algunas de las razones son por ejemplo las siguientes.

- a) En cuanto al Órgano Legislativo, el asambleísta es un funcionario del Estado o titular de un órgano del Estado. Se trasciende la noción de asambleísta como un representante popular dotado de absoluta autonomía, idea bajo cuyo alero se estimó que la relación orgánica del asambleísta no se daba con el Estado, sino con la propia sociedad, con lo cual, cualquier mecanismo de imputación—inherente a la responsabilidad— quedaba viciado de nulidad.
- b) Por otro lado, se debe entender el acto legislativo como un acto del Estado, con lo que se abandonó el dogma de la ley como acto de

soberanía y por consiguiente, la imposibilidad de restringirlo o limitarlo con una obligación de indemnizar.

- c) El fundamento ético y teórico de la responsabilidad por conducta lícita radica en el principio de justicia distributiva de acuerdo con el cual la carga necesaria para la obtención de una utilidad colectiva debe distribuirse proporcionalmente entre todos los miembros de la colectividad y no recaer en uno solo; esto es, que todo sacrificio soportado por un administrado o grupo de éstos más allá de la contribución a través de la carga tributaria debe serle compensado por el erario público. De otra parte, el concepto de enriquecimiento sin causa da fundamento a este tipo de responsabilidad como una forma de sujetar a la Asamblea Legislativa a una suerte de orden moral.

Actualmente, persisten opiniones jurídicas que abogan por una admisión cuidadosa y restrictiva de la responsabilidad del Estado; de modo que el reconocimiento del derecho de los administrados al resarcimiento de los daños causados por el Estado debe ser más oportuno y eficaz.

Por lo que la tensión dinámica o lucha dialéctica entre la seguridad, la buena fe e incluso, la confianza legítima de los administrados a la estabilidad y permanencia del ordenamiento jurídico -como exigencias constitucionales que pueden dar fundamento a la responsabilidad del Estado- y el desarrollo normativo y progresivo necesario para la configuración social y económica, debe enmarcarse dentro del ámbito de la responsabilidad estatal de modo que estima que efectivamente la confianza legítima de los administrados en la estabilidad del ordenamiento jurídico puesto que debe dar sustento como consecuencia de una modificación normativa que altera situaciones jurídicas, donde no se debe excluir el deber de resarcimiento, puesto que, el administrado debe soportar la lesión antijurídica; por lo que los conceptos

jurídicos indeterminados no pueden, bajo ningún concepto enervar, condicionar o excluir el principio constitucional de responsabilidad y el derecho fundamental al resarcimiento, mas al contrario buscar mecanismos legales que permitan un adecuado procedimiento para su resarcimiento, conforme lo establece el artículo 113⁸ parágrafo I de la Constitución Política del Estado Plurinacional, aspecto que también debe aplicarse hacia el Estado cuando los administrados sufren una lesión antijurídica especial, por la pequeña proporción de afectados y anormal, por la intensidad excepcional de la lesión, a partir de la aplicación o los efectos incluso de una ley.

En ese contexto, los fundamentos filosóficos e ideológicos hacen referencia a la teoría de Rosseau respecto de la voluntad general; debido a que señala que la ley al ser expresión de la voluntad del pueblo no puede causar injusticia o daño alguno, bajo el argumento que nadie se causaría un perjuicio a sí mismo, donde la ley decide lo que es o no justo. En esta tesis de irresponsabilidad, se encuentra latente, también, la desconfianza de los revolucionarios franceses al estamento judicial y la inviolabilidad de los representantes parlamentarios. Posteriormente, en abono de lo anterior se argumentó que las leyes producen efectos de carácter general, impersonal y abstracto, por lo que no pueden dañar a nadie, puesto que la condición del derecho a la indemnización significa la existencia de una lesión o perjuicio especial o individualizable; aspecto que en nuestra actual realidad es evidente por lo que debe ser viable, ya que los actos del Estado, si bien se enmarcan dentro del ámbito de soberanía, ello no implica que sus actos no vulneren derechos humanos, claro ejemplo de ello son los desaparecidos en gobiernos dictatoriales, al igual que las víctimas de la guerra del gas entre otros.

⁸ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, *Constitución Política del Estado Plurinacional*, Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz-Bolivia, 2009, **Artículo 113.- I.**- La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna.

10. ASPECTOS CONCEPTUALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD

4.1. Concepto de responsabilidad

Varios tratadistas, especialmente de derecho civil, al analizar el tema de la responsabilidad, comienzan sus estudios definiendo o expresando lo que se entiende por la noción de responsabilidad, y la mayoría de ellos concuerda en decir, que es la obligación que tiene una persona o el Estado que ha inferido daño a otra, de reparar dicho daño.

...en derecho civil la expresión responsabilidad no se define por su fundamento que puede variar, sino por su resultado; es decir, por las consecuencias jurídicas que el hecho acarrea para el autor. En este sentido se dice que un individuo es responsable cuando está obligado a indemnizar el daño. En derecho civil hay responsabilidad cada vez que una persona debe reparar el perjuicio o daño sufrido por otra. Puede definírsela diciendo que es la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra.⁹

De modo que la responsabilidad es la que regulan las normas que garantizan el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, o pautas de los componentes de la sociedad.

Por lo que todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional. En ese contexto:

...la responsabilidad es objetiva y se configura por la violación de una obligación internacional atribuida al Estado sin que sea

⁹ ALESSANDRI Rodríguez, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil*, Santiago de Chile-Chile, Universal, 1981, p. 10.

relevante la falta (dolo o culpa) del sujeto infractor o la comisión de un daño material al sujeto lesionado (que interesa al modo y cuantía de la reparación...¹⁰

El comportamiento calificado como internacionalmente ilícito, primero, resulta atribuible al Estado. Para el derecho internacional el Estado es una persona jurídica con plena capacidad. La calificación de un hecho ilícito se hace con independencia de su calificación como lícito según el derecho interno del Estado¹¹.

El principio general, es necesario hacer referencia que el comportamiento de particulares o entidades no es atribuible al Estado. El único comportamiento atribuido al Estado en el plano internacional es el de sus órganos de gobierno o de otros que hayan actuado bajo su dirección o control o por instigación de esos órganos, es decir, como agentes del Estado. Sin embargo, existen circunstancias bajo las cuales ese comportamiento resulta atribuible al Estado sobre la base de una relación de hecho específica entre la persona o la entidad que observa el comportamiento y el Estado.

La imputación de crímenes cometidos por miembros de grupos armados organizados, que asumen el carácter de órganos *de facto*, a un Estado que los apoya a los fines del establecimiento; es decir, las personas o grupos de personas que actúan de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de un Estado. Esta norma ha sido verificada por la práctica de los Estados y ha sido recogida por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Justicia. La jurisprudencia estableció que tales comportamientos resultan atribuibles al Estado, si

¹⁰ BROTONS, A. RAMIRO, *Derecho Internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, p.745.

¹¹ CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, Artículo 27.- El derecho interno y la observancia de los tratados: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 46”.

éste dirigió o controló de modo específico la operación en la que se cometió el acto contrario al derecho internacional.

4.2. Responsabilidad por la función pública

La responsabilidad por la función pública comprende no solamente aquella que deriva de las acciones u omisiones de los servidores públicos, sino que este concepto encierra además, la responsabilidad que eventualmente se atribuye a las personas individuales y colectivas que contratan con el Estado.

A partir de la vigencia del Decreto Supremo N° 23318-A de fecha 3 de noviembre de 1992, se aprueba el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, donde incluso ex servidores públicos pueden ser sujetos de responsabilidad sin importar que su vínculo de trabajo con el Estado haya concluido.

Por otro lado, hay señalar que no es ajeno a nuestra realidad que los hechos de corrupción pueda ocurrir en el ejercicio de la función pública y esta posibilidad existe a partir de la delegación de poder que se confiere a los gobernantes, quienes deberían transparentar las instituciones y ejecutar fielmente el mandato social.

En ese contexto, "...es importantísima la existencia de la responsabilidad de los funcionarios para evitar el abuso del poder de burocracia..."¹², ya que el ejercicio de la función pública va ligado a la responsabilidad administrativa y ésta tiene por principal finalidad resguardar el principio de legalidad, que debe entenderse como la cualidad que deben tener las actuaciones de los servidores públicos para ajustarse a las normas de derecho que lo regulan.

¹² MOSTAJO, Machicado Max, *Apuntes para la reinención del Derecho Administrativo Boliviano*, 2° Ed., Temis, La Paz-Bolivia, 2004, p. 268.

En ese entendido, la transgresión del deber jurídico:

*...es causal de responsabilidad y sanción, que puede ser emergente de acciones u omisiones, por dolo o culpa del servidor público; por otro lado es necesario indicar que estas responsabilidades no son excluyentes; ya que un mismo hecho puede generar más de una responsabilidad...*¹³

Por lo tanto, la responsabilidad administrativa es de índole estrictamente disciplinaria, puesto que tiene como finalidad lograr que las acciones de los servidores públicos se conduzca por canales regulares establecidos en el ordenamiento jurídico administrativo y en las normas que regulan su conducta, puesto que actúan en nombre de las instituciones del Estado.

4.3. Principios generales de la actividad administrativa en los órganos e instituciones estatales

La Ley N° 2341 (*Ley de Procedimiento Administrativo*), en su artículo 4¹⁴, hace referencia a principios los cuales son concordantes con los principios de la Ley N° 1178 y son las siguientes:

- a) **Principio fundamental.-** El desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad.
- b) **Principio de autotutela.-** La Administración Pública dicta actos que efectos sobre los ciudadanos y podrá ejecutar según corresponda por sí misma sus propios actos, sin perjuicio del control judicial posterior.

¹³ MOSTAJO, Machicado Max, *Op. Cit.*, p. 268.

¹⁴ BOLIVIA, Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, (*Ley de Procedimiento Administrativo*), Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz – Bolivia, 2002. **Artículo 4.-**

- c) **Principio de sometimiento pleno a la ley.-** La Administración Pública sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso.
- d) **Principio de verdad material.-** La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil.
- e) **Principio de buena fe.-** En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos; orientarán el procedimiento administrativo.
- f) **Principio de imparcialidad.-** Las autoridades administrativas actuarán en defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados.
- g) **Principio de legalidad y presunción de legitimidad.-** Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario.
- h) **Principio de jerarquía normativa.-** La actividad y actuación administrativa y, particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por esta ley, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes.
- i) **Principio de control judicial.-** El Poder Judicial —ahora llamado Órgano Judicial—, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables.

- j) Principio de eficacia.-** Todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas.
- k) Principio de economía, simplicidad y celeridad.-** Los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias.
- l) Principio de informalismo.-** La inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo.
- m) Principio de publicidad.-** La actividad y actuación de la Administración es pública, salvo que ésta u otras leyes la limiten.
- n) Principio de impulso de oficio.-** La Administración Pública está obligada a impulsar el procedimiento en todos los trámites en los que medie el interés público.
- o) Principio de gratuidad.-** Los particulares sólo estarán obligados a realizar prestaciones personales o patrimoniales en favor de la Administración Pública, cuando la Ley o norma jurídica expresamente lo establezca.
- p) Principio de proporcionalidad.-** La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento.

De todos estos principios, los que tienen estrecha relación con la problemática planteada son los incisos: **j)** que refiere todo procedimiento administrativo, para ser eficaz, debe lograr su finalidad, evitando

dilaciones indebidas. Asimismo, el inciso **k)** señala que los procedimientos administrativos se desarrollarán con simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias.

4.4. Servidor público

Son servidores públicos:

...todas las personas que realizan o se contribuye a que se realicen funciones administrativas propiamente dichas por cualquiera de los tres órganos esenciales y secundarios del Estado.¹⁵

Por su parte, la Ley N° 2027 en su artículo 27¹⁶, hace referencia al servidor público como aquella persona individual, que independiente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad en el ejercicio de sus funciones, lo que implica que sus actuaciones independientemente de ser personales, LO REALIZAN EN REPRESENTACIÓN DEL ÓRGANO O INSTITUCIÓN DEL ESTADO.

Esta definición, es adoptada en la presente investigación, puesto que la responsabilidad por la función pública está vinculado con el sujeto principal de un acto, protagonizado por el servidor público, que en ejercicio de sus funciones puede cometer contravenciones a la normatividad vigente y ser sujeto de responsabilidades; si embargo, al ser un servidor público, pues actúa en nombre de los órganos e instituciones del Estado.

¹⁵ MOSTAJO, Machicado Max, *Apuntes para la reinención del Derecho Administrativo Boliviano*, 2° Ed., Temis, La Paz-Bolivia, 2004, p. 239.

¹⁶ BOLIVIA, Ley N° 2027 de 20 de julio de 1990, (*Estatuto del Funcionario Público*) Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz – Bolivia, 1990. **Artículo 27.** - Servidor Público es aquella persona individual, que independiente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley.

4.5. Eficacia administrativa

La eficacia constituye el logro de los objetivos propuestos o metas programadas en el tiempo previsto para beneficio de la gestión pública, de modo que si el Estado incurre en responsabilidad, pues esta debe ser determinada de manera eficaz y oportuna.

El tratadista Manuel Osorio, define al término de eficacia como:

El logro de la conducta prescrita; en la concordancia entre la conducta querida por el orden y la desarrollada de hecho por los individuos sometidos al orden jurídico. La importancia de la eficacia reside en que un orden jurídico sólo es válido cuando es eficaz; el orden jurídico que no se aplica deja de ser tal.¹⁷

En ese contexto, la eficacia es la medida del grado de cumplimiento de un objetivo, la misma que se calcula dividiendo el resultado obtenido entre el objetivo planteado, de modo que es sinónimo de efectividad.

