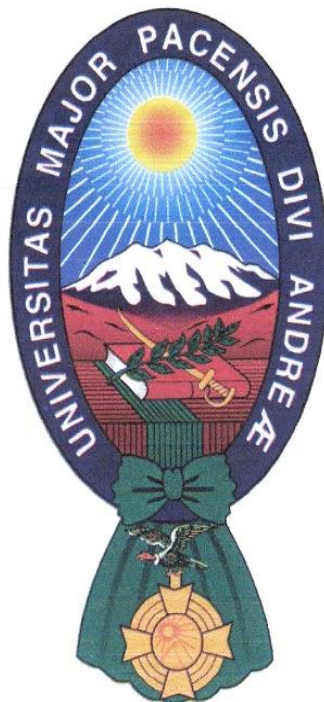


**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**UNIDAD DE POST GRADO Y RELACIONES INTERNACIONALES**  
**PROGRAMA: DOCTORADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y**  
**ADMINISTRATIVO, VERSIÓN I**



**TESIS DOCTORAL**

*TÍTULO:*

“La responsabilidad patrimonial extracontractual fallida del Estado y el *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales del pueblo boliviano en la segunda década del siglo XXI”

**TUTOR:** Dr. Farit Limbert Rojas Tudela Ph.D.

**POSTULANTE:** Max Mostajo Machicado

**La Paz - Bolivia**

**2023**

## **DEDICATORIA**

A todas las víctimas que fueron objeto de la vulneración de los derechos constitucionales, que no tuvieron el debido acceso a la jurisdicción especial plena, para la obtención del derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna.

## AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Mayor de San Andrés. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Unidad de Postgrado y Relaciones Internacionales. Por haberme cobijado primero en sus aulas y propiciado el anhelo de mis sueños de ser docente, estudiante y luego postgraduante en su seno, mi *ALMA MATER*.

## RESUMEN

En las constituciones de Bolivia, desde el 6 de agosto de 1825 hasta el 6 de febrero de 2009, se desconoce la idea de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, aunque el artículo 32 de la Ley N° 1178 de 1990 ya lo disponía este principio; la misma que ha sido constitucionalizado en el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado vigente, la que actualmente a más de 14 años de su vigencia, ésta, disposición no ha sido puesta en vigencia práctica y efectiva por el Estado, por lo que resulta *fallida*; sin embargo, existen constantes vulneraciones de los derechos constitucionales, y las víctimas se encuentran totalmente desamparadas, no pueden ejercer el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna ante la justicia estatal contra el Estado; y la tendencia más bien, es la consolidación de la responsabilidad de la o del servidor público.

Por lo tanto, nuestro propósito es demostrar que, la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en Bolivia es *fallida* y como lógica consecuencia, se a generado el *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales de la población en Bolivia; en el marco analítico de las propuestas teóricas del “*derecho fallido*” de Jorge L. Esquirol y el “*habitus*” de Pierre Bourdieu, como factores explicativos de la problemática.

A ese efecto se hizo el abordaje y la contrastación del problema, mediante el análisis crítico y observación de los documentos públicos que reflejan las acciones o las omisiones, cuyos resultados son pocos o nada alentadores hasta inexistentes; por lo que se ha logrado demostrar efectivamente que: la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado previsto y dispuesto en el artículo 113-II de la Constitución política del Estado, es *fallido*, y como lógica consecuencia se viene instalando la generación del *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales, fundamentales o humanos en la población boliviana; quienes más bien con el pasar del tiempo están incorporando inconscientemente en la vida y práctica social de manera efectiva, de que el Estado no puede ni debe ser responsable; y por alguna vulneración de los derechos constitucionales, ha sido, es y siempre serán los servidores públicos.

## ÍNDICE GERENAL

**DEDICATORIA**

**AGRADECIMIENTOS**

**RESUMEN**

**ÍNDICE GENERAL**

**INTRODUCCIÓN..... 12**

### CAPÍTULO I

#### DISEÑO Y ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN

1. Enunciado del tema.....	20
2. Planteamiento del problema.....	20
2.1. Formulación del problema.....	25
3. Justificación.....	27
4. Delimitaciones de la investigación.....	31
5. Objetivos: General y específicos.....	34
6. Hipótesis.....	35
7. Definición de variables.....	36
8. Metodología de investigación .....	38

### CAPÍTULO II

#### LOS FUNDAMENTOS JURÍDICO DOCTRINALES DEL ESTADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL: LA CONSTITUCIÓN, PERSONALIDAD JURÍDICA, ORGANOS Y FUNCIONES PÚBLICAS Y DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Consideraciones generales.....	42
2. Estado en general.....	43

2.1.	Estado paleo-iuspositivista o Estado de Derecho Legal.....	46
2.2.	Estado neo-iuspositivista o Estado de Derecho Constitucional.....	49
3.	El Estado de Derecho Constitucional en América Latina.....	51
4.	Estado de Derecho Constitucional Plurinacional.....	54
5.	La Constitución.....	58
5.1.	Clasificación de las constituciones.....	62
	a) Constituciones normativas.....	62
	b) Constituciones nominales.....	64
	c) Constituciones semánticas.....	65
6.	Personalidad jurídica del Estado: Teorías.....	67
6.1.	Teorías negativas.....	69
6.2.	Teorías positivas.....	71
6.3.	Caracteres de la personalidad jurídica del Estado.....	76
	a) Carácter constitucional.....	76
	b) Carácter único.....	77
	c) Carácter público.....	77
	d) Carácter de indispensabilidad.....	77
	e) Carácter de exclusividad.....	78
7.	Las consecuencias jurídicas de la personalidad.....	78
8.	Órganos y funciones públicas del Estado: Teorías.....	79
8.1.	La función normativa.....	83
8.2.	La función administrativa.....	84
8.3.	La función jurisdiccional.....	84
8.4.	Teoría formalista.....	85

8.5. Teoría orgánica o subjetiva.....	86
8.6. Teoría substancial, material u objetiva.....	87
9. Los derechos fundamentales. Caracteres.....	88
9.1. La universalidad.....	93
9.2. La indisponibilidad.....	93
9.3. La inalienabilidad.....	94
9.4. La inviolabilidad.....	94
9.5. La irrenunciabilidad.....	94
9.6. La imprescriptibilidad.....	94
9.7. La indivisibilidad.....	95
9.8. La extrapatrimonialidad.....	95
9.9. La interdependencia.....	95
9.10. Progresividad y no regresividad.....	95

### **CAPÍTULO III**

#### **LOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y JURÍDICOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL ESTANDAR DEL ESTADO**

1. La responsabilidad u obligación patrimonial extracontractual del Estado.....	99
2. Evolución de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado..	102
2.1. La teoría de la irresponsabilidad del Estado.....	105
2.2. El proceso de reconocimiento de la responsabilidad del Estado.....	110
a) Primera etapa.....	111
b) Segunda etapa.....	116
c) Tercera etapa.....	120
3. Teorías que fundamentan la responsabilidad del Estado.....	123

3.1.	Teoría organicista.....	124
3.2.	Teoría del riesgo social.....	125
3.3.	Teoría de la igualdad o proporcionalidad de las cargas públicas....	127
3.4.	Teoría basada en los principios del Estado de Derecho Constitucional.....	128
4.	La responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado según las funciones públicas.....	132
4.1.	Responsabilidad por la función pública normativa.....	133
4.2.	Responsabilidad por la función pública administrativa.....	137
4.3.	Responsabilidad por la función pública jurisdiccional.....	138
5.	Presupuestos generales, estándar y comunes de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado.....	150
5.1.	El comportamiento antijurídico.....	150
5.2.	El daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado.....	151
5.3.	La imputabilidad del daño o perjuicio.....	154
5.4.	El fundamento o criterio legal.....	155

## CAPÍTULO IV

### LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL *FALLIDO* DEL ESTADO Y SUS ALCANCES EXPLICATIVOS. CRÍTICA DEL ARTÍCULO 113 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

1.	Consideraciones generales .....	158
2.	Breves antecedentes de la teoría del derecho o garantía fallida del Estado	163
3.	Definición y sus dimensiones explicativas .....	171
a.	La responsabilidad patrimonial extracontractual fallido del Estado como una garantía nominal .....	177
b.	La responsabilidad patrimonial extracontractual fallido del Estado como una garantía semántica .....	181
c.	La responsabilidad patrimonial extracontractual fallido del Estado como una garantía fachada .....	187



d. La responsabilidad patrimonial extracontractual fallido del Estado como la irresponsabilidad oculta del Estado .....	192
e. La responsabilidad patrimonial extracontractual fallido del Estado como una garantía secuestrado rehén, o capturado.....	196
f. La responsabilidad patrimonial extracontractual fallido del Estado como desconstitucionalización de la garantía .....	199
g. La responsabilidad patrimonial extracontractual fallido del Estado como ineficacia normativa y praxis jurídica.....	205
h. La responsabilidad patrimonial extracontractual fallido del Estado como huida de la garantía .....	207
i. La responsabilidad patrimonial extracontractual fallido del Estado como una anomia boba del poder y destinatarios del poder.....	209
j. La responsabilidad patrimonial extracontractual fallido del Estado como problema de inadaptación cultural .....	213
4. Análisis comparativo constitucional de la garantía, principio o institución de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado.....	219
a. En la Constitución de España.....	222
b. En la Constitución de Colombia.....	224
c. En la Constitución de Ecuador.....	225
5. Análisis crítico comparado del artículo 113 de la Constitución boliviana.....	227

## CAPÍTULO V

### **LOS *HABITUS* COMO LOS MODOS DE PERCIBIR, SENTIR Y ACTUAR DE LOS GOBERNANTES Y GOBERNADOS EN LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES, PARA UNA ADECUADA COMPRENSIÓN DEL PUEBLO BOLIVIANO, DE QUE NO SON LAS MANERAS NORMALES Y NATURALES EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS**

1. A modo de <i>conexum</i> con los precedentes acápite.....	236
1.1. La producción de informaciones, discursos, saberes, conocimientos, prácticas o acciones pedagógicas del Estado .....	240
2. La teoría del <i>habitus</i> y la vulneración de los derechos.....	245
3. El <i>habitus</i> de la vulneración de los derechos constitucionales.....	248
3.1. El <i>habitus</i> de la vulneración de los derechos constitucionales en la función normativa .....	252

3.2. El <i>habitus</i> de la vulneración de los derechos constitucionales en la función administrativa.....	256
3.3. El <i>habitus</i> de la vulneración de los derechos constitucionales en la función jurisdiccional.....	262
3.4. El <i>habitus</i> de la vulneración de los derechos constitucionales por el pueblo.....	268
4. Consecuencias del <i>habitus</i> de la vulneración de los derechos constitucionales	274
4.1. Consecuencias del <i>habitus</i> de la vulneración de los derechos constitucionales para la población plurinacional.....	275
4.2. Consecuencias del <i>habitus</i> de la vulneración de los derechos constitucionales para el Estado Plurinacional.....	278
5. Por un <i>habitus</i> de la facticidad de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado boliviano.....	283

## CAPÍTULO VI

### LOS HECHOS, ACTOS, OMISIONES O MANIFESTACIONES SUBREPTICIAS Y SUBYACENTES DEL HABITUS DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES A CONSECUENCIA DE LA FALLIDA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN BOLIVIA

1. Consideraciones generales.....	293
2. Hechos normativos.....	294
3. Hechos administrativos.....	297
4. Hechos jurisdiccionales.....	300
5. Trabajos intelectuales y/o literarias específicas sobre la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado.....	303
6. Diagnósticos y propuestas de reforma judicial.....	308
<b>Conclusiones</b> .....	312
<b>Recomendaciones</b> .....	326
<b>Bibliografía</b> .....	330

## **INTRODUCCIÓN**

## **INTRODUCCIÓN**

El presente estudio se refiere sobre la responsabilidad patrimonial extracontractual fallida del Estado, con la consiguiente generación del *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales de la población en Bolivia; porque, de acuerdo al artículo 32 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990, que ha sido objeto de su constitucionalización, en el proceso constituyente de 2006-2009, a través del artículo 113-II de la Constitución Política del Estado vigente; al Estado boliviano, en estricto cumplimiento de esta garantía le correspondía asumir con la obligación jurídica de la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna, objetiva, directa e integral por la sistemática y permanente vulneración de los derechos de las víctimas; empero, este principio a más de 14 años de vigencia constitucional no ha merecido la aceptación de sus efectos prácticos ni la puesta en funcionamiento efectivo, por parte del Estado Plurinacional de Bolivia, conducente a la vía fallida del instituto.

Además, el artículo 113 de la Constitución Política del Estado, dispone que: La vulneración de los derechos constitucionales, concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna. Pero, en caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, éste, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño, con esta última parte tan axiomático, se quiebra absolutamente todas las posibles pretensiones del derecho de daños y perjuicios de las víctimas, en contra del Estado, con lo que se liquida y se afianza lo fallido, de la tan anhelada institución como garantía de los derechos.

La responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, como lo previsto en la disposición constitucional citada, constituye una institución de absoluta trascendencia para un Estado de Derecho Constitucional, en cuya virtud el Estado tiene la ineludible obligación jurídica de pagar económicamente y reparar de forma integral, todos los daños y perjuicios ocasionados por sus órganos en el ejercicio de las funciones públicas, por un acto de justicia, ya que en ella se encuentra el fundamento

de la institución; lo cual, en la praxis jurídica social boliviana es fallida, cuyas explicaciones y aproximaciones se desarrollan en los diferentes capítulos.

Ahora quizá, no sería tan grave y preocupante si el fenómeno jurídico se quedara solo en ese estado de la ineficacia jurídica y social; lo cierto es que, desde las propias estructuras estatales dinámicamente se ha ido generando de manera solapada, todo un *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales: que son aquellos condicionamientos asociados en el espacio social en ciertas condiciones de existencia y vigencia de los derechos que producen *habitus*, como sistemas de disposiciones duraderas y transferibles, estructuras estructuradas predisuestas a funcionar como estructuras estructurantes como diría Bourdieu.

Entre estas condiciones de existencia y vigencia, se observan en los diversos acontecimientos en el ejercicio de las funciones públicas de naturaleza: normativa, administrativa y jurisdiccional de los órganos públicos del Estado, que se van traduciendo y produciendo en un conjunto complejo de: comportamientos, hechos, actos, omisiones o manifestaciones subrepticias y subyacentes, como principios generadores u organizadores de prácticas, la producción de informaciones, discursos, saberes, conocimientos, como especies de acción pedagógica, que son practicados y expresados por el Estado, y asimilados por la población; que, violentan los derechos constitucionales de los bolivianos.

Del análisis crítico deconstructivo, en el marco de la teoría y la práctica general de la “responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado” avanzado del sistema europeo continental y de Latinoamérica, y tomando en cuenta como ejemplos de España, Colombia y Ecuador; se establecen que, en estos países el Estado responde por los daños y perjuicios ocasionados a sus ciudadanos, en forma directa, objetiva e integral, sin ningún problema, en coherencia con los principios de un Estado de Derecho Constitucional, que además, tienen un buen desarrollo normativo y estudios dogmáticos para el debido acceso a la justicia.

Al contrario en el caso de Bolivia, no obstante de que la vulneración de los derechos constitucionales, que concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna; resulta ésta

disposición constitucional, una mera disposición nominal, semántica, fachada o como una disposición que oculta la irresponsabilidad del Estado, es como una garantía secuestrado rehén, o capturado, a lo mejor es como una desconstitucionalización de la garantía, ineficacia normativa y praxis jurídica, o como una huida de la garantía, una anomia boba del poder y destinatarios del poder, hasta se puede afirmar que es un producto de inadaptación cultural; puesto que, cuando se pretende atribuir dicha responsabilidad al Estado Plurinacional Comunitario; resulta que, con lo dispuesto en la segunda parte del párrafo II del artículo 113 de la Constitución, se desmorona total y absolutamente, la ingenua responsabilidad patrimonial extracontractual estatal, para consolidarse e instaurarse definitivamente la tradicional y clásica responsabilidad por la función pública a cargo de las servidoras y servidores públicos.

En consecuencia, surge el problema entre el “deber ser” y el “ser”; entre lo que dispone como garantía la disposición constitucional y lo que ocurre en la realidad práctica. Aparentemente para algunos elogiosos del sistema se ha constitucionalizado la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado; pero cuando se quiere efectivamente hacer funcionar dicha garantía, entonces resulta insuficiente, fallido hasta inexistente ésta institución; y lógicamente queda abierta la vigencia de la irresponsabilidad del Estado, como un verdadero retroceso, en desmedro de los derechos del pueblo boliviano, quienes de manera inconsciente están naturalizando esta realidad en su diario vivir, como si fuera algo normal la vulneración de los derechos por parte del Estado, como si se estuviera viviendo en las épocas imperiales o medievales del *ancien regime*.

Todo este fenómeno se explora, se fundamenta y se explica a la luz de la “teoría del derecho fallido” de Jorge L Esquirol y la “teoría del habitus” de Pierre Bourdieu; porque el artículo 113 de la Constitución, que aparece como un gran avance en la temática, sorprendentemente resulta más aparente que real en Bolivia, ya que de manera enfática, al exigirse como un deber al Estado, el inicio de la acción de repetición del supuesto pago de la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios a sus funcionarios, se desvía en una institución jurídica que NO

garantiza los daños y perjuicios antijurídicos a las víctimas, porque es una institución totalmente “fallido”.

Por otro lado, la población en general está incorporando, naturalizando e institucionalizando en su cotidianidad como si fuera parte del ejercicio normal de los derechos, sobrellevar los daños y perjuicios y otras afectaciones de manera antijurídica que le ocasiona el Estado, que no es otra cosa que el “habitus de la vulneración de los derechos”.

La investigación de esta problemática jurídica, dogmática y social se realizó, por el interés de una exploración de la ineficacia del artículo 113-II de la Constitución Política del Estado, conforme a la teoría estándar de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado; lo que ha permitido la identificación de que este principio, institución o garantía de los derechos es fallida; y, por otro lado, se ha descubierto todo un habitus de la vulneración de los derechos constitucionales.

Asimismo, esta investigación presenta relevancia de orden local nacional, sobre todo académico, porque el tratamiento sobre la temática es realmente un tabú, estudiarlo y reflexionar sobre la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado parece como hacer un trabajo de sacrilegio; son contados y citados los intelectuales que atinan reflexionar. Por lo que el interés es contribuir a la generación de debates y diálogos por una real y verdadera facticidad del principio constitucional de responsabilidad estatal; las reflexiones que contienen se entregan como fervorosa incitación a profundizar y proseguir con el análisis de la cuestión y, conscientes de nuestras limitaciones, recordamos el viejo refrán castellano: “cuando no se puede vencer reyes moros, dar pie y tentación a otros para montar a caballo” (En: Sarmiento, 1999:64).

Por lo tanto, el objetivo es demostrar y explicar que la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado boliviano es fallido y como lógica consecuencia se está generando el habitus de la vulneración de los derechos constitucionales de la población en Bolivia, en base a los fundamentos teóricos y jurídicos del Estado de Derecho Constitucional; y, describir los *habitus* o los modos de ver, sentir y actuar de los gobernantes y gobernados en la vulneración de los derechos constitucionales

para una adecuada comprensión del pueblo boliviano, de que no son las maneras normales y ordinarios del ejercicio de los derechos.

A éste propósito se implementa una investigación dogmática cualitativa y *lege ferenda*, toda vez que está en cuestión una desnaturalización de la disposición constitucional cuestionada, por lo que resulta una insatisfacción entre lo que se esperaba que sea ésta institución como funciona en los sitios de producción donde efectivamente sirve como una real garantía de los derechos; pero que no sucede ni acontece lo mismo en la *praxis* jurídica boliviana, donde más bien se alienta como legítimo la práctica de la vulneración de los derechos.

Así se procede con el análisis crítico y comparado de los fundamentos teóricos y jurídicos estándar de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado y fallida; por otra parte, se efectúa una síntesis bibliográfica del *habitus* o los modos de ver, sentir y actuar de los gobernantes y gobernados en la vulneración de los derechos constitucionales. En la investigación de campo se presenta muchas limitaciones debido al desconocimiento de la materia, aunque ello, no necesariamente implica la ausencia de casos que comportan la vulneración de los derechos; por lo que se acude a la revisión de documentos públicos como ser, normas jurídicas, casos administrativos y jurisdiccionales, y las escasas dedicaciones en el ámbito intelectual, así como las propuestas y diagnósticos de reformas sobre todo relacionado con la administración de justicia.

Desde una perspectiva formal, el presente estudio se estructura en una resumida introducción, con seis capítulos y las conclusiones y recomendaciones, que contienen el firme propósito de aportar algo de original, novedoso y relevante en el acervo del conocimiento científico, cuya breve recapitulación es como sigue:

En el capítulo I, se presenta el diseño y alcance de la investigación, compuesta por el problema de investigación en el marco del artículo 113-II de la Constitución Política del Estado cuya formulación es: ¿Por qué la responsabilidad patrimonial extracontractual fallido del Estado está generando el *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales de la población en Bolivia?, debidamente justificada y expresadas los objetivos a lograr en la investigación, a través del respectivo diseño



metodológico; dejando expresamente señalado que, de este alcance se excluyen las consideraciones sobre éste fenómeno ante órganos y tribunales supranacionales e internacionales.

En el capítulo II, se desarrolla una somera descripción de los fundamentos teóricos y jurídicos de un Estado de Derecho Constitucional en general, latinoamericana y de Bolivia conforme a la Constitución y clases, la personalidad jurídica del Estado en base a las teorías positivas y negativas; en particular sobre la personalidad jurídica del Estado Plurinacional Comunitario y sus consecuencias; para que, sea sujeto titular de derechos y obligaciones, así como de sus órganos y funciones públicas explicadas en base a las diferentes teorías que lo sustentan, para cerrar con una sintética referencia a los derechos fundamentales, a los cuales se pretende proteger, a través del principio previsto en el artículo 113-II de la Constitución.

En el capítulo III, se demuestran los fundamentos teóricos y jurídicos estándar de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, discurrendo esquemáticamente con la evolución desde la teoría de la irresponsabilidad del Estado y todo el proceso de reconocimiento hasta la responsabilidad del Estado objetiva, directa e integral, basada en teorías que la fundamentan; para luego puntualizar con la responsabilidad patrimonial extracontractual según las funciones públicas: normativa, administrativa y jurisdiccional; concluyendo con los presupuestos generales, estándar y comunes de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado y del Estado Plurinacional de Bolivia en particular; para que pueda plantearse una reforma en serio del artículo 113-II de la Constitución Política del Estado.

En el capítulo IV, se efectúa una explicación de la responsabilidad patrimonial extracontractual *fallido* del Estado en Bolivia, previa su definición y los antecedentes teóricos, considerando las aproximaciones del fenómeno como: una garantía nominal, semántica, fachada, o una irresponsabilidad oculta del Estado, como una ineficacia normativa y praxis jurídica, o como una anomia boba del poder y destinatarios del poder, además de una garantía secuestrado rehén, o capturado, como la desconstitucionalización de la garantía, o la huida de la garantía hasta como

una inadaptación cultural; se completa el apartado con la comparación de la disposición o institución contenida en las constituciones de: España, Colombia y Ecuador, para el análisis crítico del artículo 113 de la Constitución boliviana.

En el capítulo V, se realiza una descripción de los *habitus* o los modos de ver, sentir y actuar de los gobernantes y gobernados en la vulneración de los derechos constitucionales, a través de la producción de informaciones, discursos, saberes, conocimientos, prácticas o acciones pedagógicas del Estado; previa conceptualización del *habitus bourdesiano*, se procede con la explicación de la vulneración de los derechos constitucionales en las funciones públicas de los órganos públicos: normativa, administrativa, jurisdiccional y por el propio pueblo. Además, las consecuencias del habitus de la vulneración de los derechos constitucionales para la población plurinacional como para el Estado Plurinacional, al final se propone un *habitus* de la facticidad de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado boliviano con una adecuada comprensión del pueblo boliviano, de que no son las maneras normales ni ordinarias del ejercicio de los derechos, cargar los daños y perjuicios.

En el capítulo VI, se realiza una determinación e inventariación de las evidencias de los diferentes hechos, actos, omisiones o manifestaciones subrepticias y subyacentes que se traducen en hechos: normativos, administrativos y jurisdiccionales, además de algunos limitados trabajos intelectuales y/o literarias específicas sobre la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, finalmente los Diagnósticos y propuestas de reforma judicial; con el propósito de contrastar el habitus de la vulneración de los derechos constitucionales a consecuencia de la fallida responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, todo ello, con el firme propósito de la construcción de argumentos garantistas de los derechos en Bolivia.

**CAPÍTULO I**  
**DISEÑO Y ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN**

## CAPÍTULO I

### DISEÑO Y ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN

#### 1. Enunciado del tema

Ante la tendencia extrema de la concentración del poder y el peligro de la erosión de los derechos constitucionales con la consiguiente conversión de la discrecionalidad autoritaria en regla de derecho, valorando los avances institucionales del Estado de Derecho Constitucional, se propone como tema de estudio: “*la responsabilidad patrimonial extracontractual fallido del Estado y el habitus de la vulneración de los derechos constitucionales del pueblo boliviano en la segunda década del siglo XXI*” que es abordada de manera dogmática y teórica, en base a corrientes de pensamientos de actualidad.

#### 2. Planteamiento del problema

Con la responsabilidad extracontractual fallido del Estado, nos referimos a aquella ineficiencia, ineficacia o frustrada hasta lo inexistente en la práctica de la obligación de la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios patrimoniales en forma oportuna, por la sistemática vulneración de los derechos constitucionales del pueblo boliviano por parte del Estado *latu sensu*; asimismo se refiere a la inexistencia de la capacidad, como la voluntad política necesaria de los órganos del poder político para hacer efectiva y puesta en cumplimiento del artículo 113<sup>1</sup> de la Constitución Política del Estado en el ejercicio de las funciones públicas que les competen.

Como consecuencia existe un *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales, entendida éste como aquellas “[...]estructuras estructuradas

---

<sup>1</sup> Bolivia. *Constitución Política del Estado*. 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.

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 provocó el daño.

predispuestas a funcionar como estructuras estructurantes [...]” (Bourdieu, 2007:86) tanto en el proceder de los gobernantes y los gobernados o la población en general; practicado y expresado en el conjunto complejo de comportamientos, hechos, actos, omisiones o manifestaciones subrepticias y subyacentes, todos conducentes a soslayar el ejercicio y la práctica de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por los daños y perjuicios ocasionados a la población y a terceros.

El tratamiento teórico y práctico sobre la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, después de haberse superado el período de la irresponsabilidad fundamentado en el principio de la soberanía; a partir de la segunda mitad del siglo XIX en adelante, se ha generado una profusa y amplia discusión, producción intelectual y práctica jurídica en constante evolución progresiva y creciente hacia una real y eficaz garantía de los derechos, mediante la reparación patrimonial del Estado.

Así ocurre en los países ingleses y en Estados Unidos, que tienen el sistema de derecho anglosajón donde el Estado responde por los daños y perjuicios ocasionados a su población conforme al mismo derecho común y tribunal de justicia ordinaria sin mayor obstáculo con cierta eficiencia.

En el sistema del derecho europeo-continental, propio de los países europeos como Francia, Alemania, Italia, España para citar, posterior al fallo o el *arrêt* Blanco expedido por el Consejo de Estado francés en el mes de febrero de 1873 que tuvo una gran influencia en la materia; se ha ido afianzando la responsabilidad extracontractual patrimonial del Estado en el continente, con diversos matices en el régimen jurídico y tribunales competentes, en su mayoría sujetos al derecho público y tribunales especiales; donde España se encuentra en la cabecera de la temática.

Esta institución jurídico pública, es recepcionada e implementada por la mayoría de los países Latinoamericanos, con excepción de algunos estados que hasta ahora desconocen tanto en la doctrina como en la práctica, esta responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado como en el caso boliviano. Actualmente la mayoría de los estados Latinoamericanos practican la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios patrimoniales en ocasión del ejercicio de las funciones públicas con cierta eficacia relativa y anomia social y jurídica. Pero cabe

resaltar a Colombia, que tiene el mejor tratamiento y desarrollo doctrinal, jurisprudencial y la práctica jurídica sobre el tema en el continente.

A contrario *sensu*, en Bolivia el tratamiento del tema es de ínfimo a totalmente desconocido e inexistente, tanto en la práctica como en la teoría o dogmática jurídica, menos en otras disciplinas del conocimiento intelectual; con propiedad no existe ni siquiera el intento de un debate y un tratamiento en serio, articulado al ordenamiento jurídico y político; a excepción de un par de artículos genéricos como de un Juez de la capital (Tarija) Walter Chumacero Salazar, José Gerardo Bustamante Morales, Henry David Sánchez Camacho y de José Luís Cusi Alanoca; en comparación de otros países vecinos de Latinoamérica como en Argentina, Chile, Ecuador, Colombia por citar, ni que decir en los países europeos y anglosajones que cuentan con un desarrollo doctrinal abrumadora, debate y jurisprudencial muy bien estructurado con argumentos sólidos y desarrollo normativo institucionalizado como en España: sobre cuya práctica procesal en éstos países, es común y ordinario en los estrados judiciales ordinarios o especiales, la proposición de las demandas de responsabilidad patrimonial extracontractual contra el Estado, por diferentes actos y omisiones, lícitas o ilícitas por comportamientos que hayan generado algún perjuicio antijurídico a la población.

En Bolivia desde la fundación como república el 6 de agosto de 1825 hasta el 6 de febrero de 2009, constitucionalmente se desconoce la idea de la responsabilidad extracontractual del Estado, aunque legalmente ya se había establecido el año 1830 en cuestiones judiciales de materia penal; y más claramente se dispone en el artículo 32 de la Ley N° 1178 por 1990 la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, lo cual aparentemente se habría constitucionalizado en el artículo 113 de la Constitución Política del Estado vigente; pero, de forma insuficiente y ambigua, al parecer: porque, en ambas disposiciones jurídicas citadas, se desnaturalizan al disponerse “el deber” de repetición del pago contra los servidores públicos por parte del Estado; con lo que se ancla tradicional e históricamente la responsabilidad por la función pública de los servidores públicos, así “[...] es –de- severa en el tratamiento de la responsabilidad individual del servidor público y -de-los ciudadanos, -que los-criminaliza (cualquiera de las) desviaciones de conducta funcionaria, y lo coloca

como destinatario de acciones de repetición y resarcimiento cuando el Estado sea el perjudicado”(Rodríguez,2010:429), por cualquier daño antijurídico por más pequeño o simple que sea y siempre se ha practicado así durante los 198 años de vida del Estado boliviano.

De la revisión del ordenamiento jurídico boliviano, se establece que existe una hiperprotección del patrimonio estatal, en cuya virtud el Estado se arma con capa, escudo y espada para la protección y garantía de su patrimonio, al extremo de disponerse, la imprescriptibilidad de las deudas por daños económicos causados al Estado; y, por el contrario, hay una hipodesprotección de los derechos constitucionales de la población, porque no se garantizan con equidad de la misma manera los derechos por los eventuales daños y perjuicios antijurídicos y la vulneración de los derechos que son víctimas los estantes y habitantes del país; quienes siempre se encuentran totalmente desamparados, sin ninguna garantía del derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna y con acierto, ni siquiera de los propios servidores públicos que eventualmente cuando son responsabilizados, siempre son proclives a declararse insolventes a la hora de pagar los daños, porque simulan sus derechos patrimoniales a través terceros.

Es así como abundan los casos con flagrante vulneración de los derechos, en el ejercicio de la función administrativa por ejemplo en la mala prestación de servicios públicos como la escasez y racionamiento del agua potable entre noviembre de 2016 a febrero de 2017 en la ciudad de La Paz, el colapso de las construcciones con víctimas fatales en unidades educativas, la falta de mantenimiento de las carreteras por la ABC que causan accidentes de tránsito, la muerte del estudiante de la UPEA Jonathan Quispe Vila por la acción de la fuerza pública entre otros.

Lo propio ocurre en el ejercicio de las funciones normativas con la creación o en las reformas, abrogaciones y derogaciones normativas como con la Ley No 1342 excepcional de arrendamientos, o la Ley N° 1356 y su DS N° 4469 mediante los cuales se suprime el derecho de la carrera administrativa de los servidores públicos sólo para citar, y en todos estos actos no existe ningún cuidado con los derechos que

se vulneran y se afectan a los ciudadanos.

Finalmente, en el ejercicio de la función jurisdiccional, la transgresión de los derechos son más evidentes y flagrantes, como las privaciones de libertad indebidas como en los casos de: Víctor Hugo Flores a quien tuvieron que pagarle los daños los propios servidores públicos judiciales; Reynaldo Ramírez Vale inocente pero privado de libertad por 2 años y 2 meses en Cochabamba, Jhiery Fernández tras 4 años de privación de libertad finalmente es absuelto; Miguel Ángel Coria detenido en el Penal de San Pedro y luego se lo declara inocente, José Gabriel Felipe Moreno privado de libertad durante 3 años y luego absuelto en sentencia y su esposa Lidia Pereira privado de libertad por 6 meses, etc., solo para nombrar como ejemplos y de cuyos daños y perjuicios ocasionados en sus derechos, nadie se hace cargo hasta la fecha.

En todos estos casos que son producto de las acciones u omisiones de las instituciones y órganos del Estado, se ignora y se excluye absolutamente al Estado boliviano de la responsabilidad patrimonial extracontractual por el ejercicio de las funciones públicas lícitas o ilícitas, como estuviéramos en pleno siglo del oscurantismo o de gobiernos decimonónicos; y se traslada sin mayor reparo, la responsabilidad patrimonial del Estado de manera enfática y groseramente a la clásica y tradicional responsabilidad de los servidores públicos, como si ellos ejercieran las funciones públicas por un capricho e interés propio o como un derecho subjetivo personalísimo y no como una competencia objetiva, o las funciones del órgano estatal conforme a las disposiciones legales.

En un Estado de Derecho Constitucional como se precia de ser Bolivia en pleno siglo XXI, no es comprensible ni aceptable que tenga sólo derechos en la adopción de las diferentes medidas, acciones y sanciones, algunas muy draconianas contra los servidores públicos, los individuos y los ciudadanos en general; sin adjudicarse e instituirse la respectiva responsabilidad por el ejercicio de las funciones públicas que pueden causar daños y perjuicios por la acción o la omisión en el ejercicio de sus competencias, de mayor magnitud.

En la historia jurídica boliviana y todos los datos referidos supra, nos conducen precisamente a la idea de que en Bolivia, la responsabilidad extracontractual



patrimonial del Estado es una institución fallido, porque existe un alejamiento y abandono en la debida protección y garantía de los derechos constitucionales del pueblo boliviano; por la ausencia de las reglas y leyes idóneas suficientes para hacer efectiva los derechos de los individuos, ante un cúmulo de comportamientos legales e ilegales de los diferentes órganos gubernamentales.

Como corolario, tanto los gobernantes y gobernados, o la propia población boliviana, ante el principio fallido, simplemente se está adoptando con la aquiescencia y gestión pedagógica del propio Estado, el *habitus* de la sistemática vulneración de los derechos constitucionales, fundamentales o humanos, como si ello fuera lo más normal y común en la afectación de cualquiera de los derechos por parte del Estado *latu sensu* y que no ameritaría ni le asistiría ningún reclamo o petición alguna por parte de las víctimas.

Porque ése conjunto complejo de comportamientos, hechos, actos, omisiones o manifestaciones está pasando, a formar parte del propio cuerpo y de la subjetividad de la población boliviana, están encarnando; y, para quienes plantear algún reclamo o una demanda contra el Estado por algún daño o perjuicio a las víctimas, resulta algo insólito, inapropiado y extraño; cuya manera de proceder nunca hubo ni lo habrá; en consecuencia, de la manera más subrepticia y subyacente, se está generando y engendrando en el discurso dominante y en la conciencia del campo social, que la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por la vulneración de los derechos con la consiguiente indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna, simplemente no debería existir ni corresponder al Estado en Bolivia, propio de una sociedad normalizada.

Por estas razones urge un debate serio sobre la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado boliviano, ante la apacible desidia, apatía intelectual y práctica jurídica y social, para que se pueda contribuir de alguna manera en una reforma constitucional con acierto y en todo el ordenamiento jurídico boliviano.

## **2.1. Formulación del Problema**

En mérito a lo brevemente descrito supra, sobre la responsabilidad patrimonial extracontractual fallido del Estado en Bolivia, se deduce que no existe un tratamiento

doctrinal, jurisprudencial o normativa en serio y pública con acierto sobre el tema; más al contrario hay una tendencia de sacralización de la irresponsabilidad oculta del Estado en lo dispuesto por el artículo 113 de la Constitución Política del Estado; porque al disponerse “el deber” jurídico de la repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño, resulta en última instancia, que el único y directo responsable es, ha sido y será siempre el servidor público durante los 198 años de vida del Estado boliviano.

Como éste fenómeno jurídico-social se encuentra bien arraigado en la población boliviana, pareciera que cada uno de los individuos está incorporando y naturalizando en su modo de vida cotidiana como si fueran las condiciones más normales u ordinarios del ejercicio de los derechos sin saberlo, y de ésa manera, se está erigiendo el *habitus* en la sistemática vulneración de los derechos constitucionales del pueblo boliviano, porque los quebrantamientos de los derechos constitucionales, están en el orden del día.

En consecuencia, en base a la copiosa información doctrinal, jurisprudencial y normativa comparada existente, sobre responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, es necesario primero abrir un debate profundo sobre el tema y luego una reforma constitucional, con disposiciones y reglas claras de manera expresa y operable en la práctica jurídica, y no de forma encubierta, nominal y semántica o simple fachada brillante como está aconteciendo. Por lo que convenimos plantearnos las siguientes interrogantes:

### **2.1.1. Pregunta general**

- ▶ ¿Cuál es la relación de la responsabilidad patrimonial extracontractual fallida del Estado y el *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales de la población en Bolivia?

### **2.1.2. Preguntas específicas**

- ▶ ¿Cuáles son los fundamentos teóricos y jurídicos de un Estado de Derecho Constitucional, su personalidad, órganos y funciones, para que sea, como sujeto titular de derechos y obligaciones, conforme a la Constitución Política del Estado?

- ➡ ¿Cuáles son los fundamentos teóricos y jurídicos estándar de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado para una reforma en serio del artículo 113-II de la Constitución Política del Estado?
- ➡ ¿Por qué la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado es fallida en Bolivia, tomando en cuenta lo dispuesto por el 113-II de la Constitución Política del Estado?
- ➡ ¿Por qué se convierte en una disposición semántica, nominal, ineficiente e ineficaz, o fachada lo dispuesto en el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado?
- ➡ ¿Cómo son los habitus o los modos de ver, sentir y actuar de los gobernantes y gobernados en la vulneración de los derechos constitucionales para una adecuada comprensión del pueblo boliviano, de que no son las maneras normales y ordinarios del ejercicio de los derechos?
- ➡ ¿Cuáles son los hechos, actos, omisiones o manifestaciones subrepticias y subyacentes del habitus de las vulneraciones de los derechos constitucionales a consecuencia de la fallida responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en Bolivia?

### **3. Justificación**

El tema de los fundamentos de la responsabilidad patrimonial extracontractual fallido del Estado y el *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales del pueblo en Bolivia en la segunda década del siglo XXI, primero, tiene una estrecha relación con el programa del curso de: “Doctorado en Derecho Constitucional y Administrativo”; porque el contenido temático específico trata de un cuestionamiento a una disposición constitucional y a la vez abarca un tema tradicional capital del derecho administrativo serio, como es la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, en ése sentido es un tema pertinente y relevante ante las constantes vulneraciones flagrantes de los derechos constitucionales de forma irresponsable en Bolivia.

En consecuencia es un estudio crítico deconstructivo del artículo 113-II de la

Constitución Política del Estado, en cuya virtud se trata de la verificación de, si el ¿Estado boliviano es o no responsable por la vulneración de los derechos constitucionales conforme a la disposición constitucional citado?, y por otro lado si ¿las víctimas de ésa vulneración, pueden ejercer el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de los daños y perjuicios en forma oportuna?, o por el contrario, ésta es una disposición constitucional en su configuración más semántica o más extremadamente nominal; si es así, entonces la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado como institución de garantía de los derechos, es fallido y las víctimas simplemente se encuentran sumidos en el *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales del pueblo en Bolivia.

Por eso es necesario y conveniente una explicación al pueblo plurinacional, que se encuentra sumergido en un habitus de la vulneración permanente de los derechos constitucionales, a consecuencia de una irresponsabilidad oculta que practica el Estado desde la fundación de la república hasta el presente, sin ningún reparo; por el contrario despliega una anomia boba, discursos y actitudes dirigidas a que ésta población asuma como una forma normal en el ejercicio de los derechos, cargando los daños antijurídicos causados por los diferentes órganos del Estado, en el ejercicio de las funciones públicas que les competen.

Todo aquello es así, debido a que la responsabilidad extracontractual patrimonial del Estado, que funciona muy bien de manera eficaz y eficiente en los países de creación o producción y en los países que han recepcionado de manera adecuada; en cambio en Bolivia, esta institución como garantía de los derechos, es fallida, porque en la práctica se traslada y redescarga y carga toda la responsabilidad a espaldas del servidor público o de los particulares, sin dubitación alguna.

Por eso, es importante la generación de un serio debate jurídico social sobre el tema en los diferentes ámbitos y espacios sociales; en especial, en el campo de los juristas y de los órganos del Estado como en los diferentes niveles de los gobiernos subnacionales; cuyas instancias no pueden quedar indiferentes y en su caso desentenderse en la obligación que tienen con la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna por las diferentes cuestiones

antijurídicas injustamente ocasionadas a la población boliviana.

Los resultados beneficiarán a toda la población boliviana, quienes requieren una información y formación adecuada para el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales con acierto, que nunca serán suficientes para una aprehensión apropiada sobre el problema; porque ya se encuentran inmersos en un *habitus* de la irresponsabilidad del Estado boliviano, es más, éste huye permanentemente y no tiene la mínima voluntad de asumir con la responsabilidad patrimonial extracontractual por el conjunto complejo de comportamientos, hechos, actos, omisiones o manifestaciones subrepticias y subyacentes antijurídicos en desmedro de los derechos de los individuos como si fueran meros súbditos o sometidos a la servidumbre del Estado o de los detentadores del poder político de turno.

Asimismo, el trabajo contribuye en el tratamiento de un problema histórico del incumplimiento de la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna, a las víctimas por el ejercicio de las funciones públicas del Estado; o por lo menos en la apertura del debate. Porque las víctimas de actos y hechos antijurídicos del Estado, se encuentran impotentes y frustrados en sus derechos ante la falta y la imposibilidad de una reparación pronta y oportuna por éste y de sus servidores públicos, quienes siempre se encuentran insolventes a la hora de pagar por el daño causado.

Por otro lado como entre los académicos, intelectuales, operadores jurídicos y la sociedad en general, parece que se encuentran adormecidos en el tratamiento sobre la materia que brilla por su ausencia, es más huyen en el tratamiento; entonces la presente investigación, aportará en el acervo de la información y el conocimiento jurídico o por lo menos provocará la atención para abrir debates, ya que es tratado como un verdadero tabú en la doctrina, en la legislación y en la jurisprudencia nacional, es tan lamentable ésta situación, como el gran atraso y perjuicio que tiene la propia población boliviana respecto a la protección y garantía de sus derechos constitucionales con relación al Estado.

Como las entidades de la estructura y organización territorial del Estado Boliviano son autónomas con personalidad jurídica propia y por lo tanto titular de derechos y

obligaciones; entonces los resultados de la investigación también pueden servir para el cuestionamiento, generalización y aplicación, a éstas personas jurídicas de derecho público subnacionales; porque no están asumiendo con la debida responsabilidad patrimonial extracontractual como gobierno municipal o departamental, inclusive las naciones y pueblos indígena originario campesinos en el marco del ordenamiento jurídico propio.

Desde luego toda la información que se obtenga y se construya en la elaboración del trabajo servirá para la explicación de una institución como “fallida” como es la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en Bolivia; así como para el desarrollo y comprensión del conjunto complejo de comportamientos, hechos, actos, omisiones o manifestaciones subrepticias y subyacentes antijurídicos con las que se está induciendo a toda la población a un *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales sin ningún reclamo; porque el Estado se está viendo como algo sacrosanto e inmune frente a los daños y perjuicios que ocasiona a través de sus diferentes órganos en el ejercicio de las funciones públicas.

Asimismo el trabajo servirá para el desarrollo y apoyo, primero a la teoría del derecho fallido, que utilizamos para el descubrimiento de la irresponsabilidad oculta del Estado de Derecho Constitucional boliviano que no garantiza el ejercicio del derecho de daños y perjuicios de las víctimas; y en segundo lugar, la teoría del *habitus* bourdiano para la descripción del comportamiento resignado de la población boliviana frente a la irresponsabilidad estatal, quienes están pensando que los únicos responsables son los individuos y servidores públicos y nunca el Estado; con lo que se demuestra un profundo desprecio y deterioro de los derechos constitucionales del pueblo boliviano.

Así se conocerá a través de la información, los fundamentos de la responsabilidad extracontractual patrimonial fallido del Estado y su relación causal estrecha con el *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales del pueblo en Bolivia en la segunda década del siglo XXI; porque la población está incorporando estructuras de irresponsabilidad estatal sin saberlo en su comportamiento, o sea la idea de que no hay libretto alguno para hacerlo responsable al Estado boliviano; al contrario hay una

convicción profunda de encontrar a los culpables a través de una pesquisa penal sumamente represiva y draconiana contra los servidores públicos y los ciudadanos, como si fuera lo más normal de hacerlo de esta forma.

Finalmente, los resultados de la información serán útiles para una meridiana elucidación jurídico-social sobre la obligación patrimonial extracontractual que tiene todo Estado y en particular el Estado Plurinacional Comunitario, sobre la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna, cuando haya causado cualquier vulneración antijurídica de los derechos constitucionales, en el ejercicio de las funciones públicas que le competen a cada uno de los órganos estatales.

Con todo ello se espera provocar motivación de debates, reflexiones y diálogos en los diferentes campos académicos, políticos y sociales, con la consiguiente construcción y reforma del ordenamiento jurídico, afianzando una institución jurídica eficaz, eficiente y suficiente sobre la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en serio en pro de una garantía plena y pronta de los derechos constitucionales; porque, la población somos la base o cimiento de la eficacia de las normas jurídicas y constitucionales.

#### **4. Delimitaciones de la investigación**

El tema se encuentra contenido dentro de las temáticas estructurales del derecho administrativo y en el derecho constitucional de la postmodernidad, en consecuencia, hay pertinencia con el programa de “Doctorado en Derecho Constitucional y Administrativo”.

Además de ubicarse en estrecha relación entre el derecho constitucional y el derecho administrativo sostenida hasta finales del siglo XIX por la corriente clásica decimonónica del derecho; desde la segunda postguerra mundial hasta el presente ha venido aconteciendo un proceso de constitucionalización del derecho, por ende la constitucionalización del derecho administrativo y junto a ello se ha producido el fenómeno de la constitucionalización de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, la cual en Bolivia tiene como resultado fallida.

“[L]a constitucionalización del derecho (que) lleva a la unificación del derecho”

(Favoreu, 1996:25), es concebida por Guastini como “[...]Constitucionalización del ordenamiento jurídico” y plantea que puede ser empleada por lo menos en tres significados; de los cuales, el tercer significado se relaciona con el tema, porque: “En un tercer sentido se habla hoy en día de constitucionalización para referirse a un proceso de transformación de un ordenamiento jurídico, al término del cual el ordenamiento en cuestión resulta totalmente <<impregnado>> por normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una constitución extremadamente penetrante, invasiva, desbordante” (Guastini, 2016:176) así es como se comprende en términos generales.

Ahora, por constitucionalización del derecho administrativo no se debe aprehender como una mera relación jerárquica o continuidad dispositiva de la constitución, o como planteaba Vedel como las bases constitucionales del derecho administrativo; por el contrario “[...] la constitucionalización del derecho administrativo, (es) como (un) fenómeno de transformación, adaptación o modulación de este, gracias a la constitución, -que- opera de manera distinta en cada Estado y en grado diferente”(Montaña y Ospina, 2014:12) y además “[...] no es un proceso (lineal) en una única dirección, sino que existe un camino inverso de penetración e influencia del derecho administrativo hacia el derecho constitucional” (Cassese, 2014:305) en consecuencia hay un proceso de irradiación permanente de interrelación e interacción dialéctica entre éstas dos disciplinas jurídicas.

Por último, se encarará el problema en el marco del novísimo fenómeno de la constitucionalización de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, como se evidencia por la inclusión del artículo 32 de la Ley N° 1178 de 1990 en el artículo 113 de la Constitución Política del Estado de 2009 aunque de forma más conservadora que la legal. Porque, hasta este año no existía en la constitución una disposición general expresa sobre la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en Bolivia; aunque en la práctica es ineficaz e ineficiente por lo que es fallida.

Además, el tema se sustentará en la transversalización de la teoría de la ficción del derecho fallido de Jorge L. Esquirol y otros fundamentos teóricos complementarios como los sitios de producción y recepción del derecho de Diego Eduardo López



Medina; la ineficacia del derecho y la cultura del incumpliendo de reglas en América Latina de Mauricio García Villegas; que nos servirán para la contextualización del enfoque teórico de la responsabilidad extracontractual patrimonial fallido del Estado.

También se ubica el estudio en la fundamentación del *habitus* de Pierre Bourdieu para la comprobación e identificación de las características estructurales en la vulneración de los derechos constitucionales en el que se encuentra inmerso el pueblo boliviano; tan interiorizado se halla este fenómeno que todos lo consideran casi como natural soportar y tolerar los daños y perjuicios antijurídicos generados por el Estado.

Por otra parte, el tema tiene trascendencia sobre las garantías constitucionales, porque precisamente son éstos instrumentos procesales, las técnicas y las acciones destinadas a exigir el cumplimiento de los derechos y pretensiones de carácter constitucional, son las que se encuentran menguadas o hasta anuladas con relación a la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, a ése efecto se considerará la teoría del garantismo de Luigi Ferrajoli y otros autores como Luís Prieto Sanchis; para la fundamentación y afianzamiento de la protección y tutela en serio de los derechos constitucionales vulnerados.

En cuanto a la delimitación espacial, el tema tiene una cobertura geográfica nacional, donde serán objeto de observación y estudio los documentos jurídico formales y el conjunto complejo de comportamientos, hechos, actos, omisiones o manifestaciones subrepticias y subyacentes practicados por el Estado acaecidos en Bolivia *vis* pública, que llevan a encubrir el ejercicio y la práctica de la responsabilidad extracontractual patrimonial del Estado por los daños y perjuicios ocasionados a la población.

Toda la documentación y los comportamientos estatales se considerarán desde la promulgación de la actual Constitución Política del Estado del 7 de febrero de 2009 hasta 2022, porque de acuerdo a ésta norma suprema del ordenamiento jurídico se supone que se planteó una ruptura con el tipo de Estado anterior, y por lo tanto se concibe que es natural, en cuanto previo y prioritario, los individuos y sus derechos, bienes, necesidades e intereses, deben ser protegidos y garantizados con acierto en

el marco de la actual constitución.

Finalmente se deja claramente establecido, que el alcance de la investigación es de orden local nacional y en relación a la eficacia jurídica o no del artículo 113-II de la Constitución Política del Estado sobre la responsabilidad patrimonial extracontractual; con exclusión de las consideraciones del tema ante órganos o tribunales supranacionales, y otros enfoques que no son *jus publicistas*.

## **5. Objetivos. General y específicos**

En atención al objeto de investigación construido, a efectos de lograr con los propósitos, se plantean los siguientes objetivos:

### **5.1. Objetivo General**

Demostrar la relación de la responsabilidad patrimonial extracontractual fallida del Estado y el *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales de la población en Bolivia a través de un análisis crítico de la documentación pública.

### **5.2. Objetivos específicos**

Describir los fundamentos teóricos y jurídicos de un Estado de Derecho Constitucional, su personalidad jurídica, órganos y funciones, para que sea, como sujeto titular de derechos y obligaciones, conforme a la Constitución Política del Estado a través de los análisis de las fuentes de información formal actualizado.

Demostrar los fundamentos teóricos y jurídicos estándar de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado para una reforma en serio del artículo 113-II de la Constitución Política del Estado, mediante el análisis comparado de la información bibliográfica.

Explicar la responsabilidad patrimonial extracontractual fallido del Estado en Bolivia como una disposición semántica, nominal, ineficiente, ineficaz o fachada para un estudio crítico del artículo 113-II de la Constitución Política del Estado, a través de la interpretación teleológica jurídica y deconstructiva de las fuentes formales y normativas.

Describir los *habitus* o los modos de ver, sentir y actuar de los gobernantes y

gobernados en la vulneración de los derechos constitucionales para una adecuada comprensión del pueblo boliviano, de que no son las maneras normales y ordinarios del ejercicio de los derechos a través de la síntesis bibliográfica.

Determinar los hechos, actos, omisiones o manifestaciones subrepticias y subyacentes que se traducen en el habitus de la vulneración de los derechos constitucionales a consecuencia de la fallida responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, para la construcción de argumentos garantistas de los derechos en Bolivia a través de la observación y análisis de documentos.

## **6. Hipótesis**

El Estado Plurinacional de Bolivia es un sujeto jurídico, con personalidad jurídica de derecho público y por lo tanto, titular de derechos y obligaciones; precisamente dentro de éstas obligaciones se encuentra el contenido de la responsabilidad patrimonial extracontractual por haber causado los daños y perjuicios en el ejercicio de las funciones públicas por sus diferentes órganos, lo cual debería efectuarse conforme dispone el artículo 113 de la Constitución Política del Estado, que constitucionaliza lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales.

Ambas disposiciones jurídicas son referidos al instituto jurídico de “la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado boliviano” aunque de manera genérica, como una de las garantías patrimoniales de los derechos constitucionales, la cual resulta ahora fallido, porque dicha disposición constitucional nunca se ha operativizado en su juridicidad, ni legal ni jurisprudencial, y en el tratamiento dogmático se huye; por lo tanto es una norma que va de lo nominal a semántica, ineficaz e insuficiente para una verdadera garantía y defensa de los derechos constitucionales en serio y con acierto; y no existe certeza de la posibilidad de su viabilización en la práctica jurídica, ya que por los antecedentes en la elaboración de los proyectos e instrumentos legales e institucionales, demuestran una marcha hacia su desmoronamiento y regresivo de la institución.

Pues, a los diferentes órganos públicos del Estado en ejercicio de las funciones públicas que les competen, pareciera que no les interesa hacerlo responsable al

Estado quién se encuentra hipergarantizado en sus derechos; y al contrario sensu, se orientan a la profundización de la hipertradicional responsabilidad del servidor público por el ejercicio de la función pública, así como en la imposición de duras y sistemáticas sanciones y obligaciones a los ciudadanos que causen daños y perjuicios patrimoniales al Estado, al extremo de disponerse, la imprescriptibilidad de los mismos.

En consecuencia la población víctima de los daños y perjuicios causados por el Estado, por los diferentes hechos, actos, omisiones o manifestaciones subrepticias y subyacentes; al no contar con los mecanismos necesarios y suficientes, para el verdadero acceso a la justicia y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna, están asumiendo como si fuera así, las condiciones normales u ordinarios del ejercicio de sus derechos, que no es otra cosa sino el *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales de la población en Bolivia, que, se está asimilando y naturalizando como consecuencia de una disimulada gestión pedagógica del Estado; en consecuencia, la hipótesis operativa es la siguiente:

*Si la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado es fallida, entonces, se generará y profundizará el habitus de la vulneración de los derechos constitucionales de la población en Bolivia.*

## **7. Definición de variables**

Procediendo con la operacionalización, como es una hipótesis causal tenemos como:

**7.1. Variable independiente:** Es aquella responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado fallido, ya que, el artículo 113 de la Constitución Política del Estado, que es la base de este instituto y principio jurídico de derecho público, establece para que el pueblo boliviano, cuando sea víctima de la vulneración de los derechos, pueda solicitar o demandar jurídicamente al Estado Plurinacional, la debida indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios patrimoniales en forma oportuna. Pero todo esto resulta una ilusión e ingenuidad, porque en la práctica jurídica, como en la académica, en el desarrollo legislativo como en la actividad jurisprudencial; es una institución que ha fracasado, es inefectivo, inadecuado, ineficiente, débil, anticuado e inexistente, o una fachada brillante; y en

su lugar se afianza más bien, como único, la responsabilidad del servidor público; por eso es una garantía fallida en Bolivia.

**7.2. Variable dependiente:** Como consecuencia, deviene el *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales, fundamentales o humanos, porque los detentadores y destinatarios del poder político, están naturalizando y asimilando inconscientemente poco a poco, un conjunto complejo de prácticas, comportamientos, hechos, actos, omisiones o manifestaciones encubiertas y subyacentes, que son perjudiciales y dañinas en el ejercicio de los derechos de las personas.

La población boliviana, inconscientemente está incorporando e interiorizando en su imaginario y su diario vivir, en la subjetividad como un *habitus*, la irresponsabilidad del Estado; como si los daños y perjuicios fueran parte de la misma legitimidad del poder; en cuya virtud éste puede imponer de forma antijurídica como cargas los daños y perjuicios, como a simples súbditos, ya que, los ciudadanos simplemente la deben acatar y soportarlo como lo más normal y racional, en el ejercicio de sus derechos, o sea, jurídicamente como un deber u obligación más, todos esos daños y perjuicios, como si no existieran medios de reclamo ni petición alguna.

Es decir, en tanto estructura estructurante el *habitus* de la vulneración de los derechos, con la consiguiente irresponsabilidad del Estado Plurinacional, se constituyen en un esquema generador y organizador, tanto en las prácticas sociales, como en las percepciones y apreciaciones de las propias prácticas de los demás agentes, que con el tiempo resultarán naturalizadas y comunes la causación de daños y perjuicios.

**7.3. Conector lógico:** Son “Si y entonces, generará y se profundizará”; en la medida que relacionan las dos variables de la hipótesis.

**7.4. Unidades de análisis:** Está compuesto por la población boliviana y los documentos públicos como ser, leyes, reglamentos, sentencias, así como la revisión de los documentos académicos y propuestas de reformas del órgano judicial que fueron propuestas por diferentes actores; y, las múltiples formas de comportamientos observados y anotados.

## 8. Metodología de investigación

Se dice que, el problema del estudio resulta de la diferencia, incoherencia o la distancia que se genera entre lo que *debe ser* y lo *que es* o lo que sucede en la realidad. Es decir, entre lo que dispone el artículo 113 de la Constitución Política del Estado, en cuya virtud el Estado Plurinacional de Bolivia, ante la vulneración de los derechos constitucionales, por sus órganos y funciones públicas, debería asumir la responsabilidad patrimonial extracontractual de manera directa, objetiva e integral; indemnizando, reparando y resarcando los daños y perjuicios en forma oportuna. Pero lo que sucede en la realidad práctica, es que ni en la teoría ni en la práctica jurídica, el Estado asume con dicha responsabilidad; o sea es inexistente; y jurídicamente es ineficiente e ineficaz, dicho de otra manera, es fallida; y, en su lugar se alienta el *habitus* de la vulneración de los derechos fundamentales, los cuales son cuestionadas y analizadas de forma crítica, en base al marco teórico.

En esa perspectiva, se trata de una investigación dogmática y *lege ferenda*, porque está en discusión la ineficiencia, ineficacia y el perfil semántico de la disposición constitucional, que no cumple con los fines que se proponía o debía cumplir (Courtis, 2016:125) según la voluntad del soberano, como es la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, que actualmente resulta totalmente frustrado y fallido.

Desde luego, se trata de una investigación cualitativa, observacional, retrolectiva, transversal teórica y documental; en cuya virtud se procedió con la revisión bibliográfica, los diferentes artículos científicos arbitrados y fuentes periodísticos, para establecer que entre los contenidos se consideran o no los temas de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado estándar del sistema y continental. Y en su caso se recogió los principales aportes en la construcción de la institución para la confrontación y establecimiento de la situación fallida del principio constitucional.

Asimismo, se procedió con la revisión de los documentos oficiales públicos, referidos a la legislación, los reglamentos y otros instrumentos jurídicos, que contienen o no el desarrollo y el alcance normativo, ya sea progresivo y regresivo o de retroceso sobre el tema con las características estándar. De la misma forma se analizó las sentencias

y jurisprudencia nacional sobre la materia en la medida de su existencia relacionada al tema.

Para completar y comprobar la inexistencia o la institución fallida de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado boliviano y el *habitus* de la vulneración de los derechos, se procedió con la observación y análisis de los diferentes hechos, actos, omisiones o manifestaciones subrepticias y subyacentes como consecuencia del ejercicio de las funciones públicas del Estado, que tienen como resultado los daños y perjuicios antijurídicos, que la población está interiorizando o corporizando, así como las diferentes propuestas que dan cuenta sobre el absoluto desconocimiento y dejadez total del tema.

Finalmente, como éste fenómeno jurídico es públicamente “[...] perceptible hasta por el más torpe observador. No es necesario recurrir a estadísticas o a encuestas para confirmar lo archiconocido”(Garzón,2012:232) desconocido del tema de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado boliviano; en todo los ámbitos.

Para este efecto se utilizó los siguientes métodos y técnicas de investigación:

- a) **Síntesis bibliográfica.** Es aquel procedimiento de análisis y valoración crítica de los contenidos de los textos como ser: los libros, artículos científicos, artículos periodísticos y otras fuentes de información formal, para extraer de manera resumida, materiales referidos a la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, relevantes, pertinentes y significativos para la fundamentación crítica de la falla del artículo 113 de la Constitución Política del Estado y la teoría del *habitus* bourdiano.
- b) **Análisis crítico documental.** Mediante la cual se sistematizó el estudio crítico de la información legal y jurisprudencial existente, ya sea vigente o no, para dar cuenta sobre las incidencias en el ejercicio y vulneración de los derechos, que para la población plurinacional está pasando como algo desapercibido, convirtiéndose en un *habitus* cotidiano.
- c) **Método comparativo.** Con el que se construyó los argumentos jurídico-doctrinales y jurisprudenciales de la responsabilidad patrimonial extracontractual

fallida del Estado y el *habitus* de la vulneración de los derechos, para una adecuada fundamentación jurídica, que requiere sin duda, tener siempre presente, la importancia de la lectura comparada, para retratar la sistematización de las características propias de una institución que no funciona en Bolivia y que más bien se orienta hacia prácticas distorsionadas y discrecionales.

- d) La interpretación teleológica y deconstructiva.** Es un procedimiento del razonamiento práctico para la asignación de finalidades o propósitos perseguidos por la norma, tal cual se puede deducir del artículo 113-II de la Constitución Política del Estado, pero deconstruyendo o cuestionando su carácter fallido, es decir, desmontando la disposición constitucional citada para que puedan aparecer sus estructuras ocultas y observar la precariedad del contenido de su estructura formal que encubre como el verdadero contenido y finalidad normativa. Según Caputo (2009) El derecho, dice, es deconstruible (154); en consecuencia, sirvió para la contrastación de la hipótesis y la construcción de las conclusiones de la investigación.

Entre las técnicas que se utilizaron son:

- a) Observación de documentos.** Se utilizó para el trabajo de campo, orientado a la observación de las normas jurídicas, ya sean proyectos, sancionadas o promulgadas o no, así como los diferentes casos en el ámbito de las funciones, normativas, administrativas y jurisdiccionales, donde haya una vulneración de los derechos en los cuales debería procederse con la respectiva indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios; asimismo, se utilizó para evidenciar la inercia intelectual sobre la temática, o las propuestas de reformas, y, para luego efectuar una deducción reflexiva, crítica y sistematización de los resultados.
- b) Fichaje bibliográfico.** Como se trata de una investigación dogmática fue imprescindible la técnica del fichaje bibliográfico, consistente en un conjunto de tarjetas de datos para asentar información extraída de las diferentes fuentes formales de investigación, que se utilizó para la estructuración sistemática y redacción del trabajo.



## **CAPÍTULO II**

### **LOS FUNDAMENTOS JURÍDICO-DOCTRINALES DEL ESTADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL: LA CONSTITUCIÓN, PERSONALIDAD JURÍDICA, ORGANOS Y FUNCIONES PÚBLICAS Y DERECHOS FUNDAMENTALES**

## **CAPÍTULO II**

### **LOS FUNDAMENTOS JURÍDICO-DOCTRINALES DEL ESTADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL: LA CONSTITUCIÓN, PERSONALIDAD JURÍDICA, ORGANOS Y FUNCIONES PÚBLICAS Y DERECHOS FUNDAMENTALES**

#### **1. Consideraciones generales**

Antes del ingreso al estudio de los fundamentos teóricos y jurídicos sobre la responsabilidad patrimonial y extracontractual estándar del Estado, conviene efectuar ciertas precisiones conceptuales sobre el Estado, el tipo de Estado, la personalidad jurídica, las funciones públicas que desarrolla y sobre la propia constitución; para que pueda ser atribuida dicha responsabilidad, en particular al Estado Plurinacional de Bolivia. En este orden de ideas el tema en cuestión tendrá un punto de vista diferente según sea el régimen político impuesto o que se practique en un Estado, y éste, a su vez, dependerá de una serie de factores sumamente diversos que determinan y sustentan el sistema político del Estado, la sociedad global y como la población boliviana.

Estos aspectos resultan de particular importancia, porque esta responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado queda contenida, entre otros aspectos, en el marco político social en el cual se inserta y se operativiza, porque no siempre funciona y es vigente en todos los estados; de tal manera que según sea el sistema político, habrá la posibilidad de dar una respuesta comportamental real y efectiva, en su caso será diferente.

Así, por ejemplo, en los sistemas políticos y estados de tipo totalitarios y autoritarios la responsabilidad patrimonial extracontractual es nula, porque, en su legislación oscila entre las disposiciones jurídicas nominales o semánticas a inexistentes, y en la práctica jurídica social resulta un tabú hasta incluso censurado. Por el contrario, en los sistemas políticos democráticos y estados de derechos constitucionales, donde se asegura un cúmulo mucho mayor de los derechos y garantías fundamentales, el tema tiene mucha trascendencia al garantizarse la indemnización de daños y perjuicios por la afectación de los derechos por principio y generalmente.

Sin embargo “[...] el Estado constitucional para ameritar tal nombre, debe tener unos niveles de eficacia –unos niveles normativos– suficientes. Por lo tanto, Estado constitucional no sería todo aquel que tiene simplemente una constitución formal, y alguno de los elementos del constitucionalismo democrático, sino el que conforma un bloque cualitativo de eficacia suficiente [...]” (Palacios, 2008:100) de factores y elementos y no amparase solamente en el número mayoritario de votos, lo cual no es suficiente para su legitimidad; por eso es importante lo que sigue en los siguientes acápite.

## 2. Estado en general

La expresión Estado deriva de la voz latina *status*, traducido al español significa estado o condición, “[e]stado o situación personal o social. Condición jurídica de una persona, relacionado con nuestros (actuales) conceptos de capacidad de obrar o de ejercicio, y capacidad jurídica o de goce” (Pereira-Velasco, 2019:606); así, esta palabra se usaba en la época romana clásica:

[...] para caracterizar la situación jurídica en que se encontraba una persona. Era así el conjunto de sus derechos y obligaciones, sea con respecto a la ciudad política (*status civitatis*), a la libertad (*status libertatis*), y a su familia (*status familiae*). En un sentido técnicamente aproximado se la utiliza actualmente en sociología, empleando la palabra latina *status*, para describir la posición que una persona ocupa en el contexto social (Pellet, 1999:30).

El Estado “[...] en sentido amplio, (es) la totalidad de las instituciones públicas que garantiza o debe garantizar la vida en común de las personas en una comunidad [...]” (Nohlen y Olaf, 2006:526), y “[...] en términos jurídicos significa poder como fuerza legal y su ejercicio como despliegue de la fuerza bajo el signo de la legalidad” (Aguilera, 2011:14). En ese sentido, es un sistema de aparatos institucionales de carácter público, donde se estructura el poder político para una adecuada administración de la sociedad civil, o sea, para desarrollar las tareas de: planificación, organización, coordinación, dirección o ejecución y control de la sociedad civil, a través de sus órganos y el ejercicio de las funciones públicas.

Ahora bien, ¿por qué es importante referirnos al Estado y en particular al Estado Plurinacional boliviano en el tema? Porque la cuestión de la responsabilidad patrimonial extracontractual, es del Estado que se encuentran contenidos en su

ordenamiento jurídico y son investigados y estudiados dentro de las disciplinas jurídicas de derecho público, en particular en sus ramas especiales de derecho constitucional y derecho administrativo, sobre todo en el sistema europeo continental; por eso se afirma que:

Todo estudio del derecho público en general y del derecho constitucional –y del derecho administrativo– en particular encierra y presupone la noción de Estado. En efecto, según la definición más difundida, se debe entender por derecho público el *derecho del Estado (Staatsrecht)*, es decir, el derecho aplicable a todas las relaciones humanas o sociales en las cuales el Estado entra directamente en juego. En cuanto al derecho constitucional (y al derecho administrativo), es –como su nombre indica– la parte del derecho público que trata las reglas o instituciones cuyo conjunto forma en cada medio estatal la constitución –y funciones públicas– del Estado. No se puede, pues, abordar el estudio (de una institución como es la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado) del derecho público o sea de la Constitución –y legislación administrativa– del Estado sin caer inmediatamente en la pregunta de cuál es la idea que conviene formarse del Estado mismo. (Carré de Malberg, 2000:21).

Aunque sabemos muy bien que el Estado generalmente es objeto de estudio de la Teoría del Estado o las Ciencias Políticas, sin embargo el Derecho Constitucional y “[...] el derecho administrativo –como rama(s) del derecho público que estudia(n) primordialmente la organización (su personalidad) y la actuación del Estado en sus relaciones con los particulares– no puede prescindir de sus aspectos esenciales, en cuanto aquella significa el punto de apoyatura de sus instituciones y principios, como también de la actividad [...]”(Cassagne,1998:38) misma del Estado; así, para la responsabilidad patrimonial extracontractual por el ejercicio de las funciones públicas se precisa indudablemente del Estado, porque éste es, el titular de la obligación, es el garante y al mismo tiempo es el punto de apoyatura de la institución que estamos tratando en el tema.

Entonces el tema de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado nos envía a las consideraciones de la Teoría del Estado y al Estado de Derecho Constitucional, fuera de los cuales no se puede comprender las obligaciones patrimoniales emergentes de los daños y perjuicios que el Estado asume, por disposiciones expresas de su propio ordenamiento jurídico. Pero por razones epistemológicas del estudio, solo haremos una breve síntesis histórica del mismo, para la configuración política del Estado Constitucional.

Por lo tanto, históricamente consideradas desde las formas políticas preestatales o premodernas hasta el advenimiento del Estado moderno y el Estado constitucional; se concluye que son el resultado de una milenaria evolución permanente en la coexistencia humana; y, en todo este tiempo en el pasado, se utilizó diferentes términos para referirse a éste fenómeno político jurídico, como “Tótem, tabú, carisma”(Serra,1996:131); entre “[l]os autores de la antigüedad y del Medievo emplean palabras distintas con respecto a la noción de Estado para referirse a la misma realidad política. Por ejemplo, PLATÓN, ARISTÓTELES, CICERÓN y SAN AGUSTÍN mencionan términos distintos como *polis*, *res publica*, *civitas*, *regnum*. Estos términos expresan una realidad política histórica cambiante y distinta según la época y período del que estemos hablando. [...] de este modo, el problema central del hombre medieval se convierte en el problema de la salvación eterna, la salvación de su alma. La *politeía* griega y la *civitas* romana fueron sustituidas por la vida ascética monacal medieval” (Aguilera, 2011:5 y 15).

En ese contexto socio político, cuando nació Maquiavelo (1469-1527), el mundo medieval estaba envuelto en guerras y contiendas bélicas, reflejando un proceso de desmoronamiento y destrucción social casi catastrófica, cuyo pensamiento político va constituir una respuesta fabulosa y extraordinaria en un momento histórico de grave y aguda crisis político social (Aguilera, 2011:20). Y “[l]a palabra Estado, entonces, no aparece en el vocabulario científico como sinónimo de organización política –y jurídica- sino, hasta que Maquiavelo la utiliza en el primer párrafo de su obra *El Príncipe*. –Hasta entonces se había hecho uso de otras terminologías para referirse a éste fenómeno, así entre [...] los griegos utilizaron el término *polis* para referirse a sus ciudades-Estado, en tanto que los romanos acuñaron[...] –la expresión- *civitas* (para referirse) a la ciudad política, *res pública* a todos los negocios o acciones políticas que se ejecutaban en el espacio público estatal, [...] por la edad media –se utiliza expresiones como- *terrae*, *land*” (Pellet,1999:29) y *burg* en expresión anglosajona empleadas a partir de la consolidación del poder feudal en Europa; por otra parte, las palabras de origen latino *regno* o *imperio*, son usados sobre todo a partir de la creación del Sacro Imperio Romano Germánico.

Así el florentino manifiesta en su obra capital lo siguiente: “Todos los estados, todos los gobiernos que han regido y rigen la vida de los hombres, han sido y son repúblicas o principados” (Maquiavelo, 2006:21) por lo que, “[m]ás que ningún otro pensador político fue Maquiavelo el creador del significado que se ha atribuido al estado en el pensamiento político moderno. Aun la propia palabra ‘estado’, empleada para designar al cuerpo político soberano, parece haberse difundido en los idiomas modernos en gran parte debido a sus escritos. El estado como una fuerza organizada, suprema en su propio territorio y que persigue una política consciente de engrandecimiento en sus relaciones con los otros estados, se convirtió no solo en la típica institución política moderna, sino en la institución cada vez más poderosa de la sociedad moderna” (Sabine,1984:263) y postmoderna desde luego con muchas peculiaridades y complejidades.