El glosario de Auditoría Gubernamental aprobado por la Contraloría General de la República, define a la eficacia o efectividad como:

Logro de objetivos propuestos o de las metas programadas o de los resultados deseados por una entidad, unidad, programa, proyecto, operación o actividad.¹⁸

De modo tal que es la relación que existe entre los bienes o servicios producidos y los recursos empleados en su producción. Una

¹⁷ OSORIO, Manuel, *Op. Cit.*, p. 235.

¹⁸ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Glosario de Auditoría Gubernamental, Ed. C.G.R., La Paz-Bolivia, 2002, p. 33

operación es eficiente cuando produce el máximo de los productos que se pueda obtener con una cantidad determinada de insumos necesarios para producir un bien o un servicio en cierta cantidad y con determinada calidad; sin embargo, en la actualidad nuestro ordenamiento jurídico positivo carece de mecanismos legales que permitan determinar la responsabilidad pre-contractual, contractual y extra-contractual del Estado, en sus diferentes ámbitos.

4.6. Ineficacia jurídica

Se considera ineficacia jurídica, a las disposiciones dilatorias emanadas del cuerpo jurídico que no hacen efectiva una actividad, programa o proyecto que ha sido programado y como consecuencia de la dilatoria disposición, no ha sido alcanzado las metas propuestas.

También podemos inferir como el resultado inferior del beneficio que representa para el Estado y la sociedad, luego de haber aplicado la normatividad vigente e invertido recursos en la ejecución de procesos.

Por su parte, mediante Decreto Supremo N° 23318-A en sus artículos 3 y 4 establece que todo servidor tiene el deber de desempeñar sus funciones con EFICACIA, ECONOMÍA, EFICIENCIA, donde su incumplimiento genera responsabilidades jurídicas, el cual en muchas de las ocasiones es atribuible al Estado, puesto que los servidores actúan en representación de las instituciones u órganos del Estado, de modo que debido a la falta de mecanismos legales, se hace muy difícil y hasta anacrónica determinar la responsabilidad pre-contractual, contractual y extra-contractual del Estado, siendo de tal modo perjudicado el administrado y consecuentemente el Estado por el vacío jurídico que existe.

4.7. Eficiencia administrativa

La relación entre los recursos invertidos y los resultados obtenidos en el menor tiempo posible, deben aproximarse a un índice de eficiencia establecido para la entidad o a un indicador externo aplicable.

Consiste en el logro de las metas con la menor cantidad de recursos y en tiempos óptimos. Lo contrario, relacionado con la parte adjetiva de las normas, será ineficiencia.

El Glosario de Auditoría Gubernamental, emitido por la Contraloría General, define la eficiencia de una actividad como:

...el grado en que sus resultados coinciden con sus objetivos. Si una actividad produce resultados negativos, su eficacia será igual al saldo neto de sus resultados positivos y negativos.¹⁹

En tal sentido, la eficiencia administrativa puede ser definido como la habilidad de alcanzar los objetivos empleando la mínima cantidad de recursos posibles, pero para que se actué con eficiencia, es imperante determinar de manera idónea la responsabilidad pre-contractual, contractual y extra-contractual del Estado.

4.8. Características de la responsabilidad

La responsabilidad puede generarse por actividad lícita del Estado o en su defecto por actividad ilícita de naturaleza contractual o extracontractual donde abarca todos los daños ocasionados por este a graves de sus órganos y/o instituciones en el ejercicio de la función pública, por lo que comprende tres ámbitos de la administración pero

¹⁹ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Glosario de Auditoría Gubernamental, Ed. C.G.R., La Paz-Bolivia, 2002, p. 34

también a sujetos particulares que se hallan en el ámbito de la función administrativa, de ahí que puede distinguirse objetivamente.

g) Un actuar ilícito

Que significa la responsabilidad por falta o funcionamiento anormal del Estado en su actividad formal; es decir, a través de actos administrativos.

h) Por su actuación lícita

Referido a las limitaciones del derecho de propiedad por expropiación; es decir, las limitaciones por razones urbanísticas entre otros.

i) Por inactividad

Este aspecto se da por las omisiones o abstenciones de los órganos e instituciones estatales respecto a sus obligaciones.

j) Por actividad contractual

Implica los contratos administrativos que realiza el Estado a través de sus órganos y/o entes públicos.

k) Por falta o funcionamiento anormal del servicio

Es decir, que no presta de manera general, regular y continua un determinado servicio al que se encuentre obligado; el Estado no cumple con su obligación de satisfacer la necesidad colectiva, la finalidad del servicio público. Un supuesto de este tipo de responsabilidad puede ser: daños accidentales causados por obras públicas o inmuebles cuya administración y mantenimiento están bajo la custodia del Estado.

I) Por sacrificio particular

Surge cuando el Estado en ejercicio de su actividad lícita, causa un daño y rompe el principio de igualdad ante las cargas públicas; lo cual significa un sacrificio para el particular que excede de aquél común que todos los gobernados deben soportar, como sería la revocación de contratos administrativos por razones de interés público.

Además, dicho sistema de responsabilidad descansa en el:

...principio de la integridad patrimonial, conforme al cual, el gobernado tiene derecho a no soportar sin indemnización el daño sufrido, sin que sea necesario verificar, como requisito de procedibilidad de la responsabilidad, la conducta dolosa o culposa del agente del daño.²⁰

5. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO A NIVEL MUNDIAL

5.1. Actores que invocan la responsabilidad estatal

Se hace imperante reconocer un universo más expandido de participantes en el sistema internacional que tiene derecho a invocar la responsabilidad del Estado por la infracción de sus obligaciones internacionales, donde tres áreas ilustran el importante papel de los individuos y las entidades no estatales en la invocación de la responsabilidad del Estado ante las instituciones de resolución de conflictos internacionales: los derechos humanos, protección del medio ambiente y la protección de inversionistas extranjeros. En

²⁰ ACOSTA, Romero Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Edit. Porrúa, 4ª. ed., México, 2000, p. 95.

muchos casos, convenios internacionales establecen disposiciones sobre los procedimientos para reclamos individuales. La extendida existencia de *lex specialis* contribuye al desarrollo del derecho internacional con relación a la invocación de la responsabilidad del Estado.

d) **Derechos Humanos**

Varios foros internacionales y regionales reconocen que los individuos tienen legitimación activa para presentar reclamos contra los Estados por violaciones a los derechos humanos.

Dentro del sistema de las Naciones Unidas, cuatro convenios internacionales confieren a los individuos o grupos de individuos el derecho a reclamar acerca de violaciones de los derechos protegidos: el Primer Protocolo Opcional al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²¹, el Protocolo Opcional a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer²², la Convención Contra la Tortura y Otras Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes²³ y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial²⁴.

El Primer Protocolo Opcional al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos otorga a los individuos el derecho a efectuar presentaciones escritas ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas por infracciones al Pacto por aquellos Estados que han aceptado el Protocolo. Si el Comité resuelve que la

²¹ Compromiso Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, Primer Protocolo opcional, Artículo 1.

²² Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, abierto para firma el 1 de marzo de 1980, 1249 UNTS 13, Protocolo opcional, GA Res. 54 /4, anexo (6 de octubre de 1999) (entró en vigor el 22 de diciembre de 2000) [en adelante el Protocolo opcional a la Convención contra la Discriminación contra la Mujer]

²³ Convención Contra la Tortura y Otras Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Artículo 22.

²⁴ Convención Internacional sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación Racial, Artículo 14.

petición es admisible, recibe presentaciones tanto de parte del individuo como del Estado contra el cual la petición se dirige y determina si ha ocurrido alguna violación.

*Desde su comienzo en 1977 y hasta el mes de agosto de 2002, el Comité registró 1.100 comunicaciones relativas a setenta Estados. Al 27 de agosto de 2002, el Comité ha expresado su opinión sobre los méritos en 403 casos, y 242 casos estaban “vivos” o pendientes. (...) El número de presentaciones ha estado creciendo en forma anual y el Comité está funcionando cada vez más como un foro para la resolución de disputas relativas a los derechos humanos.*²⁵

En 1999 Estados parte en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer adoptaron un Protocolo Opcional (basado en el modelo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) que da a los individuos o grupos de individuos el derecho a presentar comunicaciones escritas alegando ser víctimas de violaciones de alguno de los derechos establecidos en la Convención por los Estados que han aceptado el Protocolo. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha considerado desarrollar un protocolo opcional al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual en forma similar conferiría a los individuos el derecho a reclamar de una falta de cumplimiento del Pacto por parte de un Estado que es parte de dicho protocolo.

Tanto la Convención Contra la Tortura como la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de

²⁵ BROWN, Weiss Edith, *Invocando la responsabilidad del Estado en el siglo veintiuno*, Artículo traducido al castellano por el Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Vol. 96, N° 4, Octubre 2002, Chile, p.17. y Véase Anexo 2

Discriminación Racial crearon un procedimiento de reclamo individual, del cual los Estados pueden hacerse parte.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial considera reclamos presentados por individuos o grupos de personas que sostienen ser víctimas de discriminación racial por parte de un Estado que es parte en la Convención y que ha declarado que reconoce la competencia del Comité para recibir reclamos individuales. Entre 1982, cuando el procedimiento entró en vigencia, y hasta el 25 de junio de 2002, el Comité concluyó 21 casos contra siete países, con un caso pendiente. El Comité expresó sus puntos de vista basado en el mérito en 13 de los casos.²⁶

A nivel regional, la evidencia es aún más persuasiva en el sentido que los individuos han pasado a ser actores importantes en la invocación de la responsabilidad del Estado.

En el año 2001, la Corte Europea de Derechos Humanos recibió 31.393 comunicaciones individuales reclamando de violaciones de la Convención Europea sobre Derechos Humanos. De estos, la Corte registró 13.858 solicitudes, tomó decisiones en 9.728, y emitió pronunciamientos en 888 casos. Las cifras han ido creciendo cada año. En el año 1999, la Corte registró 8.400 solicitudes y en el año 2000, 10.482, y emitió 177 y 695 pronunciamientos en esos años, respectivamente. Estas cifras exceden con mucho aquellas de los reclamos de Estado a Estado.²⁷

²⁶ BROWN, Weiss Edith, *Ob. Cit.*, p.17. y Véase Anexo 3

²⁷ BROWN, Weiss Edith, *Ob. Cit.*, p.17. y Véase Anexo 4

En el sistema interamericano, los individuos también pueden presentar reclamos por violaciones a los derechos humanos, a pesar que no en forma directa a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "...los individuos deben inicialmente presentar un reclamo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual puede dirigirla a la Corte..."²⁸. Este procedimiento de peticiones individuales se ha utilizado con frecuencia.

e) **Protección del medio ambiente**

Los desarrollos en el Derecho Internacional del medio ambiente han comenzado a reflejar aquellos ocurridos en el campo de los derechos humanos, a pesar que todavía en una forma modesta. El Convenio Norteamericano de Cooperación Ambiental, negociado como un acuerdo paralelo al Convenio Norteamericano de Libre Comercio, confiere a las organizaciones no gubernamentales y a los individuos el derecho a reclamar que uno de los Estados parte del convenio "...está dejando de hacer cumplir efectivamente sus leyes relativas al medio ambiente"²⁹, donde se evidencia que el artículo 14 no exige que la persona u organización que haga la presentación demuestre un agravio.

²⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 44

²⁹ CONVENIO NORTEAMERICANO DE COOPERACIÓN AMBIENTAL, de fecha 08 al 14 de septiembre de 1993, U.S. – Can – Mex., Artículo 14.- 1. La Secretaría puede considerar una presentación por parte de una organización no gubernamental o persona que sostenga que una Parte se encuentra en falta de hacer cumplir en forma efectiva sus leyes ambientales, si la Secretaría encuentra que la presentación:

- a) Consta por escrito en un lenguaje designado por esa Parte en una notificación a la Secretaría;
- b) Identifica claramente a la persona u organización que efectúa la presentación;
- c) Proporciona suficiente información de modo de permitir que la Secretaría revise la presentación, incluyendo cualquier evidencia documental sobre la cual la presentación pueda ser fundada;
- d) Aparece dirigida a promover el cumplimiento más que acosar a la industria;
- e) Indica que la materia ha sido comunicada por escrito a las autoridades correspondientes de la Parte e indica la respuesta de la Parte, si la hubiere; y
- f) Es presentada por una persona u organización que reside o se encuentra establecida en el territorio de una Parte

Esta disposición ha sido también interpretada que confiere a las empresas, individualmente, el derecho a presentar un reclamo. En respuesta a una petición admisible, la Secretaría de la Comisión establecida en el convenio solicita una respuesta al Estado, y después de considerar ambas, puede recomendar la preparación de antecedentes sobre los hechos para el Consejo. El Consejo, por una votación de dos tercios, puede entonces ordenar que se prepare los antecedentes de hecho y tiene la opción, nuevamente por una votación de dos tercios, de hacerlos públicos.