Actualmente, existe una profusa y profunda teorización y tratamiento sobre el tema del Estado con las limitaciones que cada corriente presenta, podemos indicar así como las menciona Serra Rojas a: las teorías teológicas o de origen divino del Estado; como la teoría de origen familiar; las teorías naturalistas; las teorías de origen violento del Estado; las teorías de origen convencional del pacto social o voluntarista, la teoría ético espiritual; la teoría de la constitución histórica, espontánea y necesaria del Estado, entre otras; pero aquí, la que amerita hacer referencia particular, es lo acontecido en el Estado de derecho contemporáneo; o sea la transformación del Estado de derecho legal al Estado de derecho constitucional.

En ese sentido para Luigi Ferrajoli existe un Estado de Derecho del pasado y otro Estado de derecho del futuro, dicho de otra manera, hay dos modelos de Estado de Derecho, que son: el Estado paleo-iuspositivista y el Estado neo-iuspositivista; cada uno con características propias, que revelan las particularidades y las diferencias de uno y otro, los cuales reflejan el proceso de transformación y mutación, como veremos a continuación.

### **2.1. Estado paleo-iuspositivista o Estado de Derecho Legal**

Si bien toda comunidad política o Estado está ordenada y organizada por el derecho y que el Estado actúa a través del derecho, inclusive las organizaciones preestatales

y premodernas como las *civitas* romana que se desenvolvían bajo su derecho; sin embargo, la expresión Estado de Derecho no es aplicable a todo y a cualquier Estado, porque así como el estado fascista y nazi que tuvo un derecho, y era un Estado de Derecho; sin embargo aplicando y cumpliendo ese su derecho cometieron crímenes horrendos de lesa humanidad como registra la historia, por lo que ese Estado hitleriano no puede calificarse como un Estado de Derecho.

Por eso es necesario esclarecerlo. “Con la expresión «estado de derecho» se entienden, habitualmente, dos cosas diferentes que es oportuno distinguir con rigor. En sentido lato, débil o formal, «estado de derecho» designa cualquier ordenamiento en el que los poderes públicos son *conferidos* por la ley y ejercitados en las formas y con los procedimientos legalmente establecidos. [...] En un segundo sentido, fuerte o sustancial, «estado de derecho» designa, en cambio, solo aquellos ordenamientos en los que los poderes públicos están, además, *sujetos* a la ley (y, por tanto, limitados o vinculados por ella), no solo en lo relativo a las formas, sino también en los contenidos” (Ferrajoli, 2020:19).

En sentido lato, débil o formal, según Ferrajoli, corresponde al uso del término alemán *Rechtsstaat*; a este propósito “[l]a fórmula *Rechtsstaat*, expresión de origen inequívocamente germano, fue acuñada por Carl Th. Welcker en su obra *Die letzten Grande von Rect, Staat un Strafe* que data de 1813” (Pérez, 1999:219). Por otro lado, se “[...] señala que «parece ser que quien primero emplea el término *Rechtsstaat* es Johann Wilhelm Placidus» en un libro aparecido en Estrasburgo en 1798, al concebir un modelo de Estado basado en los principios jurídicos de la libertad y de la igualdad con el objeto de dar completa validez a las pretensiones del derecho natural” (Cassagne, 2016:118). Estos dos principios como la libertad y la igualdad entre los siglos XVIII-XIX, son la expresión genuina de la población de aquella época, que buscaba cambiar y reformar las disposiciones jurídicas que les subyugaban, no le dejaban desarrollarse en su personalidad como en sus derechos y más bien privilegiaban al Estado monárquico.

Estos dos caracteres (libertad e igualdad) se explican por el hecho de que la ideología liberal expresaba en su origen –es decir, los siglos XVIII y XIX– la situación de una clase que estaba oprimida por las leyes y por el Estado. La burguesía comercial, industrial, bancaria e intelectual,

que desarrolló el movimiento liberal, no estaba oprimida económicamente por la aristocracia dominante. Disfrutaba, por el contrario, de un desahogo material suficiente, y a menudo era incluso más rica que la aristocracia. Pero las leyes otorgaban unos privilegios a los nobles que la mantenían en un estado inferior, que ésta consideraba insoportable. El absolutismo real no le dejaba una libertad intelectual suficiente ni le daba ninguna garantía de seguridad personal. Los reglamentos gubernamentales referentes a las corporaciones dificultaban su ascenso económico.

Le era suficiente, pues, cambiar las leyes, modificar los estatutos jurídicos, para llegar a la igualdad y a la libertad. Por ello, las definía como una libertad y una igualdad “de –Estado de–derecho” (Duverger, 1970:92).

Ahora bien, sin perjuicio de quien lo haya empleado primero este término y lo manifestado por Mauricio Duverger, en el fondo, sirvió “[l]a categorización del Estado de Derecho (como) fue utilizada por Robert von Mohl para oponerla al sistema del absolutismo monárquico vigente en el siglo XVIII y en los anteriores, basado en el «Estado policía», período en el que los gobernantes se hallaban desligados de la obediencia a las normas jurídicas”(Cassagne, 2016:118) y por lo tanto irresponsables por todas las actuaciones que hayan desplegado.

El Estado de Derecho Legal que históricamente surgió con los hechos de la revolución francesa de 1789 es un “[...]modelo paleo-iuspositivista del *estado legislativo de derecho* (o *estado legal*), que surge con el nacimiento del Estado moderno como monopolio de la producción jurídica[...]. El estado de derecho moderno nace, en la forma del *estado legislativo de derecho*, en el momento en que esta instancia se cumple históricamente con la afirmación del principio de legalidad como fuente exclusiva del derecho válido y, más aún, del derecho existente”(Ferrajoli, 2020:20 y 23). Por eso se proclamará el principio de la legalidad hasta la soberanía parlamentaria.

Este modelo de Estado de Derecho Legal, desde luego ha sido “[...]muy exitoso que se extendió por toda Europa continental, y desde ahí se trajo a nuestras tierras latinoamericanas” (Vigo, 2015:232) que sustancialmente contiene caracteres muy típicos que configuran este tipo de organización jurídico político.

Las características generales que corresponden, como exigencias más básicas e indispensables, a todo auténtico Estado de Derecho pueden concretarse fundamentalmente en las siguientes notas:

- a) Imperio de la ley: ley como expresión de la voluntad general.



- b) División de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial.
- c) Legalidad de la Administración: actuación según ley y suficiente control judicial.
- d) Derechos y libertades fundamentales: garantía jurídico-formal y efectiva realización material

En un adecuado entendimiento de esos cuatro elementos esenciales podría, en efecto, resumirse el concepto del Estado de Derecho. (Díaz,1998:44)

Hoy, está claro que no todo Estado que funciona con normas jurídicas puede justificarse como Estado de Derecho Legal, porque a veces, con mayorías parlamentarias las leyes que se sancionan podrían ser igual o más opresivos y groseros que en el *ancien regime* basado en los privilegios de la monarquía, la nobleza y el clero; actualmente en privilegio de los adherentes de algún partido político gobernante, que los convierten en una simple fachada las disposiciones del ordenamiento jurídico.

El modelo de Estado Legislativo de Derecho así descrito que afianzó el principio de legalidad; ha presentado con el tiempo una serie de insuficiencias, sobre todo como consecuencia de los nefastos acontecimientos de la Segunda Guerra Mundial. “Simbólicamente esa crisis se puede expresar con la condena a los jefes nazi del Tribunal de Nuremberg por cumplir la “ley” y violar el “derecho”. –Lo que significa, que este modelo de Estado, tiene su sitio de producción en Europa, donde– [...]se va consolidando y reemplazando al Estado de Derecho Legal por toda Europa a lo largo de la segunda mitad del siglo XX, y desde ahí (viene) proyectándose en general por América Latina [...]” (Vigo,2015:232) en su totalidad, por eso ningún Estado en Latinoamérica se niega a proclamarse como Estado de Derecho.

## **2.2. Estado neo-iuspositivista o Estado de Derecho Constitucional**

Como todo fenómeno social el Estado de Derecho Legal, ha transitado a un Estado de Derecho Constitucional, donde cualitativamente lo que se reemplaza es el principio de legalidad por el principio de constitucionalidad, lo que no quiere decir, una eliminación de aquel principio, sino, el sometimiento a la supremacía de la constitución; así el cambio de paradigma del Estado de Derecho Constitucional “[...]ha llegado a cumplirse, en el pasado siglo, con la subordinación de la legalidad misma, garantizada por una específica jurisdicción de legitimidad, a una ley superior: la constitución, jerárquicamente supraordenada a las leyes

ordinarias”(Ferrajoli,2020:25; 2014:19); lo que significa que en este tipo de Estado, la constitución deja de ser un programa político para convertirse en una fuente del derecho, con fuerza normativa y aplicabilidad directa sin necesidad de una Ley que lo establezca o regule los derechos con una indemnidad constitucional. Así como lo establece expresamente el artículo 109 parágrafo I de la Constitución boliviana, que “todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”.

Estos rasgos del Estado, reflejan cierta ruptura y transformación de la supremacía de la ley para transitar hacia una supremacía de la Constitución, que es el centro, suprema y jerárquicamente superior a cualquier ley, es así que:

A partir de este presupuesto, por encima del principio de legalidad se consagra el principio de constitucionalidad, en virtud del cual las disposiciones constitucionales tienen eficacia normativa directa y son aplicables por los jueces sin necesidad de que medie ninguna ley que las desarrolle. Pero además, el principio de constitucionalidad comporta un límite infranqueable a la omnipotencia del poder legislativo: los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución están por encima de la soberanía legislativa (son intocables) porque son el fundamento de(l) orden jurídico. Esto significa que la Ley no solo no puede contravenirlos, sino que debe orientarse a garantizarlos y desarrollarlos. Se trata, pues, de principios, valores y derechos que están por encima del juego político de las mayorías parlamentarias y que exigen del sistema constitucional unos mecanismos de control para garantizar que ninguna ley o actuación administrativa los pueda vulnerar. (Talavera,2018:85)

Todo esto significa una profunda innovación en la estructura política y jurídica del Estado y de sus instituciones públicas respecto a la vida en comunidad de las personas, que requieren una garantía eficaz de los derechos, para ello “[...] establece la *supremacía política* de la Constitución y, derivadamente, su *supremacía jurídica* bajo la forma de una especie de *superlegalidad*. (Entonces) [...] si el *Estado legislativo de Derecho* había supuesto la sumisión de la Administración y del Juez al Derecho, y en particular a la ley, en el *Estado Constitucional de Derecho* también el legislador viene sometido a(l) Derecho, en este caso a la Constitución” (Talavera,2010:20). Con lo cual se afirmarí una plena garantía de los derechos, los mismos que gozan de progresividad y no de su regresividad.

Como corolario del tema no podemos dejar de lado las tres alteraciones al Estado legislativo que refiere Luigi Ferrajoli:

La primera alteración se refiere a la teoría de la validez. En el estado constitucional de derecho las leyes están sujetas no solamente a normas formales sobre la producción, sino también a normas sustantivas sobre su significado. La segunda alteración [...] afecta al papel de la jurisdicción (o sea en la interpretación y aplicación de la ley) [...] que ya no es, como en el viejo paradigma, sujeción acrítica e incondicional a la ley cualquiera que sea su contenido o su significado, sino sujeción ante todo a la constitución y, en consecuencia, a la ley solo si constitucionalmente (es) válida. La tercera alteración afecta, por último, al paradigma epistemológico de la ciencia jurídica. En la medida en que cambian las condiciones de la validez, el cambio impone a la ciencia jurídica una función que ya no es meramente explicativa y valorativa, sino también crítica y programática (Ferrajoli, 2020:25-26)

En esa perspectiva y virtud requiere de los juristas y de toda la comunidad la promoción proactiva y crítica de la normatividad, para la vigencia plena de los derechos constitucionales o garantías, como la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado.

### **3. El Estado de Derecho Constitucional en América Latina**

Desde estos sitios de producción (López, 2004) como es la Europa continental se trajo y se proyectó al continente latinoamericano la idea y el tema del Estado de Derecho Constitucional, que tiene muchas semejanzas con todos los estados del mundo, tanto en su estructura político jurídica, su organización, así como las diferentes funciones que desempeñan; sin embargo, cada Estado Latinoamericano tiene sus peculiaridades debido a los diferentes factores tanto internos como externos. Así tienen sus propias identidades en cuanto a las dimensiones geográficas, políticas y administrativas, su gobernabilidad, grados de violación de los derechos fundamentales, cumplimientos de las disposiciones constitucionales entre otros caracteres que son tratados con propiedad en la ciencia política y por los politólogos.

Sin embargo, no podemos dejar de señalar algunos aspectos pertinentes y relevantes para nuestro tema en estudio, porque las instancias estatales condensan por ejemplo los procesos de poder o políticos, económicos y sociales; así:

[e] Estado nacional de los principales países latinoamericanos ha tenido históricamente y cada vez más al intervencionismo, al fortalecimiento y la expansión, a la autonomización y la supremacía. Ello ha ocurrido así con un Estado considerado a la vez como aparato, institución, encarnación de las elites dirigentes públicas, forma suprema de dominación, y actor central de la sociedad y de los procesos de cambio” (Kaplan, 1996:7)

Al parecer este fenómeno político se repite en la región de manera dinámica, aunque no puede concebirse de manera lineal sino como “los giros del helicoide”<sup>2</sup> (Gobato, 2017: 81-105) históricamente; porque, hay una especie dialéctico de retorno de períodos por ejemplo de un régimen de dictadura, aunque, nunca será igual al pasado, sino diferente y así sucesivamente.

Es una afirmación común de que los nuevos estados latinoamericanos postcoloniales se construyeron en condiciones materialmente precarias y en base a las ideas y pensamientos foráneos, sin una adecuada base de educación constitucional; que hasta el día de hoy no siempre se cristalizan ni se estructuran como en los países europeos que tienden a consolidarse y es más orientados hacia una comunidad de estos como la unión europea; en cambio los diferentes países en el continente latinoamericano, reflejan por ejemplo:

En la fase de (la) independencia y organización nacionales del siglo XIX y parte del XX, el Estado no surge ni avanza como mero reflejo o producto de sus bases socioeconómicas ni de condicionantes y determinantes internos y expertos. El Estado se desarrolla en el contexto de la inserción dependiente en un orden mundial y en una división internacional del trabajo estructurados bajo la hegemonía de Europa Occidental y de los Estados Unidos; de una economía y un desarrollo de tipo primario-exportador; de una sociedad jerarquizada y rígida; y de un orden político elitista-oligárquico. (Kaplan, 1996:57)

Hoy al parecer se sigue buscando la emulación de este esquema estatal en pleno siglo XXI, solo cambiando actores, grupos dominantes y continentes que tienen pretensiones de dominio sobre los países latinoamericanos, y para mayor caracterización:

Si fuéramos apuntando al azar aspectos notorios, fenómenos llamativos de las estructuras políticas del “tercer mundo” (en ellos Latinoamérica) para después darles un primer ordenamiento, el resultado sería un catálogo más o menos como éste:

- Variedad de formas autocráticas de gobierno: gobiernos militares, oligarquías, “democracias autoritarias” [...]

---

<sup>2</sup> Helicoide es una metáfora utilizada por Federico Gobato, 2017. pp. 81-105. en su artículo “Los giros del helicoide. Los avatares de la construcción dialéctica de un tema y un problema de investigación. A propósito de un proceso de investigación para dar cuenta de un proceso abierto de superposiciones, sin principio ni final, que implica volver siempre sobre nuestros pasos para recuperar lo anterior y resignificarlo. Así parecen los ciclos que se presentan en el fenómeno del desarrollo histórico de los estados latinoamericanos. En Julio Aibar, Fernando Cortés, Liliana Martínez y Gisela Zaremberg. 2017. *El helicoide de la investigación: metodología en tesis de ciencias sociales*.

- Variedad de formas de dominación dentro de estos estados: paternalismo y personalismo, caudillismo y caciquismo, líderes étnicos, [...] (o señoríos porque no decir, hasta se pretenden divinizar y eternizarse).
- Inestabilidad institucional, cambios frecuentes de formas de dominación.

A estos fenómenos los une la falta de algo, un negativo que les puede servir de resumen: *la no constitución plena de formas democrático-burguesas*.

Siguiendo:

- Alto grado de represividad: en la mayoría de estos países los “derechos humanos” se violan en forma más o menos sistemática; persecución política, tortura y asesinato están a la orden del día.
- En general alto grado de violencia como medio de lucha política: golpes de estado como método corriente de transferencia del poder, movimientos de liberación, organizaciones guerrilleras, terrorismo parapolicial, [...]

También de la suma de estos fenómenos se desprende un denominador negativo común: *no constitución plena del estado de derecho*.

- Hipertrofia del aparato burocrático.
- Contradicción, discontinuidad, falta de coordinación y de sentido práctico de la acción estatal.
- Incompetencia, corrupción, nepotismo, demagogia como rasgo recurrente de los funcionarios públicos.

Esto se resume en: *funcionamiento deficiente del aparato estatal*.

- Hipercentralización jerárquica de todas las decisiones políticas en el estado, y dentro del estado en la cumbre.
- Hipercentralización regional de las autoridades políticas y administrativas en la capital respectiva.
- Numerosas funciones económicas directas del estado, fuerte incidencia en procesos y decisiones económicas (“estatización de lo privado”).
- Como contrapartida, apoyo estatal a los fines económicos de grupos reducidos, llegando hasta la instrumentalización del estado para intereses particulares (“privatización del estado”).

A pesar del funcionamiento deficiente que acabamos de comprobar, encontramos *una concentración de funciones económicas y políticas* en el estado.

- Fuerte injerencia de potencias extranjeras a través de intervenciones abiertas o solapadas de organismos económicos, militares, diplomáticos, de servicio secreto, sindicales, religiosos, etcétera.
- Los grandes intereses económicos extranjeros logran zafarse del control estatal, si no es que ellos mismos controlan el estado.
- Parte del territorio nacional está sustraído al control del gobierno central: zonas controladas por caciques, [...] latifundistas, empresas agrícolas o mineras extranjeras, por fuerzas armadas irregulares de insurgentes o de traficantes ilegales. (Evers, 1987:8-9)

Este es el marco general y común sociopolítico en que se desenvuelven y se encuentran los países latinoamericanos, desde luego cada Estado tendrá sus particularidades de acuerdo a su cultura, la población y su economía; pero lo que sí debe anotarse y tomarse muy en cuenta, es el problema que afrontan todos los

países latinoamericanos, desde la simple disfuncionalidad hacia lo fallido de la institución estatal, porque a la hora de la recepción, adaptación y puesta en función del Estado de Derecho Constitucional y sus instituciones jurídico políticas que fueron erigidas en Europa o Estados Unidos, en cuyas tierras funcionan de manera positiva, pues en tierras latinoamericanas, apenas se inicia la adopción, comienzan a erosionarse y distorsionarse en la esencia y los fines axiológicos para la que se instituyeron y construyeron, por ejemplo la garantías de los derechos como es la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado.

Precisamente por eso se afirmará con propiedad que “[d]esde el punto de vista de la vigencia de (los) ordenamientos políticamente democráticos y socialmente justos, América Latina sigue siendo el continente del desencanto y de la frustración. Al concluir el siglo XX, buena parte de sus países se encuentran en una situación más deficitaria aún que a comienzos del siglo” (Garzón,2001:205). XXI, porque:

[...] la mayoría de los países democratizados recientemente no se encaminan hacia un régimen democrático representativo e institucionalizado, ni parece siquiera que lo vayan a hacer en un futuro previsible. Son poliarquías, pero de una clase diferente, y no existen teorías sobre ella. —Mas allá para construir un Estado de Derecho Constitucional con acierto— [e]l mejor invento que se conoce para lograr esto es el fortalecimiento de (las) instituciones sociales y políticas, pero en las circunstancias que he descrito ésta es por cierto una tarea harto difícil” (O’donnell, 2012:235 y 263).

Todo aquello, debido a la existencia de los múltiples intereses y factores muchas veces mezquinas, sobre todo de quienes asumen el ejercicio del poder político con propósitos de eternidad.

#### **4. Estado de Derecho Constitucional Plurinacional**

En este contexto político social de los estados latinoamericanos, se encuentra Bolivia, hoy constituida en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Se encuentra fundada en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país desde el 7 febrero de 2009.

Pero como todo Estado, Bolivia tiene su propia historia que tiene su origen tras la guerra de la independencia que duró desde 1809 hasta 1825; en el Decreto del 9 de

febrero de 1825 dictado por el Mariscal Antonio José de Sucre, a través de la cual se convocó a la Asamblea General de Representantes, para que deliberaran acerca de los destinos de las provincias del Alto Perú y sobre su régimen provisional de gobierno. Y después de varias peripecias, el 10 de junio de 1825 se instaló la Asamblea convocada en la ciudad de los cuatro nombres: La Plata, Charcas, Chuquisaca o ciudad blanca hoy Sucre, capital de Bolivia.

Después de las sesiones que se encontrarían con la encrucijada de: “Uno, fundar el Estado libre; otro, integrar las Provincias Unidas del Río de la Plata; y el tercero, unirse al Bajo Perú. Sólo los diputados Eusebio Gutiérrez y José María Velarde opinaron a favor de esta última solución. Los representantes, invocando el principio de autodeterminación de los pueblos, aprobaron plenamente y proclamaron su voluntad de erigir el Alto Perú en un ‘Estado Soberano e Independiente de todas las naciones, tanto del viejo como del nuevo mundo’. Y rubricaron el 6 de agosto de 1825, primer aniversario de la batalla de Junín, la solemne Acta de la Independencia” (Trigo,1952:111), que constituye el documento de nacimiento de la nueva estructura jurídico política y punto de partida de la historia del Estado boliviano, porque hasta ese entonces era una colonia española.

Bolivia desde su fundación se ha configurado como un Estado de Derecho Legal o paleo-iuspositivista, lo cual se deduce de la primera Constitución Política expedida por el Congreso General Constituyente en fecha 6 de noviembre de 1826 en Chuquisaca; sin embargo como está registrado en la historia, tuvo como los demás estados latinoamericanos muchos problemas en los regímenes gubernamentales, desde gobiernos constructivos, la demagogia, las dictaduras militares, oligarquías, liberales y conservadores hasta populismos, que no permitieron la edificación plena de un Estado de Derecho Constitucional, hasta hoy en constante tensión entre lo moderno y lo tradicional, lo pospositivo y las prácticas caudillistas y casiquistas.

Porque si bien “[...] nació a la vida independiente bajo el auspicio de las mejores tradiciones (político jurídicas) europeas de los siglos XVII y XVIII: la corriente liberal de John Locke plasmada en la Constitución de Estados Unidos, el proceso de la ilustración española que, no obstante su tibia secularización, estuvo signado por un

auténtico propósito de asegurar el imperio de la razón en las relaciones políticas y económicas, y el mensaje igualitario de la Revolución francesa”(Garzón, 2012:206) que se adoptó, en Latinoamérica pero que no ha funcionado ni funcionará en la práctica jurídico político y social particularmente en Bolivia.

En efecto, Bolivia al igual que los demás países de Latinoamérica “[...] se han convertido en laboratorios fecundos para la falsación de todas las teorías del desarrollo democrático con el consiguiente desconcierto de los politólogos que se ven forzados a recurrir a conceptos tales como ‘democracias *sui generis*’, ‘anomia’ o ‘democracias imperfectas’[...]”(Garzón,2012:206) que dan cuenta del sistemático fracaso de un desarrollo constitucional con coherencia entre las disposiciones constitucionales y la realidad de la *praxis* político social; de la cual la mayoría de la población se abstrae, pero, la generalidad de los juristas consagran con absoluta convicción aunque ficticia en sus concepciones y su tratamiento como si fueran realmente efectivas y puestas en vigencia las prescripciones constitucionales.

Así el Estado boliviano una vez independizada, se estructuró en base a las ideas de un “[...]modelo paleo-iuspositivista del *estado legislativo de derecho* (o *estado legal*), que surge con el nacimiento del estado moderno como monopolio de la producción jurídica. [...] en el momento en que esta instancia se cumple históricamente con la afirmación del principio de legalidad como fuente exclusiva del derecho válido y, más aun, del derecho existente” (Ferrajoli,2020:20-23) y por eso habrá pretensiones de afirmarse como las expresiones mayoritarias en el número de votos para imponerse sin respetar a la minorías; pretensiones de la soberanía parlamentaria o que el primer poder del Estado es el legislativo; y cuyas normas dictadas se interpretaran enmarcados en la corriente exegética y el positivismo jurídico de manera parcializada.

Este viejo Estado Legislativo de Derecho boliviano, que supuestamente se refundió con el proceso constituyente de 2006-2007; con el que se habría transformado en un Estado de Derecho Constitucional, es más teórica que práctica; porque se encuentra más anclado en las prácticas y esquemas del Estado de Derecho Legal tradicional. “Las viejas prácticas, los hábitos inveterados y la baja o ninguna cultura cívica



conspiran contra la aplicación recta y veraz de las normas fundamentales” (Garzón,2001:211) bolivianas.

A este propósito se hablará de un Estado de Derecho como tiranía según Luís Tapia (2011) porque si bien se mantiene la división de poderes es puramente formal, el gobierno funciona según la Constitución, existe la legalización de las direcciones político-económicas del gobierno, conforme a un sistema normativo según un procedimiento constitucional que legaliza las reformas económico sociales de corte neoliberal; pero con una concentración del poder político fáctico en el órgano ejecutivo; que elimina la división de órganos y funciones públicas, así se va reduciendo la autonomía de los poderes en el seno del Estado, y las libertades políticas de los ciudadanos; lo peor es que se va normalizando de manera abierta y cínica dirigido desde el Presidente del Estado, al parecer con la pretensión de controlar a la población civil y así desactivar y desarticular los espacios de deliberación con la consiguiente eliminación del pluralismo político (Tapia, 2011:172-185), pluralismo ideológico, económico, social hasta cultural.

Porque la “[...] tiranía es la concentración del poder político a través de la eliminación de la división de poderes, o la reducción de la autonomía de los poderes en el seno del estado, a la vez que se reducen libertades políticas de los ciudadanos”(sic)(Tapia,2011:175) como viene ocurriendo en los últimos regímenes del gobierno del MAS<sup>3</sup>; que a través de la mayoría parlamentaria, el órgano ejecutivo somete a la subordinación del órgano legislativo; cuya instancia, sin ninguna deliberación real y discusión pública ciudadana sanciona leyes dirigidas desde el gobierno nacional; por otro lado como el órgano judicial se encuentra copada por funcionarios miembros del partido y afines al gobierno, éste órgano se instrumentaliza para la persecución de la oposición política que para la realización de la justicia; y, se completa con la cooptación de la dirigencia sindical servil al poder y de otras funciones estatales como la de Contraloría General del Estado, Defensoría del Pueblo, Procuraduría General del Estado, Ministerio Público; con los que se

---

<sup>3</sup> Movimiento al Socialismo

totaliza el régimen en sus funciones, violando los derechos civiles y políticos de la ciudadanía y la población boliviana.

Por lo que, el Estado de Derecho Constitucional boliviano, resulta al parecer el mismísimo Estado monárquico absoluto decimonónico, o peor; solo transformado y en otro tiempo y espacio con una Constitución como todos los estados de Latinoamérica y el mundo. A este propósito es conveniente hacer una breve referencia a la Constitución del Estado.

## 5. La Constitución

Con respecto a la Constitución, existe a lo largo de su historia, toda una teoría bien desarrollada con un tratamiento profuso y complejo, aunque no cerrada en el debate al que no ingresaremos por cuestión temática. Al parecer “los diez mandamientos” de la tradición y cultura hebrea, fue la Constitución más antigua del mundo, porque como pacto, ideada por Moisés y Aarón después de salir de Egipto en el desierto:

Comprendieron los líderes que para la constitución de una «nación» o estado sedentario era necesario mantener la unidad y la cohesión entre ellos un tanto mermada por los matrimonios que había habido con egipcios y otros pueblos.

[...]

Entonces los líderes del pueblo tuvieron la genial idea de presentar estas necesidades sociales como el contenido de un pacto o tratado entre Jahvé y el pueblo de Israel, por el cual los israelitas se comprometían a respetar la exclusividad del culto a Jahvé, y éste a cambio les haría su pueblo elegido y les daría una tierra donde formar una nación. Los Diez Mandamientos no son en realidad más que el contenido de este pacto, en forma de preceptos que le sirvieron a Moisés para meter en cintura al pueblo de Israel en constitución. (de Sebastián,1998:8-9).

Esto fue el umbral al parecer para los posteriores documentos como pactos, cartas otorgadas o la carta magna que registrará la historia sobre todo en la tradición inglesa, que contienen ese pacto entre el monarca como representante de la divinidad y el pueblo como son los súbditos. “Etimológicamente, el término “constitución” proviene del latín *statuere*, *statutum* y significa reglar, establecer, ordenar, regular”(Fayt,1985:22) o de la voz latina *constitutio*, derivado del verbo *constituere* que significa instituir, fundar que los romanos usaban para nombrar a las leyes dictadas por el emperador, porque “[e]n el derecho público romano la *constitutio* y las *constitutiones* eran, sobre todo, los *edicta* y los *decreta*, y, por lo tanto, las «decisiones» (obsérvese, no las *leges*) promulgadas por el emperador.[...]

Es (también) cierto que Cicerón usó *constitutio* para indicar la «forma» de la ciudad”. (Sartori,2021:13 y 14), como consecuencia de lo dicho, difiere en la concepción de los criterios modernos; en sus orígenes antes que una consideración jurídico político, era una descripción de una situación real en que se encontraba una cosa, persona o fenómeno social, así:

El término constitución (*Verfassung* en alemán, aunque se utiliza igualmente el equivalente de origen foráneo *Konstitution*) fue inicialmente un concepto empírico, que pasó del ámbito de la descripción de la naturaleza al del lenguaje jurídico-político para designar la situación de un país, la forma en que éste se ha configurado mediante las características de su territorio (el poder) y sus habitantes, su evolución histórica y las relaciones de poder en él existentes, sus normas jurídicas e instituciones políticas. Sin embargo, con el esfuerzo por limitar el poder del Estado en aras de la libertad de los súbditos, que penetró desde mediados del siglo XVIII en la doctrina del derecho natural, se estrechó progresivamente el concepto de constitución, eliminándose gradualmente los elementos no normativos hasta que la constitución apareció únicamente como la situación determinada por el derecho público. Sólo con las revoluciones de finales del siglo XVIII en Norteamérica y Francia, que abolieron por la fuerza la soberanía hereditaria y erigieron una nueva sobre la base de la planificación racional y la determinación escrita del derecho, se consumó la transición desde un concepto de ser a uno de deber ser. (Grimm, 2006:27-28).

En ese sentido históricamente como documento escrito y bajo una concepción jurídica y política como se entiende hoy por Constitución, aparece por primera vez en las trece colonias inglesas de América del Norte y después como de los Estados Unidos de América constituidos por aquellas colonias tras la independencia de Inglaterra, donde tenían en su lugar las Cartas. Posteriormente Francia se incorporará al mundo de la constitución escrita tras la Revolución con la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y con la Constitución de 1791. De Francia la Constitución se extenderá al continente europeo a lo largo del siglo XIX. Luego tras la independencia de las colonias americanas de España y Portugal, la Constitución escrita se recepcionará y se impondrá también en los territorios Latinoamericanos, convertidos ahora en estados independientes, libres y soberanos (Pérez,2000:93).

Para Benjamín Constant por 1815 “[...] una constitución es la garantía de la libertad de un pueblo, todo lo que pertenece a la libertad es constitucional [...]” (Citado en Sartori.2021: 16 y 17); en consecuencia posterior a aquellos hechos políticos, jurídicos y sociales, tomó el criterio actual de la Constitución, nominada en la jerga

forense como ley de leyes, ley suprema, ley fundamental, ley primera “[...] Código Fundamental o Súper Ley, conforme al cual se determina la estructura del Estado; la forma de su gobierno, la organización y funcionamiento de sus órganos; se regulan y garantizan las libertades públicas y se fijan los límites a la actividad del poder”(Daza,1973:17)político; para otros autores, como para el profesor de la Universidad de Génova:

El término «Constitución» es usado en el lenguaje jurídico (y político) con una multiplicidad de significados (cada uno de los cuales presenta muy diversos matices). No es el lugar para hacer un inventario completo. Será suficiente distinguir sus cuatro significados principales:

- (1) A veces, se habla de Constitución para referirse a *un conjunto de hechos* (políticos): el conjunto de hechos que también se denomina con el nombre de «régimen político».
- (2) Otras veces (más a menudo, en verdad) se habla de Constitución para referirse no a un conjunto de hechos, sino a un *conjunto de normas*: *grosso modo*, el conjunto de normas que, por así decir, «dan forma» al Estado, es decir, determinan la organización —política y territorial— del Estado y disciplinan sus relaciones con los ciudadanos.
- (3) Sin embargo, las más de las veces, se habla de Constitución para referirse no tanto a un conjunto de normas, cuanto a *un particular documento normativo*, que formula y codifica las normas mencionadas en el punto precedente (o al menos las principales entre ellas).
- (4) Ocasionalmente, se habla de Constitución para referirse a *un tipo específico de ordenamiento político*, de tipo liberal, en el cual el poder político es variadamente limitado desde normas específicas *ad hoc*. (Guastini,2010:81 y 2007:15-16).

Hoy las constituciones son un conjunto complejo y sistemático de disposiciones jurídico políticas que regulan la estructura de la organización y funcionamiento del Estado, los derechos fundamentales, la estructura de la organización económico y social del país, así como las garantías constitucionales para todos sus miembros, y la tendencia de su contenido es larga, como viene aconteciendo con las constituciones de Colombia de 1991, Ecuador de 2008 y de Bolivia de 2009 en el continente Latinoamericano.

En Bolivia la primera Constitución data del 19 de noviembre de 1826 que contiene 157 artículos, que a lo largo de la historia tuvo 17 reformas, la última ha sido promulgada en fecha 13 de abril de 2004 que contiene 234 artículos. Para algunos “[I]a Constitución de 2004 fue reformada el año 2005 en el gobierno de transición presidido por Eduardo Rodríguez Veltzé, en relación a la convocatoria de elecciones generales, las mismas que se desarrollaron a finales del año 2005” (Rojas, 2021:33)

esto debido a que habían renunciado el presidente como el vicepresidente del Estado, y por sucesión constitucional le recayó al Presidente de la Corte Suprema de Justicia de entonces, quien convocará a las elecciones generales.

El nuevo gobierno electo mediante Ley especial N° 3364 convocó a la Asamblea Constituyente, la cual se instaló en la ciudad de Sucre el 6 de agosto de 2006 y concluyó con la aprobación del nuevo texto constitucional en la ciudad de Oruro el 9 de diciembre de 2007, y luego el 25 de enero de 2009 es aprobado por referéndum constitucional con 61,43 % de votos válidos que luego será promulgada y publicada el 7 de febrero de 2009. Este proceso constituyente tuvo muchas divergencias, intereses y dificultades políticos sociales que se ha ido superando.

Es una Constitución más larga de las constituciones bolivianas, consta además de un preámbulo, de 411 artículos, 10 disposiciones transitorias, una disposición abrogatoria y una disposición final; de cuya lectura y análisis se puede concluir que ha dado un enorme paso adelante, para situarse al nivel de las constituciones más avanzadas del mundo indudablemente, por lo menos a nivel continental, por lo que hoy es un referente tomado en cuenta en los nuevos procesos constituyentes de otros estados; aunque en la práctica, a la hora de la puesta en vigencia, se busca retorcer en función a los intereses de partidos políticos o grupos en el ejercicio del poder político, como la intención de reelegirse indefinidamente de algún gobernante que se creyó imprescindible.

Lo acertado de ésta Constitución es que se nos presenta, como resultado y el ordenamiento de los factores reales de poder, es decir incluye a la sociedad plurinacional constituida; anhelado y reclamado por la población de forma permanente, la incorporación y ampliación de los derechos fundamentales, la estructura de la organización y funciones del Estado, el régimen autonómico, la estructura de la organización económica, así como las garantías constitucionales; en ese sentido presenta rupturas, transformaciones y también continuidades. Así, por ejemplo, la constitucionalización de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado o la redefinición del Estado mismo, son considerados como un gran avance; aunque no siempre efectivo y real en la práctica; lo cual nos conduce a

recordar algunas clasificaciones de las constituciones, conducentes y cooperativos para nuestro estudio.

### **5.1. Clasificación de las constituciones**

Hoy en día para el lego, la constitución es única y de siempre, entendido como un documento escrito y fundamental que se da el pueblo y además es común a todos los estados; lo que en principio es cierto que en la actualidad “[u]na Constitución no es el acto de un Gobierno (como en las épocas decimonónicas donde se hablaba de Cartas magnas o *agreements* otorgadas por reyes o monarcas a sus súbditos), sino el de un pueblo que constituye un Gobierno; y (porque) Gobierno sin Constitución es poder sin derecho”(Paine,1996:172); sin embargo para el estudioso es muy distinto y, que tiene una evolución y transformación desde la *politeia* griega hasta la versión actual; además analizando su expresión, la originalidad y demás peculiaridades se pueden catalogar distintos tipos de constituciones, que la doctrina a sistematizado con superabundantes argumentos, como ser constituciones: escritas y no escritas; rígidas y flexibles; originarias y derivadas; ideológico-programáticas y utilitarias; normativas, nominales y semánticas. De las cuales, por razones estrictamente pertinentes y relevantes para el tratamiento del tema, nos referiremos a las tres últimas clases de constituciones; debido a que, no es nuestro objetivo ni el tema, el estudio de la Constitución como tal, sino la responsabilidad patrimonial extracontractual fallido del Estado y el *habitus* de la violación de los derechos constitucionales, los cuales podrían ser precisamente producto de instituciones jurídicas nominales y semánticas análogas a las clases de constituciones.

#### **a) Constituciones normativas**

Para Kart Loewenstein, las constituciones escritas y no escritas; rígidas y flexibles; originarias y derivadas; ideológico-programáticas y utilitarias “[...] tienden más bien a desentrañar la esencia y el contenido de las constituciones y no su mecanismo externo” (Linares, 1978:165). Por eso “[u]no de los pocos antecedentes rescatables en teoría de la Constitución que sirva para una evaluación de la eficacia constitucional sería una breve clasificación, denominada ontológica, que nos ayuda a entender cómo las diferencias entre Estados con textos constitucionales formales

pueden ser radicales y albergar a Estados democráticos y a Estados esencialmente autoritarios” (Palacios, 2008:99), o sea, se trata de observar la coherencia existencial, real y la eficacia de las normas (reglas y principios) constitucionales con la realidad del proceso del poder, como expresara el profesor de Munich y de Yale:

Su punto de partida es la tesis de que una constitución escrita no funciona por sí misma una vez que haya sido adoptada por el pueblo, sino que una constitución es lo que los detentadores y destinatarios del poder hacen de ella en la práctica.[...]depende del medio social y político donde la constitución tiene que valer.[...] Para que una constitución sea viva, debe ser, por lo tanto, efectivamente vivida por destinatarios y detentadores del poder, necesitando un ambiente nacional favorable para su realización. [...]Para que una constitución sea viva, no es suficiente que sea válida en sentido jurídico. Para ser real y efectiva, la constitución tendrá que ser observada lealmente por todos los interesados y tendrá que estar integrada en la sociedad estatal, y ésta en ella. La constitución y la comunidad habrán tenido que pasar por una simbiosis. Solamente en este caso cabe hablar de una constitución normativa: sus normas dominan el proceso político o, a la inversa, el proceso del poder se adapta a las normas de la constitución y se somete a ellas. Para usar una expresión de la vida diaria: la constitución es como un traje que sienta bien y que se lleva realmente. (Loewenstein, 1979:217)

La constitución normativa es clasificada por Sartori como constitución garantista en sentido estricto, específico y sustantivo como un ordenamiento protector de las libertades del ciudadano; pero, que el positivismo jurídico y la definición “formal” de constitución había desnaturalizado su significado y destruido su razón de ser; una Constitución es la garantía de la libertad de un pueblo, por lo que si el vocabulario inglés no lo hubiese rechazado el vocablo habría sido expresado y sintetizado en una sola palabra: *garantismo*; puesto que la intensión de la Constitución y su razón de ser es garantizar la protección de los derechos frente al abuso de poder. (Sartori,2021:13-22).

Pero, sea una constitución normativa o simplemente garantismo, por sí mismo, no garantiza como por inercia ninguno de los derechos del pueblo que contemplan entre sus disposiciones, que al fin y al cabo son expresiones lingüísticas a secas. “*Lo que convierte la Constitución en un elemento capital del Derecho no son esas pomposas declaraciones sino la voluntad del Estado, de los partidos y de los ciudadanos en hacerla operativa. Son ellos con el esfuerzo de cada día –y no las Cortes constitucionales de una vez por todas– los que hacen de veras la Constitución*” (Nieto,2007:131) efectivamente vivida y garantista, los destinatarios y detentadores

del poder político son los que hacen lo normativo o no de la Constitución Política del Estado en la praxis social.

Por eso es de vital importancia el concurso que el Estado y la población, así como sus actores político-sociales, pongan en la práctica diaria activamente los derechos y garantías para el enriquecimiento constitucional; para que sus reglas y principios, valores y postulados entre otros elementos que se describen en una Constitución normativa, sean eficaces finalmente; por lo que la puesta en la práctica y vigencia de una Constitución, no se justifica simplemente en el número de votos que hayan obtenido para ser gobierno, y luego convertir en una chatarra las garantías, sin una situación cualitativa de la práctica de la Constitución del gobierno y la población; porque la Constitución no cuenta con un sentido de locomoción o del habla propia, sino, que se vale necesariamente del ser humano.

#### **b) Constituciones nominales**

Para Sartori se llama constituciones nominales, las constituciones que Loewenstein clasifica como semánticas, y cuya denominación lo considera como inexacto, aunque está de acuerdo con la descripción de dicha especie. Es una Constitución que se aplica plenamente en beneficio, pero, sólo de los detentadores efectivos del poder político; por lo tanto, son «constituciones (simplemente) organizativas» del poder político ya que no limitan el ejercicio del poder político en un determinado Estado, ni garantizan el ejercicio de los derechos fundamentales; “[é]stas (constituciones) describen sin simulaciones un sistema de poder que no posee límites ni controles. No son letra muerta. Lo que sucede es que esta letra es irrelevante para el *telos* [...]” (Sartori, 2021:22-23) de la Constitución; entonces:

Una constitución podrá ser jurídicamente válida, pero si la dinámica del proceso político no se adapta a sus normas, la constitución carece de realidad existencial. En este caso, cabe calificar a dicha constitución de nominal. [...] es que los presupuestos sociales y económicos existentes [...] en el momento actual operan contra una concordancia absoluta entre las normas constitucionales y las exigencias del proceso del poder. La situación de hecho impide, o no permite por ahora, la completa integración de las normas constitucionales en la dinámica de la vida política. [...] su objetivo es, en un futuro más o menos lejano, convertirse en una constitución normativa y determinar realmente la dinámica del proceso del poder en lugar de estar sometida a ella. [...] Y para continuar con nuestro símil: el traje cuelga durante cierto



tiempo en el armario y será puesto cuando el cuerpo nacional haya crecido. (Loewenstein, 1979:218).

En consecuencia son constituciones que tienen elementos como para la generación de una constitución normativa o garantista, pero se encuentran capturadas, jaqueadas, rehenes o secuestrados por los detentadores del poder político quienes en su beneficio propio aplican, en detrimento de los destinatarios del mismo, lo tienen y declaran su vigencia solo para enarbolar como un nombre de la Constitución de la organización del poder, pero con total desmedro de los derechos fundamentales que son convertidos en piezas de adorno sin ninguna eficacia jurídica.

### **c) Constituciones semánticas**

Son constituciones con total carencia de elementos básicos para ser considerados como documento jurídico de garantía de los derechos fundamentales, y “[...]en diferente grado: a) grave, donde no se observa ni se contempla un sistema mínimo de legitimidades, de garantías y controles (en el ejercicio y proceso del poder); b) muy grave, donde hay limitación de la representación y del pluralismo en instituciones básicas, y que puede ser de naturaleza política o institucional; c) gravísimo, donde se carece de las propias instituciones natas materialmente constituidas, estando en este caso extremo ante constituciones vacuas” (Palacios,2008:99) y groseras. Cuyas instituciones y órganos como legislativo y judicial, son convertidos en un *perinde ac cadáver*, es decir, en un instrumento de voluntad del gobierno autoritario y dictatorial, que prácticamente tiene aniquilada y convertidas en chatarras las normas, reglas, principios y derechos constitucionales; así:

Mientras la tarea original de la constitución escrita fue limitar la concentración del poder, dando posibilidad a un libre juego de las fuerzas sociales de la comunidad dentro del cuadro constitucional, la dinámica social, [...] tendrá restringida su libertad de acción y será encauzada en la forma deseada por los detentadores del poder. La conformación del poder está congelada en beneficio de los detentadores fácticos del poder, independientemente de que éstos sean una persona individual (dictador), una junta, un comité, una asamblea o un partido.[...] En lugar de servir a la limitación del poder, la constitución es aquí el instrumento para estabilizar y eternizar la intervención de los dominadores fácticos de la localización del poder político.[...]Y para continuar con el símil anterior: el traje no es en absoluto un traje, sino un disfraz.(Loewenstein,1979:218-219).

Descritos así este tipo de constituciones, nos parece muy acertado la denominación de Sartori como pseudoconstitución o «constituciones-fachada», porque simplemente no son observadas ni puestas en vigencia por los detentadores y destinatarios del poder como Constitución garantista. “En realidad son «constituciones-trampa». En lo que respecta a la libertad y a los derechos de los destinatarios de las normas son letra muerta. [...] no proporcionan ninguna información creíble. [...] aquellas normas (o sea las disposiciones constitucionales) no han sido puestas en vigor a causa de una falta de voluntad, o inercia, del poder legislativo o del poder ejecutivo” (Sartori, 2021:22-25) sin excluir la muy mala voluntad del órgano judicial, quienes de manera expofesa y deliberadamente, en la práctica deniegan la aplicación de las reglas y principios constitucionales.

Entonces “[s]i al principio, un documento constitucional formal servía para limitar el ejercicio del poder político en interés de la libertad de los destinatarios del poder, la existencia hoy de una constitución escrita no implica, en absoluto, *ipso facto* una garantía de distribución y, por lo tanto, limitación del poder. Cada vez con más frecuencia, la técnica de la constitución escrita es usada conscientemente para camuflar regímenes autoritarios y totalitarios. En muchos casos, la constitución escrita no es más que un cómodo disfraz para la instalación de una concentración del poder en las manos de un detentador único. [...] La constitución escrita se ha convertido, por lo tanto, en la tapadera del nudo poder. [...] Las manipulaciones de los modernos detentadores del poder autócratas han transformado la constitución [...] en un instrumento para la opresión” (Lowenstein,1979:213-214) de su propio pueblo, que para la libertad; busca acostumbrarlos en la sistemática violación de los derechos constitucionales y garantías.

Así Bolivia, se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país. En ese sentido el Estado Plurinacional Comunitario, cuenta con una Constitución más avanzada y garantista teórica y formalmente; pero nada normativo, por el contrario, es más nominal y semántico en “[...]una sociedad –plural-

conformada por un grupo humano –como es el pueblo boliviano plural- que vive en comunidad sobre un territorio determinado, cuya estructura de poder está ocupada por una clase dirigente –o un partido político con tendencia autocrática- y (cuyas funciones es) reglada por normas constitucionales. Tiene por finalidad lograr el bien común –para vivir bien- y proyectarse con identidad propia en la comunidad internacional” (Pellet,199:24).

En todo caso, resulta nominal la Constitución, porque efectivamente sirve sólo para la organización del poder, sin la menor voluntad de constituirse como norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano; como ocurre en cuanto al cumplimiento y la eficacia práctica de los derechos y garantías prescritas en las diferentes disposiciones constitucionales por lo que deviene en una Constitución semántica; porque, se escamotea su vigencia, se pervierte y se erosiona de manera grosera, a través de las acciones y omisiones públicas y encubiertas, la puesta en vigencia plena, como el caso del artículo 113-II de la Constitución Política del Estado.

Sin embargo, como el Estado Plurinacional cuenta con personalidad jurídica, y sus órganos que desarrollan las diferentes funciones públicas bajo reglas y principios constitucionales, por derecho se encuentra en la obligación jurídica de cumplir con las mismas. De todo esto a efectos del trabajo, es importante también referiremos a dicha personalidad jurídica, lo que viene en los siguientes acápite.

## **6. Personalidad jurídica del Estado: Teorías**

Las nociones de las instituciones jurídicas en el sistema de derecho continental, como sobre la persona y personalidad jurídica, ha sido considerado en principio en el derecho privado y luego son adoptados o proyectados para su tratamiento en el ámbito del derecho público; aunque con eso no se pretende señalar que el concepto y la teoría de la personalidad jurídica sea patrimonio del derecho privado.

La persona “[e]n principio, significa máscara que utilizan los actores en sus representaciones que servía para hacer resonar la voz con mayor potencia (en las escenas teatrales romanos). Del mundo del teatro derivó a significar el papel que desempeñaban los individuos en la vida social. En Derecho clásico pasó a designar al individuo, al hombre como sujeto y a la vez objeto de derecho. Así se desprende

de Gayo I.9: la gran división de los derechos de las personas es ésta: que los hombres, o son libres o son esclavos. Los esclavos eran objetos y no sujetos del derecho. [...] en la época posclásica emergerá una categorización de persona no respecto a seres humanos, sino respecto de ciertos objetos: la herencia. Extremo que ha hecho ver en *hereditas incens* (herencia yacente) a un verdadero precedente de las (actuales) personas jurídicas [...]” (Pereira-Velasco, 2019:526-527).

Por lo tanto, la personalidad jurídica será aquella dotación o reconocimiento de una aptitud, cualidad o atributos a una entidad, ya sean estos, un ser humano, un conjunto de cosas (fundaciones) o de seres humanos (asociaciones) por parte del derecho, para que en esa calidad tengan una existencia jurídica propia, y sean sujetos titulares de los derechos y obligaciones establecidas acorde al derecho; o un ordenamiento jurídico.

A efectos de nuestro tema, es importante reflexionar sobre la personalidad jurídica del Estado, precisamente para imputar la responsabilidad patrimonial extracontractual al Estado; ya que la personalidad jurídica es la aptitud jurídica para llegar a ser sujeto o destinatario de los derechos y las obligaciones. En ese entendido si existe la persona, en lógica consecuencia tendrá su personalidad. La personalidad no es un derecho subjetivo como algo biológico o material, sino una cualidad jurídica, que constituye la condición previa y requisito *sine quantum* de todos los derechos y obligaciones jurídicas; y se puede considerar como equivalente a la capacidad jurídica.

De la revisión histórica y sintética se infiere que, la base de la personalidad jurídica del Estado reside “en el sentido romano del derecho que concibe la *auctoritas* no como algo que está fuera del *ius*, sino como expresión del mismo *ius*”(Bataglia, 1966:103), de ahí se tiene la idea clara de que la personalidad jurídica del Estado se halla en la tradición del derecho romano, contraria a la concepción germánica de la época medieval que concebía al señor feudal como detentador del poder y no como un órgano de la comunidad.

En el campo de lo jurídico la palabra *persona* expresa el sujeto de las relaciones jurídicas, por lo tanto, el sujeto de los deberes u obligación es jurídica y de los

derechos subjetivos. “En el derecho romano primitivo, el concepto jurídico de persona estaba reservado exclusivamente a los individuos. El Estado actuaba siempre como poder público, aun en sus relaciones patrimoniales con los ciudadanos. La idea de lo que actualmente concebimos como persona jurídica asoma recién en la época del imperio” (Borda,2003:507) y al promediar el siglo XIX los autores alemanes, siguiendo principalmente a Savigny, emplearon y difundieron ampliamente el uso de la expresión personas jurídicas para designar a los sujetos de derecho constituidos por una pluralidad de individuos o cosas jurídicamente organizados; cuya exposición detallada sobre la naturaleza jurídica, clasificaciones y demás teorías omito, porque ello constituiría un fatigoso relato erudito de un estado del arte, además el tema que nos ocupa es la responsabilidad extracontractual patrimonial fallida del Estado.

Sin embargo, es necesario puntualizar sobre las personas jurídicas públicas, y de existencia necesaria, frente a las personas jurídicas privadas y de existencia posible, estos últimos son tema de consideración del derecho privado o derecho civil con propiedad; y lo que nos interesa son los primeros, es decir las personas jurídicas públicas, “estas entidades se proponen de manera inmediata, directa y exclusiva un fin de interés público. [P]oseen, por lo general el imperium que les corresponde como integrantes de la administración pública [...]” (Borda,2003:531) del Estado; por lo que no existe duda en la actualidad de que el Estado es una persona jurídica de existencia necesaria que representa la organización jurídica, política y económica de toda una sociedad.

Para comprender la personalidad jurídica del Estado, se elaboraron varias teorías controvertidas y no siempre uniformes, hasta existieron teorías que niegan esta cualidad al Estado, por razones de interés y relevancia mencionamos algunos para una mejor ilustración.

### **6.1. Teorías negativas**

Entre quienes plantean la negación de la personalidad jurídica del Estado es León Duguit; para éste profesor constitucionalista francés, el Estado es como una relación de poderes, es decir “[...]una agrupación humana, fijada en un territorio determinado,

donde los más fuertes imponen su voluntad a los más débiles (En: d'Avis, 1960:108 y similarmente en Dermizaky,1985:36) nada más; en consecuencia el Estado es “[...] una abstracción que no tiene existencia real; la única realidad es que ciertas personas (gobernantes) dominan a los demás (gobernados), porque la norma de solidaridad social así lo exige” (Borda,2003:515) entonces en esa relación “[...] sólo el hombre posee, como tal persona, una existencia real, y por lo demás él sólo está dotado de voluntad; [...] el concepto de una personalidad o de una voluntad estatal no es más que un concepto escolástico (y metafísico) nacido por entero del cerebro de los juristas, sin tener ningún fundamento real y por cierto totalmente superfluo para la construcción de la teoría jurídica del Estado” (Carre de Malberg, 2000: 34-35).

Este pasaje simplemente es para recordar e ilustrar que, en la historia de la personalidad jurídica del Estado, existieron corrientes que negaron esta cualidad al Estado, hoy totalmente superada; porque “[e]l Estado (sí) existe porque es pensado. Surge como una creación del intelecto, como una abstracción. (Si bien) [n]adie ha visto el Estado; (como piedras, seres humanos, plantas o animales) sin embargo, en nuestro tiempo nadie puede decir que no existe; negar su existencia sería negar los fundamentos mismos de la sociedad. [...]Negar la existencia del Estado sería comprometer la vida misma; tal es su grado de necesidad” (Velásquez, 1998:59 y 111).

Además es lógico que los juristas no trabajen con las plantas como los botánicos, con los animales como zoólogos o piedras como los físicos; sino que, trabaja con fenómenos y objetos jurídicos sobre los cuales se construye argumentos y conceptos abstractos propio del mundo del derecho; por lo tanto resulta lógico que el Estado al ser un fenómeno jurídico político, sea de creación intelectual del jurista; es más, Duguit, al parecer confunde los objetos y conceptos de la disciplina jurídica, porque el “[h]ombre es un (objeto y) concepto de la biología y de la fisiología, es una palabra de las ciencias naturales. *Persona* (en cambio) es un concepto de la jurisprudencia (del jurista y del derecho), una noción derivada del análisis de normas jurídicas” (Serra, 1996:204).

“El hombre es una entidad psicológica y biológica. La persona es una entidad jurídica. La persona, a diferencia del hombre, es un conjunto de derechos y obligaciones, o sea de normas jurídicas, que constituyen una cierta unidad” (Nino,2016:228). El Estado es esencialmente un fenómeno jurídico y por lo tanto inmaterial, es una entidad percibido y construido por la inteligencia humana, que no se puede captar por los sentidos; como puede denotarse, pues pretendiendo percibirse al Estado como un hombre real, se omitiría arbitrariamente las realidades jurídicas que es precisamente el objeto de estudio propio de los juristas.

## 6.2. Teorías positivas

El Estado si bien no tiene una existencia real, como objetos físicos, biológicos o naturales, sin embargo, negarlo es simplemente ser un excéntrico en el contexto jurídico y político, por lo que la tendencia es uniforme y mayoritaria en la aceptación y construcción de la personalidad jurídica del Estado, aunque difieren en los argumentos que explican, así tenemos la corriente de la ficción legal, que dice:

La idea del Estado como personalidad jurídica fue expuesta originalmente por HOBBS. Luego fue desarrollada entre otros por LOCKE, PUFENDORF y ROUSSEAU, pero no logra imponerse sino en época posterior, gracias a los planteamientos de tratadistas como JELLINEK, GIERKE, M. HAURIOU, DABIN o SAVIGNY. Actualmente esta teoría es aceptada por la generalidad de los tratadistas de derecho público. Ella ha sido aceptada como una *ficción legal necesaria* para otorgarle al Estado trato de sujeto de derechos u obligaciones y radicar en él el interés general (Naranjo,2000:218).

En consecuencia, los autores de esta corriente del pensamiento jurídico, están convencidos de que el único titular de los derechos y obligaciones jurídicas es el sujeto natural o el ser humano, que cuenta con el derecho subjetivo y voluntad propia reconocida y homologada por la ley. Pero por razones de interés general, el Estado admite la existencia de las personas ficticias, a quienes se les otorga los atributos de las personas naturales.

“Una ficción es frecuentemente una manera metafórica de expresar la verdad. La verdad de cualquier enunciado depende únicamente de su adecuación. Ningún enunciado es una expresión completamente adecuada de la realidad, pero nos reservamos la etiqueta de “falso” para aquellos enunciados que involucran una inadecuación que es sobresaliente o inusual”.(Fuller,1967:66-67) Las ficciones son

un artificio jurídico o “[...] una mentira técnica consagrada por la necesidad”(von Ihering, 1997:311); en ese sentido, el Estado como sujeto de derechos y obligaciones, es una ficción inventado por el derecho, ante la necesidad de la atención de los intereses generales, el bien común o las necesidades públicas.

“En derecho existen ficciones que obligan a tratar una cosa, aun cuando no existe, como si existiera, o a no reconocer como existente algo que existe” (Perelman y Olbrechts-Tyteca,1989:172) en la realidad empírica; por lo tanto, el derecho es quien confiere existencia jurídica a algo que carece de realidad como el Estado, y que tiene mas bien una existencia accidental, en los elementos constitutivos del mismo, como son el territorio, la población, el poder y el ordenamiento jurídico.

La circunstancia de que la ficción resulte de un falseamiento de la realidad no debe impulsarnos necesariamente a una aproximación negativa al uso de las ficciones. El Derecho únicamente admite la ficción jurídica cuando contribuye a la defensa (o consecución de un interés o) de un valor digno de protección; ese valor (o interés) no puede ser adecuadamente protegido partiendo de la experiencia sensible (De la Válgoma en Blanquer, 2006: 166); así para la atención de los intereses de la comunidad humana, el legislador constitucional, inventa, crea artificialmente al Estado como persona jurídica, revistiéndole de personalidad jurídica para que pueda desenvolverse en el mundo del fenómeno jurídico y político.

En otra corriente teórica, se explica a partir de la distinción o separación entre la nación y el Estado, muy relacionado con la definición del Estado como la personificación jurídica de la nación de Esmein, que trata de integrar ambas, porque:

Sin duda, se reconoce en esta doctrina que el Estado no puede concebirse sin la nación; pero se sostiene que la nación no entra en el Estado sino como uno de los elementos que concurren en su formación. Una vez constituido, el Estado no es, pues, la personificación de la nación: no personifica sino a sí mismo. No es tampoco el sujeto de los derechos de la nación, sino que es el sujeto de sus propios derechos. Según esta doctrina, en efecto, la personalidad del Estado no es la expresión de una concentración personal de sus miembros en un ser jurídico único, sino que es el producto y la expresión de una organización real, en la cual la nación no interviene más que como un elemento de estructura, al mismo título que el territorio o la potestad gubernamental.

[...]

En efecto, dicese, en virtud del principio de la soberanía nacional, la nación puede y debe ser considerada, en el derecho francés, como el sujeto originario de la soberanía, y por



consiguiente como una persona anterior al Estado; es la nación la que da vida al Estado al hacer delegación de su soberanía en los gobernantes que instituye en su Constitución (Carré de Malberg, 2000:29).

Lo anterior da cuenta de que hay dos corrientes o puntos de vista en Alemania: los que no reconocen la personalidad jurídica a la nación, abstrayéndose fuera de la nación y sostienen que sólo el Estado tendría personalidad jurídica; y los que propugnan que la nación si es un sujeto jurídico, aunque distinto del Estado; lo que se cuestionará en Francia por estar en contradicción con el principio de la soberanía nacional originaria establecida en la Revolución francesa, y la creación de una dualidad de personas entre Estado y Nación.

Por consiguiente, el Estado no es un sujeto que se yergue frente a la nación oponiéndose a ella; desde el momento que se admite que los poderes de naturaleza estatal pertenecen a la nación, hay que admitir también que existe la identidad entre la nación y el Estado, en el sentido de que éste no es sino la personificación de aquella.

[...]

En otros términos, la nación no se convierte en persona más que por el hecho de su organización estatal, es decir, por el hecho de estar constituida en Estado. Del mismo modo que el Estado no puede constituir una persona fuera de la nación, la nación no tiene personalidad sino en y por el Estado. Finalmente, pues, los términos nación y Estado no designan sino las dos caras de una sola y misma persona. O más exactamente, la noción de personalidad estatal es la expresión jurídica de la idea de que la nación, al organizarse en Estado, se encuentra por ello erigida en un sujeto de derecho, el cual es precisamente el Estado; de modo que lo que personifica el Estado es la nación misma, estatalmente organizada. (Carre de Malberg, 2000:30-32).

Estos fundamentos esgrimidos son admisibles para la generalidad de los estados de derecho hoy en día, en particular para el Estado boliviano, que no es otra cosa que la nación plurinacional con soberanía, la que se personifica y se organiza jurídicamente a través de la Constitución Política del Estado, como dispone en su artículo 3 y 7: a este efecto la nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas, en quienes reside la soberanía; y, se ejerce de forma directa y delegada. De ella emanan, por delegación, las funciones y atribuciones de los órganos del poder público; es inalienable e imprescriptible.

Por otra parte el código civil boliviano para referirse a las personas jurídicas utiliza la denominación de “personas colectivas” así tenemos en el título II de las personas

colectivas, capítulo I disposiciones generales y en el artículo 52 (enumeración general) donde, al Estado boliviano lo considera como “[...] persona colectiva de existencia necesaria, porque es imprescindible para la realización de los fines de la Nación –política y- jurídicamente organizada” (Morales,1991:140) más allá de algunas teorías que niegan esta condición al Estado como lo planteado por León Düguit.

Hoy en día para el derecho público moderno, particularmente para el derecho constitucional y administrativo el reconocimiento de la personalidad jurídica del Estado, ya no es ningún problema como lo era en el pasado; “[...]como una construcción lógica”(Nino,2016:231) y jurídica, en esa medida nos permitirá precisamente plantear las acciones jurídicas por responsabilidad ya sea contractuales o extracontractuales contra el Estado por el ejercicio de las funciones públicas, con la consiguiente obligación de la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna; que lo debe hacer con bienes y valores propios, como consecuencia de los actos y hechos estatales realizados o provocados por sus órganos públicos en el ejercicio de las funciones del poder.

Desde luego la personalidad jurídica del Estado Plurinacional Comunitario, no es una instauración natural, tampoco se origina de una norma específica y concreta de la constitución, o de alguna ley en particular, sino “[e]l carácter de persona jurídica del Estado [Plurinacional Comunitario] es (una) conquista del constitucionalismo [o neoconstitucionalismo]. Pero, por regla general, dicha personalidad no surge de una norma específica y concreta de las constituciones; (sino) surge o se deduce del contenido de éstas y de sus diversas expresiones. Entre nosotros, la personalidad jurídica del Estado [Plurinacional Comunitario] surge claramente del artículo 1 de la constitución, que habla de [...]” (Marienhoff,1995:393) Bolivia<sup>4</sup> y como Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario; como nación<sup>5</sup> boliviana en el

---

<sup>4</sup> Es el nombre propio o sustantivo del Estado Plurinacional Comunitario, con el que se proyecta a nivel internacional y se identifica de los demás estados en el mundo, y es un derecho de la personalidad jurídica vinculada a otros derechos.

<sup>5</sup> El término Nación se refiere, ante todo, al elemento humano. Puede asimilarse a población o a pueblo, aunque desde el punto de vista sociológico y del derecho público, también hay diferencias entre estos conceptos, como más adelante se explicará. Aunque se habla corrientemente, v.gr., de la

artículo 3; como patria<sup>6</sup> en los artículos; 28 núm. 3, 111, 124-I núm. 2, 144-III, 359-II; como país<sup>7</sup> en los artículos: 1, 9 núm. 3, 21 num. 7, 29-II, 94-II, 98-III, 107-I, 124-I núm. 3 entre otros; como república<sup>8</sup> en los artículos: 11-I, 146-II, 202 núms. 1 y 7, 238 núm. 3, y 339-I todos de la Constitución Política del Estado; y se va desarrollando en la legislación infraconstitucional que además estatuyen la demandabilidad y responsabilidad estatal, como lo prescribe el artículo 79 parágrafo I de la Ley N° 439, “si la parte demandada fuere el Estado”, entonces se le citará con la demanda al personero legal de la entidad estatal correspondiente.

---

nación colombiana o de la nación francesa (o nación boliviana), no necesariamente como también se verá, ha de vincularse la nación a un territorio determinado. El concepto de *Nación* implica una serie de factores que van más allá del simple concepto de población o del vínculo político o jurídico con un Estado. A la formación de las naciones contribuyen una serie de factores ante todo de orden histórico, cultural y sociológico, tales como el haber compartido durante largo tiempo, unas mismas tradiciones, costumbres, historia, y en muchos casos, lengua o religión. Así, existen naciones sin un territorio que les sirva de asiento fijo, como ocurrió durante siglos con la nación judía, o con la nación palestina. Pero también, en el territorio de un Estado pueden convivir diferentes naciones, como ocurrió en el caso de la Unión Soviética, o como ocurre aún en Estados Unidos. Vladimiro Naranjo Mesa. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. p. 80.

<sup>6</sup> Esta expresión tiene ante todo un sentido anímico. Es la encarnación de un ideal en el cual se conjugan una serie de sentimientos, una “suma de cosas materiales e inmateriales, pasadas, presentes y futuras que cautivan la amorosa adhesión de los patriotas”. La patria se representa a través de símbolos –una bandera, un escudo, un himno-, y por ello estos símbolos se consideran sagrados, objeto del respeto y la veneración de los habitantes de Estado. La patria concita un sentimiento: el del patriotismo, al cual nos referiremos más adelante. Vladimiro Naranjo Mesa. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. pp. 80-81.

<sup>7</sup> Este término se refiere ante todo a una porción geográfica; hace relación a un espacio físico, a un territorio o región determinado. Especialmente en Europa se emplea el término en el sentido de región, aunque también en relación con un Estado; dentro de un mismo Estado se habla entonces de diferentes países: así, por ejemplo, en Francia se habla del país bretón o del país alsaciano, como en España del país vasco o como en Inglaterra del país de Gales. Puede decirse, en general, que el país es el territorio que comprende un Estado o, dentro de él, una región. Vladimiro Naranjo Mesa. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. p. 80.

<sup>8</sup> En su moderno significado, el término república es una expresión político-jurídica referente a una determinada organización del Estado y de gobierno. En el mundo de hoy los Estados son o repúblicas, en su mayoría, o monarquías. Así mismo, en un contexto histórico, se refiere a la forma que asume un Estado en determinado período; por ejemplo, se dice que Francia vive bajo el régimen de la “Quinta República”, tras haber pasado, en diferentes épocas, después de 1789, por dos imperios, una restauración monárquica y cuatro repúblicas. En Colombia el período de la mal llamada “Patria Boba” (1811-1816) corresponde en realidad a lo que se debería denominar la “Primera República”, puesto que, a su caída, tras la reconquista española, se restauró el virreinato, hasta la independencia definitiva lograda en la batalla de Boyacá el 7 de agosto de 1819. mas recientemente, durante algún tiempo se llamó “Segunda República” a la etapa histórica que siguió con la restauración democrática, tras la caída de la dictadura militar el 10 de mayo de 1957. Vladimiro Naranjo Mesa. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. p. 81.

Desde luego, si analizamos cada una de estas expresiones terminológicas que la Constitución utiliza como sinónimos de la persona del Estado o para referirse al Estado Plurinacional; “[l]a expresión Estado, cuya significación estamos dilucidando, tiene alcances diferentes de los arriba mencionados (por la Constitución Política del Estado boliviano). En cierto sentido los comprendería a todos, pues en el Estado concurren los elementos humano, territorial, anímico, político y jurídico a que se refiere, respectivamente cada uno de ellos” (Naranjo,2000:81). O en su caso como el Estado Plurinacional no es un ser sustante por sí mismo, como quiso ver León Duguit; empero “[...]tiene una existencia accidental en el hombre (o sea en la población, territorio y orden político jurídico) ya que necesita existir en el ser de los individuos (territorio y poder) que lo sustentan” (Farrando y Martínez, 1996:4)

En consecuencia, la personalidad jurídica del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, se infiere del contenido de la constitución misma y de su legislación, que con diferentes expresiones refiere a este sujeto colectivo supremo que es intercultural, descentralizado y con autonomías; “[...] en ninguno como en él se dan las condiciones de la personalidad. El Estado representa el máximo interés colectivo; posee medios para satisfacerlo y voluntad para hacer actuar las correspondientes potestades y sanciones jurídicas” (García, 1967:65); que lo desarrolla a través de los diferentes órganos públicos.

### **6.3. Caracteres de la personalidad jurídica del Estado**

Glosado así la personalidad jurídica del Estado Plurinacional Comunitario, se puede establecer algunas características propias como ser “[...] ‘constitucional’, ‘única’ y ‘pública’” (Dromi,2001:135) indispensabilidad y exclusividad, que a continuación explicamos.

**a) Carácter constitucional.** El Estado Plurinacional Comunitario es producto, creación y expresión de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, tiene esta personalidad jurídica por imperativo constitucional. Porque esta norma suprema del ordenamiento jurídico al Estado Plurinacional, se refiere como nación, país, patria o república o Estado como sinónimos. Establece su sistema de gobierno, los derechos fundamentales, la estructura de la organización territorial y su estructura

económica. En realidad, este documento jurídico político es equiparable a la cédula de identidad de una persona natural, similar pero no idéntico. Porque, establece su nombre que es Bolivia; fecha nacimiento el 6 de agosto de 1825 o de refundación el 7 de febrero de 2009; lugar de nacimiento la ciudad de Sucre; su situación jurídica que es soberano; su ocupación que es la administración y gestión pública en interés público para lograr el “vivir bien”; y, un domicilio o lugar de radicación que sería Sucre capital de Bolivia.

**b). Carácter único.** Frente a la doble personalidad jurídica del Estado, hoy superada totalmente; el Estado Plurinacional es única en su personalidad, que puede desenvolverse ya sea sujeto al derecho público o privado; gestionando los servicios públicos o negocios sujetos al derecho privado; será siempre uno, de tal manera que no se concibe el desdoblamiento o división en dos personas como en el derecho decimonónico.

**c) Carácter público.** Todo el ordenamiento jurídico boliviano como las disposiciones internacionales consideran como un sujeto de derecho público, y además “[...] por su (propia) naturaleza y finalidad, tiene capacidad –o mejor competencia– para incidir en el comportamiento de todos los conjuntos sociales existentes en su ámbito de influencia. [...] Sus fines u objetivos son sociales (generales) por ser eminentemente públicos” (Cavagnaro,1982:131), es una persona esencialmente gestora y administrador público por excelencia, por más que haya otras entidades privadas con más poderes económicos, es a través del Estado que deben actuar para su legalidad.

**d) Carácter de indispensabilidad.** Para la gestión de los intereses públicos en el ámbito nacional e internacional es indispensable la personalidad jurídica del Estado, con competencia para ejercer derechos y contraer las múltiples obligaciones que requiere la comunidad. “Su existencia hace necesario que se considere como indispensable, puesto que cualquiera que sea [...]” (Cavagnaro,1982:132) los fines, valores, principios, derechos que la Constitución y el ordenamiento jurídico establecen, estos se lograrán a través del Estado, sobre todo las actividades inherentes a la satisfacción de las necesidades públicas. El Estado como persona

jurídica asume en una sociedad jurídica y políticamente organizada el carácter o rol de un padre de familia, altamente formalizada y comprometida para el ejercicio del poder y satisfacción de las necesidades públicas.

**e) Carácter de exclusividad.** No existe otra persona jurídica para el ejercicio de las funciones públicas que no lo sea el Estado, omnicomprendido y soberano, frente a entidades públicas o privadas que no tienen la competencia como el Estado. Es un criterio distintivo la exclusividad del Estado, porque sólo él puede ejercer el poder político, el *imperium* y las potestades públicas.

## 7. Las consecuencias jurídicas de la personalidad

Finalmente, la dotación de la personalidad jurídica al Estado, es de vital importancia para que se le permita adquirir derechos y sobre todo obligarse, con su población y los ciudadanos, como a nivel internacional con otros estados y entidades jurídicas, públicas y privadas, en consecuencia, se generan una serie de consecuencias jurídicas; así:

[...] la construcción jurídica del “Estado persona” produce los siguientes efectos técnico-jurídicos:

- 1) Justifica la continuidad o perpetuidad estatal, no obstante, la transitoriedad de los gobiernos y la variabilidad de los regímenes políticos.
- 2) Explica las relaciones patrimoniales del Estado con otros sujetos de derecho (individuos, otros Estados, etcétera).
- 3) Hace posible las relaciones de poder y su exteriorización, a través de las distintas formas jurídicas del obrar público (ley, sentencia, actos de administración).
- 4) Permite acciones por responsabilidad contractual y extracontractual contra el Estado y su consecuente deber reparatorio.
- 5) Da lugar a las relaciones interadministrativas que se entablan entre distintos entes públicos estatales y no estatales.
- 6) Posibilita la intervención procesal del Estado en juicio, en calidad de parte demandante o demandada y en las actuaciones administrativas en calidad de “autoridad pública” [...] (Dromi, 1987: 10-11).