La mayoría de las presentaciones fueron hechas por varias organizaciones y a menudo por individuos. Los individuos o entidades no gubernamentales preocupadas acerca de infracciones a las leyes ambientales o de recursos naturales pueden ahora presentar reclamos contra un Estado y solicitar un arbitraje a la Corte Permanente de Arbitraje (CPA). Las nuevas Normas Opcionales de Arbitraje para la resolución de conflictos relativos a los recursos naturales y/o el Medio Ambiente de la CPA fueron adoptadas en forma unánime el 19 de junio de 2001³⁰.

f) **Reclamos de los inversionistas**

Cuando la Comisión de Derecho Internacional comenzó su trabajo, la responsabilidad del Estado en general significaba las normas sustantivas para la protección de extranjeros, especialmente en el área de inversión extranjera. En ese tiempo, los reclamos de inversionistas extranjeros eran vistos en gran medida en términos de protección diplomática, como reclamos presentados por un Estado por agravios a sus nacionales. Dentro de la última década o

³⁰ CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE, Normas Opcionales de Arbitraje para la resolución de conflictos relativos a los recursos naturales y/o el medio ambiente de fecha 29 de junio de 2001.

dos; sin embargo, los inversionistas han recurrido directamente cada vez más a los procedimientos de solución de controversias por infracciones.

El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) establece un mecanismo para que los Estados y los inversionistas extranjeros solucionen sus disputas en forma voluntaria. Más de cincuenta partes contratantes de la Convención del CIADI han dictado legislación que permite el arbitraje o la conciliación del CIADI. Más de mil quinientos tratados bilaterales de inversión y cuatro tratados multilaterales, incluyendo el Convenio Norteamericano de Libre Comercio, designan al CIADI como un foro para la solución de controversias. Desde su establecimiento, el CIADI ha recibido noventa y tres solicitudes de arbitraje y tres solicitudes de conciliación¹⁰⁴. Ocho casos han sido presentados en conformidad con las disposiciones del Convenio Norteamericano de Libre Comercio relativas a la solución de controversias.

Los inversionistas también han podido presentar reclamos ante tribunales nacionales o tribunales administrativos en conformidad con convenios de inversión bilaterales.

6. IMPORTANCIA DE LA INSTAURACIÓN DE RESPONSABILIDAD ESTATAL

La instauración de manera más clara y concreta de la responsabilidad estatal se hace imperante, puesto que existen actos que ejecutados por los órganos y/o instituciones del Estado, los cuales afectan los derechos humanos generando consecuencias irreparables; sin embargo, es menester determinar que actos del Estado deben ser objeto de reparación y que actos

del estado deben ser considerados necesarios e imprescindibles para mantener la estabilidad y que no deben ser objeto de reparación o indemnización.

Ante esa realidad, debe existir siempre la posibilidad de que entidades, empresas privadas, organizaciones sociales y personas individuales pudieran invocar la responsabilidad del Estado, por vulnerar derechos inherentes y que consecuentemente afecte los bienes jurídicos protegidos.

Por su parte, la Corte Interamericana de Justicia señala que entidades que no sean los Estados pueden invocar la responsabilidad estatal en función de la norma involucrada, en el cual los individuos y las entidades no estatales invocan la responsabilidad del Estado bajo convenios internacionales específicos o aún bajo el derecho internacional consuetudinario. Ellos representan, en un sentido, un pequeño triunfo para aquellos miembros que desean tomar en cuenta el papel de los individuos y las entidades no estatales en el sistema internacional.

Pero se podría haber hecho más, tanto para reflejar el derecho internacional existente como para proyectar su desarrollo progresivo. En especial, la tercera parte con respecto a la invocación de la responsabilidad del Estado podría haber incluido disposiciones adicionales que reconocieran las extendidas prácticas actuales descritas.

CAPÍTULO II

CAPÍTULO II

DIFERENCIA ENTRE LA RESPONSABILIDAD PRE-CONTRACTUAL, CONTRACTUAL Y EXTRA-CONTRACTUAL DEL ESTADO

6. TIPOS DE RESPONSABILIDAD

En principio es imperante señalar lo que se entiende por responsabilidad, al respecto el administrativista Juan Carlos Cassagne señala:

*...así como la responsabilidad de las personas jurídicas atañe al derecho civil, la materia de responsabilidad del Estado, tomando en cuenta su ámbito de actuación –el público– corresponde al derecho administrativo; por tanto la responsabilidad es la situación que atañe a un sujeto a quien la ley le impone la reparación de un hecho dañoso, que afecta un interés protegido...*³¹

Si bien existe una serie de actos realizados por los órganos del Estado, pues estas en muchas ocasiones son interrumpidas o en su defecto no son cumplidas por el Estado, por lo que el Estado debe indemnizar a sus contratantes por las modificaciones introducidas en el status contractual en virtud de una ley y cuando no existe una relación contractual, el Estado responde, única y exclusivamente, cuando la propia ley ha previsto el derecho a la indemnización o su deber a resarcir, remitiendo al sistema de responsabilidad extracontractual del Estado.

Bajo ese parámetro y entendiendo lo que implica la responsabilidad estatal, se hace necesario referirnos a los diferentes tipos de responsabilidad estatal.

³¹ CASSAGNE, Juan Carlos, *La responsabilidad patrimonial del Estado*, Porrúa, Mexico, 2000, p. 95.

1.3. Responsabilidad moral

La responsabilidad moral es aquella que se presenta al momento de violar o infringir las normas morales o religiosas y cuyo resultado no se exterioriza, es interno, es un asunto de la conciencia del individuo, que no genera consecuencias de índole jurídica por no afectar la vida en sociedad, ni dañar concretamente el patrimonio de otra persona.

Para Arturo Alessandri, la responsabilidad moral es:

...la que proviene de infringir los mandatos de la moral o de la religión. Es moralmente responsable el que ejecuta un hecho o incurre en una omisión contraria a la moral o a su religión. La responsabilidad moral suscita un mero problema de conciencia, que se plantea en el fuero interno del individuo y como las acciones y omisiones que la generan no causan daño a la persona o propiedad del otro, ni perturban el orden social, quedan fuera del dominio del derecho que solo regula actos humanos que se exteriorizan.³²

Para los hermanos Mazeaud, la responsabilidad moral es:

...una noción puramente subjetiva; para saber si una persona es moralmente responsable, hay que examinar su estado espiritual (...) Desde el instante en que la conciencia de un individuo reprueba su actitud, es moralmente responsable, poco importa el resultado: un perjuicio no constituye un requisito necesario de la responsabilidad moral.³³

³² ALESSANDRI Rodríguez, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil*, Universal, Santiago de Chile, 1981, p. 10

³³ MAZEAUD, Henri y Leon Jean, *Lecciones de Derecho Civil*, Parte segunda, Vol. II, La responsabilidad civil, Los cuasicontratos, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires-Argentina, 1960, p. 8

1.4. Responsabilidad jurídica

Se está en presencia de responsabilidad jurídica cuando a causa de una acción u omisión se genera un perjuicio a otra persona o cuando el resultado de esos hechos es contrario al orden social. En ésta, al contrario de la responsabilidad moral, el resultado que debe ser un perjuicio, trasciende al campo externo afectando la vida en sociedad y violando normas jurídicas, por lo cual sus efectos se escapan del fuero interno del individuo y pasan al mundo jurídico generando una carga en cabeza del autor del daño que puede consistir en una sanción o una reparación.

Arturo Alessandri considera que la responsabilidad jurídica "...es la que proviene de un hecho o una omisión que causa daño a otro o que la ley pena por ser contrario al orden social"³⁴

Para Martínez Rave, la responsabilidad jurídica es la que:

*...trasciende al campo externo del sujeto. Afecta su vida de relación, su vida referida al grupo en el cual actúa y por lo tanto tiene repercusiones jurídicas. Esta responsabilidad es la que regulan las normas que garantizan el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, o pautas de los componentes de la sociedad...*³⁵

³⁴ ALESSANDRI Rodríguez, Arturo, *Ob Cit.*, p. 26.

³⁵ MARTÍNEZ Rave, Gilberto, *La responsabilidad civil extracontractual en Colombia*, 4ª ed., Jurídica Dike, Medellín-Colombia, 1988, p. 11.

7. RESPONSABILIDAD PRE-CONTRACTUAL

Es cuanto a este tipo de responsabilidad, se puede definir como “...la actividad del Estado puede generar responsabilidad en su accionar previo a la celebración de un contrato”.³⁶

8. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Al hablar de la responsabilidad contractual, necesariamente debemos hacer alusión a la obligación de reparar los perjuicios provenientes del incumplimiento, o del retraso en el cumplimiento, o del cumplimiento defectuoso de una obligación pactada. Para que exista esta clase de responsabilidad es necesario que haya una relación anterior entre el autor del daño y quien lo sufre y que el perjuicio sea causado con ocasión de esa relación. Dentro del estudio de este tema se pueden observar claramente dos grupos de teorías bien definidas: de una parte, aquellas que presentan la responsabilidad contractual cuando se ha incumplido una obligación proveniente de un contrato anteriormente celebrado; otras teorías sostienen que se está en presencia de responsabilidad contractual cuando se ha incumplido una obligación emanada no solamente de un contrato, sino cuando se incumple obligación derivada de vínculo jurídico anterior o de la ley.

Por otro lado:

La responsabilidad contractual supone una obligación anterior, se produce entre personas ligadas por un vínculo jurídico preexistente y cuya violación sirve de sanción (...) Si todo contrato legalmente

³⁶ DROMÍ, Roberto, *Op. Cit.*, p. 817

*celebrado es una ley para los contratantes, justo es que quien lo viole sufra las consecuencias de su acción y repare el daño que así cause.*³⁷

En ese contexto, la responsabilidad contractual es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación el cual puede provocar perjuicio y daños.

Para los tratadistas uruguayos Gustavo Ordoquí y Ricardo Oliviera la responsabilidad contractual "...no es la emanada de un contrato, sino la derivada de obligaciones determinadas, emergentes del acto lícito o de la ley, con exclusión de las que tienen causa en actos ilícitos como los delitos y cuasidelitos"³⁸

El profesor Fernando Hinestrosa en sus conferencias de obligaciones, menciona la distinción entre responsabilidad abstracta y concreta, distinción que viene a reemplazar la clásica división entre responsabilidad contractual y extracontractual. Es así como el Dr. Hinestrosa considera que:

*...cuando entre víctima y agresor no existía nexo concreto alguno, cuando entre ambos no mediaba relación específica y su acercamiento se funda exclusivamente en el acto dañino, se tiene responsabilidad abstracta, y en el caso de que el hecho se produzca con ocasión y en desarrollo de un vínculo previo entre las partes, responsabilidad concreta.*³⁹

Teniendo en cuenta esto, podríamos considerar que cuando el Dr. Hinestrosa habla de "responsabilidad concreta" hace referencia a la responsabilidad contractual, puesto que los autores concuerdan cuando entre el autor del daño y la víctima media relación anterior.

³⁷ ALESSANDRI Rodríguez, Arturo. Op Cit., p. 42

³⁸ ORDOQUÍ, Gustavo y Olivera Ricardo, *Derecho Extracontractual*, Vol. II, Compendio de Responsabilidad Extracontractual, Jurídicas Amalio M. Fernández, Montevideo-Uruguay, 1974, p. 47.

³⁹ HINESTROSA, Fernando, *Conferencias de Derecho Civil Obligaciones*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá-Colombia, 1964, p. 330.

9. RESPONSABILIDAD EXTRA-CONTRACTUAL DEL ESTADO

Este tipo de responsabilidad, surge:

...a partir de una conducta de los Órganos del Estado. Puede originarse en un acto o hecho de órgano legislativo, judicial o administrativo. De acuerdo con la división de las funciones estatales, no cualquier acto o hecho del órgano judicial o legislativo comporta responsabilidad judicial o legislativa, respectivamente, sino que puede haber responsabilidad administrativa por actos o hechos de los órganos legislativos y judiciales (...) En igual sentido, la responsabilidad judicial se opera en la medida en que emerge de actos judiciales. Los daños que un Órgano Judicial provoque en cumplimiento de funciones de tipo administrativo, darán lugar a la responsabilidad administrativa, no judicial.⁴⁰

En ese contexto, la responsabilidad extracontractual del Estado se traduce en la búsqueda de soluciones tendientes a otorgar a los ciudadanos una adecuada protección legal frente a los daños sufridos en su persona o propiedad derivados de la actividad jurídica y material de la Administración y del Estado en general.

En merito a ello surge la siguiente interrogante

¿Por qué este daño debe ser analizado en sus particularidades y fundamentos y no seguir simplemente los criterios de la responsabilidad que afecta a otros sujetos obligados en circunstancias análogas?

⁴⁰ DROMÍ, Roberto, *Op. Cit.*, p. 817

La respuesta ha sido buscada por la jurisprudencia, en conformidad con la historia y cultura de las distintas sociedades, estableciéndose la responsabilidad del Estado, o bien su carencia, atendiendo siempre a lo que se entiende por Estado. En ese contexto, el fundamento y el fin propio del sujeto activo, el Estado, lo que necesariamente conduce a reflexionar sobre los alcances de los daños que en aras de lo anterior, pueda causar, precisando además cuáles daños se pueden jurídicamente enmarcar en la actividad del Estado y cuáles, en cambio son ajenos y/o impredecibles en el marco del actuar del Estado. La ajenidad o imputabilidad de efectos dañosos a este especial sujeto es una cuestión histórica y por tanto, relativa a la evolución de lo jurídico en la sociedad en la que el Estado en cuestión se inserta.

Esta evolución, por cierto, se liga a la de la cultura y así a las distintas "tensiones" (en el sentido de tensar cuerdas) que entre lo público y lo privado se van gestando así como entre el interés individual y el común, bajo ópticas más o menos garantistas de los derechos ciudadanos, las que son fruto, a la vez, de esas mismas tensiones y que se alejan de los dogmas relativos a la infalibilidad y al absolutismo del poder y más modernamente, de la supuesta total inmunidad jurisdiccional del Estado.

En ese contexto, el autor del daño está obligado a indemnizar a la víctima de un perjuicio que no proviene de un vínculo jurídico previo entre las partes.

Alessandri la define como:

...la que proviene de un hecho ilícito intencional o no que ha inferido injuria o daño a la persona o propiedad de otro (...) No hay relación entre el autor del daño y la víctima y si la hay el daño se produjo al margen de ella (...) Supone la ausencia de obligación, se

*produce entre personas jurídicamente extrañas por lo menos en cuanto al hecho de que deriva y es ella la que crea la obligación de reparar el daño...*⁴¹

Por lo que, se hace imperante identificar los actos que generan responsabilidad estatal y aquellos actos que no pueden generar responsabilidad estatal.

De lo expuesto, se evidencia que es contrario a lo que sucede en el caso de la responsabilidad contractual; es decir, se habla o se está frente a un problema de responsabilidad extracontractual en el evento en que entre víctima y autor del daño no exista vínculo anterior alguno, o que aún así exista tal vínculo, el daño que sufre la víctima no proviene de dicha relación anterior sino de otra circunstancia.

10. **ASPECTOS JURÍDICOS RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD ESTATAL**

En Bolivia, en materia de responsabilidad del Estado no existe mecanismos adecuados para determinar su responsabilidad; sin embargo, es menester señalar que a lo largo de nuestra historia los daños se siguen cometiendo y las indemnizaciones llegan cada vez menos y más menguadas a los perjudicados; de modo que casi nadie se ve enteramente reparado de su daño, mucho menos en un tiempo razonable, por lo que generalmente los tiempos son irrazonables al igual que las sumas.

Cabe aclarar que en materia de derecho administrativo, no todos los casos de daños indemnizables cometidos por el Estado llegan a juicio; primero, porque los propios titulares del derecho vulnerado no suelen tener siempre la suficiente fe en la justicia y en el resultado del proceso; de modo que

⁴¹ ALESSANDRI Rodríguez, Arturo, *Ob. Cit.*, p. 42.

existe una inevitable estimación política de parte de los administrados o personas que han sufrido un daño, a ello se suma los procesos que se hacen, pero no se ganan; aspecto que se debe a la inexistencia de mecanismos legales para determinar la responsabilidad estatal, puesto que la responsabilidad del Estado sólo existe en pura teoría, lejos del alcance de nuestra realidad jurídico-social.

Por otro lado es también evidente que se instauran procesos entre particulares por culpa del Estado: Si demandan también al Estado tampoco los ganan, o ganan de su contraparte, y no del Estado, mucho menos que aquello a lo que tendrían “derecho.” Es el caso típico de los contratos entre particulares que el Estado violentamente intervino en un momento de emergencia creada por el propio Estado.

Ante esa realidad jurídica que impera en nuestro país para determinar la responsabilidad del Estado, se hace menester la necesidad de contar con recursos económicos suficientes y predisponibilidad de tiempo para llevar procesos de responsabilidad contra el Estado; ya que la cuestión del monto económico que finalmente se reconoce en calidad de indemnización, la mayor de las veces es notoriamente inferior al daño causado o cuando hay corrupción notoriamente superior.

A los que hacen juicio y lo ganan y obtienen sentencias inferiores al daño sufrido, les resulta difícil cobrar ese resto de propiedad que fueron perdiendo de a poco, en el tiempo. Es que ganar un juicio contra el Estado es una cuestión muy distinta de cobrarle ese dinero al Estado; sin embargo, el fenómeno no se advierte con igual claridad en la administración de justicia (donde tratan de evitar el pago) ni en la justicia (donde no se toma conciencia del tiempo que le lleva al particular cobrar el dinero que la sentencia supondría en teoría), claro ejemplo es el caso de los desaparecidos en los gobiernos defactos.

En todo caso, siempre hubo gran dificultad en hacer responsable al Estado, y los grandes lapsos de tiempo que transcurren entre la producción del acto o hecho dañoso y la percepción efectiva de la indemnización le quitan todo sentido reparatorio. Cobrar esos juicios es casi como cobrar una herencia, algo que el destino dispuso que uno recibiera y que no existe motivo alguno para festejar, ni agradecer. Se cobra, se invierte o se gasta pero la sensación es de tristeza o amargura, nunca de satisfacción por el derecho victorioso, ya que además el resarcimiento del daño no es de manera inmediata, mas al contrario es a largo plazo, lo que implica que la decisión judicial no es efectiva; ya que ganarle un juicio al Estado parece *crimen y castigo*. Al crimen de iniciar un juicio porque se quiere la reparación del perjuicio ocasionado por el Estado, el condigno castigo de ganarlo y tener que empezar entonces todo de vuelta, a peregrinar y mendigar por cuanta oficina pública, judicial y administrativa fuera menester (y con honestidad y suerte, ninguna privada), además de a veces legislativa para que aprueben el crédito.

CAPÍTULO III

CAPÍTULO III

FUNDAMENTOS JURÍDICO-DOCTRINALES RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL ESTADO

7. ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL Y ASPECTOS DEL CUAL EMERGE

La doctrina española hace una distinción entre leyes expropiatorias y no expropiatorias. Las primeras suprimen o privan de derechos subjetivos e intereses legítimos a un administrado; en tanto las segundas afectan por su aplicación y eficacia, a una pequeña proporción de personas y le causan un daño especialmente intenso, sin llegar a suprimir, directamente, derechos subjetivos o intereses legítimos. La clásica distinción entre expropiación y responsabilidad del Estado se funda en que la primera produce un detrimento como consecuencia de una actuación directamente dirigida a provocarlo por razones de utilidad pública o interés general (ejercicio de la potestad expropiatoria) en tanto que la segunda es una secuela no querida o perseguida como finalidad de la actuación.

En ambos casos se pueden presentar tres variables en cuanto a su contenido y la responsabilidad, veamos:

- a) La ley excluye la posibilidad de indemnización, con lo cual la parte perjudicada podrá impugnarla en un asunto previo por inconstitucional o el juez consultarla, en el caso de las expropiatorias por contrariar el principio constitucional de la responsabilidad administrativa y en el supuesto de las no expropiatorias por quebrantar derechos fundamentales resarcitorio y de acceder a la jurisdicción para que ésta,

conforme a la ley, repare la lesión antijurídica. En este caso la cuestión de constitucionalidad no excluye la responsabilidad y se convierte en el medio para crear las condiciones de su aplicación a través de la anulación del precepto o disposición que la niega.

- b) La ley guarda silencio sobre la indemnización en materia de responsabilidad estatal, pero se reserva el derecho de interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provoco el daño conforme lo establece el artículo 113⁴² parágrafo II de la Constitución Política del Estado Plurinacional
- c) La ley no prevé normas sobre la indemnización, por lo que pueden presentarse dos hipótesis:
 - 2) La ley establece que se indemnizará a los afectados, sin establecer un monto o quantum del resarcimiento, en este supuesto el Estado es conciente y sabedor del daño que produce su aplicación o sus efectos.
 - 3) La ley fija de forma precisa y con parámetros claros y suficientes el quantum de la indemnización, ya sea, para resarcir un daño causado a una pequeña proporción de personas o para compensar una expropiación practicada a una o varias personas.

En ambos casos, lo cierto es que en nuestra realidad jurídico-social existe ausencia de mecanismos legales para determinar la responsabilidad estatal de manera objetiva, idónea y oportuna, quebrantando el principio de igualdad ante la ley, para que proceda el derecho resarcitorio del administrado o grupo de administrados que no tienen el deber de soportarlo.

⁴² ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, *Constitución Política del Estado Plurinacional*, Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz-Bolivia, 2009, **Artículo 113.- II.-** En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provoco el daño.

8. **PROBLEMÁTICA DE LA SOCIEDAD BOLIVIANA RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD**

En materia de responsabilidad del Estado podría decirse, con criterio un poco ingenuo, que “estamos progresando.” En realidad, estamos progresando en información, en fallos, en publicaciones, pero no en la realidad: Los daños se siguen cometiendo y las indemnizaciones llegan cada vez menos y más menguadas a los perjudicados. Casi nadie se ve enteramente reparado de su daño, mucho menos en un tiempo razonable. Todos los tiempos son irrazonables al igual que las sumas.

Al respecto, el Sistema Administrativo y Control Gubernamental, es uno de los pilares de la administración del Estado, por ello su estructura y funcionamiento es objeto de una amplia normativa legal.

En este capítulo se analiza disposiciones legales de nuestro país en vigencia, poniendo especial énfasis en las normas reguladoras de la Responsabilidad por la Función Pública y determinación de Responsabilidad Administrativa.

De modo que esta normativa legal está conformada por los siguientes:

2.5. Constitución Política del Estado Plurinacional

La Constitución Política del Estado Plurinacional se constituye en ley fundamental de la organización del Estado y de los principios, derechos, garantías y declaraciones a favor de las personas.

En ese contexto, la vida social de una nación moderna, democrática y eficiente necesariamente debe estar sostenida por dos principios esenciales que generalmente están contenidos en la Constitución, y ellos son: el principio de legitimidad y el principio de legalidad; el

primero significa en sentido amplio que los poderes públicos y las autoridades desempeñan sus funciones y ejercen su jurisdicción en virtud de los mandatos o nombramientos efectuados de acuerdo a la legislación vigente; el segundo se refiere a que estos poderes y autoridades deben enmarcar sus actividades a la normatividad aplicable a ellos.

Al respecto, la Constitución Política del Estado Plurinacional en su artículo 232⁴³, señala que la Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados, hecho que en la actualidad no se ha cumplido a cabalidad, puesto, que la normativa respecto a la responsabilidad estatal carece de mecanismos legales para determinar la responsabilidad extracontractual del Estado.

Por su parte, el artículo 235⁴⁴ en su numerales 1), 2) y 4) de la Constitución establece que el servidor público debe rendir cuentas sobre las responsabilidades económicas, políticas, técnicas y administrativas en el ejercicio de la función pública; sin embargo, no hace referencia de manera concreta a la responsabilidad extracontractual de Estado, aspecto que se constituye en un vacío legal de los cuales los más perjudicados son la sociedad que se encuentra inmiscuido en este tipo de problema y el Estado por no encontrarse definidos los lineamientos de la responsabilidad estatal.

⁴³ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, *Constitución Política del Estado Plurinacional*, Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz-Bolivia, 2009. **Artículo 232.-** La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados.

⁴⁴ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, *Constitución Política del Estado Plurinacional*, Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz-Bolivia, 2009. **Artículo 235.-** Son obligaciones de las servidoras y los servidores públicos:

1. Cumplir la Constitución y las leyes.
2. Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública.
3. Rendir cuentas sobre las responsabilidades económicas, políticas, técnicas y administrativas en el ejercicio de la función pública.

De modo que las actuaciones de los servidores públicos que no cumplan con estos principios fundamentales dan lugar necesariamente a la arbitrariedad y a la vulneración del Estado de Derecho, que limitado o lesionado en su estructura jurídica, crea situaciones de grave riesgo político, institucional y social. Estas situaciones deben ser atribuidas a la responsabilidad de aquellas que las originan y por ello, es necesario un análisis prioritario, puesto que es menester tomar en cuenta que estos actúan en nombre del Estado; por lo tanto, las actuaciones que se realiza a nombre del Estado son susceptibles de responsabilidad en sus diferentes ámbitos y puede ser pre-contractual, contractual y extra-contractual.

La Constitución Política del Estado Plurinacional al ser la norma fundamental de nuestro ordenamiento jurídico en sus artículos⁴⁵ 13, 14, parágrafo I y III, 178, parágrafo I; y 180, parágrafo I, determina que los derechos y garantías constitucionales están protegidos por la constitución y que no puede ser vulnerado bajo ningún concepto social, ni jurídico; donde la administración de justicia debe basarse particularmente en los principios de gratuidad, celeridad y probidad, **EFICACIA Y EFICIENCIA**, brindando una respuesta pronta sin dilaciones.

⁴⁵ BOLIVIA, *Constitución Política del Estado Plurinacional*, Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz-Bolivia, 2009. **Artículo 13. I.-** Los derechos reconocidos por esta constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

II.- Los derechos que proclama esta constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.

III.- La clasificación de los derechos establecida en esta constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.

IV. Los Tratados y Convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconoce los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta constitución se interpretaran de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.

Artículo 14. I.- Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes, y goza de los derechos reconocidos por esta constitución sin distinción alguna.

III.- El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna en libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos.

Artículo 178.- I.- La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Artículo 180.- I.- La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

Sin embargo, en muchas de las ocasiones, estos preceptos son vulnerados debido a la inexistencia de mecanismos legales que permitan determinar la responsabilidad del Estado, puesto que no solo las personas naturales son propensos a vulnerar derechos subjetivos, sino también el Estado a través de sus órganos e instituciones.

2.6. Ley N° 1178 (Ley de Administración y Control Gubernamental)

En el ámbito de las competencias, tenemos la Ley N° 1178 (Ley de Administración y Control Gubernamental), donde en su artículo⁴⁶ 29, hace referencia a la responsabilidad administrativa del cual pueden ser susceptibles los servidores y ex servidores públicos.

2.7. Decreto Supremo N° 23318-A (Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública)

El Decreto Supremo N° 23318-A en su artículo 3⁴⁷, párrafo I, establece que todo servidor tiene el deber de desempeñar sus funciones con EFICACIA, ECONOMÍA, EFICIENCIA, etc., donde su incumplimiento genera responsabilidades jurídicas; sin embargo, es menester tomar en cuenta, que este aspecto puede generar incluso responsabilidad estatal.