De estos efectos jurídicos tiene particular importancia, lo referido en los numerales 4) y 6), en el tema porque, el Estado Plurinacional como sujeto titular de las obligaciones, adquiere también, la titularidad de la responsabilidad patrimonial extracontractual, y para ese efecto, es sujeto susceptible de demandas ante las instancias jurisdiccionales ordinarias o especiales por el ejercicio de las funciones

públicas; a este propósito corresponde ahora hacer referencia y explicar, los órganos y funciones públicas del Estado.

## 8. Órganos y funciones públicas del Estado: Teorías

Determinado así la personalidad jurídica, los caracteres y las consecuencias jurídicas del Estado Plurinacional Comunitario, éste, se organiza y estructura su poder público a través de los diferentes órganos como: Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Electoral y otros órganos públicos constitucionales y otras reparticiones públicas dependientes para el cumplimiento de las heterogéneas actividades y funciones públicas; cuyas funciones son siempre expresadas y ejercidas por seres humanos o personas físicas, individuales o naturales que integran en su condición de servidoras y servidores públicos.

“[E]l poder del estado se ejerce por hombres: sólo la persona humana puede accionar los resortes que movilizan el poder de la organización política’. A los hombres que asumen esa tarea se les llama órganos, y su conjunto compone el gobierno. [...] El estado no puede actuar de otra manera” (Bidart,1967: 49-50). Todo esto es cierto sin embargo ¿cómo se puede explicar o argumentar de que los hombres se llamen órganos del Estado? frente a otras instituciones jurídicas como mandatarios o representantes que se encuentran bien petrificados en la jerga política y jurídica en nuestro medio.

Pues, “[d]e la propia naturaleza del Estado, esto es, del hecho de tener el carácter de una asociación organizada, se sigue necesariamente la existencia de órganos del Estado. Un Estado sin órganos es una representación que no puede psicológicamente llegar a existir, es decir, equivale a anarquía, por lo cual resulta una *contradictio in adjecto*” (Jellinek,2000:488) (una contradicción en anexión, adición). O sea, el Estado se hace visible, se hace presencia y se expresa o manifiesta a través de los órganos, y si el Estado no tiene órganos, queda reducido simplemente a una mera expresión, sin ninguna existencia empírica ni fenomenológica.

Pero ¿qué es un órgano del Estado en términos técnico jurídicos? Porque la expresión “órgano” es propia de las disciplinas biológicas o de las ciencias médicas que describen la anatomía o la fisiología, por ejemplo, de los pulmones o de los ojos.

Pues bien, aquí se tomará en sentido figurado, a este propósito, la teoría propuesta por Aparicio Méndez en la primera conferencia del 20 de junio de 1949 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Rio Grande de Sur, decía:

Desde el punto de vista estático el órgano es, según hemos dicho, *una porción funcional nominada y definida*. Presenta entonces tres elementos: *forma, nombre y contenido*. Desde el punto de vista dinámico hay que agregarle a esos elementos un cuarto, que podríamos llamar su fuerza impulsiva o elemento motor: el hombre. Con él la fracción estatal adquiere vida: sin él, es una cosa, un cuerpo inerte, como decía Jellinek, una abstracción.

De acuerdo con lo expuesto podemos decir, dando ya un concepto definitivo, que estáticamente el órgano es una porción funcional nominada y definida, o sea una fracción determinada del Estado, una unidad técnica. Dinámicamente a esa fracción debe agregarse un elemento vivo, el hombre, cuya energía mental y física animan a la unidad técnica (Méndez, 1949:45).

Así esta teoría del órgano (conocido así por la doctrina), superando las instituciones de la teoría del mandato o de la representación que resultan insuficientes; construye lo que vendría a ser un órgano público o del Estado; porque para el mandato, el Estado no estuvo en condiciones de expresar su voluntad por sí misma; y para que ocurra el segundo como es la representación, no existe ni siquiera una voluntad inicial, impedida o disminuida para ser representado. Y por otro lado como el ejercicio del poder se ha despersonalizado o impersonalizado, la institucionalización del órgano (Bidart, 1967:53-54) ayuda a comprender la noción jurídica de un órgano del Estado. Entonces, para que la voluntad practicada por los seres humanos o personas individuales en su condición de servidores públicos, y que se lo pueda atribuir como órgano del Estado, significa que:

La idea de órgano supone la existencia de dos elementos que, aunque susceptibles de diferenciación, constituyen una unidad. Ellos son un elemento objetivo, caracterizado por un centro de competencias [...] y otro de carácter subjetivo, representado por la voluntad y la capacidad necesaria de las personas físicas que desempeñan la titularidad del órgano, cuya voluntad [...] -expresada- se (lo) imputa al órgano (en su unidad) que, al expresar la voluntad del sujeto, hace posible sustentar la responsabilidad de la persona jurídica estatal. (Cassagne, 1998:208)

En consecuencia conforme a la afirmación de Méndez y Cassagne, un órgano del Estado es la composición constitutiva, o esta integrado por dos factores: un factor estático traducido en un círculo de “*competencias*” establecidos en el ordenamiento jurídico; y el segundo factor de carácter dinámico compuesto por seres humanos en calidad de servidores públicos, que se imbrican al factor estático; y, en su unidad



constituyen un órgano del Estado, y cuyas manifestaciones, actuaciones u omisiones se lo imputan al Estado.

La competencia<sup>9</sup> como primer factor, es aquel complejo conjunto de: atribuciones, facultades, potestades públicas y responsabilidades, que se encuentran establecidas en todo el ordenamiento jurídico positivo y para un determinado órgano del Estado; es decir, “[...] es el conjunto de facultades, poderes, atribuciones y responsabilidades que corresponden a una determinada entidad [...] o a un determinado órgano (del Estado) por relación a los demás”(Sánchez,2020:247); en consecuencia “[l]as funciones, potestades, atribuciones y facultades en suma la competencia, debe ser ahora ejercida considerando esa nueva realidad jurídica nacional” sic.(Saavedra,2012:XV) y éstas son las normas o círculos de conducta de un órgano público estatal, porque:

Las normas de competencia son normas de conducta para los (órganos públicos), si se las concibe como normas permisivas que establecen la permisión de realizar ciertos actos en ciertas circunstancias. Al mismo tiempo, son constitutivas de la autoridad judicial –u órgano público, por ejemplo-; nadie es juez –u órgano del Estado- sino en virtud de una norma de competencia y en la medida y alcance que esa norma determine. Es que el concepto de juez es habitualmente definido en función de las normas de competencia y, por consiguiente, forman ellas parte del significado del término “juez”.

Es importante distinguir las normas de competencia (permisivas) de las que imponen obligaciones y prohibiciones a los jueces que también son normas de conducta. –Así, por ejemplo- [s]i definimos el concepto de juez (o mejor órgano público) en términos de (o con referencia a las) normas de competencia, entonces sólo estas últimas son necesarias para la existencia de los jueces (u órganos públicos); en cambio, las normas que establecen obligaciones, incluso las obligaciones de juzgar, serían meramente contingentes. (Alchourrón y Bulygin, 2002:208-209; 2015: 212).

Podemos graficar también a un órgano del Estado, como la composición química del elemento agua = H<sub>2</sub>O, de tal manera que no existe agua sólo con uno solo de los elementos como hidrógeno suelto u oxígeno suelto; al contrario necesariamente debe estar compuesto por oxígeno más hidrógeno (O<sub>2</sub>+H= H<sub>2</sub>O); de la misma forma un órgano del Estado es natural que está constituido por un órgano individual que es la servidora o servidor público y un órgano institucional que se traduce en un haz de competencias; así entonces dirá Marienhoff, la voluntad expresada por las servidoras y servidores públicos se imputan a los órganos del Estado del que forman parte, cuya

---

<sup>9</sup> Para mayor consideración puede revisarse el artículo de mi autoría titulado “Una deconstrucción del concepto estándar de la competencia para una propuesta de la anatomía de la competencia en las disposiciones jurídicas de organización” Inédito.

naturaleza y consecuencia jurídica se explica a través de la teoría alemana del órgano:

[L]a calidad de *órgano* deriva de la propia *constitución* de la persona moral (Estado): integra la estructura de ésta y forma parte de ella. El “*órgano*” *nace* con la persona jurídica. [A]ctúa ella misma, porque el “*órgano*” forma parte de ella e integra su estructura; la persona jurídica (Estado) se sirve del órgano como la persona física se sirve de la boca o de la mano. (Marienhoff, 1995:536).

El otro factor componente del órgano del Estado, es la persona humana con título de servidor público; constitucionalmente son todas las personas individuales que desempeñan funciones públicas, y legalmente es aquella persona individual que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia con entidades públicas estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración.

O sea “[s]e denominan servidores públicos (a) [l]as personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades estatales [...]” (Ayala, 2006:62). Pero si bien constituyen el órgano estatal, no es para que se afirme una plenitud de órgano como lo expresado por Luís XIV que dijo: “El Estado soy yo” o algo parecido; es importante la distinción entre el órgano y su titular; en ese contexto, la competencia es para el órgano institucional que representa una unidad abstracta, una esfera de competencia y no para el titular que es una persona individual concreta que puede ir variando sin que se afecte la continuidad de las competencias del órgano público. (Fierro, 2017:34). La persona individual como servidor público simplemente ejerce las competencias que se traducen en las funciones públicas, de la cual nos corresponde referirnos en los siguientes acápite.

Los órganos del Estado son la composición de dos factores: estático técnico y jurídico que se traduce en la competencia, y el factor dinámico que se concreta en el ser humano en su condición de servidor público; pues estos órganos efectúan distintas funciones o actividades públicas, a través de las cuales exteriorizan el poder.

Ahora, cada uno de estos órganos públicos, tiene a su cargo el ejercicio de las funciones públicas conforme a sus competencias. “Se entiende por funciones

(públicas) estatales, en derecho público, las diversas actividades del Estado en cuanto constituyen diferentes manifestaciones, o diversos modos de ejercicio, de la potestad estatal” (Carré de Malberg,2000:249); tradicionalmente éstas funciones públicas estatales por unanimidad de los tratadistas son tres, que tiene sus antecedentes históricos con propiedad en la obra de Montesquieu titulada “El espíritu de las leyes” publicada en 1748; que posteriormente es perfeccionada la teoría como división de órganos y distribución de funciones públicas, con una basta proyección teórica y práctica; que se contempla en la segunda parte de la Constitución Política del Estado boliviano; en consecuencia actualmente:

[...] las funciones del Estado pueden clasificarse desde un punto de vista material en: administrativa (actividad permanente, concreta, práctica e inmediata); [normativa] (actividad que consiste en el dictado de las normas generales obligatorias) y jurisdiccional (actividad que se traduce en la decisión de controversias con fuerza de verdad legal). Las tres funciones deben perseguir, primordialmente, en su orientación teleológica, la realización del bien común, -para vivir bien- ya sea en forma inmediata o mediata. (Cassagne, 1998:78)

Entonces las funciones públicas del Estado, se expresan y se exteriorizan para efectos jurídicos como una voluntad pública; y esta expresión de voluntad pública es naturalmente efectuada por los servidores públicos y servidoras públicas que actúan como órganos persona del Estado. Aquí no hay que olvidar la teoría del órgano en virtud del cual, las personas físicas o naturales se fusionan figurativamente con la estructura institucional jurídica de manera constitutiva. De este modo lo que las personas naturales [hombres y mujeres] en su condición de funcionarios públicos realicen actos o generen hechos, u omitan se los imputa al Estado.

Entonces el Estado se sirve de un órgano legislativo, ejecutivo y judicial; como la persona física se sirve de la boca, de la vista, de las manos, etc. Y cada uno de los órganos estatales cumplen una serie de funciones públicas; que a tenor de nuestra Constitución son las normativas, administrativas y jurisdiccionales.

**8.1. La función normativa.** Para la doctrina tradicional clásica se denomina función legislativa, considerada como la primera y más importante de las funciones constituidas del Estado; aunque técnicamente es insuficiente, porque el contenido normativo no se reduce sólo a la emisión de las leyes, sino comprende los

reglamentos y otros actos normativos, por lo que, en coherencia al contenido real, es mejor referirse como función normativa.

Materialmente la función normativa “[...] consiste en aquella función del Estado que tiene por objeto, establecer normas generales y obligatorias de conducta para la comunidad y para sus integrantes, por medio de un órgano (o los órganos) constitucionalmente competente(s) para ello” (Escola, 1984:9) en este sentido las normas jurídicas pueden ser expresadas como disposiciones generales y abstractas por cualquiera de los órganos estatales, siempre que tengan competencia. Así el órgano legislativo puede expresar en leyes o legislación, los órganos Ejecutivo y Judicial pueden expresar en reglamentos, etc.

**8.2. La función administrativa.** La corriente tradicional clásica utiliza el concepto de función ejecutiva, como si la actividad se tradujera en las puras ejecuciones y cumplimiento en particular de las leyes; lo cual no es tan cierto en la realidad práctica, por que el Estado en ejercicio de esta función es más innovativo y creativo, acorde a las necesidades económico-sociales cada vez más dinámico, sobre todo en las sociedades y culturas líquidas como diría Zygmunt Bauman.

La función administrativa que puede ser desarrollada por cualquiera de los órganos del Estado, conforme a la esfera de sus competencias, es aquella “[...] *actividad permanente, concreta y práctica, del Estado que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran*” (Marienhoff, 1995:66) para vivir bien.

**8.3. La función jurisdiccional.** La mayoría de los autores, sigue la denominación tradicional y clásica de función judicial, que a nuestro criterio confunden las nociones elementales de órgano judicial y su función jurisdiccional que técnica y jurídicamente son dos aspectos diferentes, si bien lo recordamos, lo que es un órgano como lo explicamos en los anteriores apartados.

“[D]e acuerdo con un punto de vista técnico (y jurídico) que es el que nos interesa, se considera a la jurisdicción, junto con la legislación (o función normativa) y la administración (o función administrativa), como una de las *funciones* del Estado. Desde esta perspectiva, la opinión tradicional concibe a aquélla como la función

mediante la cual los –con mucha propiedad– órganos judiciales del Estado administran justicia en los casos litigiosos” (Palacio, 1994:322). Y esta función pública estatal “[...] nace con motivo de la prohibición de la defensa propia de los intereses (y derechos); ante ello el Estado moderno impone que sea un tercero quien intervenga en la resolución de los conflictos entre los particulares (o con el Estado), y esta actividad es desempeñada por una persona (u órgano) distinta de los propios interesados” (Ferreira y González, 2005:149).

Más allá de las disquisiciones históricas, seguro que es más fácil entender bajo la teoría de la división de poderes del Estado, adjudicando a cada poder las funciones como casi privativa o en monopolio; situación que en la realidad práctica, técnica y jurídica no ocurre, porque entre estas diferentes funciones estatales se presentan interferencias, así el órgano legislativo ejerce funciones: normativas cuando dicta leyes, administrativas cuando está designando sus servidores públicos o construyendo su palacio legislativo, y, jurisdiccional cuando acusa o juzga por ejemplo, en única instancia a los magistrados del órgano judicial, como refieren las propias disposiciones de la Constitución<sup>10</sup> boliviana.

Lo mismo pasa con el órgano ejecutivo y judicial, de manera que estas interferencias se aclaran a través de la naturaleza jurídica de estas funciones, que son tratadas por diversas teorías, sin embargo, existe cierto criterio uniforme y mayoritario en las siguientes tres teorías:

**8.4. Teoría formalista.** También llamado residual o procesal, es impreciso y vago en sus fundamentos, por lo que la mayoría de los autores lo asimilan a la corriente orgánica o subjetiva, para otros solo tiene trascendencia para las funciones

---

<sup>10</sup> Bolivia. *Constitución Política del Estado*. **Artículo 159.** Son atribuciones de la Cámara de Diputados, además de las que determina esta Constitución y la ley:

11. Acusar ante la Cámara de Senadores a los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional, del Tribunal Supremo y del Control Administrativo de Justicia por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.

**Artículo 160.** Son atribuciones de la Cámara de Senadores, además de las que determina esta Constitución y la ley:

6. Juzgar en única instancia a los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional, del Tribunal Supremo, del Tribunal Agroambiental y del Control Administrativo de Justicia por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, cuya sentencia será aprobada por al menos dos tercios de los miembros presentes, de acuerdo con la ley.

normativas y jurisdiccionales (Marienhoff, 1995:85). Lo cierto es que en tiempos pretéritos sirvió y se utilizó para justificar la naturaleza de las funciones públicas que se desempeñaba, sobre todo en estados no de Derecho o premodernos, donde primaba la voluntad de quien lo ejerce o detenta el poder, y lo podía considerar como tal, la función que cree que se está desempeñando; ajeno a las funciones públicas del Estado de Derecho Constitucional.

**8.5. Teoría orgánica o subjetiva.** Es muy propio del derecho clásico y tradicional relacionado con la teoría de la división de poderes, conforme a la cual se adjudica, cada función pública a cada órgano del Estado en forma privativa, especializada e indelegable, negando cualquier interferencia que pueda resultar en la realidad práctica entre los diferentes órganos públicos.

“La concepción orgánica o subjetiva tiene en cuenta (sólo) los órganos a que normalmente les están asignadas las funciones [...]” (Marienhoff, 1995:85) públicas del Estado, en ese sentido tendremos al órgano legislativo que sólo y exclusivamente legisla o dicta normas de carácter general y abstractos y ningún otro órgano más. El órgano ejecutivo ejecuta o ejerce la función administrativa y el órgano judicial ejerce la función jurisdiccional.

Esta explicación sirve en parte, porque explica parcialmente la naturaleza de las funciones públicas, ya que: primero cada órgano del Estado tiene su zona de reserva y competencia; segundo es cierto por ejemplo que el órgano ejecutivo cumple en su mayor parte con la función administrativa, pero no se agota toda la función administrativa en el órgano ejecutivo; ya que también ejercen la función administrativa el órgano legislativo como el órgano judicial y por otro lado cuando el órgano ejecutivo expide decretos reglamentarios está dictando normas y esta ejerciendo una función normativa; y cuando a través de los Tribunales de Honor, o Tribunales sumariantes en los procesos sancionatorios y disciplinarios, se está ejerciendo una función jurisdiccional, sin que sea componente ni parte del órgano judicial.

Entonces esta teoría no logra explicar satisfactoriamente ¿por qué cada uno de los órganos también ejercen las tres funciones públicas? Por lo tanto, es objetable, pues,

así como ya sabemos no toda la actividad del órgano legislativo se agota en la función normativa, sino que también pueden ejercer, funciones administrativas y jurisdiccionales, como la más simple experiencia lo demuestra (Escola, 1984:9) o se deducen de los artículos 159 y 160 de la Constitución boliviana. En consecuencia, resulta necesario referirnos a la siguiente corriente.

**8.6. Teoría substancial, material u objetiva.** Esta concepción tiene en común el reconocimiento de las funciones públicas tanto normativas, administrativas y jurisdiccionales “[...] no sólo del Poder (u órgano) Ejecutivo, sino también de los Órganos Legislativo y Judicial” (Cassagne, 1998:81); es decir respetando las zonas de reserva que tiene cada órgano estatal conforme a su competencia; pueden y desarrollan las tres funciones públicas, aunque siempre en el círculo de sus competencias que la norma jurídica les franquea.

Para esta corriente una determinada función pública cualquiera sea, se explica no a partir de quien o que órgano lo ejerce; sino sólo “[...] tomando en cuenta la naturaleza jurídica interna de la (misma) actividad (o función) desarrollada, con total prescindencia del órgano o del agente productor del acto o de la actividad” (Marienhoff, 1995:85) lo cual puede ser: administrativa, normativa o jurisdiccional.

En síntesis, Bolivia, como un Estado de derecho constitucional y de derecho público, que cuenta con una personalidad jurídica propia, lo cual se deduce de la propia Constitución Política del Estado y el ordenamiento jurídico; y, por lo tanto es un sujeto centro de imputación de los derechos y obligaciones por excelencia; porque representa la totalidad del pueblo boliviano, su organización política, jurídica, económica, institucional y sobre todo entraña: la responsabilidad patrimonial extracontractual como titular de las obligaciones, éste último precisamente como consecuencia de las acciones u omisiones antijurídicas, en que pueden incurrir sus órganos, en el cumplimiento y ejercicio de las diferentes funciones públicas, sobre todo afectando o violando los derechos fundamentales de la población boliviana; a este propósito corresponde hacer una breve referencia a los derechos fundamentales y sus principales caracteres para una adecuada comprensión del tema que nos ocupa, en el siguiente acápite.

## 9. Los derechos fundamentales. Caracteres

Para comenzar, los derechos o derechos fundamentales son todas aquellas prerrogativas o facultades que tienen y son inherentes a todo ser humano, por su sola condición de tal; en consecuencia, no se trata de una concesión u otorgación de estos derechos por parte del poder público, como en las épocas monárquicas; sino al contrario, aquí, el Estado simplemente los reconoce como existentes por naturaleza a todas las personas. Esto es uno de los aportes sustanciales del constitucionalismo y que tuvo una gran difusión en los últimos tiempos bajo la denominación de derechos humanos (Ziulu, 1997:252) o derechos constitucionales y que, en las últimas constituciones de principios del siglo XXI, se encuentran catalogados en forma extensa, como en el caso de la Constitución Política del Estado Plurinacional se dispone en 95 artículos como Derechos Fundamentales, aparte de los derechos económicos y sociales, que se encuentran en la cuarta parte.

Se utilizan diferentes expresiones formalmente, pero con el contenido sustancial de lo mismo, así es común y generalizado el uso de expresiones como “derechos constitucionales”, “derechos fundamentales”; entre la doctrina es recurrente el uso de las denominaciones como derechos fundamentales<sup>11</sup>, derechos naturales<sup>12</sup>, derechos subjetivos<sup>13</sup>, derechos públicos subjetivos<sup>14</sup>, derechos individuales<sup>15</sup>,

---

<sup>11</sup> *Derechos fundamentales*, término este último que encuentra objetable por excluir, injustificadamente de dicha categoría, a un importante grupo de derechos, sin perjuicio de que hay quien reserva el calificativo para los derechos vigentes en el ámbito interno de los Estados, mientras que los reconocidos internacionalmente serían los derechos humanos. Miguel M. Padilla. *Lecciones sobre derechos humanos y garantías*. p. 29.

<sup>12</sup> *Derechos naturales*, asimilación criticada por las doctrinas positivistas y a la que luego he de referirme con más detalle. Miguel M. Padilla. *Lecciones sobre derechos humanos y garantías*. p. 29.

<sup>13</sup> *Derechos subjetivos*, entendidos como la facultad de obrar reconocida a los individuos; pero esta equivalencia es cuestionable ya que esos derechos pueden extinguirse por cesión o prescripción, posibilidad claramente reñida con el carácter inalienable e imprescriptible que, como se verá luego, caracteriza a los derechos humanos. Miguel M. Padilla. *Lecciones sobre derechos humanos y garantías*. p. 29-30.

<sup>14</sup> *Derechos públicos subjetivos*, expresión debida a la doctrina alemana de la segunda mitad del siglo XIX y elaborada con el propósito de excluir cualquier connotación iusnaturalista. Estos derechos equivalen o representan los intereses de los particulares a los que se ha dotado de protección jurídica frente al Estado, juridizándose así las relaciones que se dan entre ambos protagonistas. Puede asimismo señalarse que son un poder jurídico concedido por el derecho objetivo a los particulares en la esfera de sus relaciones con el Estado. no comparto esta tesis, no solo porque se excluyen los derechos referidos a las vinculaciones que se dan entre los particulares, sino, sobre todo, porque estimo equivocado el



libertades públicas<sup>16</sup> (Padilla,1995:29-30) o simplemente derechos, para referirse a todos los derechos humanos incorporados a un determinado derecho positivo, generalmente en disposiciones constitucionales. “Se trata de derechos delimitados espacial y temporalmente y su denominación responde a su carácter básico o fundamental del sistema jurídico político del Estado de Derecho” (Chanamé, 2010:213) Constitucional; en consecuencia, más allá de las terminologías que formalmente pueden ser discrepantes, sin embargo, el contenido es lo mismo.

Desde la perspectiva histórica para algunos autores como Alexy, los orígenes de los derechos fundamentales se encuentran en los pasajes bíblicos del antiguo testamento, como en el nuevo testamento<sup>17</sup>; para otros se encuentra en “[l]a histórica y célebre Carta Magna inglesa de 1215, (de Juan Sin Tierra) el documento constitucional más antiguo del mundo, (que) dispuso por primera vez que ‘ningún hombre libre puede ser detenido, mantenido preso, expropiado, desterrado o proscrito, salvo por decisión judicial basada en la ley’” (Hakansson, 2012:408) así todo comenzó con la protección de la libertad y la dignidad humana, y desde entonces ha venido enriqueciéndose, evolucionando y afianzándose en forma progresiva con el paso del tiempo en cada una de las sociedades con las respectivas peculiaridades, particularmente en el ejercicio de los mismos.

Entre otros documentos históricos relevantes donde se plasmaron éstos derechos, es común mencionarse a la “Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776 y las

---

sustento principal de aquella; los derechos humanos, en realidad, consisten en limitaciones impuestas a los órganos estatales y no en autolimitaciones que estos últimos puedan fijarse. Miguel M. Padilla. *Lecciones sobre derechos humanos y garantías*. p. 30.

<sup>15</sup> *Derechos individuales*, adjetivo que hoy es reputado como insuficiente ante la generalización del reconocimiento de los llamados “derechos sociales”; sin embargo, estos últimos no dejan de ser titularizados en individuos, salvo en algunos pocos como los gremiales. Miguel M. Padilla. *Lecciones sobre derechos humanos y garantías*. p. 30.

<sup>16</sup> *Libertades públicas*, vocablo aparecido en Francia hacia fin es del siglo XVIII y que hoy encuentra allí generalizada aplicación, en la inteligencia de que se trata de derechos humanos positivizados y que no comprenden derechos sociales, aunque ciertos autores discrepan parcialmente con estas limitaciones. Por mi parte, considero que son injustificadas, sin perjuicio de que todas las libertades serían públicas, si es que con este término quiere destacarse que son oponibles al Estado. Miguel M. Padilla. *Lecciones sobre derechos humanos y garantías*. p. 30.

<sup>17</sup> Para mayor información puede revisarse un título de Robert Alexy inserto titulado “Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático” páginas: 31-47 del texto de Edición Miguel Carbonell. Neoconstitucionalismo(s)

diez primeras enmiendas<sup>18</sup> de la Constitución Federal Norteamericana de 1787; en Francia la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que tiene una disposición expresa y puntual sobre la exigencia de la garantía de estos derechos en el artículo XVI que dice: “Toda sociedad, en la cual la garantía de los derechos no esta asegurada, ni determinada la separación de poderes, no tiene Constitución”(Paine,1996,102) lo que da cuenta que debe encontrarse en la Constitución.

Asimismo la Constitución de Weimar de 1919, las constituciones de la segunda postguerra mundial como la italiana de 1947, ley fundamental de Bonn de 1949 hasta los actuales textos constituciones, todos contienen o contemplan un catálogo de los derechos fundamentales, así como la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea aprobada en la cumbre de Niza del 7 de diciembre de 2000, la misma se encuentra incorporada en la Parte II de la Constitución Europea (Navarro y Viciano,2005); la cual es considerado como el contenido de la más moderna y estándar de los derechos fundamentales.

Lo cierto es que “[l]os derechos fundamentales aparecen, por tanto, como la fase más avanzada del proceso de positivación de los derechos naturales en los textos constitucionales del Estado de Derecho, proceso que tendría su punto intermedio de conexión en los derechos humanos” (Pérez,1998:43-44), aunque “[e]l concepto de derechos humanos o fundamentales parece adolecer de una vaguedad congénita que acaso resulte insuperable si no es por vía de alguna definición estipulativa” (Prieto,2007:27) porque:

Los términos «derechos humanos» y «derechos fundamentales» son utilizados, muchas veces, como sinónimos. Sin embargo, no han faltado tentativas doctrinales encaminadas a explicar el respectivo alcance de ambas expresiones. Así, se ha hecho hincapié en la propensión doctrinal y normativa a reservar el término «derechos fundamentales» para designar los derechos

---

<sup>18</sup> Cfr. A esas 10 enmiendas se las conoce como la Carta de Derechos. Los federalistas tal vez nunca habrían obtenido la ratificación de varios estados importantes si no hubieran prometido agregar una carta de derechos a la Constitución. La mayoría de las constituciones estatales adoptadas durante la revolución incluían una declaración muy específica de los derechos de todas las personas. La mayoría de los estadounidenses pensaban que ninguna constitución se podía considerar completa sin ese tipo de declaración. Estados Unidos. *Sobre La Constitución de Estados Unidos de América. Con notas explicativas.* p.14.

positivados a nivel interno (por ejemplo en la Constitución), en tanto que la fórmula «derechos humanos» sería la más usual para denominar los derechos naturales positivados en las declaraciones y convenciones internacionales, así como aquellas exigencias básicas relacionadas con la dignidad, libertad e igualdad de la persona que no han alcanzado un estatuto jurídico-positivo.(Pérez,1998:44).

Por otro lado se afirma que las “[...] normas de derecho fundamental (son) como normas de competencia negativas [...] A este derecho corresponde una prohibición dirigida al Estado de no intervenir en el ámbito de no competencia definido por las normas de derecho fundamental”(Alexy,2014:213 y 214); porque las normas de competencia positiva del Estado, por ser improrrogables y un deber facultad, obliga a los órganos al ejercicio de las funciones públicas lo cual es bloqueado por un derecho fundamental, porque son esferas de no intromisión bajo alternativa de considerarse una violación del derecho fundamental.

Ahora bien, para algunos autores como Robert Alexy (2003)<sup>19</sup> existen tres conceptos de derecho fundamental, como ser:

- a. El concepto formal de derecho fundamental, basada en la manera como está incorporada en la normatividad del derecho positivo, dicho de manera más simple, los derechos fundamentales son todos los derechos catalogados expresamente como tales por la propia constitución.
- b. El concepto material de derecho fundamental, según este criterio, siguiendo a Carl Schmitt dice “solo los derechos humanos liberales del individuo” son derechos fundamentales en sentido propio.
- c. El concepto procedimental de derecho fundamental, se basa en la pregunta de quién y de qué manera tiene la competencia para decidir sobre los derechos fundamentales; toma en cuenta su protección o su no protección que no puede dejarse en manos de la mayoría parlamentaria simple. (21-31)

---

<sup>19</sup> Para mayor profundización puede consultarse la obra del Autor: Robert Alexy “Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios”, en particular la primera parte comprendido entre las páginas 21-31.

Pero más allá de estas disquisiciones conceptuales y terminológicas que pueden tener una importancia académica y formal, sin embargo no aporta mucha utilidad y carecen todos de un sustento real y proyección jurídico-doctrinal, como para la diferenciación de los derechos fundamentales versus derechos humanos; porque no nos permite la distinción de ambos derechos cualitativamente, sino a lo sumo distintos tipos de instrumentos o fuentes jurídicos a través de los cuales se reconocen éstos derechos de las personas. En consecuencia, nada nos impide que utilicemos en la jerga forense, o en el lenguaje natural, las diferentes expresiones como nos plazca; sólo debemos saber que nos referimos a los derechos del ser humano por el sólo hecho de ser tal, porque se dice que:

[...] son «derechos fundamentales» todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por «*status*» la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas. (Ferrajoli, 2009:19)

Este criterio del profesor italiano, ha sido, seguido y lo tomó como parte de la naturaleza jurídica de los “Derechos Fundamentales”, el Tribunal Constitucional de Bolivia en las Sentencias Constitucionales: “SSCC N°s. 400/06-R de 25 de abril; 685/03 de 21 de mayo; 086/03 R de 11 de diciembre; 179/05-R de 2 de marzo y 876/05-R de 29 julio” (Yañez, 2007:193-194).

Con todo ello, como dijo Norberto Bobbio en sus alocuciones: “No se trata tanto de saber cuáles y cuántos son estos derechos, cuál es su naturaleza y su fundamento, si son derechos naturales o históricos, (fundamentales o humanos, formales o materiales), absolutos o relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados”<sup>20</sup> (En Padilla, 1995:59) por los detentadores y destinatarios del poder político.

---

<sup>20</sup> Ha sido tomado de la cita que se encuentra en “Lecciones sobre derechos humanos y garantías de Miguel M. Padilla, que lo ha citado del (*Anuario de Derechos Humanos* -1981, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Madrid, 1982, pág.9); porque lo consideramos importante debido a que “la

Como corolario consideramos que es necesario señalar las características principales de los derechos fundamentales, en el marco de la teoría de Luigi Ferrajoli, quien cotejando con los derechos patrimoniales, resalta los siguientes caracteres: la universalidad, la indisponibilidad, la inalienabilidad, la inviolabilidad, la intransigibilidad y personalísimos (2009:45-50)<sup>21</sup>, A éste propósito el artículo 13.I de la Constitución Política del Estado Plurinacional dispone que: los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos; los cuales explicamos brevemente a continuación.

**9.1. La universalidad.** “Así pues, denominaré ‘derechos fundamentales’ a todos aquellos derechos que corresponden universalmente a «todos» en cuanto ‘personas naturales’, en cuanto ‘ciudadanos’, en cuanto personas naturales ‘capaces de obrar’ o en cuanto ‘ciudadanos capaces de obrar’”(Ferrajoli,2007:686), de modo que, no solamente un ser humano es considerado digno y persona humana frente al Estado Plurinacional, sino, es también ante la comunidad y población internacional, como ciudadanos del universo; así los derechos fundamentales se predicán de todos los seres humanos, con total independencia de las circunstancias, económicas, sociales, culturales, históricas, ideológicas, religiosas o políticas.

**9.2. La indisponibilidad.** “Que los derechos fundamentales son indisponibles quiere decir que están sustraídos tanto a las decisiones de la política como al mercado. En virtud a su *indisponibilidad activa*, no son alienables por el sujeto que es su titular: no puedo vender mi libertad personal o mi derecho de sufragio y menos aun mi propia autonomía contractual. Debido a su *indisponibilidad pasiva*, no son expropiables o limitables por otros sujetos, comenzando por el Estado: ninguna mayoría por

---

eficacia de los derechos fundamentales” hoy se encuentra en serio riesgo, sobre todo en gobiernos de tipo populista como en el caso de Bolivia.

<sup>21</sup> También se puede revisar a este efecto otras obras como: “*Los fundamentos de los derechos fundamentales*” de Luigi Ferrajoli, pp. 29 -35; “*Principia iuris Teoría del derecho y de la democracia. 1. Teoría del derecho*”, pp. 684 y siguientes de Luigi Ferrajoli. “*Teoría general de los derechos humanos*” de Germán J. Bidart Campos, pp 29-37. “*Derechos Fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*” de Luis Prieto Sanchos, pp. 31-36.

aplastante que sea, puede privarme de la vida, de la libertad o de mis derechos de autonomía” (Ferrajoli, 2009:32).

**9.3. La inalienabilidad.** Porque es parte de la indisponibilidad activa y pasiva; en ese sentido, “[...] los derechos fundamentales son un límite no sólo a los poderes públicos sino también a la autonomía de los titulares: ni siquiera voluntariamente se puede alienar la propia vida o la propia libertad” (Ferrajoli, 2009:32-33). Dicho de otra manera, los derechos fundamentales, son intransigibles, debido a que no están en el comercio jurídico público ni privado, y no pueden ser objeto de ningún negocio jurídico como cesiones o transferencias, así tampoco son susceptibles de gravámenes, limitaciones, delimitaciones o de potestades ablatorias, a través de los cuales el Estado *latu sensu* incide en el ejercicio de los derechos personales o extrapatrimoniales y reales o patrimoniales.

**9.4. La inviolabilidad.** Los derechos fundamentales son establecidos para la realización plena de las personas como seres humanos, por lo que debe otorgarse estabilidad, seguridad y garantías para su ejercicio, ya que se hallan reconocidas para la razonable, pacífica y convivencia humana; y como, se proyectan a durar en el tiempo y adaptarse de acuerdo a las necesidades y cambios de la realidad económica social; no puede ser objeto de infracciones o agresiones sobre todo por parte del poder político.

**9.5. La irrenunciabilidad.** Como los derechos fundamentales son indisponibles, entonces ningún ser humano en la faz de la tierra se encuentra en las condiciones o posibilidades de su dejación, abdicación o dimisión, ya sea en forma voluntaria o forzosa, lo contrario significa una flagrante violación a los derechos humanos, y jurídicamente nulo de pleno derecho.

**9.6. La imprescriptibilidad.** Al ser indisponibles los derechos fundamentales, pues, no son susceptibles de adquisición, liberación, extinción o pérdida de estos derechos por el transcurso del tiempo o el abandono o no ejercicio que de ellos se haga. “Por otro lado es (una) cualidad también de aquellas condiciones jurídicas que no pueden adquirirse (o perderse) por haber pasado largo tiempo ejerciéndolas como si se

tuviesen” (Silva, 2018:334) o no tuviesen, como en la usucapión o prescripción liberatoria de las obligaciones personales, como en los contratos de préstamos.