2.8. Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, a sido ratificada por Bolivia, por lo que es menester hacer referencia en la presente

⁴⁶ BOLIVIA, Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990, (*Ley de Administración y Control Gubernamental*) Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz – Bolivia, 1990. **Artículo 29.-** La responsabilidad es administrativa cuando la acción omisión contraviene el ordenamiento jurídico-administrativo las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público. Se determinara por proceso interno de cada entidad que tomara en cuenta los resultados de la auditoría si la hubiere. La autoridad competente aplicara, según al gravedad de la falta, las sanciones de: multa hasta un veinte por ciento de la remuneración mensual; suspensión hasta un máximo de treinta días; o destitución.

⁴⁷ BOLIVIA, Decreto Supremo N° 23318-A, de 3 de noviembre de 1992, (*Reglamento de Responsabilidades por la Función Pública*) Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz–Bolivia, 1992. **Artículo 3. (Responsabilidad).- I-** El servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones con eficacia, economía, eficiencia, transparencia y licitud. Su incumplimiento genera responsabilidades jurídicas.

problemática. Al respecto, los artículos⁴⁸ 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 17 y 25 los cuales hacen referencia a que ninguna persona puede ser vulnerable a la violación de sus derechos fundamentales y que la inexistencia de mecanismos legales no sea impedimento para este efecto.

9. EL DAÑO EN RELACIÓN A LA RESPONSABILIDAD ESTATAL

El daño es un elemento de carácter cuantitativo, puesto que, hace referencia a la cantidad de víctimas afectadas patrimonialmente por actuaciones en nombre del Estado. Desde luego que este criterio, en atención a las características propias de la ley de generalidad y abstracción, plantea un serio problema, ya que, es muy difícil definir el punto o límite entre lo especial y lo general, puesto que todo depende del caso concreto.

⁴⁸ ASAMBLEA GENERAL DE LA NACIONES UNIDAS, *Declaración Universal de los Derechos Humanos, Adoptado y proclamado por la Asamblea General, Resolución 217-A de fecha 10 de diciembre de 1948. Artículo 1.-* Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2.- 1). Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, orden nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2). Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 5.- - Nadie estará sometido a la esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas formas.

Artículo 6.- Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 7.- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

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

Artículo 17.- 1). Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.

2). Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Artículo 25.- 1). Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y a los seguros sociales necesarios; tiene así mismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2). La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera del matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

10. EL SERVIDOR PÚBLICO EN RELACIÓN A LA RESPONSABILIDAD ESTATAL

En cuanto a este acápite, la inserción de la responsabilidad del servidor implica que a raíz de la actuación de estos en el ejercicio de sus funciones provocan serios daños, lo que significa que los damnificados acudan ante instancias legales para solicitar la reparación del daño causado. O sea, el servidor no es ajeno a la sociedad en la cual vive, es decir, el servidor sabe que, si se está vulnerando derechos fundamentales y garantías constitucionales en representación del Estado, está provocando serios daños que en lo posterior deben ser objeto de reparación; sin embargo, es imperante hacer notar que actúa en nombre del Estado, lo que implica que el estado debe reparar e indemnizar los daños que se provoca como el caso BRUN contra el ESTADO BOLIVIANO⁴⁹.

Ante esta situación se hace importante aclarar que la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional en su artículo 113⁵⁰ parágrafo II establece la acción de repetición contra la autoridad o servidor público por el daño ocasionado; sin embargo, se hace imprescindible establecer los actos que deben ser objeto de reparación y los actos que no son objeto de reparación por constituir la protección de un bien jurídico superior a lo lesionado.

Lógicamente esta demanda de repetición de pago debe ser ejecutada por la Procuraduría General del Estado; ya que *decir que “no”* no genera responsabilidad al funcionario, pero sí genera otro tipo de responsabilidad del Estado, que será a muy largo plazo, pero existe también: es la deuda pública interna y externa. Con lo cual el servidor o autoridad se encuentra en una posición –como decía Bielsa hace más de medio siglo– en la cual él

⁴⁹ Véase Anexo 2

⁵⁰ BOLIVIA, *Constitución Política del Estado Plurinacional*, Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz-Bolivia, 2009. **Artículo 113. II.**- En caso de que el estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provoco el daño.

sufre, desde arriba, una presión autoritaria hacia abajo y en cambio él ejerce una presión autoritaria hacia fuera, de modo que el servidor es autoritario porque a él lo tratan autoritariamente. Es la lección que recibe día a día y esto no es de ahora, es de siempre.

11. LA JURISPRUDENCIA Y LA RESPONSABILIDAD POR EL COMPORTAMIENTO DE LOS “ÓRGANOS DE HECHO”

El comportamiento de personas o grupos de personas que actúan de hecho bajo el control del Estado plantea la cuestión de interpretar las circunstancias bajo las cuales puede considerarse que tal control existe. La jurisprudencia en la materia determinó el grado y naturaleza de la participación necesaria para que el Estado incurra en responsabilidad por un acto específico cometido en el transcurso de conflictos armados⁵¹, internacionales e internos-internacionalizados⁵².

En lo relativo al comportamiento de los “órganos de hecho”, la Corte Interamericana de Justicia interpretó la noción de “control” de un Estado al determinar la atribución de responsabilidad. En efecto, aquéllas interpretaciones, en el contexto de la fragmentación derivadas de su diversificación y expansión, constituyen un tipo de conflicto normativo entre la ley general y una interpretación *poco ortodoxa* de la normativa general.

⁵¹ Se entiende por “conflicto armado” un estado de guerra o un conflicto que da lugar a operaciones armadas que, por su naturaleza o alcance, pueden afectar a la aplicación de los tratados entre los Estados partes en el conflicto armado o entre un Estado parte en el conflicto armado y un tercer Estado, con independencia de toda declaración formal de guerra o de cualquier otra declaración hecha por todas las partes en el conflicto armado o por cualquiera de ellas.

⁵² La Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, sostuvo: *Es indiscutible que un conflicto armado es internacional si se produce entre dos o más Estados. Además, si un conflicto armado interno se extiende al territorio de otro Estado, puede convertirse en internacional (o según las circunstancias, tener carácter internacional al mismo tiempo que interno), siempre y cuando: (i) otro Estado intervenga en el conflicto con tropas, o bien si (ii) alguno de los participantes en el conflicto armado interno actúa por cuenta de otro Estado.*

11. **ÁMBITO DE ACTUACIÓN DEL ESTADO**

En directa e interdependiente conexión a lo anterior está la concepción del Estado que impera en una sociedad, lo que se espera de éste y los límites que deben circunscribir la defensa de los intereses supra personales o la persecución del bien común. En esa óptica, bajo ciertas circunstancias, obviamente, una actuación lícita del Estado se puede considerar abusiva (semejante al abuso del derecho entre particulares) o negligente e inadecuada.

Lo difícil, entonces, es determinar la línea que divide las aguas y define lo que debe y lo que no debe hacer el Estado para cumplir sus tareas propias, esto es, aquellas para las que existe. En relación con este parámetro se puede esclarecer, con suficiente objetividad, qué carga debe gravar al ciudadano y qué, en cambio, excede la carga, generando el deber de reparar y/o de indemnizar.

6.1. Elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado

A lo largo de la presente investigación, se mencionan actos relativos a la responsabilidad estatal y aquellos que son en procura de un bien jurídicamente protegido superior al que se vulnera.

Por tal razón, se considera conveniente explicar aquellos que son parte de la responsabilidad del Estado:

a) Falta o falla del servicio

Es el hecho dañoso causado por la violación del contenido obligacional a cargo del Estado, contenido obligacional que se

puede derivar de textos específicos como los son las leyes, reglamentos o estatutos que establecen las obligaciones y deberes del Estado y sus servidores, también de deberes específicos impuestos a los funcionarios y el Estado, o de la función genérica que tiene el Estado y se encuentra consagrada en la Constitución Política del Estado Plurinacional, donde establece en su artículo 9⁵³ donde define los fines del estado, aspecto que implica que debe buscar mecanismos para cumplir el mandato constitucional.

Por otro lado, es importante tomar en cuenta, cuando el servicio funciona mal, no funciona o funciona tardíamente, el afectado al momento de pretender una indemnización, debe probar la ocurrencia de dicha falla, pues en caso de que no lo haga, sus pretensiones serán desechadas y no logrará la indemnización. Es un requisito muy exigente, para determinar el tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que se suponen fueron la causa del perjuicio; es decir, el demandante no sólo debe probar cómo se produjeron los hechos que supone constitutivos de la falla, sino cuándo y dónde ocurrieron ellos.

⁵³ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, *Constitución Política del Estado Plurinacional*, Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz-Bolivia, 2009, **Artículo 9**. Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley:

1. Constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales.
2. Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe.
3. Reafirmar y consolidar la unidad del país, y preservar como patrimonio histórico y humano la diversidad plurinacional.
4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.
5. Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo.
6. Promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización, a través del desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles, así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras.

b) Perjuicio

Consistente en el menoscabo que sufre el patrimonio de la víctima (perjuicio patrimonial) y/o en las lesiones que afectan sus bienes extra patrimoniales y que pueden consistir bien en el daño moral, o en los daños fisiológicos o en las alteraciones en las condiciones de vida los cuales están latentes (perjuicios extra patrimoniales).

c) Nexo causal entre la falla y el perjuicio

Es decir, que entre la falla alegada y demostrada y los perjuicios experimentados y probados, debe existir un vínculo de tal naturaleza directo, que no sea lógicamente posible suponer la existencia del daño sin la de la falla.

d) Privación injusta de libertad

En este caso, el privado de libertad injustamente merece una reparación, puesto que una autoridad jurisdiccional en representación del Estado, ha decidido determinar su reclusión.

En ese entendido, la indemnización por privación injusta de la libertad podrá ser demandada al Estado. Es decir, el exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiese sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.

6.4. Causales de exoneración de la responsabilidad del Estado

El Estado (la entidad demandada) para eximirse de la responsabilidad que se le imputa puede probar el rompimiento del nexo causal por medio de cualquiera de las siguientes causales:

e) Fuerza mayor

La cual es el suceso externo a la actividad de la administración, imprevisible, es decir, no hay manera de sospechar la ocurrencia del hecho dañino e irresistible, o sea, aquel de tal entidad que es imposible contrarrestar.

f) Caso fortuito

Consistente en el acontecimiento imprevisible e irresistible pero que acontece o se produce dentro del campo propio de la actividad administrativa, del actuar del agente. Es, pues, esencialmente interno a la actividad.

Sobre el tema del caso fortuito y la fuerza mayor hay que aclarar que para los civilistas no hay distinción alguna entre estos dos fenómenos, por lo tanto se habla indistintamente de caso fortuito o fuerza mayor.

Para los administrativistas, estas causales son diferentes y consideran que se está en presencia de fuerza mayor, cuando el acontecimiento resulta completamente externo al accionar del agente y constituye caso fortuito aquel evento cuya causal es desconocida mas no externa o exterior a la actividad del agente.

g) Culpa exclusiva de la víctima

Se presenta en los eventos en que la configuración del daño es consecuencia del actuar culposo o doloso de la víctima.

Si la razón del daño proviene exclusivamente de la culpa del perjudicado, esto producirá una exoneración total por parte del Estado de la responsabilidad, pero si la culpa de la víctima no es la única causa que generó el daño, sino que también converge la culpa de la administración, se estará en presencia de una concurrencia de culpas y en este caso se ajusta la incidencia de las culpas en el daño para así determinar la indemnización de perjuicios y podría llegar a presentarse una compensación de culpas.

h) Hecho exclusivo y determinante de un tercero

Es decir, que el origen o la razón del daño provenga de la culpa de un tercero, que él sea el auténtico responsable. Es necesario que el daño haya sido provocado exclusivamente por la acción de ese tercero, si no es así, no se configurara esta causal exonerativa.

CAPÍTULO IV

CAPÍTULO IV

MECANISMOS-LEGALES NECESARIOS PARA ADOPTAR Y REGULAR LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL ESTADO

4. **CONSIDERACIONES GENERALES**

Actualmente, la comunidad internacional se está globalizando, integrando y fragmentando, todo al mismo tiempo; pero se han presentado reclamos en contra de Estados por la infracción de sus obligaciones, especialmente por violaciones a los derechos humanos.

En ese contexto, los Estados crearon el Derecho Internacional siendo responsables entre ellos en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales. Los artículos con respecto a la responsabilidad del Estado de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) reflejan en gran medida esta visión tradicional del sistema del Derecho Internacional. Se enfocan en los Estados y las normas que ellos emplean para exigir las responsabilidades recíprocas por las obligaciones sustantivas a las cuales se han comprometido ellos mismos.

Por lo que la responsabilidad del Estado debe regirse por el sistema de responsabilidad por falta de servicio o violación a los derechos humanos e incluso por la declaratoria de inconstitucional de una ley.

El daño provocado a los administrados por la ley declarada inconstitucional no se requiere que sea especial puesto que, tales características de la lesión antijurídica son utilizables, únicamente, cuando se exige responsabilidad por conducta lícita; esto es, cuando se trate de una ley que no ha sido declarada

inconstitucional. Consecuentemente, habrá responsabilidad si el daño es efectivo, evaluable e individualizable respecto de una persona o grupo, puesto que las leyes, por su abstracción, suelen tener efectos generales, de modo que todo dependerá del alcance subjetivo de la lesión antijurídica provocada.

En nuestro criterio, es preciso distinguir, en lo referente a la responsabilidad del Estado, tres supuestos claramente diferenciados para evitar cualquier equívoco o desenfoque, veamos:

- a) Una ley desconoce determinados derechos fundamentales o situaciones jurídicas sustanciales que derivan del propio texto constitucional, siendo que posteriormente es declarada inconstitucional. En este supuesto, los afectados podrán demandar los daños y perjuicios derivados del desconocimiento o cercenamiento, por la Asamblea Legislativa, de tales situaciones jurídicas.
- b) Una ley otorga determinadas situaciones jurídicas sustanciales a los administrados y posteriormente, es declarada inconstitucional, resultando nulas aquellas, por lo que demandan la responsabilidad derivada de la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley. Normalmente, en estos supuestos, debe protegerse los derechos adquiridos de buena fe, las situaciones jurídicas consolidadas por cosa juzgada material, prescripción o caducidad o irreversibilidad de los hechos, de modo tal que, prácticamente, serán inexistentes los casos en que exista una lesión antijurídica.
- c) Una ley anterior otorga situaciones jurídicas sustanciales a los administrados que por una ley posterior son suprimidas, modificadas o extinguidas. En este supuesto, la declaratoria de inconstitucionalidad y, por consiguiente, la nulidad absoluta afecta y comprende, únicamente, a

la ley posterior, siendo que los administrados pueden demandar los daños y perjuicios provocados por todo el tiempo en que estuvo vigente la norma declarada inconstitucional.

- d) Puede darse también en que los personeros del Órgano Ejecutivo provoquen daños a los administrados en el ejercicio de sus funciones; sin embargo se hace imperante señalar que actos del estado pueden ser considerados lícitos y consecuentemente no enmarcados dentro de la reparación del daño provocado; ya que existe actos del Estado que se realiza para proteger un interés superior.

5. **DIMENSIÓN Y ALCANCE DE LA PROPUESTA**

Obviamente, la cobertura constitucional de la responsabilidad del Estado Legislador se encuentra en los preceptos, principios, valores y jurisprudencia constitucionales.

Al respecto, hay que señalar que la determinación de la responsabilidad estatal debe ser en función de principio de celeridad; sin embargo, existe ausencia de mecanismos legales para determinar ello, aspecto que indudablemente afecta a los administrados que han sufrido daños por parte de los órganos e instituciones del Estado; por lo que el damnificado debe acudir, ineluctablemente a organismos internacionales en busca de tutela jurídica el cual se traduce en un proceso largo, donde muchas veces no se llega a nada y lo peor implica la predisposición económica elevado.

Dentro de nuestro contexto jurídico es evidente la ausencia de mecanismos legales para determinar la responsabilidad estatal, pese a ser una gran conquista para la segunda mitad del siglo pasado, un tanto incompleta, puesto que, no se hace referencia a la responsabilidad del Estado de forma concreta, siendo un vacío jurídico, puesto que es menester señalar de

manera clara los casos en que el Estado es responsable y se encuentra obligado a resarcir el daño y los casos en los cuales el actuar del Estado no es objeto de responsabilidad, puesto que se debe entender que el daño o lesión antijurídica provocada a los administrados por los efectos de una ley, debe reunir concomitantemente la condición de especial, ya que si bien se habla de responsabilidad estatal resulta ambigua y carente de mecanismos legales para determinar con eficacia y en proporción al daño causado.

En materia de responsabilidad del Estado al estar incardinada su regulación, cabe señalar que su extensión está sujeta a los mismos límites de la responsabilidad administrativa por conducta lícita, en cuanto excluye la reparación de los intereses legítimos y el resarcimiento del lucro cesante; puesto que la reparación que debe obtener un administrado por una lesión antijurídica debe ser integral y plenaria, sin excluir apriorísticamente, la indemnización de los perjuicios o lucro cesante que consiste en la ganancia o utilidad razonablemente esperable a partir del ejercicio de una actividad.

En lo relativo a los intereses que no estuvieren expresamente prohibidos antes o al momento del hecho dañoso, cabe indicar que el juez, al momento de conocer y resolver el juicio de responsabilidad, debe aplicar tales conceptos jurídicos indeterminados (moral, orden público o perjuicio a tercero) para determinar casuísticamente si realmente la actividad afectada por encaja en los mismos.

6. ANTEPROYECTO DE LEY DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL ESTATAL

ANTEPROYECTO DE LEY DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

CAPÍTULO I

De las disposiciones generales

Artículo 1.- (Del objeto).- I.- Tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. La responsabilidad extracontractual a cargo del Estado es objetiva y directa y la indemnización deberá ajustarse a los términos y condiciones señalados en esta Ley y en las demás disposiciones legales a que la misma hace referencia.

II.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.

Artículo 2.- (De los sujetos).- Son sujetos de esta Ley, los entes públicos estatales. Para los efectos de la misma, se entenderá por entes públicos estatales, salvo mención expresa en contrario, a los Órganos Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral, organismos constitucionales autónomos, dependencias, entidades de la administración pública, Procuraduría General del Estado, Tribunales Administrativos y cualquier otro ente público de carácter estatal.

Artículo 3.- (Del alcance).- Los preceptos contenidos en el Capítulo II y demás disposiciones de esta Ley serán aplicables, en lo conducente, para complementar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aceptadas por los entes públicos estatales y por el Estado Plurinacional de Bolivia en su caso, en cuanto se refieran al pago de indemnizaciones.

La aceptación y cumplimiento de las recomendaciones a que se refiere el párrafo anterior, en su caso, deberá llevarse a cabo por el ente público estatal que haya sido declarado responsable; lo mismo deberá observarse para el cumplimiento de los fallos jurisdiccionales de reparación. Será la Cancillería de Relaciones Exteriores del estado Plurinacional de Bolivia la encargada del conducto para informar de los cumplimientos respectivos, tanto a la Comisión como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según corresponda.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y sus servidores públicos, no son sujetos de responsabilidad patrimonial por las opiniones y recomendaciones que formulen, así como por los actos que realicen en ejercicio de las funciones de su competencia.

Artículo 4.- (De las excepciones indemnizatorias) Se exceptúan de la obligación de indemnizar, de acuerdo con esta Ley, además de los casos fortuitos y de fuerza mayor, los daños y perjuicios que no sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado, así como aquellos que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento y en aquellos casos en los que el solicitante de la indemnización sea el único causante del daño.

Artículo 5.- (De la valuación de la indemnización y daños y perjuicios).- Los daños y perjuicios materiales que constituyan la lesión patrimonial reclamada,

incluidos los personales y morales, habrán de ser reales, evaluables en dinero, directamente relacionados con una o varias personas y desiguales a los que pudieran afectar al común de la población.

Artículo 6.- I.- (Del pago de las indemnizaciones).- Los entes públicos estatales cubrirán las indemnizaciones derivadas de responsabilidad patrimonial que se determinen conforme a esta Ley, con cargo a sus respectivos presupuestos.

II.- Los pagos de las indemnizaciones derivadas de responsabilidad patrimonial se realizarán conforme a la disponibilidad presupuestaria correspondiente, sin afectar el cumplimiento de los objetivos de los programas que se aprueben en el Plan Operativo Anual (POA).

III.- En la fijación de los montos de las partidas presupuestales deberán preverse las indemnizaciones que no hayan podido ser pagadas en el ejercicio inmediato anterior, según lo dispuesto en los artículos 9 y 12 de la presente Ley.

Artículo 7.- (De la inclusión de presupuesto para cubrir las indemnizaciones).- Los entes públicos estatales, tomando en cuenta la disponibilidad de recursos para el cumplimiento de sus objetivos anuales, incluirán en sus respectivos anteproyectos de presupuesto los recursos para cubrir las erogaciones derivadas de responsabilidad patrimonial conforme al orden establecido en el registro de indemnizaciones a que se refiere el artículo 17 de la presente Ley.

La suma total de los recursos comprendidos en los respectivos presupuestos aprobados de los entes públicos estatales, no podrá exceder del equivalente al 0.3 al millar del gasto programable del Plan Operativo Anual correspondiente.

Artículo 8.- (Del traspaso de montos presupuestarios).- El Órgano Ejecutivo, a través del Ministerio de Hacienda, en los términos de la Ley Marco de Autonomías y descentralización y reglamentos para elaborar el POA, deberá autorizar el traspaso de los montos presupuestales aprobados a las diferentes dependencias o entidades de la Administración Pública para responsabilidad patrimonial, cuando por la naturaleza de la actividad administrativa de las mismas, sea pertinente y se justifique ante las autoridades competentes.

En el caso de las entidades no sujetas o sujetas parcialmente a control presupuestal, los traspasos correspondientes deberán ser aprobados por los órganos de gobierno respectivos.

Artículo 9.- (De las indemnizaciones que excedan el presupuesto programado).- Las indemnizaciones fijadas por autoridades administrativas que excedan del monto máximo presupuestado en el Plan Operativo Anual (POA) serán cubiertas en la siguiente gestión, según el orden de registro a que se refiere el artículo 17 de la presente Ley.

Artículo 10.- (De la aplicación supletoria).- La presente Ley se aplicará supletoriamente a las diversas leyes administrativas que contengan un régimen especial de responsabilidad patrimonial del Estado.

Artículo 11.- (De la obligación de denunciar).- Los entes públicos tendrán la obligación de denunciar ante el Ministerio Público a toda persona que directa o indirectamente participe, coadyuve, asista o simule la producción de daños con el propósito de acreditar indebidamente la Responsabilidad Patrimonial del Estado o de obtener alguna de las indemnizaciones a que se refiere esta Ley.

CAPÍTULO II

De las Indemnizaciones

Artículo 12.- (Del pago de indemnizaciones).- La indemnización por Responsabilidad Patrimonial del Estado derivada de la actividad administrativa irregular, deberá pagarse al reclamante de acuerdo a las modalidades que establece esta Ley y las bases siguientes:

1. Deberá pagarse en moneda nacional;
2. Podrá convenirse su pago en especie;
3. La cuantificación de la indemnización se calculará de acuerdo a la fecha en que la lesión efectivamente se produjo o la fecha en que haya cesado cuando sea de carácter continuo;
4. En todo caso deberá actualizarse la cantidad a indemnizar al tiempo en que haya de efectuarse el cumplimiento de la resolución por la que se resuelve y ordena el pago de la indemnización;
5. En caso de retraso en el cumplimiento del pago de la indemnización procederá la actualización con intereses de conformidad a las disposiciones legales vigentes.
6. Los entes públicos podrán cubrir el monto de la indemnización mediante parcialidades, realizando una proyección de los pagos de acuerdo a lo siguiente:
 - a) Los diversos compromisos programados anteriores y los que previsiblemente se presentarán en el ejercicio de que se trate;
 - b) El monto de los recursos presupuestados o asignados en los cinco gestiones previos al inicio del pago en parcialidades, para cubrir la

Responsabilidad Patrimonial del Estado por la actividad administrativa irregular impuestas por autoridad competente, y

- c) Los recursos que previsiblemente serán aprobados y asignados en el rubro correspondiente a este tipo de obligaciones en el Plan Operativo Anual subsecuentes con base en los antecedentes referidos en el numeral anterior y el comportamiento del ingreso-gasto.

Artículo 13.- (Del destino de las indemnizaciones).- Las indemnizaciones corresponderán a la reparación integral del daño y, en su caso, por el daño personal y moral.

Artículo 14.- (Del cálculo de la indemnización).- El monto de la indemnización por daños y perjuicios materiales se calculará de acuerdo con los criterios establecidos por ley, y demás disposiciones aplicables, debiéndose tomar en consideración los valores comerciales o de mercado.

Artículo 15.- (De los montos de la indemnización).- Los montos de las indemnizaciones se calcularán de la siguiente forma:

I. En el caso de daños personales:

- a) Corresponderá una indemnización con base en los dictámenes médicos correspondientes, conforme a lo dispuesto para riesgos de trabajo en la Ley General del Trabajo y el Código de Seguridad Social.
- b) Además de la indemnización prevista en el inciso anterior, el reclamante o causahabiente tendrá derecho a que se le cubran los gastos médicos que en su caso se eroguen.

II. En el caso de daño moral, la autoridad administrativa o jurisdiccional, en su caso, calculará el monto de la indemnización de acuerdo con los criterios

establecidos en el Código Civil, debiendo tomar en consideración los dictámenes periciales ofrecidos por el reclamante.

La indemnización por daño moral que el Estado esté obligado a cubrir no excederá del equivalente a 20,000 veces el salario mínimo general, por cada reclamante afectado.

III. En el caso de muerte, el cálculo de la indemnización se hará de acuerdo a lo dispuesto en el Código Civil.

Artículo 16.- (De la cobertura de las indemnizaciones).- Las indemnizaciones deberán cubrirse en su totalidad de conformidad con los términos y condiciones dispuestos por esta Ley y a las que ella remita. En los casos de haberse celebrado contrato de seguro contra la responsabilidad, ante la eventual producción de daños y perjuicios que sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado, la suma asegurada se destinará a cubrir el monto equivalente a la reparación integral. De ser ésta insuficiente, el Estado continuará obligado a resarcir la diferencia respectiva. El pago de cantidades líquidas por concepto de deducible corresponde al Estado y no podrá disminuirse de la indemnización.

Artículo 17.- Las sentencias ejecutoriadas deberán registrarse por el ente público responsable, quienes deberán llevar un registro de indemnizaciones debidas por responsabilidad patrimonial, que será de consulta pública.

Las indemnizaciones por lesiones patrimoniales serán pagadas tomando en cuenta el orden cronológico en que se emitan las resoluciones de las autoridades administrativas.

CAPÍTULO III

Del Procedimiento

Artículo 18.- (De forma de iniciación).- Los procedimientos de responsabilidad patrimonial de los entes públicos se iniciarán por demanda de la parte interesada.