**9.7. La indivisibilidad.** “La respuesta más simple es que un derecho fundamental (es) como un todo es un haz de posiciones de derecho fundamental” (Alexy, 2014:214). De modo que es una cualidad inherente a los derechos fundamentales, que no puede separarse o fraccionarse en partes, ya porque resulte impracticable, o, porque de antemano se halla constituido en su unidad e integridad. No se pueden fraccionar por ejemplo el derecho a la vida separado de los derechos económicos sociales, o patrimoniales; porque todo el conjunto de los derechos fundamentales es de igual importancia y se encuentran en el mismo plano jerárquico, sin superioridad de unos derechos sobre otros, tal como se halla dispuesta en el artículo 13-III de la Constitución Política del Estado.

**9.8. La extrapatrimonialidad.** Los derechos fundamentales “[...] tienen por finalidad intereses no económicos o ideales; no son evaluables pecuniariamente, no se encuentran en el comercio, ni pueden ser separados del sujeto (humano) al cual pertenecen” (Tórres, 2008:57). Como la libertad, derecho a la vida; aunque como consecuencia de la infracción o violación de estos derechos, pueden generarse efectos de naturaleza económica; pero, por más que se ataque o daños que se causen a los derechos fundamentales y se tenga repercusiones de índole económica o patrimonial, no cambia la naturaleza de los derechos fundamentales de carácter extrapatrimonial.

**9.9. Interdependencia.** Al no ser divisibles, entre los derechos fundamentales existe una dependencia mutua o recíproca, de tal manera que, no tienen una existencia aislada o singular sino imbricadas como una necesaria relación recíproca entre los derechos. Es decir que, entre los derechos fundamentales existe una relación intrínseca e íntima de retroalimentación de unos con otros derechos.

**9.10. Progresividad y no regresividad.** Conceptualmente consiste en aquella limitación existente para los poderes u órganos Legislativo y Ejecutivo, que, en el ejercicio de las funciones públicas, en particular normativas deben ampliar paulatinamente de manera progresiva y sin retroceder el reconocimiento, la vigencia

práctica o la eficacia de los derechos fundamentales. “La obligación veda al legislador y al titular del poder reglamentario la adopción de reglamentación que derogue o reduzca el nivel de los derechos económicos, sociales y culturales de los que goza la población” (Courtis, 2006:17) que no es óbice para los derechos de la libertad por el carácter indivisible e interdependiente.

De acuerdo al protocolo de San Salvador en su artículo 4 establece que no podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado; en ese sentido, además:

La precisión que se debe realizar respecto al carácter de progresividad de los derechos, en conformidad con lo dispuesto por el Art. 256.II y el Art. 410.II, según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, es que la progresividad no debe ser interpretada como una justificación para que el Estado deje de implementar estos derechos. El PIDESC exige a los estados acciones y actuaciones efectivas para su implementación. Por lo tanto debe interpretarse la progresividad en cuanto el Estado no podrá adoptar medidas regresivas con relación al ejercicio de un derecho (sic) (Rojas, 2010:289).

Por lo tanto, caracterizados así los derechos fundamentales, ya para ingresar a la explicación y tratamiento de los fundamentos teóricos y jurídicos de la responsabilidad patrimonial extracontractual estándar del Estado, precisamente como consecuencia de las vulneraciones de los derechos constitucionales, es preciso un previo y breve resumen de lo anterior.

En síntesis “[e]l reconocimiento de la personalidad jurídica del Estado permite (ser titular de derechos y obligaciones y como tal) las acciones por responsabilidad contractual y extracontractual contra él y su consecuente deber reparatorio con bienes propios, respecto de los actos y hechos estatales emitidos (o causados) por sus órganos en ejercicio de las funciones del poder” (Dromi, 2001:937). De esa obligación jurídica de indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios causados a los derechos fundamentales o constitucionales, se debe hacerse cargo el Estado; y, lo debe asumir como cualquier otro sujeto de derecho, como una exigencia del sometimiento al derecho de los diferentes órganos estatales por el ejercicio de las funciones públicas. En el siguiente capítulo explicaremos



brevemente, la responsabilidad patrimonial extracontractual, como contenido de las obligaciones del Estado.

### **CAPÍTULO III**

## **LOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y JURÍDICOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL ESTANDAR DEL ESTADO**

### CAPÍTULO III

#### LOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y JURÍDICOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL ESTÁNDAR DEL ESTADO

##### 1. La responsabilidad u obligación patrimonial extracontractual del Estado

En forma previa a la responsabilidad extracontractual patrimonial *fallida* del Estado, y con la consecuencia, de la incubación de las condiciones para el *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales de la población en Bolivia; es menester una explicación abreviada de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, en base a los avances históricos y teórico prácticos actuales de la doctrina estándar, para luego demostrar la situación *fallida* de ésta garantía constitucional y el *habitus* de la vulneración de los derechos fundamentales en Bolivia.

“El Estado, en tanto persona jurídica (como quedó explicado en el anterior capítulo) que actúa (u omite) a través de sus órganos, es susceptible de ser accionado por responsabilidad contractual o extracontractual, cuando por medio de hechos o actos realizados por aquellos (u omisiones) en ejercicio de sus funciones (públicas) –o por los hechos de las cosas de propiedad de aquél– se causan daños (y perjuicios) a los particulares[...] así nacida se concreta en la obligación del Estado de reparar el daño[...]” (Buitrago y Dramís, 1999:156) y perjuicios en forma oportuna y patrimonial, con sus recursos pecuniarios propios.

Generalmente la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado constituye una de las instituciones comúnmente tratadas en el Derecho Administrativo; pero a consecuencia de la constitucionalización, no solamente es de ésta disciplina jurídica, sino, también de la institución como sistema de garantías de los derechos constitucionales de la población; llega a ser, también uno de los capítulos importantes del Derecho Constitucional; sobre todo en el neoconstitucionalismo; así por ejemplo en el caso boliviano se encuentra dispuesto en el artículo 113<sup>22</sup> de la

---

<sup>22</sup> Bolivia. *Constitución Política del Estado*. **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.

Constitución Política del Estado Plurinacional, lo cual antes se encontraba previsto en el artículo 32<sup>23</sup> de la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales en vigencia.

En efecto, es lógico entonces, que el Estado en el ejercicio de las funciones públicas (normativas, administrativas y jurisdiccionales) por sus órganos (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) llegue a vulnerar o lesionar a la población en sus derechos fundamentales o constitucionales; por lo que se genera precisamente la obligación de indemnizar, reparar y resarcir aquellos daños y perjuicios antijurídicos. A este propósito “[d]ecía Hauriou que hay dos correctivos de las prerrogativas de la Administración pública –en este caso del Estado–: que actúe, pero que obedezca la ley –ahora la Constitución–; que actúe, pero que pague el perjuicio” (Vera y Ávila, 2016:239) y los daños antijurídicos en forma oportuna.

Asimismo, existe una clasificación de las obligaciones y responsabilidades cuyo tratamiento corresponde a un otro tema; sin embargo, es pertinente hacer referencia para los efectos de delimitación y la ubicación del contenido del tema en cuestión; primero a las obligaciones patrimoniales y extrapatrimoniales.

Las obligaciones patrimoniales “[...] son aquellas genéricamente consignadas en el artículo 292[...] –del código civil boliviano que dice: (Patrimonialidad de la prestación). La prestación debe ser susceptible de evaluación económica y corresponder a un interés, aun cuando éste no sea patrimonial, del acreedor. De donde se desprende que las obligaciones patrimoniales- tienen un contenido económico, en cuya virtud la prestación que supone la obligación debe ser susceptible de valoración pecuniaria, para que exista la posibilidad de ejecución forzosa sobre el patrimonio del deudor (art. 1470). –Que será la base para la responsabilidad patrimonial del Estado. En cambio, las obligaciones-

---

*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 provocó el daño.*

<sup>23</sup> Bolivia. *Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales. Artículo 32.* La entidad estatal condenada judicialmente al pago de daños y perjuicios a favor de entidades públicas o de terceros, repetirá el pago contra la autoridad que resultare responsable de los actos o hechos que motivaron la sanción.

*extrapatrimoniales*, suponen deberes que no tienen un contenido patrimonial, como los deberes del derecho familiar [...]” (Morales, 1991:417-418).

Por otro lado, tenemos la distinción que tiene su origen en el derecho romano entre responsabilidad contractual legislada en las XII Tablas y extracontractual en la Ley Aquilia; ésta última será base de inspiración para la responsabilidad extracontractual del Estado, y se origina por la vulneración del deber general de no dañar a otro (*alterum non laedere*), cuyo resultado implica la reparación o en su caso la indemnización por el daño infligido (Pizza, 2013:30).

*La responsabilidad contractual del Estado*, proviene del incumplimiento o defectuoso cumplimiento de una relación contractual de derecho público o privado, y se rige por las respectivas reglas contenidas ya sea en la “Legislación Administrativa” o normas civiles y comerciales. “En efecto, entra en la esfera de la responsabilidad contractual si el deber preexistente es específico y determinado en relación al sujeto y al objeto de la obligación, cualquiera sea la fuente. *Si media un vínculo comercial entre el dañador y dañado, estamos ante ese tipo de responsabilidad*, pues al margen de la prestación principal, existe una obligación accesoria tácita de seguridad-resultado, consistente en cumplir una prestación inocua [...]” (Hutchinson, 2010:11). Es decir que se responsabilizan las partes conforme a las cláusulas establecidas en el contrato, y es objeto de estudio propio del derecho administrativo, que lo dejamos para un otro tema de investigación.

Aunque “[n]o es exagerado decir que el contrato administrativo se muestra como el “ultimo baluarte” de una irresponsabilidad del Estado, que ya no es total, puesto que se otorga “alguna indemnización”, pero sigue siendo “una situación de excepción”, donde al Estado se le permite hacer lo que los particulares tienen prohibido realizar” (Mosset,2004:290).

Aquí nos ocuparemos solo de *la responsabilidad patrimonial extracontractual* del Estado, cuya institución viene a ser un tema capital para el Estado de Derecho Constitucional y del derecho público en el siglo XXI, como una garantía acertada para la protección de los derechos constitucionales de la población destinatario de

las funciones públicas, aunque no siempre con la efectividad plena, y en algunos países como en Bolivia con tendencia posiblemente *fallida*, lo que amerita su estudio.

## 2. Evolución de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado

Se dice que el *ius imperium* que acompaña a los órganos del Estado en el ejercicio de sus competencias y funciones públicas, encuentra frente a éste, una garantía constitucional cuando se vulneran los derechos y se causan los daños y perjuicios de la población, y que consisten en la indemnización, reparación y resarcimiento patrimonial, que se conoce como responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado. Así el sistema de derecho estará completo, cuando el ciudadano tenga la certeza de la garantía y el medio jurídico efectivo, para la consecución de una indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna, justa y con acierto, ante la eventual vulneración de cualquiera de sus derechos que le ocasione el Estado.

Ahora la expresión “responsabilidad” tiene su origen en el siglo XIX y se deriva etimológicamente del latín *respôndêre*<sup>24</sup>, que significa “estar obligado”; su expansión vertiginosa en todos los ámbitos de las disciplinas y prácticas humanas y en particular del derecho, es muy considerable en la época moderna, debido a que ésta institución no ha dejado jamás de despertar interés en las múltiples relaciones humanas, para el restablecimiento de la equidad, igualdad, reciprocidad por un discernimiento retributivo acorde con la buena conducta humana, especialmente en sus manifestaciones negativas. Si se suprimiera la responsabilidad en la convivencia de las personas, se retornaría a las expresiones y comportamientos más crudas propias del salvajismo y representaría la impunidad frente a las culpas más graves y a las mayores perfidias de las personas.

---

<sup>24</sup> Joan Corominas. Breve Diccionario etimológico de la Lengua Castellana. Responder, 1022. del latín *RESPONDÊRE* id. El pretérito antiguo fue *respuso*, h. 1250, luego cambiado en *repuso*, todavía usual. Deriv. *Respondón*, h. 1580. *Respuesta* 1220-50. *Corresponder*, 1559; *correspondiente*, 1438; *correspondencia*, 1438; *corresponsal*. *Responso*, ‘respuesta’, h. 1250; ‘palabra o verso que se repite muchas veces’, 1490; ‘el que se dice por los difuntos’, h. 1600; tom. del lat. *responsus* ‘respuesta’. *Responsable*, 1737; *responsabilidad*, S. XIX. p.505

De este concepto tan amplio de la responsabilidad técnicamente nos interesa, según el diccionario de la Real Academia Española que tiene diferentes significados; lo referido al ámbito del derecho como la “capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente” (Diccionario Real Academia Española,1992:1784). En esa virtud es un deber o una obligación que tiene el Estado de resarcir, satisfacer o indemnizar el daño o perjuicio causado a su población y ciudadanos en sus derechos; cuyo, daño puede ser de índole moral o material, extrapatrimonial o patrimonial.

En consecuencia, la responsabilidad es el resultado de la acción u omisión del sujeto, en cuya virtud el hombre o el Estado expresa su comportamiento lícito o ilícito frente a ese deber. Si el hombre actúa de acuerdo a las normas de la comunidad el hecho no le genera obligación alguna. La responsabilidad aparece en la fase de la violación de la norma jurídica y consiste en la obligación de soportar las consecuencias a las que se ve expuesto el transgresor, traducidas en las medidas, sanciones u obligaciones impuestas por la autoridad.

Lo importante de todo esto, es que la construcción y reconocimiento de la personalidad jurídica del Estado como nos referimos en el capítulo anterior, sirve para atribuir la titularidad de los derechos y obligaciones, y como lógica consecuencia asuma las responsabilidades emergentes por las acciones o hechos de sus órganos y funciones públicas acaecidas u ocasionadas por las servidoras y servidores públicos del Estado; de tal manera que el deber de la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios gravita sobre el Estado y no sobre las personas que ejercen eventualmente las funciones públicas en calidad de servidores públicos; como sobre cualquier otro sujeto jurídico; como una exigencia justa del sometimiento pleno de los poderes públicos en el ejercicio de las funciones públicas bajo el imperio del derecho.

Precisada así sintéticamente los conceptos y referencias generales sobre la personalidad, órganos, funciones, derechos y la responsabilidad del Estado, corresponde ahora, ingresar al tratamiento concreto sobre la materia de la investigación; en el marco del artículo 113 de la Constitución Política del Estado se

entender por “responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado” a aquella obligación o deber legal de carácter patrimonial y extracontractual que tiene el Estado Plurinacional de Bolivia a proceder con la indemnización, reparación y resarcimiento de los daños y perjuicios en forma oportuna, a todos los afectados o dañados de forma antijurídica en sus derechos constitucionales, como una lógica consecuencia del ejercicio o no de las funciones públicas, lícita o ilícitamente, y que son ajenas a las relaciones contractuales.

Esto significa que, de esta responsabilidad estatal se excluyen todas las posibles indemnizaciones que sean provenientes o vinculados con las relaciones contractuales administrativas o civiles, y por otro lado esta obligación es netamente patrimonial y no están relacionados con las obligaciones o deberes extrapatrimoniales.

La responsabilidad patrimonial extracontractual es cuando el Estado, responde con el conjunto de los bienes propios pecuniarios o valores como en dinero, por las actuaciones u omisiones públicas, “[...] queridas o no, lícitas o ilícitas, que no tienen por finalidad la lesión de derechos o intereses legítimos, aunque la producen. El daño es, en este caso, un mero *resultado* de la actuación (acción u omisión del Estado) [...] o de la prestación de los servicios [...] (Sánchez, 2020:946) públicos y no así emergente por ejemplo del ejercicio de las potestades ablatorias que tienen un tratamiento especial y un régimen jurídico peculiar como la expropiación.

Para llegar a este estado de la concepción y el tratamiento de la institución como una de las garantías de los derechos fundamentales de las personas, como para cualquiera de los derechos y garantías institucionalizadas jurídicamente en el ordenamiento jurídico de los estados, tuvieron que registrarse muchos acontecimientos, hechos políticos, jurídicos y sociales; porque no surgió “[...]precisamente de una regulación positiva orgánica —expresa, integral y concreta—, sino de la jurisprudencia, de las enseñanzas de la doctrina científica y de normas positivas dispersas y parciales. Puede afirmarse que tal es, asimismo, la situación existente en la mayoría de los países” (Marienhoff, 1997:718) latinoamericanos; y, sobre todo la vigencia y eficacia de la responsabilidad



patrimonial extracontractual del Estado, dependió y depende de la voluntad férrea de ponerla en vigencia de los destinatarios y detentadores del poder político.

Por otro lado corrió mucha tinta y papel para su configuración jurídico intelectual, y en muchos países aún se prosigue, porque no se han logrado o no se han asimilado sobre todo en la práctica jurídica, la efectivización de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado; como en el caso de Bolivia, no obstante que se encuentra prescrita en la disposición constitucional y legal, pero desdichadamente no se la practica, por la absoluta falta de las condiciones mínimas de acceso a la justicia en el tema, y por lo tanto resulta ineficaz jurídica y materialmente, convirtiéndose simplemente en una institución o garantía semántica o fachada.

A este propósito aún sigue vigente y tiene mucha actualidad lo expresado por León Duguit “[...] que lo atinente a la responsabilidad del Estado recién *últimamente* penetró en la conciencia jurídica del hombre civilizado; y agregó que, en muchas legislaciones positivas, aun avanzadas, sus aplicaciones son todavía extremadamente limitadas” (En Marienhoff, 1997:717) o anuladas. Lo que ocurre exactamente en Bolivia, se tiene prevista la responsabilidad extracontractual del Estado en la Constitución, que se considera más avanzado y evolucionado dentro del constitucionalismo latinoamericano y referente para los presentes y futuros procesos constituyentes (Martínez, 2008:134-135) o sea que, servirá de modelo a otros proyectos de constituciones o es según algunos de los asesores externos<sup>25</sup>, sin embargo, no tiene ninguna vigencia real ni siquiera se sospecha su puesta en la práctica, porque los operadores jurídicos en general, prefieren ignorar su existencia.

## **2.1. La teoría de la irresponsabilidad del Estado**

Bueno en ese orden de ideas, históricamente el origen y el punto de partida natural de la cuestión ha sido la irresponsabilidad absoluta del Rey o del *superanus*

---

<sup>25</sup> Son algunas afirmaciones que siempre se vierten y que se escucha en los diferentes eventos académicos como en los cursos de postgrado y seminarios, o como en la presentación del libro de Rubén Martínez Dalmau por Teresa Morales Olivera. *El proceso constituyente boliviano*. p.13. Inclusive a otros asesores externos que intervienen como profesores o ponentes, como Roberto Viciano, Albert Noguera; que también participaron en la elaboración de la Constitución Política del Estado del 7 de febrero de 2009.

(soberano) que, en las épocas antiguas hasta principios de la edad moderna, era equivalente a la idea de la noción del Estado de hoy. Porque como los fenómenos políticos, jurídicos, sociales, espirituales eran difusos e indiferenciados; pues el Rey o las normas de conducta, eran en cierta manera, el reflejo, o la revelación de la misma voluntad divina en la tierra, los cuales se ven reflejados en sus pensamientos filosóficos y las obras literarias de la antigua Grecia.

Así, por ejemplo, la idea de la “responsabilidad” de una persona, aunque no propiamente del Estado, se develaría en la tragedia del poeta Sófocles, como en la obra *Antígona*; porque “[s]e da en *Antígona* un deber ser vinculante con un contenido material que minimiza el cumplimiento de la ley (humana), por ser inicua y por ir contra la esencia misma del hombre: su dignidad. Es por ello por lo que, en toda obligación, el obligado debe ser tenido como persona responsable” (Gil, 2013:14). Lo que sucedió es que Creón decretó no sepultar a Polinice, pero, Antígona desafiando esa disposición, lo sepultó a su hermano porque lo consideró digno y justo de acuerdo a las leyes divinas.

O sea “Antígona, obedeciendo el imperativo de su propia conciencia, ha dado sepultura al cadáver de su hermano Polinice, muerto en batalla en Tebas, violando de este modo el decreto del rey de la ciudad Creón, el cual había ordenado dejar insepulto el cuerpo de Polinice por haber este dirigido las armas contra la patria. (Aquí), Sófocles (alrededor de los años 497-405 a.C.), –es– quien por primera vez ofrece el contraste entre una legislación superior –divina, eterna e inmutable– y la humana, que puede ser el fruto de lo contingente, del capricho o el arbitrio de un déspota” (Fassó,1980:26). Así habría aparecido la responsabilidad de la persona, pero no del monarca o del Estado, que aun se desconoce. Para otros, se encontraría en Aristóteles, cuando habla de la función reparatoria del Derecho a través de la justicia correctiva (Jiménez, 2013:65).

Por la época romana “[e]l Derecho, repite Cicerón, no nace de las leyes positivas [...] Ulpiano intentara reducir el Derecho a la voluntad del príncipe. Y ciertamente en los siglos siguientes, su afirmación frecuentemente se deduce como justificación doctrinal de aquel absolutismo imperial que se expresaba con aquellas otras

palabras ulpianas: «*princeps legibus solutus est*»(el príncipe no se halla sujeto a las leyes), el emperador no está obligado a observar las leyes, aún aquellas que emanan de él mismo”(Fasso,1980:96 y 105); en los pensamientos de los hebreos, pasando por el cristianismo hasta la patristica, no cambia nada “[e]l principio de la irresponsabilidad del Estado o de inmunidad del soberano (que para otros) tiene su origen en el antiguo (derecho inglés) *common law* [...]” (Delgado del Rincón,203:138) se mantuvo incólume y bien petrificado como un tabú.

En el transcurso de la edad media se formuló la regla anglosajona pero común en toda la cultura jurídica occidental hasta inicios del siglo XIX de que: “el rey no puede hacer ilícito” traducido de la expresión inglesa *the king can do not wrong*, formulación que se le atribuye a Bracton por la mayoría de los autores; en cuya virtud se afirma, que el monarca es imposible que pueda violar el derecho y como consecuencia tampoco podía ser responsabilizado; y se argumentaba de que no podía ser demandado judicialmente por ante los Tribunales de Justicia, por los supuestos daños o transgresiones que jurídicamente no podían haber sido ocasionados por el soberano y se refuerza afirmando de que el rey es infalible.

Pues como tenían la concepción de que el rey era la misma divinidad infalible en la tierra, por lo que hasta el propio Luís XIV habría manifestado que: “El Estado soy yo”, o después de mi el diluvio. Esta idea de la irresponsabilidad del soberano es la expresión del momento histórico muy propio de la edad media y “[...] la vieja máxima *the king can do not wrong* [...] resulta de una combinación de la *potestas* imperial romana y de la concepción teocéntrica del poder del monarca, según la cual el rey no podía equivocarse, causar daño o cometer ilícito. A su vez, ese dogma medieval se complementaba con la doctrina de la *sovereign immunity* o *non suability*, que operaba fundamentalmente en el ámbito procesal, con arreglo a la cual el monarca no podía ser demandado ante ningún tribunal” (Delgado del Rincón, 2003:138) de justicia. Este argumento construido ideológicamente, con el transcurso del tiempo se a relativizado en su carácter absoluto, así se establece en la *petición of rights* donde “[...] en determinados casos, el monarca otorgaba de manera discrecional y expresa su consentimiento para ser demandado ante los tribunales” (Delgado del Rincón, 2003:139) de justicia, pero muy limitado.

“La fuerza del principio [de irresponsabilidad] no disminuyó, sino todo lo contrario, con el advenimiento del Estado moderno, en cuyos presupuestos encontró, incluso, nuevos alientos (Bodin: *or la souveraineté n'est limitée, ni en puissance ni en charge*), que los teóricos del absolutismo, sobre la base del *princeps legibus solutus*, no dudaron en realzar” (García de Enterría y Fernández, 2000:357). Y todos los teóricos de aquella época en general proclamaron la irresponsabilidad absoluta del soberano sin ningún contrapeso de ninguna naturaleza, con relación de lo que estaba gestándose en el régimen inglés de la petición de derechos.

En ese razonamiento conviene recordar lo afirmado por León Duguit, “[...] en el último capítulo de su libro «Las Transformaciones del Derecho Público», que si se considera al Estado con el atributo de soberano no se puede admitir que sea responsable y si es responsable no puede ser soberano. “Miradas de cerca —dice— soberanía y responsabilidad son dos nociones que se excluyen .... Es, pues, —agrega— el Estado soberano quien crea el derecho, y siendo así no se puede admitir que pueda ser responsable con ocasión de la ley, expresión misma de la soberanía” (sic) (d’Avis, 1960:125).

Como puede evidenciarse, todo esto resulta como una ecuación matemática, porque la irresponsabilidad del Estado es directamente proporcional a la soberanía, y es inconcebible en esta estructura que el Estado sea objeto de pretensiones de responsabilidad patrimonial por sus acciones u omisiones antijurídicas. Toda esta idea está fundada y estructurado en las ideas del derecho divino, el rey es representante y vicario de Dios, lo gobierna por su mandato, propia de una cultura que así lo establecía. Porque los fundamentos sociológicos que imperaron en estas sociedades obligaban al individuo a pensar y creer que las acciones o las omisiones violatorias de los derechos eran indubitablemente necesarios y de buenos fines. A nuestro parecer tienen perfiles patriarcalistas, machistas y paternalistas; en cuyos esquemas el Rey, o el patriarca o el padre macho por más que haya cometido errores, o lesionado el derecho de los otros, siempre lo justifica, bajo el argumento de que “es para el bien de uno o la comunidad” y por lo tanto no admite ninguna posibilidad de que pueda causar daño, se declara terminantemente irresponsable, porque como padre jamás tendería causar daño alguno; y, si ocurre la comisión de

algún daño, es por causa de terceros por lo tanto tienen el deber de soportarla, pero nunca lo asumirá como patriarca o Rey.

Toda esta evidencia falaz y lógica que rigió en los siglos pasados premodernos, pues encontró en la “soberanía” de los estados absolutistas, autoritarios y dictatoriales, como un reemplazo de la teocracia o la *potestas imperialis* del modelo medieval (Hutchinson, 2013:3)

Por lo tanto el principio de la irresponsabilidad del Estado fue un verdadero resultado y corolario necesario de la idea de soberanía, ya que se decía, que el soberano el Rey fuera quien fuese era omnipotente, gozaba de infalibilidad cual un sacrosanto y sus decisiones no podían causar ningún perjuicio o daño a nadie, y nadie tiene porque reclamar nada; porque “[...]las actuaciones del Estado (soberano) eran indiscutibles pues como afirmaba Laferrière en una frase famosa, ‘la esencia de la soberanía consiste en imponerse a todos sin compensación alguna’”(Rodríguez,1998:374). Y toda esta teoría por supuesto, trajo como consecuencia el gran retardo de la aceptación de la responsabilidad del Estado.

Durante siglos prevaleció la idea de que el Estado era irresponsable, no concibiéndose que nadie pudiera pretender responsabilizarlo con motivo de los daños y perjuicios que hubieran resultado de una actividad estatal, que aún subsiste en algunos países del mundo y en otros si bien se proclama en las normas como en el caso de Bolivia, en los hechos y en la práctica el Estado resulta irresponsable.

Es necesario subrayar la noción de fisco, que aparece en el derecho romano y luego fue retomada con nuevas proyecciones durante la época del Estado-policía con un significado especial que sirvió para mitigar el rigorismo de la irresponsabilidad, en cuya virtud aparece el reconocimiento de ciertas especies de indemnización a los particulares como consecuencia del ejercicio del poder. Así [I]a incongruencia que significaba afirmar, de una parte, la inmunidad del poder y, de otra, el derecho a reclamar indemnizaciones por su ejercicio fue resuelta por los juristas de la época mediante la espléndida construcción teórica del fisco” (Garrido et al, 2005:297-298) para que el Estado responda a los particulares por los daños causados. Así se

avizora alguna posibilidad de reconocimiento de la responsabilidad estatal en el tiempo.

## **2.2. El proceso de reconocimiento de la responsabilidad del Estado**

Pues como todo Estado defiende siempre un determinado régimen económico de la sociedad, entonces la propia fuerza de las transformaciones económicas y sociales como el liberalismo político, le llevó al Estado ha asumir la responsabilidad por el ejercicio de las funciones públicas del poder. Hoy “[...] frente a la evolución (tan dinámica y líquida) del Derecho y a la realidad (en) que vivimos, la irresponsabilidad del Estado es hoy imposible, sin caer en reproches de autoritarismo y arbitrariedad” (Mosset, 2004:83).

En la actualidad pretender justificar la irresponsabilidad patrimonial extracontractual del Estado bajo el argumento de la soberanía es totalmente irracional y arcaico, porque la soberanía, se lo ejerce sometido a las normas constitucionales y legales, más aún cuando hoy se plantea un constitucionalismo multinivel, con normas y tribunales supranacionales, regionales y mundiales que tienen competencia para responsabilizarlos a todo Estado miembro; que constituye una ruptura y quiebra de la teoría de la irresponsabilidad estatal.

Pues con el advenimiento de la ilustración que es un movimiento intelectual europeo que abarcará desde finales del siglo XVII y todo el siglo XVIII, ha contagiado con su espíritu a todos los sectores de la producción espiritual, artística y científica, que inspiró los cambios políticos, jurídicos y sociales que luego desembocarán en la Revolución francesa. Lo relevante de este movimiento, es que sirvió al ser humano para liberarse de las ataduras de las tradiciones, religiosas y políticas (Giner, et al, 2002:371). Políticamente surge como consecuencia de la crisis del Estado absolutista, y se cuestionará la legitimidad, la autoridad política y los efectos; apuntarán a la emancipación del hombre y la realización de los derechos fundamentales bajo la única autoridad racional; todo lo cual constituye un desafío a las nociones de la irresponsabilidad del soberano y del Estado.

Pues como lógica consecuencia la humanidad inició a cuestionarse y comprender, que el rey no tenía ningún origen divino ni era su representante, era su par en la

tierra; más bien, era un representante del pueblo; y, ésta comunidad humana, es quién se lo confería la soberanía, de acuerdo a la organización jurídico-política imperante en dicha comunidad; por lo tanto, cuando en el ejercicio de sus funciones llegara a causar algún perjuicio a su pueblo que le concedió el poder de gobernar, es lógico que éste debe asumir, con la obligación de resarcir los daños y perjuicios ocasionados a sus ciudadanos.

Así se da comienzo a la basta construcción y el proceso evolutivo de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado que “[...] se sustenta básicamente en el mandamiento jurídico romano *neminem laedere* ‘no debe causarse daño a nadie’. Como bien sabemos, con este principio jurídico se superó la idea primigenia de la venganza privada: “ojo por ojo, diente por diente”, para luego pasar a un sistema de convivencia humana propio de una sociedad civilizada. (Con) [...] un ‘sistema de responsabilidad constructivo’, adicionándose a este concepto la idea de ‘reparación’” (Ku, 2022:3) patrimonial.

La edificación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, esta caracterizada por una constante evolución, aunque lenta pero progresiva y común en el sistema europeo continental de derecho; con ciertas particularidades según el ordenamiento jurídico de cada Estado, sobre todo en los países receptores, cuya tarea no es parte del presente trabajo; en consecuencia lo graficaremos desde el punto de vista general para reflejar los cambios y transformaciones que presenta esta garantía de los derechos.

**a) Primera etapa.** Así como nos referimos en los anteriores acápite, no existe concepción ni legislación alguna, por el cual, el rey o el Estado pudieran ser responsables por los daños o perjuicios, cuando en el ejercicio y el desarrollo de las actividades públicas se ocasionara a la población: como en esta época el Estado y gobernante eran una sola y misma cosa; entonces el rey era el supremo señor, soberano, omnipotente y divino; y por eso mismo se decía que: “la voluntad del Rey es la Ley”, “El Rey no se equivoca”, “El Rey no puede causar daño”, etc. Cuando por alguna razón se llegaba a ocasionar algún daño a los gobernados, bien sea en su persona o en sus bienes, esto era considerado como un caso fortuito o de fuerza

mayor y, por lo tanto, el afectado carecía del derecho para reclamar la indemnización” (Delgadillo y Lucero, 2001:160), reparación y resarcimiento de los daños y perjuicios.

“Si ni Roma ni el antiguo Derecho Anglosajón desarrollaron la responsabilidad extracontractual y no prestaron tampoco importancia excesiva al principio [...]”(de Trazegnies,2016:40); como resultado lógico, todo esto, repercutió en el pensamiento jurídico político y la legislación posterior; por lo que, ni el pensamiento de la ilustración ni los acontecimientos de la propia revolución francesa, fueron suficientes como para la generación de una ruptura con la concepción de la irresponsabilidad del rey o Estado soberano absoluto, mas allá de los innegables avances del pensamiento jurídico.

Así puede corroborarse en pleno siglo XVIII afirmaciones como que la voluntad general siempre es recta, y siempre se dirige a la utilidad pública y jamás se corrompe (Rousseau, 2017:21) como queriendo expresarse y referirse a la imposible falibilidad del soberano y por lo tanto no puede ser responsable, ya que la soberanía lo ejerce el rey o el Estado; es más “[...] cuando la corona asume los daños que otros han sufrido a su servicio y cuya reparación se implora, aunque podía recusar esta petición según el derecho estricto, alegando que ellos han asumido tales daños por su cuenta y riesgo. [...] pero este daño no puede remediarse por el camino jurídico, aunque afecte a una exigencia jurídica, porque ésta sólo pertenece al tribunal de la conciencia [...]” (Kant,2008:45), lo que significaba como dice San Miguel: se “[...]negaba que los particulares puedan tener un verdadero derecho (al resarcimiento y reparación) respecto al Estado cuando éste les causa daño, y señalaba que solamente podía concebirse en un marco de equidad tal reclamación, pero nunca en el derecho estricto” (2013:14).

Son tan timoratos y paradójicos las posiciones de los juristas de la época, como para decir que: “Puede el Estado, por cierto, estimar que es justo conceder, (hablando de la responsabilidad por la función normativa o legislativa) en la misma ley que causa el daño, una indemnización a los particulares perjudicados, más desde el punto de vista jurídico esta indemnización es puramente voluntaria por su parte” (Carré de



Malberg, 2000:208); la pregunta que surge ¿es o no responsable el Estado? pues como están tan íntimamente arraigados y ligados a las ideas políticas, jurídicas como a las prácticas sociales imperantes en aquel tiempo y espacio, les resulta muy difícil romper con la tradición de la soberanía absolutista del Estado.

En el curso de esta trama de irresponsabilidad propio de la visión tradicional del derecho; sin embargo, merece hacer referencia para la responsabilidad extracontractual en el derecho romano; desde luego, no como una teoría estructurada y sistematizada, sino más bien, como, soluciones de ciertos casos prácticos específicos, a través de *lex Aquilia*, que correspondió a un plebiscito rogado por el tribuno Aquilio, aprobado en el siglo III a.C. aproximadamente. Aunque esta ley es referida al ámbito de la responsabilidad extracontractual civil o de derecho privado que propiamente del derecho público.

Esta norma es fundamentalmente una base de protección de la vida (por ende, de la libertad) y de la propiedad a través de la concesión de una indemnización para ciertos casos específicos en que estos derechos resultan afectados; [...] no exigía la *culpa* como condición para su aplicación, sino que se trataba de una responsabilidad que ahora llamaríamos “objetiva”: no era necesario probar la negligencia del autor del daño sino sólo el *damnum iniuria datum*. [...] Por otra parte la *lex Aquilia* tenía un campo muy restringido: sólo otorgaba acción a los propietarios que eran ciudadanos romanos. Son los pretores los que ampliaron dificultosamente la protección en dos direcciones: de un lado, incluyendo en ella a los titulares de otros derechos reales y, de otro lado, haciendo extensiva la protección a los *peregrinos* (visitantes extranjeros), que no tenían ciudadanía romana. (de Trazegnies, 2016:36).

Al parecer en pleno siglo III a.C. ya había condiciones suficientes como para la construcción y elaboración de toda una teoría sobre la responsabilidad extracontractual directa y objetiva del Estado, pero, como tuvieron más peso e influencia la tradición de la soberanía; entonces, los doctrinarios juristas y políticos de aquella época, en forma sostenido rezagaron hasta el siglo XIX de nuestra era. Porque la distinción estaba clara “[...] entre responsabilidad contractual y extracontractual, históricamente tiene su origen en el derecho romano que legisla la responsabilidad contractual en las XII Tablas y la extracontractual en la Ley Aquilia. (Pues esta última surge) [...] por la vulneración del deber general *alterum non laedere* (deber de no dañar a otro), cuyo resultado implica [...] la reparación o en su caso la indemnización por el daño infligido” (Pizza, 2013:30).

Ahora bien, el *damnum iniuria datum*<sup>26</sup> es el “[d]elito de daño injustamente causado, definido en la *Lex Aquilia de damno* como aquel ocasionado sobre los bienes de una persona de manera tanto dolosa, como culposa” (Pereira-Velasco, 2019:210). En consecuencia “[e]l sentido de la iniuria equivale a una conducta sin justificación jurídica: se trata de una conducta injusta porque quien la realiza no tiene derecho para realizarla. En otras palabras, la iniuria es la violación –casi diríamos objetiva– de un derecho de otro, sin derecho propio para hacerlo; y esta violación produce un daño en el otro” (Schipani, 1969. citado en: de Trazegnies, 2016:38) que acarrea una indemnización, reparación y resarcimiento de dichos daños y perjuicios.

En los países ingleses se habla del *writ*<sup>27</sup> que es un recurso o resolución judicial, y “[e]l único de tales recursos o *writs* que originalmente tenía vinculación con el campo de aplicación de la moderna responsabilidad extracontractual era el *trespass*<sup>28</sup>. Posteriormente los Tribunales fueron creando nuevos *writs* en este campo y es así como poco a poco se fue constituyendo un mosaico de acciones que fueron calificadas bajo el nombre genérico de *torts*<sup>29</sup>” (de Trazegnies, 2016:40). Desde luego que se encuentra ubicado siempre más en el campo del derecho privado o civil.

---

<sup>26</sup> Según el Diccionario Jurídico de José A. Silva Vallejo: En sentido lato significa todo acto contrario a derecho; en sentido mas restringido y frente al concepto de *damnum iniuria datum*, significa ataque a una persona física con golpes o heridas más o menos graves. p. 663.

<sup>27</sup>Cfr. Enrique Alcaraz, Brian Hughes y Miguel Ángel Campos (2017). *Diccionario de términos jurídicos*. El *writ* es un auto o disposición –order– que dictan los tribunales superiores en nombre del monarca, o en el del Lord Canciller, ordenando el cumplimiento de algo o la abstención de hacer algo; por eso también se le llama «escrito real». p. 591.

<sup>28</sup> Cfr. Enrique Alcaraz, Brian Hughes y Miguel Ángel Campos (2017). *Diccionario de términos jurídicos*. n/v: CIVIL, intromisión ilegítima, infracción de derechos subjetivos ajenos, transgresión, agresión ilegítima, agresión a la intimidad, violación de la propiedad o de la intimidad, extralimitación; infringir, contravenir, transgredir, violar lo ajeno, vulnerar, entrometerse∅ p. 564.

<sup>29</sup> Cfr. Enrique Alcaraz, Brian Hughes y Miguel Ángel Campos (2017). *Diccionario de términos jurídicos*. *Tort* n: CIVIL acto ilícito civil extracontractual, daño [legal extracontractual], agravio, responsabilidad por culpa extracontractual, cuasidelito, culpa aquiliana, hecho u omisión ilícitos, agravio, lesión jurídica, perjuicio; entuerto, culpa∅[...] una buena parte de las demandas civiles que se presentan ante los tribunales se debe a *torts* o a un *breach of contract*; el término inglés *tort* tiene el mismo origen que las palabras españolas «torticero» y «entuerto», y comparte su significado; el primero , usado en expresiones como conducta torticera, equivale a «injusto, ilegal o desprovisto de razón»; el segundo, que significa «daño o agravio causado injustamente», es arcaico, y normalmente se usa con conciencia de este matiz arcaico; dos de los *torts* más Antiguos son *nuisance* y *trespassing*; pp. 559-560.

Como podrá advertirse, de acuerdo a lo descrito brevemente, en los acápites precedentes, la irresponsabilidad del Estado está bien petrificada y es un verdadero tabú en el ámbito de la praxis durante gran parte del siglo XIX; no existen las posibilidades legales o reales mínimas, como para exigir una indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios al Estado, y se sirvió de la soberanía para declararse infalible, y por lo tanto impune. Lo único que se va patentizando y se va admitiendo, es la responsabilidad de la persona individual por culpa sujeto al derecho civil o común, es decir bajo régimen de derecho privado.

El hecho es que existió y existe fácticamente el daño y perjuicio ocasionado a los ciudadanos, y esto es un problema que requería y requiere una solución. O sea “[p]or un lado, permaneció inmodificable el principio de la irresponsabilidad absoluta del Estado y, por el otro (lado), se presentó el problema de saber quién sería el responsable de los daños que se causaron al gobernado[...]” (Delgadillo y Lucero, 2001:160); ante estas circunstancias, como en el ámbito privado ya se aplicaba la *Lex Aquilia* o los *writs, trespass* y *torts*; lo que se ha ido admitiendo en distintos países, “[...] es la responsabilidad personal del funcionario o agente causante del daño, cuando ejerce sus funciones con dolo, culpa o negligencia. Se aplica, por consiguiente, a esta situación el régimen de responsabilidad personal por culpa, propio del derecho civil o común”. (Sánchez, 2020:947).

Entonces la responsabilidad personal como funcionario público, por el ejercicio de las funciones públicas, “[...] parte del supuesto de que el Estado como entidad jurídica abstracta, constituida y organizada para la satisfacción del bien común, sólo puede actuar por medio de sus funcionarios y dentro del mandato de la ley. Por tal motivo el Estado no es responsable al no poder causar daños a los gobernados, y si éstos lo llegaran a sufrir sería (a) consecuencia de que el funcionario en su actuación quebrantó la ley y, por lo tanto, al ser culpable del daño, él es el único responsable” (Delgadillo y Lucero, 2001:160). Tal es el fundamento para excluir de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, que en pleno siglo XXI, algunos países de corte autoritario todavía lo están practicando, aunque tienen solemne, legal y constitucionalmente proclamado y expreso la responsabilidad estatal.

**b) Segunda etapa.** En una segunda fase, a consecuencias de las transformaciones económicas, sociales, culturales y bajo la influencia de los pensamientos políticos e ideológicos de corte liberal e individualistas; que, demandaron cambios en la estructura jurídica y su práctica; los *torts* o la *damanum iniuria datum* comenzaron a desarrollarse progresivamente, más orientados hacia “[...]la protección de los derechos individuales, tanto aquéllos expresamente contenidos en la ley como aquellos considerados implícitos al individuo (principalmente, -en- el derecho a la vida, a la integridad corporal y a la propiedad)”(de Trazegnies,2016:43).

Pues, como la población se hallaba en completo estado de desprotección; y, ante la imposibilidad de plantear alguna demanda o petición legal en contra o ante el Estado, para la obtención de la respectiva indemnización, reparación y resarcimiento patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados por el Estado; entonces se construyó la idea de una responsabilidad indirecta, por asimilación al tratamiento en el ámbito civil como es la responsabilidad vicaria o por hecho ajeno o hecho del otro; como ocurre, en el resarcimiento de daño causado por personas inimputables; o sea como de padre y madre o del tutor por los hijos menores de edad o sujetos a tutela, de los patronos o comitentes por sus domésticos o empleados, o por personas a las que representan, etc.; que basado en la presunción de la culpa, sobre todo en la legislación francesa, se conoce *como culpa in vigilando y culpa in eligendo*; y:

**Culpa “in eligendo”.** [...] Consiste en la falta, defecto, ligereza o negligencia en la elección de una persona para desempeñar tarea o función determinada, en que después causa daño a un tercero. Se considera que ha carecido de acierto para escoger el personal bajo sus órdenes y no es inocente del perjuicio que en esa forma haya podido producirse. Existe una participación importante en cuanto a la responsabilidad por lo que se refiere a la persona que eligió, admitiéndose – a modo de ejemplo- la responsabilidad indirecta del principal (empresario laboral) por actos ilícitos que realiza el empleado dentro del ámbito de las funciones encomendadas. De esta manera se crea una presunción de culpa o negligencia en la elección del personal, que recae en cabeza de quien elige, que obliga al que lo contrató a asumir la responsabilidad de los daños que el contratado causa a terceros. Se trata pues de la responsabilidad extracontractual por el hecho ajeno indirectamente.

**Culpa “in vigilando”.** [...] Consiste en la omisión del deber de vigilancia que sirve de fundamento a la responsabilidad por el daño causado por otro, obligando a indemnizar al que incumple su deber de vigilancia a quien sufrió el daño. Tradicionalmente se funda esa responsabilidad indirecta o refleja en la presunción de que en tales casos median siempre la denominada culpa “in vigilando” (culpa en la vigilancia) y que consiste en la falta, defecto o negligencia de cuidado o vigilancia. Se considera, con razón, que quien ha ejercido una

fiscalización deficiente sobre las personas que de él dependían, no es inocente del perjuicio que en esta forma haya podido producirse. Existe una participación importante en cuanto a la responsabilidad por lo que se refiere a la persona que no vigiló, y la ley impone una responsabilidad completa de esa persona frente al lesionado (Taraborrelli, 2012:285-286).

El tema es que como el Estado es una entidad jurídica abstracta aunque de existencia necesaria; no actúa en forma directa y por sí mismo, sino que despliega las diferentes actividades y funciones públicas de sus órganos, necesariamente a través de las personas físicas, individuales o naturales en su condición de funcionarios públicos (que en el lenguaje político son representantes), y cuando causan daños y perjuicios, ellos no responden como personas individuales, sino el Estado, a esto se denomina responsabilidad indirecta, porque el Estado responde por sus funcionarios públicos, es decir por el hecho ajeno o hecho del otro; no obstante, la ausencia real de los presupuestos que fundamentan la responsabilidad por el hecho ajeno conforme al derecho civil, o sea la *culpa in eligendo o in vigilando* (Vidal, 1997:267), la idea es que las personas físicas en su condición de funcionarios públicos serían representantes del Estado representado, por lo que éste respondería por sus funcionarios públicos. A nuestro criterio es muy artificial, pero fue muy útil para el avance en la construcción de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado.

Lo cierto es que existe un consenso mayoritario en afirmar que esta etapa de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, fue iniciada históricamente con el famoso fallo “*arrêt Blanco*” del Consejo de Estado francés del 8 de febrero de 1873, que afianzó el reconocimiento material de la responsabilidad aquiliana del Estado, “[...] independientemente de que estuviera estatuida en textos legales expresos, e independientemente de su actividad de poder o de gestión que desarrollara aquel[...].” (Rodríguez, 1998:374) en el ejercicio de las funciones públicas, porque:

A partir del caso (*arrêt*) “Blanco” y más precisamente del *arrêt Pelletier* (ambos resueltos en el año 1873) se perfiló una concepción publicista sobre la responsabilidad del Estado montada sobre la distinción entre falta de servicio y falta personal<sup>30</sup>, que

---

<sup>30</sup> A este propósito se entiende por: “La *falta de servicio* es el factor de atribución objetivo normado en el art. 1112 del cód. civil que tipifica la responsabilidad del Estado por su actuación ilegítima, y consiste

desembocó en el abandono de la noción de culpa (civil), como presupuesto inexcusable de la responsabilidad de la persona jurídica Estado, para hacerlo responsable siempre por la ejecución irregular o defectuosa de la función administrativa –y de sus funciones públicas–, cuando ello ocasione perjuicios[...] (Cassagne,1998:268) a la población.

La sentencia Blanco se dictó a consecuencia de que, una niña había sido atropellada y herida por una vagoneta de propiedad de una fábrica de tabacos gestionada por el Estado; por lo que el papá de la niña, plantea demanda por daños y perjuicios en contra del Estado como responsable civil por negligencias cometidas por los obreros de la fábrica. (David, 2019:27) Se genera un conflicto de competencia y el Tribunal de conflictos resuelve que la materia no debe ser conocida por la jurisdicción civil, sino, administrativa; porque había sido planteada en aplicación de los artículos: 1382, 1383 y 1384<sup>31</sup> del Código Civil.

Estos extremos se deducen de la manera mas sencilla, de los razonamientos esgrimidos por el Tribunal de Conflictos francés en el caso, que dice: *“Considerando que la responsabilidad, que podría incumbir al Estado por los daños ocasionados a particulares, como resultado de la actuación de personas empleadas en los servicios públicos, no puede regirse por los principios que se establecen en el Código Civil para las relaciones entre particulares. Que dicha responsabilidad no es ni general ni*

---

en el incumplimiento de obligaciones existentes de parte de un órgano del Estado; lo cual, conforme a la clásica tripartición, puede producirse por el mal funcionamiento, el funcionamiento defectuoso y la falta total del funcionamiento. La *falta personal* es el factor de atribución subjetivo que se aplica a la responsabilidad del agente o funcionario público o magistrado judicial. Dicho título de imputación excede el margen de mal o irregular funcionamiento del servicio (HAURIOU) y para su configuración se tienen en cuenta la culpa o dolo del agente público, dándose tanto en el caso en el que la falta de servicio se excluye como cuando la falta tenga alguna vinculación con el servicio” Todo según Basualdo, G.M. 2006:655 como también afirma Cassagne J.C. 1988:269.

<sup>31</sup> Cfr. *Código civil francés. Edición bilingüe*. Artículo 1382. Cualquier hecho del hombre que cause daño a otro obliga a aquel por cuya culpa sucedió a repararlo.

Artículo 1383. Cada uno es responsable del daño que cauce, no sólo por su acción, sino también por su negligencia o su imprudencia.

Artículo. 1384. Se es responsable no sólo del daño que se cause por hecho propio, sino también del causado por las personas de las que se debe responder, o por las cosas que estén bajo la guarda de uno. Sin embargo, el que detente, por cualquier título, todo o parte de un inmueble o de las cosas muebles en las que se haya iniciado un incendio, solo responde, frente a terceros, de los daños causados por este incendio si se prueba que éste se produjo por su culpa o por la de personas de las que es responsable.

Esta disposición no se aplica a las relaciones entre propietarios y arrendatarios, que se rigen por los artículos 1733 y 1734 del Código Civil...

*absoluta; que se rige por normas especiales que varían en función de las necesidades del servicio y de la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados; Que, por tanto, en virtud de las leyes antedichas, la autoridad administrativa es la única competente para conocer de esta causa;*(sic.) (David, 2019:27) refiriéndose este último a la competencia del Consejo de Estado de Francia.

Por otro lado se comprueba que este fallo Blanco, sirvió más para la configuración y dar origen a una nueva disciplina jurídica como es el derecho administrativo y la competencia del Consejo de Estado como tribunal especial; que para generar una ruptura radical con el sistema de la irresponsabilidad del Estado, como podríamos imaginarnos; es decir, que se consolidó sobre todo una jurisdicción administrativa distinta y paralela a la jurisdicción ordinaria francés; para que las actividades de las gestiones públicas se regulen por principios jurídicos del derecho público y no así del código civil.

En efecto, en esa decisión (del *arrêt Blanco*) no se consagró, como pudiera pensarse, la responsabilidad del Estado como regla general, lo cual sí hubiera cambiado radicalmente la irresponsabilidad anterior. Simplemente se produjo un cambio de mentalidad frente a ése problema: de la mentalidad anterior, según la cual el Estado como tal era irresponsable, salvo en los casos legal y expresamente previstos y en sus actuaciones de gestión, caso este último en que no actuaba el Estado como tal sino como particular, se pasó a la idea consistente en que el Estado, aun cuando actuaba como Estado, es decir, prestaba servicios públicos, que era la nueva noción que caracterizaba su actividad, sí era responsable, aunque tampoco de manera general sino en términos restringidos.(Rodríguez,1998:375).

Empero sin perjuicio de las observaciones anotadas, “[e]l *arrêt* ‘Blanco’ constituye, primordialmente, un caso que clama justicia, una piedra de toque apta para encender el postergado debate respecto de la atribución de daños al Estado. [...] es un caso difícil pues plantea una situación que desafía los cánones normativos preestablecidos (hasta ese momento). [...] constituye un punto de inflexión en el desarrollo de las ideas jurídicas al mover a todo un sistema de principios y reglas, tal vez el más evolucionado en el mundo continental europeo, hacia estándares de reconocimiento de la responsabilidad del Estado como persona jurídica [...]” (Cuadros, 2018:27 y 29).

Con el *Arrêt Pelletier* lo que se consolida es la competencia absoluta y de orden público de la jurisdicción administrativa, diferenciada de la jurisdicción ordinaria; y, además de su interpretación se desprende la distinción entre la falta personal y falta de servicio, que servirá para la definición de las respectivas competencias entre ambas jurisdicciones; de modo que:

La falta personal es la que cabe imputar a su autor, en el marco de buena política jurisprudencial, mientras que, en el caso de la falta de servicio, si se lo obliga a asumir la responsabilidad personal se estaría actuando de forma inoportuna o injusta. Encontramos respuesta a estas inquietudes en las fórmulas clásicas de Laferrière: se considera que ha habido falta de servicio «*cuando el acto (o la omisión) que ocasionó el daño es impersonal, cuando detrás de él subyace un administrador más o menos sujeto a error*»; se considera que ha habido falta personal si el acto pone al descubierto «*al hombre con sus debilidades, sus pasiones, sus imprudencias*»; «*cuando... la personalidad del agente se manifiesta en faltas de derecho común, en un acto doloso, entonces la falta debe imputarse al funcionario y no a la función*» (sic) (David,2019:40).

Con el tiempo, como en todo fenómeno jurídico estas concepciones se fueron actualizando en posteriores fallos del Tribunal, además de su acumulación; debido a que existió una especie de concurrencia de la comisión de una falta personal y al mismo tiempo una comisión de falta de servicio, que generó a toda una teoría precisamente llamada de la acumulación.

**c) Tercera etapa.** En la tercera fase la consagración del principio de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, tuvo una lenta evolución normativa, con muy poca contribución de la jurisprudencia y como dice González “[h]a sido siempre la doctrina la que, superando obstáculos y resistencias, (la que) ha ido logrando introducir en las leyes aquellas garantías” (2000:41). En la actualidad el afianzamiento de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, es indiscutible e irreversible, y se orienta hacia la consolidación de una responsabilidad directa y objetiva, con distintos matices normativos y prácticas; así en el sistema anglosajón en Inglaterra y Estados Unidos de América se rigen por el derecho común de daños del Estado, a cargo de los tribunales de justicia ordinaria; en cambio en el sistema europeo-continental como en Italia, España, Alemania, Francia sometidos a un ordenamiento jurídico especial público y con tribunales especiales; de cuyo análisis de los dos sistemas, se concluye que:



El desarrollo de cada sistema ha respondido a un esquema histórico-evolutivo que lo ha perfilado de un modo singular; sin perjuicio de ello, la cuestión general de la restitución por daños reconoce aristas comunes que responden a un acervo conformado a través de los siglos.

[...]

En general, en aquellos sistemas en los cuales la responsabilidad estatal está asociada a la idea de culpa [...], la apreciación del factor subjetivo de atribución se realiza conforme a parámetros objetivos, según lo confirman, en conclusión, predicable del resto, el derecho alemán y, en particular; el derecho francés.

Parafraseando a SEGOVIA, de todos los sistemas es dable inferir la cabal comprensión de la afirmación relativa a que “la responsabilidad del Estado es un dogma del gobierno libre”, en tanto se entiende que cuando se condena al Estado en realidad se sujeta al gobierno de turno a un esquema de regularidad gubernamental.

Por último, es rescatable del examen efectuado la clara tendencia a resarcir integralmente el perjuicio causado a la víctima -particularmente en los sistemas continentales-, con exclusión de condena al Estado por daños punitivos. (Cuadros, 2018:149-150).

En ese sentido la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado ya no es vicaria, indirecta y subsidiaria; sino conforme al “[...] derecho público, prescinde de que los daños (se) deriven de un comportamiento “ilícito” (v.gr., “culposo” o “doloso”), al admitir esa responsabilidad en el supuesto de daños derivados tanto de una conducta ilícita como lícita[...] Con ello se abre el camino a una concepción objetiva de la antijuridicidad, poniendo de relieve los elementos “daño” e “injusticia” por encima del concepto clásico de “culpa”” (Dromi,1987:208); debido a que la culpa es un concepto del derecho subjetivo y personalísimo, que es difícilmente aplicable al Estado que es una entidad abstracta.

O sea, el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, significa, que, para imputarle dicha responsabilidad ya no se requiere, o ya “[...]no es preciso que concurra ni (que) se demuestre (la) culpa, negligencia o dolo de sus agentes o funcionarios (públicos), eso es lo que hace que sea objetiva”(Menéndez,2009:45); dicho de otra manera, para que se haga efectiva la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna, basta con la existencia del daño o perjuicio antijurídico, y que el mismo sea resultado del ejercicio de las funciones públicas de los órganos estatales.

Asimismo esta responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado es directa, porque el Estado, responde de forma directa por los daños y perjuicios ocasionados

en el ejercicio de las funciones públicas por sus funcionarios públicos; dicho de otra manera, el Estado deja de ser responsable subsidiario del funcionario público *latu sensu*, que causa en concreto el daño, de hecho ni siquiera será necesario identificar al mismo, sino que el Estado, como persona jurídica del que forma parte como su órgano dinámico (como se explicó en el capítulo II), es decir que forma e integra el órgano estatal mismo el agente o el funcionario concreto; por lo tanto el daño o perjuicio resultante de la actuación u omisión del funcionario, como tal, entonces responde frente al ciudadano el Estado, sin perjuicio de la posterior acción de repetición en contra del funcionario público, responsable de la acción u omisión que provocó el daño, en determinados casos. “Por tanto, cuando los funcionarios actúan (u omiten) no es que lo hagan en representación de la Administración (o del Estado) sino que se entiende que ella misma actúa (u omite), esa es la teoría de la imputación que permite que sea la Administración (o el Estado) quien responda directamente de esos daños” (Menéndez, 2009:44) y perjuicios; a este efecto es importante recordar la teoría del órgano estudiado en el capítulo II.

Como corolario de esta breve y general exposición sobre la evolución histórica de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, que aún prosigue con su constitucionalización; resulta de vital importancia en el siglo XXI, porque constituye el mecanismo de cierre del sistema de protección y garantía (Parejo,1998:682) de los derechos fundamentales o constitucionales de los ciudadanos, frente a la acción o la omisión de los órganos del poder público, en el ejercicio de sus funciones públicas, lo cual puede ser sintetizado en los siguientes puntos:

De esta manera, en el proceso evolutivo que ha experimentado la construcción del principio de responsabilidad patrimonial –extracontractual– del Estado por daños (no expropiatorios) causados a los particulares en el ámbito del [...] (ejercicio de las funciones públicas, en síntesis), pueden distinguirse las siguientes fases:

1. La primera se caracteriza por una absoluta irresponsabilidad del Estado congruente con una responsabilidad personal de los funcionarios públicos por actos ilícitos (culpables, negligentes o dolosos). Esta responsabilidad personal se fundamenta en el criterio subjetivo de la culpabilidad, que no puede imputarse al Estado como persona jurídica que es, rigiéndose por las normas del derecho privado contenidas generalmente en los códigos civiles. Por otro lado, la atribución de responsabilidad al Estado resultaba incompatible con la soberanía.
2. La segunda fase se caracteriza por una responsabilidad subsidiaria del Estado limitada a los actos ilícitos de sus funcionarios y autoridades y fundamentada en el criterio de la

culpabilidad. Mediante ella se aplican al ámbito del derecho público las normas que sobre responsabilidad rigen en el derecho privado.

3. la tercera fase viene determinada por una responsabilidad directa y objetiva del Estado con independencia de la ilicitud o licitud de los actos (u omisiones). Este tipo de responsabilidad se reconoce por los textos jurídicos —legales y constitucionales— y por la jurisprudencia, fundamentándose en criterios objetivos como el de la teoría del riesgo social, el de la igualdad de todos los ciudadanos ante las cargas públicas o el sacrificio especial (Leguina, 1983. Citado en Delgado del Rincón, 2003: 142).

Admitida así la necesidad histórica de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, como consecuencia inevitable del Estado de derecho constitucional que, ha transitado desde una irresponsabilidad absoluta, hacia una responsabilidad casi absoluta; hasta podríamos decir “[...] super-directa, super-objetiva y super-global[...]” (Rodríguez-Arana, 2003: 336) pasando por una responsabilidad indirecta, subsidiaria y subjetiva, en cuyas circunstancias se tenía que demostrar la culpa o negligencia, el dolo o la intencionalidad en la realización del daño o perjuicio que es más propio del ámbito del derecho civil; entonces se transitó hacia una responsabilidad directa y objetiva conforme al régimen de derecho público; de acuerdo a cuyo régimen, la víctima, ya no tiene el deber o la obligación de soportar los daños y perjuicios antijurídicos que le haya causado el Estado en los derechos constitucionales o fundamentales; por lo que, éste, puede ser demandado directamente, para la respectiva indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios, sin necesidad de la demostración de la acción u la omisión ilícita o dolosa del funcionario público que haya provocado el daño que se reclama; y, que se fundamenta en varios criterios, a los cuales nos referimos en el siguiente apartado.

### **3. Teorías que fundamentan la responsabilidad del Estado**

Una vez establecida la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, corresponde hacer referencia a los diferentes criterios que sirven de fundamento de la responsabilidad estatal, sobre las cuales no siempre ha existido uniformidad de criterios; por lo que mencionaremos las de mayor relevancia y comúnmente

aceptadas<sup>32</sup>, aclarando que además cada Estado puede tener sus criterios de justificación particulares, donde no ingresamos porque corresponde a un tipo de estudio especial.

En consecuencia, las teorías que en diversas épocas fueron propuestas como fundamento, excluyendo las corrientes de corte civilista o del derecho privado porque constituyen simplemente como datos históricos, que en la actualidad han sido ya superadas con la teoría del órgano, de ahí que solamente presentamos las que aún tienen proyección teórica, jurídica y práctica, que son los siguientes:

### 3.1. Teoría organicista

Es una corriente alemana “[...] según la cual los agentes públicos actúan como órganos del Estado, haciéndolo a nombre de éste, y como componentes de él, de suerte que todo lo que ellos hagan se debe suponer hecho por el Estado, que sólo quiere (se manifiesta) y actúa por (o a través de) sus órganos. Es de tal modo como el Estado debe asumir la responsabilidad emergente de la actividad de aquellos, como si fuera propia, frente a los perjuicios que se hayan ocasionado a los particulares” (Escola, 1984:1122-1123).

Porque un órgano del Estado es aquella composición estructural integrada por un elemento objetivo que se concretiza en un haz de competencias; y, otro elemento subjetivo dinámico constituido por el funcionario público, de cuya relación no puede predicarse representación ni mandato<sup>33</sup>; porque se concretiza en un órgano

---

<sup>32</sup> Los de mayor relevancia y comúnmente seguidos, sobre todo en Latinoamérica, son la teoría organicista, del riesgo social, la proporcionalidad de las cargas públicas y en principal las basadas en principios constitucionales.

<sup>33</sup> Según Miguel S. Marienhoff. Con relación al mandato dice: “[...]las aludidas personas físicas obrarían como mandatarios de la persona jurídica, surgiendo de ese vínculo que lo actuado por las personas físicas valdría como actuado por la persona jurídica, ‘mandante’ en la especie. Este criterio fue rechazado, pues parte del supuesto de que la persona jurídica estuvo en condiciones de expresar su voluntad para otorgar el mandato, cuestión ésta que, en realidad, es lo que desea aclararse. Refiriéndose a esto, dice Michoud que dicho mandato es difícilmente admisible, porque para dar un mandato se requiere desde ese momento una voluntad, la cual aún no existe en la persona jurídica. Rechazada la teoría del mandato, se recurrió a la teoría de la ‘representación’. En su mérito las personas físicas cuya conducta se le imputa o atribuye a la persona jurídica, son los representantes de ésta. Tal representación se estructura analógicamente a la de los incapaces. Se le da un representante a la persona jurídica, como se le da al *infans* o al loco para suplir la insuficiencia de su voluntad. Pero esta teoría tiene la falla lógica de ser inaplicable al Estado, al que habría que reconocerle *ab-initio* la

jurídicamente; en cuya virtud, todo lo que realicen o no los funcionarios públicos, se entiende como hechos u omisiones del órgano estatal, y, el Estado se sirve del órgano, así como el ser humano se sirve de sus pies, las manos o la boca, que a propósito son órganos del ser humano.

Así comprendido, si los funcionarios públicos del Estado son activos, diligentes y dinámicos, el Estado será activo, diligente y dinámico; de lo contrario, si los funcionarios públicos son negligentes, torpes, incapaces y perezosos en el ejercicio de sus funciones públicas, entonces, se le imputará al Estado como negligente, deficiente y lento. (Altamira, 2000).

### **3.2 Teoría del riesgo social**

Esta planteada contra los riesgos sociales provenientes del funcionamiento de los servicios públicos. “Para Dugüit, el Estado debe actuar en beneficio de toda la comunidad, y si su accionar importa un riesgo, pues puede perjudicar a algunos administrados, (por lo que) es natural entonces que los daños ocasionados deban ser reparados convenientemente por el Estado, como representante de esa comunidad, asumiendo el cargo de efectuar la debida distribución de ese riesgo, mediante el pago de la indemnización correspondiente” (En Ábalos, 1996: 564; Escola, 1984:1124-1125).

Pues como consecuencia de las constantes transformaciones económicas sociales, tecnológicas y políticas jurídicas, que necesariamente repercuten y plantean una nueva correlación entre el Estado y la sociedad (Esteve,2013:116-132); el Estado interviene en las nuevas actividades comerciales, industriales y tecnológicas; actividades que en la otrora estaban libradas a la población, por lo que se liberaba de alguna manera de la responsabilidad por daños y perjuicios a cargo de los particulares; pero, en la actualidad a través de los nuevos roles que asume, el Estado se encuentra compelido de hacerse cargo por los riesgos que generan sus nuevas actividades, como las centrales nucleares, es que:

---

existencia de una voluntad para poder nombrarse o darse ese representante. *Tratado de derecho administrativo. Tomo I* pp. 535-536.

Las modernas sociedades han experimentado, en paralelo a su desarrollo tecnológico, un cambio ya muy perceptible en el origen de los daños que puedan afectarlas. Históricamente ese potencial dañoso, aflictivo, tenía un origen natural [...] El progreso industrial y tecnológico ha conseguido superar o eliminar muchos de esos peligros naturales, pero con el coste de los riesgos que genera la propia tecnología empleada para alcanzar, con notables éxitos por lo demás estos objetivos. [...] que se caracteriza por su destacada y hasta preferente exposición a los riesgos de la tecnología que ella misma a generado. Es la que se ha dado en llamar la sociedad del riesgo. (Esteve, 2009:1243-1244)

“La sociedad del riesgo” fue acuñado por Ulrich Beck en 1986, para quien “[...] primero los riesgos de la modernización se presentan de una manera *universal* que es al mismo tiempo específica e *inespecífica* localmente; y segundo, cuán *incalculables* e *impredecibles* son los intrincados caminos de su efecto nocivo”(2019:42); y como “[v]ivimos en una era de fatalismo tecnológico, una ‘edad media industrial’ que debe superarse con mas democracia: demandando más responsabilidades (al Estado)[...] –aunque- [l]as burocracias (siempre) juzgan los riesgos conforme a definiciones hipotéticas del bien común y buscan soluciones redistributivas a(l) tratar los riesgos; aquí el principal problema es la integridad institucional del aparato administrativo”(Beck,2015:110 y 130) y en cierta manera no le interesa la reparación de los daños, sino, como lo domina y convence a las víctimas de los daños y perjuicios, como inevitables.

En ese contexto, todos los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, quedan incompletos, si el Estado no tiene la voluntad de indemnizar por haber generado los riesgos sociales, a veces inminentes en la esfera jurídica de los particulares. “Desde el punto de vista práctico, basta recordar las proporciones del actual intervencionismo administrativo (o estatal como en Bolivia) para percatarse de la casi permanente situación de *riesgo* en que los particulares se encuentran situados” (Entrena Cuesta, 199:366). Por lo tanto, el Estado es lógico que debe ser, el gestor del riesgo social, “[...] pues tiene la singular facultad de intervenir en mercados (y la industria) y por lo tanto está en situación de influir sobre los efectos directos de los riesgos, compartirlos y reducirlos. [...]Los gobiernos tienen innumerables ventajas en la gestión del riesgo si se los compara con el sector privado” (Beck, 2007:191).

En síntesis, de acuerdo a esta corriente el Estado vendría a ser en cierto modo, como un asegurador de los riesgos sociales, es decir, de los riesgos resultantes de la actividad social, que se producen por la intervención del Estado en las esferas de las actividades de la población civil, muy propia de los estados intervencionistas, proclives a generar daños y perjuicios en la sociedad.

### **3.3 Teoría de la igualdad o proporcionalidad de las cargas públicas**

Es un criterio emergente de la revolución francesa, que promovió como una reacción y sustitución del *ancien régime* basado en discriminaciones y privilegios que ostentaba la sociedad de entonces. Algunos autores afirman que es una construcción jurídica (Barak, 2017:159). Para otros “[...] no es un concepto jurídico inventado por la jurisprudencia y la doctrina constitucional de la segunda mitad del siglo XX. (Porque) [...] es una noción general, utilizada desde épocas remotas en las matemáticas y en otras diversas áreas del conocimiento. [...] Ya en tiempos modernos, este principio irrumpió en el Derecho público, aunado a la gestación de los primeros controles jurídicos de la actividad del Estado” (Bernal, 2007:43-44).

Lo cierto es que, existe un criterio mayoritario y común en afirmar que deviene como consecuencia del artículo 13<sup>34</sup> de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; de donde se concluye que, nadie puede sufrir ni esta obligado a soportar los daños y perjuicios antijurídicos más que otros; probablemente como cargas impuestas en interés de todos, que ha sido recogida en diferentes constituciones de los estados; por lo que, los daños y perjuicios o accidentes que resulten con relación a ciertas personas particulares como consecuencia de las funciones públicas cumplidas por los órganos del Estado, estos deben ser repartidos entre todos, por medio de la debida indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios, afrontada por toda la colectividad en forma proporcional, o sea por el mismo Estado (Escola,1984:1123-1124); porque además es una obligación constitucional o “[...] deber de los individuos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos [...] La

---

<sup>34</sup> Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. XIII. Es indispensable una contribución común para el mantenimiento de esta fuerza pública y para los gastos de la administración. Debe ser repartida igualmente entre todos los ciudadanos con arreglo a sus medios.

igualdad, por un lado, y la proporcionalidad y la progresividad, por el otro, no son principios distintos, sino que constituyen una exigencia ineludible de aquella” (Spisso, 2000:335-336).

### 3.4 Teoría basada en los principios del Estado de Derecho Constitucional

Como dijera Marienhoff al parecer ninguno de las tres teorías explicadas en los puntos anteriores sirve, por sí mismo, como fundamento suficiente de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado. Para este profesor” [t]al fundamento no es otro que el ‘*Estado de Derecho*’ –Constitucional– y sus postulados, cuya finalidad es *proteger el derecho* (fundamental de toda la población). Es de esos principios, o postulados, que forman un *complejo* y que tienden, todos, a lograr la seguridad jurídica y el respeto del derecho de los administrados (como población), de donde surge el fundamento de la responsabilidad estatal en el campo del derecho público” (Marienhoff, 1997:734-725).

En la actualidad además de contemplarse postulados y principios de la garantía y la protección de los derechos fundamentales de la población, como consecuencia del fenómeno de la constitucionalización, la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, se encuentra previstas expresamente desde la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el artículo III-431<sup>35</sup>; la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos en los artículos 10 y 63<sup>36</sup>, así como en las

---

<sup>35</sup> *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, que forma parte del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.* Artículo III-431.- La responsabilidad contractual de la Unión se regirá por el Derecho aplicable al contrato de que se trate.

En materia de responsabilidad extracontractual, la Unión deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

No obstante, lo dispuesto en el segundo párrafo, el Banco Central Europeo deberá reparar los daños causados por sí mismo o por sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

La responsabilidad personal de los agentes ante la Unión se regirá por las disposiciones de su Estatuto o del régimen que les sea aplicable.

<sup>36</sup> *Convención Americana Sobre Derechos Humanos.* Artículo. 10. Derecho a la indemnización. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

Artículo.63. 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos de esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente que se reparen las consecuencias de la



disposiciones constitucionales, por ejemplo en: la constitución española de 1978 en sus artículos: 106.2 y 121<sup>37</sup> establece de manera explícita la responsabilidad del Estado por los errores judiciales y el funcionamiento anormal de la administración de justicia. Similarmente prevé en las constituciones de América Latina, por ejemplo, en: México artículo 113 parágrafo II<sup>38</sup>; Venezuela artículo 30<sup>39</sup>; Colombia artículo 90<sup>40</sup>; Perú artículo 139 num. 7<sup>41</sup>; Brasil artículo 5. LXXV, 21.XXIII inc. c) y 37. XXI-6<sup>42</sup>;

---

medida a situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una indemnización a la parte lesionada.

2. En caso de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no están sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

<sup>37</sup> España. *Constitución española 1978*. Artículo 106.2. Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Artículo 121. Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley.

<sup>38</sup> México. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. (Adicionado D.O.F. 14 de junio de 2002. Artículo 113 (segundo párrafo)*. La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

<sup>39</sup> República Bolivariana de Venezuela. *Constitución Política de Venezuela de 1999*. artículo 30. El Estado tendrá la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones a los derechos humanos que le sean imputables, y a sus derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios.

El Estado adoptará las medidas legislativas y de otra naturaleza, para hacer efectivas las indemnizaciones establecidas en este artículo

El Estado protegerá a las víctimas de delitos comunes y procurará que los culpables reparen los daños causados.

<sup>40</sup> Colombia. *Constitución Política de Colombia de 1991*. Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste.

<sup>41</sup> Perú. *Constitución 1993*. Artículo 139. Son principios y derechos de la función jurisdiccional. Numeral 7. La indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar.