Artículo 19.- (De la demanda).- I.- La parte interesada deberá presentar su demanda ante la dependencia o entidad presuntamente responsable u organismo constitucional autónomo, conforme a lo establecido en la Ley.

II.- Los particulares en su demanda, deberán señalar, en su caso, el o los servidores públicos involucrados en la actividad administrativa que se considere irregular.

III.- Si iniciado el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, se encontrare pendiente alguno de los procedimientos por los que el particular haya impugnado el acto de autoridad que se reputa como dañoso, el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado se suspenderá hasta en tanto en los otros procedimientos, la autoridad competente no haya dictado una resolución que cause estado.

Artículo 20.- (Del procedimiento administrativo).- El procedimiento de responsabilidad patrimonial deberá ajustarse, además de lo dispuesto por esta Ley, a lo dispuesto por el procedimiento contencioso administrativo, en la vía jurisdiccional.

Artículo 21.- (De la nulidad o anulabilidad de actos administrativos).- La nulidad o anulabilidad de actos administrativos por la vía administrativa, o por la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, no presupone por sí misma derecho a la indemnización.

Artículo 22.- (De los daños por actividad administrativa irregular).- El daño que se cause al patrimonio de los particulares por la actividad administrativa irregular, deberá acreditarse tomando en consideración los siguientes criterios:

- a) En los casos en que la causa o causas productoras del daño sean identificables, la relación causa-efecto entre la lesión patrimonial y la acción administrativa irregular imputable al Estado deberá probarse fehacientemente, y
- b) En su defecto, la causalidad única o concurrencia de hechos y condiciones causales, así como la participación de otros agentes en la generación de la lesión reclamada, deberá probarse a través de la identificación precisa de los hechos que produjeron el resultado final, examinando rigurosamente las condiciones o circunstancias originales o sobrevenidas que hayan podido atenuar o agravar la lesión patrimonial reclamada.

Artículo 23.- (De la forma de probar y desvirtuar la demanda).- I.- La responsabilidad del Estado deberá probarla el demandante que considere lesionado su patrimonio, por no tener la obligación jurídica de soportarlo.

II.- Por su parte, al Estado corresponderá probar, en su caso, la participación de terceros o del propio demandante en la producción de los daños y perjuicios irrogados al mismo, bajo los siguientes parámetros:

- a) Que los daños no son consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado;
- b) Que los daños derivan de hechos o circunstancias imprevisibles o inevitables según los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento, y

- c) La existencia de la fuerza mayor que lo exonera de responsabilidad patrimonial.

Artículo 24.- (De las resoluciones).- Las resoluciones que dicte el ente público con motivo de las demandas que prevé la presente Ley, deberán contener como elementos mínimos los siguientes:

- a) El relativo a la existencia de la relación de causalidad entre la actividad administrativa y la lesión producida y la valoración del daño o perjuicio causado, así como el monto en dinero o en especie de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cuantificación.
- b) Igualmente en los casos de concurrencia previstos en el Capítulo IV de esta Ley, en dicha resolución se deberán razonar los criterios de imputación y la graduación correspondiente para su aplicación a cada caso en particular.

Artículo 25.- (De los recursos).- Las resoluciones de la autoridad administrativa que nieguen la indemnización, o que, por su monto, no satisfagan al interesado podrán impugnarse mediante los recursos establecidos en la ley en vía administrativa o bien, directamente por vía jurisdiccional ordinaria.

Artículo 26.- (De los plazos para la acción de demanda de indemnización y la prescripción).- I.- El derecho a demandar indemnización prescribe en un año, mismo que se computará a partir del día siguiente a aquel en que se hubiera producido la lesión patrimonial, o a partir del momento en que hubiesen cesado sus efectos lesivos, si fuesen de carácter continuo.

II.- Cuando existan daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo de prescripción será de dos años.

Artículo 27.- (De la interrupción de la prescripción).- Los plazos de prescripción previstos en este artículo, se interrumpirán al iniciarse el

procedimiento de demanda, a través de los cuales se impugne la legalidad de los actos administrativos que probablemente produjeron los daños o perjuicios.

Artículo 28.- (De la conciliación).- Los demandantes afectados podrán celebrar convenio con los entes públicos, a fin de dar por concluida la controversia, mediante la fijación y el pago de la indemnización que las partes acuerden. Para la validez de dicho convenio se requerirá, según sea el caso, la aprobación por parte de la Contraloría General del Estado.

CAPÍTULO IV

De la Concurrencia

Artículo 29.- (De la concurrencia de responsabilidad).- En caso de concurrencia acreditada en términos del artículo 22 de esta Ley, el pago de la indemnización deberá distribuirse proporcionalmente entre todos los causantes de la lesión patrimonial demandada, de acuerdo con su respectiva participación. Para los efectos de la misma distribución, las autoridades administrativas tomarán en cuenta, entre otros, los siguientes criterios de imputación, mismos que deberán graduarse y aplicarse de acuerdo con cada caso concreto:

- a. Deberá atribuirse a cada ente público, los hechos o actos dañosos que provengan de su propia organización y operación, incluyendo las de sus órganos administrativos desconcentrados;
- b. Los entes públicos responderán únicamente de los hechos o actos dañosos que hayan ocasionado los servidores públicos que les estén adscritos;
- c. Los entes públicos que tengan atribuciones o responsabilidad respecto de la prestación del servicio público y cuya actividad haya producido los hechos o actos dañosos responderán de los mismos, sea por prestación directa o con colaboración inter orgánica;

- d. Los entes públicos que hubieran proyectado obras que hayan sido ejecutadas por otras responderá de los hechos o actos dañosos causados, cuando las segundas no hayan tenido el derecho de modificar el proyecto por cuya causa se generó la lesión patrimonial reclamada. Por su parte, los entes públicos ejecutores responderán de los hechos o actos dañosos producidos, cuando éstos no hubieran tenido como origen deficiencias en el proyecto elaborado, y
- e. Cuando en los hechos o actos dañosos concorra la intervención de la autoridad nacional, departamental o municipal, los cuales deberán responder del pago de la indemnización en forma proporcional a su respectiva participación,

Artículo 30.- (De la reducción del monto a indemnizarse).- En el supuesto de que el demandante se encuentre entre los causantes de la lesión cuya reparación solicita, la proporción cuantitativa de su participación en el daño y perjuicio causado se deducirá del monto de la indemnización total.

Artículo 31.- (De la responsabilidad solidaria).- En el supuesto de que entre los causantes de la lesión patrimonial demandada no se pueda identificar su exacta participación en la producción de la misma, se establecerá entre ellos una responsabilidad solidaria frente al demandante, debiéndose distribuir el pago de la indemnización en partes iguales entre todos los co-causantes.

CAPÍTULO V

Del derecho del Estado de interponer la acción de repetición en contra de las autoridades y/o servidores públicos

Artículo 32.- (De la acción de repetición).- I.- El Estado conforme lo establece el artículo 113 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, debe interponer la acción de repetición en contra de las autoridades y/o

servidores públicos el pago de la indemnización cubierta a los particulares cuando, previa substanciación del procedimiento adecuado se determine su responsabilidad, y que la falta administrativa haya tenido el carácter de infracción grave.

II.- El monto que se exija a la autoridad y/o servidor público por concepto de indemnización formará parte de la sanción económica que se le aplique. La gravedad de la infracción se calificará de acuerdo con los efectos; además, se tomarán en cuenta los siguientes criterios:

- a) Los estándares promedio de la actividad administrativa,
- b) La perturbación de la misma,
- c) La existencia o no de intencionalidad,
- d) La responsabilidad profesional y
- e) Su relación con la producción del resultado dañoso.

Artículo 33.- (De la ampliación de la acción de repetición).- El Estado podrá, también, instruir igual procedimiento a los servidores públicos por él nombrados, designados o contratados y en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública, cuando le hayan ocasionado daños y perjuicios en sus bienes y derechos derivado de faltas o infracciones administrativas graves. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto por otras leyes aplicables en la materia.

Artículo 34.- (De las impugnaciones).- Los servidores públicos y/o autoridades podrán impugnar las resoluciones administrativas por las que se les imponga la obligación de resarcir los daños y perjuicios que el Estado haya pagado con motivo de los reclamos indemnizatorios respectivos, a través del recurso de revocatoria, jerárquica o en su defecto a través de la vía ordinaria.

Artículo 35.- La presentación de demandas por responsabilidad patrimonial del Estado interrumpirá los plazos de prescripción que el Decreto Supremo N° 23318 modificado por el decreto Supremo N° 26237 y la Ley N° 1178 determina para iniciar el procedimiento administrativo a los servidores públicos, los cuales se reanudarán cuando quede se ejecutorié la resolución.

CAPÍTULO VI

De las disposiciones finales

PRIMERA.- (De la vigencia).- La presente ley, entrará en vigencia a partir de la fecha de la promulgación.

SEGUNDA.- (De la abrogatoria y derogatoria).- Quedan abrogados y derogados todas las disposiciones legales contrarias a la presente ley.

Es dado en la ciudad de La Paz, a los días del mes de
.....deaños.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

De la investigación realizada sobre la problemática en cuestión se llegó a las siguientes conclusiones:

- La ausencia de mecanismos legales para determinar la responsabilidad del Estado es evidente, en la medida en que las personas que han sufrido daños por la actividad del Estado a través de sus órganos e instituciones, no han sido, ni son reparados en su integridad.
- En ese contexto, en concordancia con los objetivos planteados y el desarrollo de los mismos a través de la presente investigación, se tiene que el análisis de la problemática en cuestión, debe ser entendida como un derecho colectivo cuya titularidad pertenece a todos los seres humanos, pero cuando este es vulnerado, los efectos deben ser reparados de forma pronta, oportuna y sin dilaciones a través de conceptos jurídicos elementales; sin embargo, es indiscutible la reparación que merece.
- Por otro lado, se hace evidente y necesario el conocimiento de los elementos constitutivos de responsabilidad estatal y de los elementos exonerativos de responsabilidad estatal, en función de un análisis minucioso respecto a la causa del daño y su efecto, los cuales deben ser considerados bajo la óptica del impacto y los perjuicios, así mismo se vinculan criterios que deben ser tenidos en cuenta por el legislador a la hora de elaborar las leyes en materia de responsabilidad patrimonial del Estado.
- Es también imperante señalar que no se puede conformarse con una adecuación de los principios generales del derecho a la vulneración de una categoría de derecho; es decir, los derechos humanos deben ser aplicados

y no vulnerados, porque lo contrario implica la vulneración la norma constitucional.

- Si bien el tema de responsabilidad del Estado es ambiguo dentro de nuestra legislación positiva y carece de mecanismos legales para su cumplimiento, es sin duda uno de los factores tendientes a dilatar el resarcimiento del daño al damnificado por parte del Estado, lo que significa una flagrante vulneración a los Derechos Humanos.
- Por otro lado, se recalca la necesidad de entender que la reparación derivada de daños por actividad del Estado, debe sobre todo buscar el restablecimiento del equilibrio entre la administración y los administrados; sin embargo, en muchas oportunidades el daño no puede ser individualizado, lo anterior se hace visible en la estructuración y filosofía con que han sido creadas las acciones jurídicas establecidas para la defensa de los derechos humanos.
- En ese contexto, respecto a la hipótesis planteada y en base a las indagaciones realizadas a los largo de la investigación, se ha demostrado que **“la inexistencia de mecanismos legales, impide determinar la responsabilidad estatal del Estado, evitando el deber reparatorio respecto de los actos y hechos estatales emitido por sus órganos e instituciones en el ejercicio de sus funciones”**, ya que la ausencia de un procedimiento adecuado, induce al incumplimiento de los fines del Estado siendo a la vez prolongados, quedando el damnificado desprotegido, con lo que queda demostrada la hipótesis.
- Por otro lado, si bien se determina de manera general la responsabilidad del cual es parte el Estado conforme lo establece el artículo 113 de la Constitución Política del Estado Plurinacional; pues es ambigua y existe ausencia de un procedimiento específico, lo que implica la imperante necesidad de proponer un anteproyecto de ley.



E

n ese sentido, existe la imperiosa necesidad de implementar una disposición legal que norme el procedimiento para determinar la responsabilidad patrimonial del Estado, en el cual debe consignarse los elementos sine qua non de este tipo de responsabilidad que es totalmente diferente a la responsabilidad civil; debiendo en efecto determinar responsabilidad estatal en base a los principios procesales y constitucionales como el de celeridad, eficacia y eficiente y adecuándose a la exigencia de la sociedad actual y nuestra realidad jurídica.

RECOMENDACIONES

Con respecto a las recomendaciones podemos enunciar las siguientes:

1. Implementar nuevos sistemas de control preventivos para evitar la vulneración de los derechos humanos en el ejercicio de las funciones del Estado.
2. En merito a que la responsabilidad estatal, es un tema que merece una atención inmediata, se hace menester considerar el ante proyecto de ley propuesto en el Capítulo IV.
3. En todo proceso se debe poner a la práctica los principios procesales, más aun en procesos administrativos donde los principios fundamentales son la eficiencia y eficacia.
4. Para las futuras investigaciones a realizarse, respecto al tema en cuestión, se recomienda buscar mecanismos jurídico-sociales que permitan adecuar las leyes a la realidad social y control gubernamental y que permitan la efectivización de las normas en cuanto a la determinación de la responsabilidad estatal.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA, Romero Miguel,
Teoría General del Derecho Administrativo,
Edit. Porrúa, 4ª. ed., México, 2000
2. ALESSANDRI Rodríguez, Arturo,
De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil,
Santiago de Chile-Chile, Universal, 1981.
3. ASAMBLEA GENERAL DE LA NACIONES UNIDAS,
Declaración Universal de los Derechos Humanos,
Adoptado y proclamado por la Asamblea General, Resolución 217-A de
fecha 10 de diciembre de 1948.
4. BROTONS, A. RAMIRO,
Derecho Internacional,
Tirant Lo Blanch, Valencia-España, 2007.
5. BROWN, Weiss Edith,
Invocando la responsabilidad del Estado en el siglo veintiuno,
Artículo traducido al castellano por el Centro de Derechos Humanos,
Facultad de Derecho, Universidad de Chile, *Vol. 96, Nº 4, Octubre 2002*,
Chile, 2002
6. CASSAGNE, Juan Carlos,
La responsabilidad patrimonial del Estado,

Porrúa, México, 2000

7. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA,
(C.G.R.), *Glosario*,
NAG, La Paz-Bolivia, 2002.
8. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,
Sentencia de 1 de septiembre de 2010, caso Ibsen Cárdenas e Ibsen
Peña vs. Bolivia,
(*Fondo, Reparaciones y Costas*), 2010.
9. CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE,
Normas Opcionales de Arbitraje para la resolución de conflictos relativos
a los recursos naturales y/o el medio ambiente, de fecha 29 de junio de
2001.
10. DROMÍ, Roberto,
Derecho Administrativo,
7ª ed., Ciudad Argentina, Editorial de Ciencia y Cultura, Buenos Aires-
Argentina, 1998.
11. ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA,
Constitución Política del Estado Plurinacional,
Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz-Bolivia, 2009.
12. ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA,
Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, (*Ley de Procedimiento
Administrativo*),
Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz – Bolivia, 2002.

13. ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA,
Ley N° 2027 de 20 de julio de 1990, (*Estatuto del Funcionario Público*),
Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz – Bolivia, 1990.
14. ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA,
Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990, (*Ley de Administración y Control Gubernamental*),
Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz – Bolivia, 1990.
15. ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA,
Decreto Supremo N° 23318-A, de 3 de noviembre de 1992, (*Reglamento de Responsabilidades por la Función Pública*),
Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz–Bolivia, 1992.
16. HINESTROSA, Fernando,
Conferencias de Derecho Civil Obligaciones,
Universidad Externado de Colombia, Bogotá-Colombia, 1964
17. MARTÍNEZ Rave, Gilberto,
La responsabilidad civil extracontractual en Colombia,
4ª ed., Jurídica Dike, Medellín-Colombia, 1988.
18. MAZEAUD, Henri y Leon Jean,
Lecciones de Derecho Civil,
Parte segunda, Vol. II, La responsabilidad civil, Los cuasicontratos,
Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires-Argentina, 1960.
19. MOSTAJO, Machicado Max,

Apuntes para la reinención del Derecho Administrativo Boliviano,
2° Ed., Temis, La Paz- Bolivia, 2004

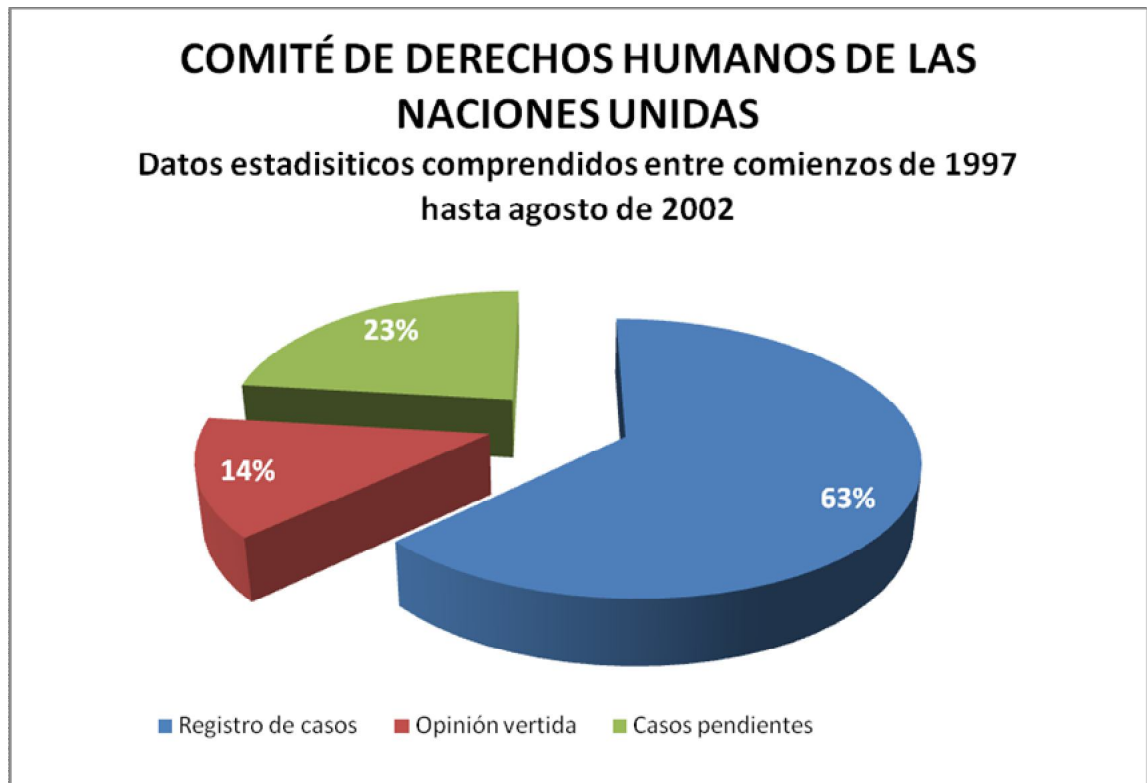
20. MOSTAJO, Machicado Max,
Propedéutica de la Filosofía del Derecho Administrativo,
Catacora, La Paz-Bolivia, 2005.
21. MOSTAJO, Machicado Max,
Seminario Taller de Grado y la Asignatura CJR-100 Técnicas de Estudio,
Primera Edición, La Paz-Bolivia, 2005.
22. ORDOQUÍ, Gustavo y Olivera Ricardo,
Derecho Extracontractual,
Vol. II, Compendio de Responsabilidad Extracontractual, Jurídicas
Amalio M. Fernández, Montevideo-Uruguay, 1974.
23. OSSORIO, Manuel,
Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales,
Edit. Heliasta S.R.L., Buenos Aires – Argentina, 1981.
24. RECASSENS, Sichez Luís, Colección Cotidiana,
en: MOSTAJO, Machicado Max, *Propedéutica de la Filosofía del Derecho
Administrativo,*
Catacora, La Paz-Bolivia, 2005.

Anexos

ANEXO 2

COMITÉ DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS

1977 HASTA AGOSTO DE 2002	TOTAL
Registro de casos	1100
Opinión vertida	242
Casos pendientes	403

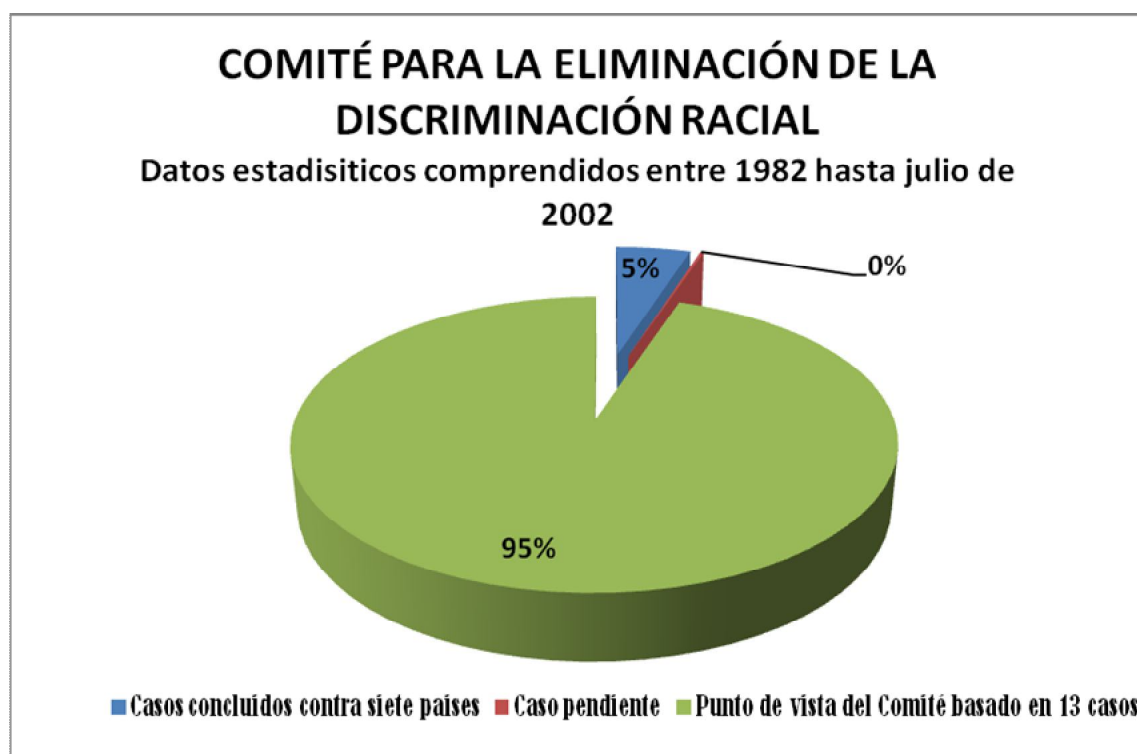


FUENTE: Elaboración propia en base a datos extraídos de BROWN, Weiss Edith, *Invocando la responsabilidad del Estado en el siglo veintiuno*, Artículo traducido al castellano por el Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Vol. 96, Nº 4, Octubre 2002, Chile, p.17.

ANEXO 3

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL

<i>1982 hasta 25 de junio de 2002</i>	TOTAL
Casos concluidos contra siete países	21
Caso pendiente	1
Expreso su punto de vista basado en 13 casos	403

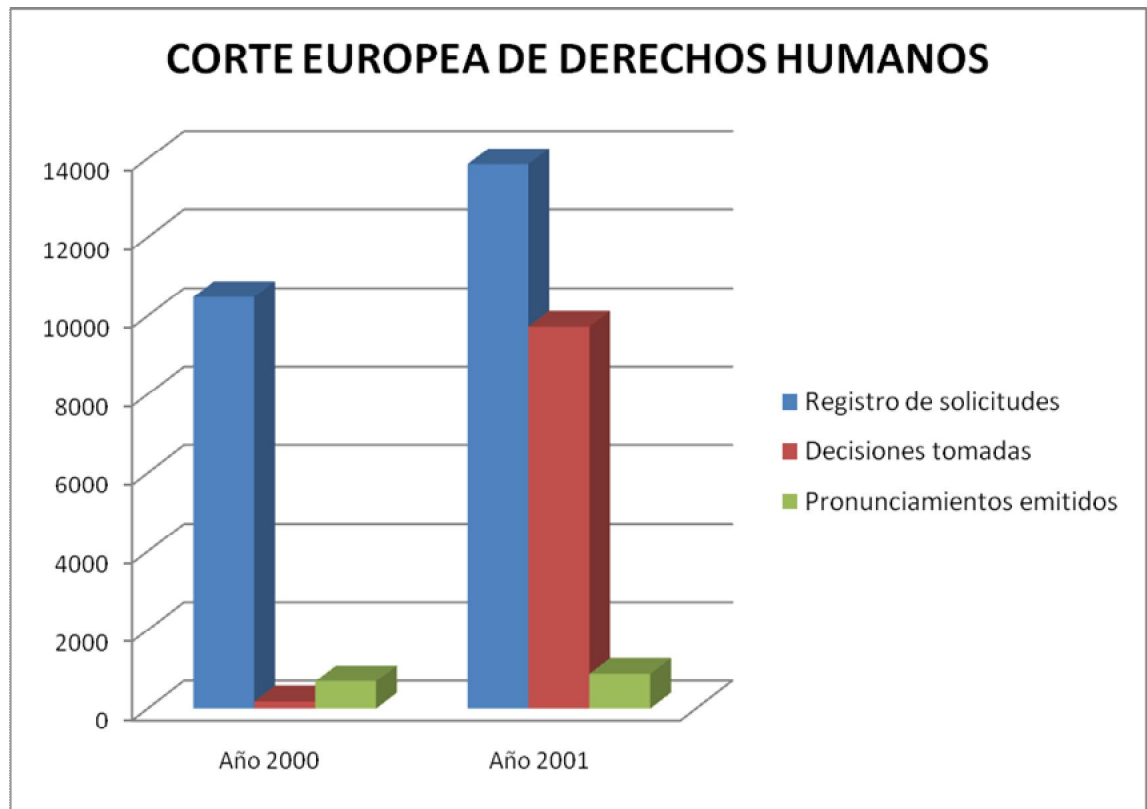


FUENTE: Elaboración propia en base a datos extraídos de BROWN, Weiss Edith, *Invocando la responsabilidad del Estado en el siglo veintiuno*, Artículo traducido al castellano por el Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Vol. 96, Nº 4, Octubre 2002, Chile, p.18.

ANEXO 4

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS	AÑO 2000	AÑO 2001
Registro de solicitudes	10482	13.858
Decisiones tomadas	177	9728
Pronunciamientos emitidos	695	888



FUENTE: Elaboración propia en base a datos extraídos de BROWN, Weiss Edith, *Invocando la responsabilidad del Estado en el siglo veintiuno*, Artículo traducido al castellano por el Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Vol. 96, Nº 4, Octubre 2002, Chile, p.19.