<sup>42</sup> Brasil. *Constitución de la República Federativa de Brasil 1988*. Artículo 5. Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los siguientes términos:

Uruguay artículo 24<sup>43</sup>; Paraguay artículos 17 num. 11, 39 y 106<sup>44</sup>; Chile artículo 38<sup>45</sup>; Ecuador artículo 11 num. 9 párrafo 4 y 5<sup>46</sup>; Bolivia el artículo 113<sup>47</sup>; en cuyas

---

LXXV. el Estado indemnizará al condenado por error judicial, así como al que permaneciese en prisión más allá del tiempo fijado en la sentencia. Brasil. *Constitución de la República Federativa de Brasil 1988*. Artículo 21. Compete a la Unión:

XXIII. explotar los servicios e instalaciones nucleares de cualquier naturaleza y ejercer el monopolio estatal sobre la investigación, la extracción, el enriquecimiento, el reprocesamiento, la industrialización y el comercio de minerales nucleares y sus derivados, cumpliendo los siguientes principios y condiciones. Brasil. *Constitución de la República Federativa de Brasil 1988*. Artículo 21. Compete a la Unión: XXIII. explotar los servicios e instalaciones nucleares de cualquier naturaleza y ejercer el monopolio estatal sobre la investigación, la extracción, el enriquecimiento, el reprocesamiento, la industrialización y el comercio de minerales nucleares y sus derivados, cumpliendo los siguientes principios y condiciones.

Inciso c). la responsabilidad civil por daños nucleares no depende de la existencia de culpa. Brasil. *Constitución de la República Federativa de Brasil 1988*. Artículo 37. La administración pública, directa, indirecta o institucional de cualquiera de los Poderes de la Unión, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios obedecerá a los principios de legalidad, impersonalidad, moralidad y también a lo siguiente:

XXI. Salvo los casos especificados en la legislación, las obras, servicios, compras y enajenaciones serán contratados mediante proceso de licitación pública que asegure igualdad de condiciones a todos los concurrentes, con cláusulas que establezcan obligaciones de pago, manteniendo las condiciones efectivas de la propuesta, en los términos de la ley, lo cual solamente permitirá las exigencias de calificación técnica y económica indispensables para la garantía del cumplimiento de las obligaciones.

6°. Las personas jurídicas de derecho público y las de derecho privado prestadoras de servicios públicos, responderán por los daños que sus agentes, en esa cualidad, causen a terceros, asegurando el derecho de repetir contra el responsable en los casos de dolo o culpa.

<sup>43</sup> Uruguay. *Constitución de la República Oriental del Uruguay de 1967*. Artículo 24. El Estado, los Gobiernos Departamentales, los Entes Autónomos, los Servicios Descentralizados y, en general, todo órgano del Estado, serán civilmente responsables del daño causado a terceros, en la ejecución de los servicios públicos, confiados a su gestión o dirección.

<sup>44</sup> Paraguay. *Constitución de la República de Paraguay de 1992*. Artículo 17. De los derechos procesales. En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a:

11. la indemnización por el Estado en caso de condena por error judicial.

Artículo. 39. Del derecho a la indemnización justa y adecuada. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños o perjuicios de que fuere objeto por parte del Estado. La ley reglamentará este derecho.

Artículo.106. De la responsabilidad del funcionario y del empleado público. Ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad. En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, son personalmente responsables, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Estado, con derecho de éste a repetir el pago de lo que llegase a abonar en tal concepto

<sup>45</sup> Chile. *Constitución Política de la República de Chile*. Texto actualizado a octubre de 2010. Artículo. 38. (segundo párrafo) Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.

disposiciones constitucionales, se reconocen uniformemente la indemnización, reparación de daños y perjuicios, aunque con ciertas particularidades en la práctica jurídica y su eficacia. Un ejemplo de irresponsabilidad existe en la Ley Constitucional del Reino de Dinamarca en el artículo 13<sup>48</sup> al establecerse que el Rey está libre de toda responsabilidad y que su persona es sagrada.

Como resultado de estas disposiciones constitucionales, podemos afirmar que “[l]a obligación de reparar (indemnizar y resarcir los daños y perjuicios) tiene un fundamento en la justicia que, como es sabido, radica en una relación de igualdad. (Porque)]c]uando se genera un daño por la actividad estatal (sea ésta normativa, administrativa o jurisdiccional) se opera un desequilibrio, que no es justo que sea soportado en forma desigual por los habitantes.[...] En el derecho público, los desequilibrios que provoca el accionar legítimo del Estado se compensan o (se reparan, resarcen) indemnizan cuando no pesa sobre el particular la obligación de soportar el daño” (Cassagne, 2016:409) antijurídico, sea por un accionar lícito o ilícito

---

<sup>46</sup> Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador de 2008*. Artículo 11. El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.

<sup>47</sup> Bolivia. *Constitución Política del Estado de 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.

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 provocó el daño.

<sup>48</sup> Dinamarca. *Ley Constitucional del Reino de Dinamarca de 1849 y revisado por última vez en 1953*. Artículo 13. El Rey está libre de toda responsabilidad, y su persona es sagrada. Los ministros son responsables de los actos de Gobierno, y su responsabilidad quedará determinada por la ley.

de cualquiera de los órganos por el ejercicio de las funciones estatales, que graficamos a continuación.

#### **4. La responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado según las funciones públicas**

El Estado con personalidad jurídica propia y pública, desarrolla a través de sus órganos: legislativo, ejecutivo y judicial, diversas actividades conocidas como funciones públicas que se traducen en: normativas, administrativas y jurisdiccionales orientadas al mayor y mejor desarrollo y protección de los derechos fundamentales de los habitantes, y para ello despliega todo un abanico de actividades, orientado a la consecución de los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para el vivir bien.

Pero como al fin y al cabo estas funciones públicas y propósitos del Estado son desempeñadas por los seres humanos en su condición de funcionarios públicos, aunque en calidad de órganos del Estado; pues, como toda tarea humana, no estarán exentas de errores, falencias, negligencias, omisiones, “[e]l parasitismo, la inoperancia, el compadrazgo, la gauchada en interés de correligionarios (políticos) y amigos, o parientes, las negociaciones incompatibles con la función, la usurpación y el abuso de autoridad, el cohecho, el peculado, la negación y retardo de justicia, (que) son algunos aspectos negativos de un poder mal empleado, lesivo de los derechos de los contribuyentes y los usuarios y contrario al interés público (y) al bien común”(Rodríguez, 1987:39). Dicho de otra manera, las acciones u las omisiones antijurídicas en los que pueden incurrir estos funcionarios públicos, generando daños y perjuicios a la población; son atribuibles al Estado, porque dichas acciones y omisiones lícitas o ilícitas, son como consecuencia del accionar o el omitir del órgano estatal.

Por lo tanto la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, por actos u omisiones lícitas e ilícitas, son susceptibles de distinguirse según la naturaleza material, substancial u objetiva de la actividad o función que desempeñan los

órganos estatales; desplazando el criterio orgánico seguido por la doctrina clásica y tradicional; los cuales son la responsabilidad: normativa, administrativa y jurisdiccional, que por razones temáticas simplemente nos referimos en forma conceptual y general.

#### **4.1 Responsabilidad por la función pública normativa**

Se entiende por responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por la función normativa, cuando por la expedición de las disposiciones o las normas de carácter general, abstracto e impersonal, sean estas leyes o reglamentos; mediante los cuales se vulneran los derechos fundamentales, al provocarse un daño o perjuicio antijurídico a una persona o grupo de personas, jurídicas o naturales, públicos o privados; y, que concede a las víctimas frente al Estado, el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de dichos daños y perjuicios en forma oportuna.

Existe cierta unanimidad entre los tratadistas en afirmar que esta responsabilidad es la más resistida y demorada en su reconocimiento, tanto en su elaboración dogmática como en la práctica jurídica; por considerarse que la actividad normativa, particularmente del órgano legislativo, “[...] es la expresión típica del poder *soberano* del Estado. A pesar de esto último, hoy no se pone en duda la posibilidad teórica de la responsabilidad del Estado-Legislator” (Marienhoff, 1997:776). Pero, era uno de los dogmas más fuertes del parlamento la soberanía y la correlativa sacralidad de las normas emanadas del mismo, para eximirse de la responsabilidad; lo cual le habría inspirado precisamente a Laferrière a fundamentar doctrinalmente la regla de la irresponsabilidad normativa:

Es de principio que los daños causados a los particulares por medidas legislativas no les confieran ningún derecho de indemnización. La Ley es, en efecto, un acto de soberanía, y lo propio de la soberanía es imponerse a todos, sin que pueda reclamar de ella ninguna compensación. El legislador solo puede apreciar, teniendo en cuenta la naturaleza y gravedad del daño, en consonancia con las necesidades y recursos del Estado, si debe acordar esta compensación: las jurisdicciones no pueden situarse en su lugar, no pueden más que evaluar el montante teniendo en cuenta las bases y en la forma previstas en la Ley. (Laferrière, 1989; Citado en Alonso, 1999:25)

Aquí viene la agudeza mental que tuvo León Dugüit en el siglo pasado para afirmar precisamente la quiebra de esta vieja concepción del principio de la soberanía y la ruptura de la irresponsabilidad del Estado por la función normativa; que, en pleno siglo XXI resultaría inconcebible, porque “[l]a fuerza expansiva del Estado de Derecho (Constitucional) ha de chocar inevitablemente en su evolución con los obstáculos que se oponen por los «defensores del Poder»”(Garrido, 2005:343); porque, cada día se extiende y se expande, con mayor fuerza la idea de la responsabilidad por la función normativa del Estado, por lo que no está exento de responder de los daños y perjuicios que pueda ocasionar, inclusive muy superiores en cuantía y extensión a los que puede ocasionar por el ejercicio de la función administrativa. (González, 2000:53).

La base histórica de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por la función normativa, tiene su origen en la sentencia de reparación en el caso “*Société anonyme des produits laitiers «La Fleurette»* de 14 de enero de 1938 dispuesta por el Consejo de Estado francés<sup>49</sup>, a consecuencia de la emisión de una ley de 29 de junio de 1934; aunque un siglo antes en otro caso denominado *Duchâtellier*, había llegado a la conclusión de la irresponsabilidad total del Estado legislador: “*Considerando que*

---

<sup>49</sup> Cfr. En Francia, hasta el año 1938, no se había aceptado la responsabilidad del Estado por su función normativa, salvo que el propio órgano legislativo aceptare tal responsabilidad. Sin embargo a raíz “[...] del art. 1 de la ley de 29 de junio de 1934 relativa a la protección de los productos lácteos: «Se prohíbe fabricar, exponer, poner en venta o vender, importar, exportar o transportar con fines de venta: 1º con la denominación de «nata» seguida o no de un calificativo o con una denominación comercial cualquiera, un producto que presente el aspecto de la nata, que esté destinado a los mismos usos y que no proceda exclusivamente de la leche, estando prohibida, en particular, la adición de materias grasas no procedentes de la leche»;

Considerando que la prohibición que se estableció de este modo, para favorecer a la industria láctea, obligó a la empresa demandante a dejar de fabricar el producto que explotaba hasta entonces bajo la denominación de «Gradine» (según Miguel S. Marienhoff [...] era el nombre del producto que fabricaba. Este consistía en una crema compuesta de leche, aceite de maní y yema de huevo. 1997:778), entrando dicho producto dentro de la definición del artículo antes citado de la ley y no habiéndose alegado que presentara ningún riesgo para la salud pública; *que no hay nada, ni en el propio texto de la ley ni en las disposiciones preliminares, ni en el conjunto de las circunstancias del caso, que permita concluir que el propósito del legislador fuera imponer al interesado una carga que no le hubiera correspondido asumir en condiciones normales; que esta carga, que se le impone con fines de interés general, debe ser asumida por la colectividad; que de ello se desprende que la empresa La Fleurette tiene motivos fundados para solicitar que se condene al Estado a pagarle una indemnización como reparación del perjuicio que se le ha ocasionado; [...]*” En concl. Roujou. *Jurisprudencia Administrativa del Consejo de Estado Francés. Grandes Arrêts*. 2019., p.409.

*no cabe imputar al Estado la responsabilidad por las consecuencias de aquellas leyes que, con fines de interés general, prohíban las actividades en un determinado sector industrial, salvo cuando existan disposiciones especiales al respecto”* (Roujou,2019:409).

Este tipo de responsabilidad se presenta habitualmente cuando se han dictado normas jurídicas, como “[...]leyes de las que se han derivado perjuicios patrimoniales para (una persona o) un sector de la población que se encontraba en la misma situación (leyes sobre nacionalización, leyes implantando monopolios o calificando de dominio público bienes que antes lo eran patrimoniales...)”(González, 2000:54) leyes que modifican derechos adquiridos, o reglamentos que alteran el ejercicio de los derechos fundamentales en forma regresiva; “Ley que prohíbe o restringe, para el futuro, el ejercicio de una actividad o industria considerada peligrosa o lesiva para la salud o la moral públicas.[...] Destrucción o decomiso de cosas muebles (sean o no semovientes) peligrosas para la salud o seguridad de los habitantes o para la economía pública. [...] Ley que, al disponer el monopolio estatal de una industria lícita, que en nada afecte a la salud física o moral del pueblo, les prohíbe su ejercicio para el futuro a los administrados que hasta entonces ejercían” (Marienhoff, 1997:789-791) para mayor abundamiento y ejemplificación, reconocidos por la doctrina o la jurisprudencia se tiene:

- a) Leyes que consagran el monopolio estatal de actividades, lesionando el derecho de los particulares que tenían a su cargo dichas actividades y que debieron cesar en la fabricación o comercialización de los respectivos bienes.
- b) Leyes que consagran la prohibición de fabricar o comercializar determinados productos en beneficio de otros intereses particulares o de un interés general.
- c) Reglamentos que estatuyen la prohibición de importar determinadas mercaderías con el objeto de desnivelar la balanza de pagos y de proteger a la industria nacional (Citados por Cassagne,1998:296-297)

Ahora como refieren tanto Dromi (1987): como Marienhoff (1997), la norma jurídica determinante del daño o lesión jurídica al administrado, con el consiguiente resarcimiento de tal daño o perjuicio antijurídico, pueden presentarse en tres supuestos o situaciones normativas:

- a) Cuando la propia ley reconoce el derecho a la indemnización. Por lo tanto, simplemente los órganos competentes deben cumplir y hacer cumplir, ejecutando la indemnización, reparación y resarcimiento de los daños y perjuicios a las personas afectadas.
- b) Cuando la ley guarda silencio acerca de la indemnización. En este caso corresponderá incoar la respectiva petición o demanda de indemnización, reparación y resarcimiento de los daños y perjuicios, ante el órgano competente para que se disponga el mismo.
- c) Cuando la ley niega el derecho a la indemnización o resarcimiento. En este caso la víctima o agraviado, debe demandar la inconstitucionalidad de la ley denegatoria alegando la vulneración de algún derecho o derechos fundamentales, en base a las reglas y principios previstos en la Constitución, y después con el resultado plantear su petición o demanda de la indemnización, reparación y resarcimiento de los daños y perjuicios.

En efecto y como corolario sobre el acápite, hoy en pleno siglo XXI “[...]el deber reparatorio (la indemnización y el resarcimiento de los daños y perjuicios) del Estado por hechos (actos u omisiones) del legislador (o por la función normativa) resulta de la confluencia o articulación de conceptos e ideas tales como: el Estado Constitucional de Derecho, la aceptación de la fuerza normativa plena de la Constitución, la concepción de la función jurisdiccional como garante del cumplimiento de la Constitución y no como un mero poder ejecutor subordinado al legislativo, la existencia de controles de constitucionalidad de las leyes, la noción de la democracia constitucional y la consagración a nivel de la norma fundamental de un principio general de responsabilidad del Estado. [...] Todos estos elementos alcanzan su realización concreta en el Estado Constitucional de Derecho, y son negados en el Estado legal o legislativo de Derecho” (Núñez, 2011:292 y 297-298). Aunque en la práctica cada Estado ha adoptado para su cumplimiento y ejecución, fundamentos y caracteres creativamente muy particulares y otros simplemente prefieren ignorar su existencia, para seguir enarbolando la vetusta soberanía parlamentaria.



## 4.2. Responsabilidad por la función pública administrativa

La responsabilidad patrimonial extracontractual derivada de la función pública administrativa del Estado, se refiere al conjunto complejo de hechos, actos u omisiones del Estado; mediante los cuales se vulneran los derechos fundamentales e intereses de la población, al provocarse un daño o perjuicio antijurídico a una persona o grupo de personas, jurídicas o naturales, públicos o privados; y, como lógica consecuencia le corresponde a las víctimas frente al Estado administrador, el derecho a demandar la indemnización, reparación y resarcimiento de dichos daños y perjuicios en forma oportuna, conforme al ordenamiento jurídico; todo ello, siguiendo el criterio material, objetiva o substancial de la función administrativa estatal explicado *ut supra*.

Es uno de los primeros tipos de responsabilidad que se le atribuyó y asumió el Estado y que históricamente lo asume sin mayor resistencia, por lo que referirse a la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado es, casi como sinónimo de hablar sobre la responsabilidad por la función pública administrativa; actualmente es común y corriente en todos los estados de derecho, porque su consideración tanto en la dogmática como en la práctica jurídica, cuenta con una proficua información y formación sobre la praxis de la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios a las víctimas por la vulneración de los derechos.

En orden a la importancia cuantitativa, es la más frecuente de las responsabilidades que se presentan y son atendidas por el Estado; porque, a través del ejercicio de la función administrativa, el Estado, interviene en el comportamiento y los derechos de todos los conjuntos sociales existentes en su ámbito de acción, al cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, como en el desarrollo de las políticas públicas sean sociales o económicas; por lo que, “[...] está más en contacto (directo) con los administrados (o la población), derivando de ello la posibilidad de que el roce de intereses (o en los derechos constitucionales), al causar ‘daño’, genere responsabilidad (patrimonial) extracontractual del Estado hacia los administrados o particulares”(Marienhoff,1997:767).

Además esta frecuencia de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por la función administrativa, deviene como consecuencia lógica de la indispensabilidad y exclusividad de la misma función administrativa para el Estado; ya que el Estado, a través de ésta función administrativa, expresa su voluntad y ejerce la misma función de gobierno en la satisfacción de las necesidades públicas para el “vivir bien”; de tal manera que, el sólo ejercicio de ésta función administrativa justifica, y visibiliza la existencia misma del Estado; porque, precisamente en ejercicio de esta función pública administrativa, es que mantiene y preserva el orden público, la unidad del Estado; propone y dirige las políticas públicas de gobierno y de Estado; la política exterior; dicta decretos supremos reglamentarios y resoluciones; administra las rentas estatales y decreta su inversión por intermedio de los Ministerios del ramo; hace cumplir las sentencias de los tribunales; o declara el estado de excepción, etc.; y, es de estas actividades o las omisiones en las tareas que debía de cumplir, pues puede emerger los daños y perjuicios, por los que debe responderse.

“La responsabilidad de las administraciones públicas se concreta, por tanto, en la obligación de resarcir (indemnizar y reparar) los daños (y perjuicios) evaluables económicamente ocasionados por (la) acción u omisión a ellas imputables”(González,2000:147); que se va acrecentando en la medida que el Estado interviene en las múltiples actividades y rubros como ser: industriales, comerciales, prestación de servicios públicos, agropecuarios, en cuyos ámbitos va generando potencialmente muchos riesgos sociales, como con la instalación de sus centros nucleares, cuya falla puede causar daños catastróficos a la comunidad.

### **4.3. Responsabilidad por la función pública jurisdiccional**

Se denomina responsabilidad patrimonial extracontractual por el ejercicio de la función pública jurisdiccional del Estado, a la práctica de la indemnización, reparación y resarcimiento de dichos daños y perjuicios en forma oportuna, por el Estado como consecuencia de los errores judiciales o el anormal funcionamiento de la administración de justicia; a través de los cuales se han vulnerado los derechos fundamentales de las víctimas, quienes pueden ser: una persona o grupo de

personas, jurídicas o naturales, públicos o privados; todo conforme al ordenamiento jurídico estatal; y siguiendo siempre el criterio material, objetiva o substancial de la función jurisdiccional estatal.

Esta responsabilidad en su construcción experimentó algunas reticencias y posiciones evasivas bajo el argumento de la cosa juzgada, o así como dice Reiriz (2013) “[c]uriosamente, pareciera ser que por ser jueces ‘los custodios de la Constitución [...] y celosos guardianes de las libertades y derechos individuales frente a los posibles excesos del Poder Público, se concluye en creer que jamás – sus decisiones- pueden causar daño injusto a los administrados” (Citado en Hutchinson, 2013:527) afirmaciones que son por demás a priori, porque esta actividad es desempeñada por seres humanos, falibles por naturaleza, por lo que siempre es susceptible de cometerse errores; en los hechos cometen los juzgadores.

“La doctrina (europea) ha destacado la importancia trascendental de esta innovación legal que consagra la responsabilidad patrimonial (extracontractual) del Estado en el ámbito de la administración de justicia, ya que nada tiene que ver con la responsabilidad personal (disciplinaria) de los jueces y magistrados ni tampoco con la objetiva y directa de la administración en general”(Rayón,2017:83), sino, más bien está relacionado específicamente con los errores judiciales o el anormal funcionamiento de la administración de justicia.

El error judicial que puede ser *in iudicando* (error al juzgar) o *in procedendo* (error en el procedimiento) o el anormal funcionamiento de la administración de justicia, no siempre han sido objeto de conceptualizaciones o definiciones normativas, como ocurre con otras instituciones; por eso, es la doctrina y la jurisprudencia que contribuyó en su esclarecimiento; aunque han sido más discutidas sobre su diferenciación.

Así “[l]a doctrina ha venido estimando que el error (judicial) es una especie del género común que es el funcionamiento anormal” (de la justicia; pero se tratan de dos nociones diferentes, porque) [e]l funcionamiento anormal atiende al incumplimiento de la norma procesal, mientras que el error puede producirse aun en

el que se hayan cumplido escrupulosamente todas las normas procesales” (Montero, 1988:113), por lo que:

[...] el error judicial tiene lugar cuando: por dolo, negligencia o equivocado conocimiento o apreciación de los hechos, se dicta una resolución judicial que no se ajusta a la verdad y a la realidad de los hechos, y que por tanto merece el calificativo de injusta. El supuesto de error judicial supone la adopción de resoluciones judiciales no ajustadas al derecho, ya sea, por la incorrecta interpretación o aplicación de la norma jurídica o por la valoración equivocada de los hechos u omisión de los elementos de prueba que resulten esenciales (Poded 1983; Citado en Rayón, 2017:85).

“[E]l error (judicial) se comete siempre en la realización de un juicio y que, por tanto, para que haya error tiene que haber juicio; cuando este es judicial puede aparecer el error de ésta naturaleza” (Montero,1988:115); generalmente es más impresionante en los procesos penales porque se trata de la afectación del derecho fundamental más sensible como es la libertad o la vida; lo que no significa que en otros juicios civiles, laborales, familiares entre otros no exista errores judiciales a través de los cuales se causan daños y perjuicios a los interesados en sus derechos.

La cuestión puede abordarse como relativa a los daños injustos producidos en la “actividad judicial” –como lo hace la profesora y jueza Kemelmajer de Carlucci– o poniendo el acento en los errores (judiciales) que llevan a los daños injustos. La ministra mendocina enumera una larga nómina de actuaciones susceptibles de causar daño –tarea que no nos parece baladí o superflua– y entre otras actuaciones (que pueden generar daños y perjuicios) menciona:

- Detenciones privativas de libertad;
- Reivindicaciones de cosas muebles o inmuebles;
- Intervenciones en la administración de sociedades;
- Privación de indemnizaciones jurídicamente procedentes;
- Otorgamiento de tenencia de hijos;
- Paralización de obras en construcción;
- Liquidación improcedente de bienes;
- Incautación de cosas mediante declaraciones de quiebra;
- Embargo de muebles o inmuebles que los torna difícilmente disponibles;
- Secuestro de productos que se están comercializando en el mercado;
- Prohibición de fabricar otros nuevos, etc. (Mosset,2005:17)

Pues cuando se hayan tomado resoluciones jurisdiccionales sobre las cuestiones enunciados de forma antijurídica, emerge la responsabilidad patrimonial extracontractual por la función jurisdiccional del Estado, porque al haberse tomado desiciones se “[...] incurre en una equivocación crasa, evidente, elemental y perceptible socialmente por el efecto de injusticia que producen, confundiendo los

supuestos de hecho enjuiciados, aplicando con torpeza o negligencia una norma o ley manifiestamente contraria o decidiendo algo que no coincide con la '*ratio decidendi*' de la resolución. (Por lo tanto, procede) [...] de una resolución injusta o equivocada, viciada de un error craso, patente, indubitado o incontestable, que haya provocado conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas, irracionales, esperpénticas o absurdas, que rompan la armonía del orden jurídico, resultando de actuaciones realizadas abiertamente fuera de los cauces legales". (González,2009:163).

Para completar el acápite nos referimos al anormal funcionamiento de la administración de justicia, porque de acuerdo a la Constitución y los principios procesales básicos en toda buena administración de justicia, la función jurisdiccional del Estado debe gobernarse y fundamentarse en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso, igualdad de las partes ante el juez y duración razonables de los juicios; los cuales muchas veces son quebrantados en perjuicio, provocando daños a veces irreparables, no solamente a las partes involucradas, sino a toda la población en sus derechos fundamentales.

Entonces "[...] a diferencia del error judicial que sólo puede proceder de actos (procesales) jurídicos estrictos (sentencias, autos y providencias), el funcionamiento anormal procede de actuaciones materiales, normalmente dilaciones indebidas, pero también por omisiones de fases, trámites o etapas procesales que impiden el recto enjuiciamiento de los asuntos. Son ejemplos típicos de funcionamiento anormal: las dilaciones indebidas, la desaparición de dinero, joyas, documentos u otras pruebas de convicción, sustracción de las mismas," (sic) (González, 2008:57-58) lo que significa que no se ajusta a los principios procesales.

Una función jurisdiccional cargada de irregularidades, gravosa y onerosa es una obstrucción para un acceso a la justicia real y con acierto, además de la morosidad que excede los plazos procesales, plagada de ilegalidades, no contribuye a una eficaz ni eficiente administración normal de la justicia; por el contrario, es una ruta para el habitus bourdiano de la vulneración sistemática de los derechos

fundamentales. Rayón Ballesteros (2017) dice “[p]or nuestra parte consideramos que el funcionamiento anormal de la administración de justicia puede derivar de **todo el aparato orgánico de la oficina judicial**, por lo tanto, del personal al servicio de la administración de justicia como los magistrados, jueces, letrados de la administración de justicia y los cuerpos de funcionarios y también de aquellos que aun no formando parte de la administración de justicia colaboran con la misma, como la policía judicial”(91).

Dicho de otra manera, comprende el anormal funcionamiento de la administración de justicia, todos los hechos, actos u omisiones que no se encuentran contenidos en una providencia o resolución judicial, sino, en todas aquellas actividades del servicio de administración judicial, imputable a la administración de justicia y que cause daños a un particular (o litigante), pues se considera como un defectuoso funcionamiento que compromete la responsabilidad del Estado, al margen de las conductas subjetivas de empleados y funcionarios que comprometan su responsabilidad personal en el orden disciplinario, fiscal o penal, tal como se prevé también para el error judicial(Ruíz,2018:312); aunque no cualquier incumplimiento de las disposiciones procesales constituye un funcionamiento anormal, pero siempre esta referido a su transgresión que se convierte en una ilegalidad procesal, así:

Tradicionalmente el funcionamiento anormal, con referencia a las Administraciones Públicas, se ha concentrado en tres hipótesis: que funcionen mal, que no funcionen y que funcionen defectuosamente. Estas tres hipótesis provienen de la doctrina francesa y [n]ada impide referirlas a la Administración de Justicia.

- a) *Mal funcionamiento*: supondrá la existencia de una resolución y, por tanto, estaremos avocados al error judicial, con lo que en esta dirección lo estamos privando de contenido dentro del funcionamiento anormal.
- b) *Falta de funcionamiento*: La falta absoluta supondría la vulneración de uno de los fundamentos del Estado de Derecho. [...] Su falta relativa constituye lo que se denomina retardo malicioso en la Administración de Justicia y está igualmente sancionada penalmente. [...]Caso extremo sería el del tribunal que no funciona porque no se cubre la plaza de juez; aquí no habría responsabilidad personal de nadie, sino incumplimiento por parte del Estado de su deber de tutelar los derechos de los ciudadanos, y de una u otra manera se reconduciría al retraso.
- c) *Defectuoso funcionamiento*: [...] se traduce en un proceso con dilaciones indebidas, [...] se revelará normalmente como retardo, sea cual fuere la causa y sea cual fuere la indemnización oportuna [...] (Montero, 1988:131-132).

En consecuencia, “[...] en el «funcionamiento anormal de la Administración de Justicia» pueden incluirse todos aquellos daños que se produzcan con ocasión de un defecto en el complicado servicio de la justicia, y que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar. Entre los supuestos que originan el derecho al resarcimiento suelen incluirse: (reiteramos) el retraso, las dilaciones indebidas, las omisiones (tales como pérdida o desaparición de documentos por falta de vigilancia, omitir la adopción de medidas cautelares oportunas), la falta de coordinación e incluso la corrupción, etc. (Atienza, 1997:138), que genera daños y perjuicios a los interesados, independientemente de los recursos legales que se pueden utilizar para su reconducción procesal.

En resumen toda éste bagaje jurídico institucional, es adoptada y recepcionada en Latinoamérica, aunque no en forma pura, sino combinada; con una fuerte inclinación al sistema europeo continental, porque: tienen una legislación especial lo que significa que se rigen por el derecho público, sin embargo el tribunal que conoce las cuestiones de responsabilidad patrimonial extracontractual en algunos estados, es el mismo tribunal de justicia ordinaria con competencia especial, como es el caso de Argentina; o tribunal especial como el del Consejo de Estado de Colombia; y en cada país se “[...] han modelado una teoría de la responsabilidad patrimonial (extracontractual) del Estado (más) extendida solamente a sus actos –o funciones- jurisdiccionales y administrativos. Reservando [...] un espacio de inmunidad al legislador –o para la función normativa que es- [...] pensado y concretado bajo la vigencia del paradigma del Estado de Derecho decimonónico y de sus respectivas consecuencias [...]” (Núñez, 2011:278). Existe mucha resistencia a la responsabilidad por la función normativa del Estado en todos los sistemas, aunque España es pionera en responsabilizarse por dicha función.

En Bolivia, después de la guerra de la independencia, al fundarse como el nuevo Estado republicano, en su primera constitución llamada bolivariana de fecha 6 de noviembre de 1826 y promulgada por el presidente de la república de entonces Mcal. Antonio José de Sucre el día 19 del mismo mes y año; se instauró un gobierno

autocrático, vitalicio e irresponsable<sup>50</sup>, en cambio los empleados públicos son siempre responsables<sup>51</sup>, como puede advertirse el Estado boliviano nace irresponsable.

Este marco constitucional si bien se reformó en 1831 en cuanto al carácter vitalicio e irresponsable de los gobiernos, el tema de la irresponsabilidad del Estado se mantuvo vigente hasta la constitución de 1967 y sus reformas que rigen hasta el 7 de febrero de 2009, fecha en la que se promulga la constitución vigente resultado del referéndum constitucional de 25 de enero de 2009, donde supuestamente en el artículo 113 se constitucionaliza, la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado Plurinacional Comunitario; desde el punto de vista teórico muy compatible con el Estado de Derecho Constitucional de los tiempos modernos; aunque en la práctica jurídica resulta totalmente infructuoso.

Hasta enero de 2009 en Bolivia el tema, por lo menos constitucional y teóricamente era implícito, porque sólo podía deducirse de las diferentes disposiciones y normas constitucionales o legislativas la responsabilidad estatal; pero en la práctica jamás se planteó en términos jurídico constitucionales una responsabilidad del Estado, por las diferentes acciones estatales lesivas y antijurídicas contra los ciudadanos; y en algunos casos de daños y perjuicios antijurídicos ocasionados por el Estado, siempre se adoptó criterios y soluciones o salidas de carácter más políticos, antes que técnico-jurídicos, como debiera ser.

Esta supuesta constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado, no debe confundirse, con la constitucionalización de la responsabilidad de los servidores públicos, quienes en el ejercicio de las funciones públicas (administrativas, legislativas y jurisdiccionales) siempre fueron y son responsables en forma individual o solidaria por los hechos, actos u omisiones en el ejercicio de sus actividades; que lo tuvieron desde 1825 siempre como son responsables hasta el presente, muy bien

---

<sup>50</sup> *Constituciones Políticas del Estado*. Artículo 80. El presidente de la República, es el jefe de la administración del Estado, sin responsabilidad por los actos de dicha administración. Artículo. 100 durarán los magistrados y jueces tanto, cuanto duraren sus buenos servicios.

<sup>51</sup> *Constituciones Políticas del Estado*. Artículo 140. Los empleados públicos son estrictamente responsables de los abusos que cometieren en el ejercicio de sus funciones.



consolidado y ampliamente desarrollado tanto por la doctrina como por la legislación, nacional inclusive internacional. Así se encuentran sujetos a un régimen jurídico especial, como establecen los artículos 232<sup>52</sup> al 240 de la Constitución vigente, además de las leyes y reglamentos de cada órgano estatal.

A nivel de la legislación nacional, históricamente en el ámbito de la función jurisdiccional del Estado, el Código Penal Boliviano de 1834 promulgado por Andrés de Santa Cruz en los artículos 110 -114 establecía la indemnización a los inocentes por la acción criminal, así dice: “[...] será indemnizada inmediata y completamente de todos los daños y perjuicios, que hubiesen sufrido en su persona, reputación y bienes a causa de dicho procedimiento,[...]” (Del Castillo, 1923:68-69), pero a cargo del acusador o denunciante, que fue abrogado por la codificación Banzer de 1972, y luego se restituyó aunque en otro tenor con la Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999 que aprueba el Código de Procedimiento Penal en cuyo artículo 274, 275 y 276, establece la indemnización al imputado por error judicial.

Entre otras disposiciones jurídicas inferiores a la Constitución, el común denominador de la responsabilidad por daños y perjuicios, es la del funcionario público, antes y después de la actual Constitución; así por ejemplo en: el artículo 95 del Código Penal de 1997<sup>53</sup>, artículo 276 del Código de Procedimiento Penal de 1999<sup>54</sup>, artículo 8 de la

---

<sup>52</sup> Bolivia. *Constitución Política del Estado*. Artículo. **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.

**Artículo 233**. Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento.

<sup>53</sup> **Bolivia. Código Penal. Artículo. 95 (INDEMNIZACIÓN A LOS INOCENTES)**. Toda persona que después de haber sido sometida a juicio criminal fuere declarada inocente, tendrá derecho a la indemnización de todos los daños y perjuicios que hubiere sufrido con motivo de dicho juicio.

La indemnización lo hará el acusador o denunciante, o el juez si dolosamente o por ignorancia o negligencia hubiere cooperado a la injusticia del juicio.

Si el juicio se hubiere seguido de oficio o por acusación fiscal o por intervención de cualquier otro funcionario público, la indemnización se hará por el juez, fiscal y funcionarios que hubieren causado u ocasionado o cooperado en el juicio dolosa o culpablemente.

<sup>54</sup> **Bolivia. Código de Procedimiento Penal. Artículo. 276. (Fondo de indemnización)**. El Consejo de la Judicatura administrará un fondo permanente para atender el pago de indemnizaciones a las víctimas de error judicial conforme a lo previsto en este Código.

Ley del Órgano Judicial de 2010<sup>55</sup>, artículo 659-III del Código del Sistema Penal de 2017<sup>56</sup> abrogado.

Curiosamente encontramos en el artículo 111-113 del Código Penal de 1834<sup>57</sup>, que da los primeros señales de la responsabilidad además de los funcionarios judiciales, por el “gobierno”, que puede ser interpretado como responsabilidad del Estado; aunque en un análisis preciso se considere distinto.

Por otro lado, entre los antecedentes de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en Bolivia, se puede señalar disposiciones expresas como en: el artículo 92 del Decreto Ley de 1970<sup>58</sup>, el artículo 69 del Decreto

---

Los recursos de este Fondo estarán constituidos por:

- 1) Fondos ordinarios que asigne el Estado;
- 2) Multas impuestas y fianzas ejecutadas;
- 3) Costas a favor del Estado;
- 4) Indemnizaciones resultantes de delitos que afecten intereses colectivos o difusos; y,
- 5) Donaciones y legados al Estado que se hagan a favor del Fondo.

La administración de estos recursos será reglamentada por el Consejo de la Judicatura.

<sup>55</sup> **Bolivia. Ley del Órgano Judicial. Artículo. 8 (RESPONSABILIDAD).** Todas las autoridades, servidoras y servidores del Órgano Judicial son responsables de sus decisiones y actos.

<sup>56</sup> **Bolivia. Código del Sistema Penal. Artículo 659. (INDEMNIZACIÓN).** III. Serán solidariamente responsables los jueces y fiscales que hayan contribuido dolosamente o por culpa grave al error judicial. La solidaridad alcanzará total o parcialmente al denunciante o al querellante que haya falseado los hechos o litigado con temeridad.

<sup>57</sup> **Bolivia. Código Penal Boliviano. Artículo 111.** Si el procedimiento criminal hubiere sido por acusación o denuncia particular, el acusador o denunciante hará la indemnización, y cuando el juez o algún otro funcionario público en el caso 10 del artículo 144 hubieren cooperado por malicia, ignorancia o negligencia a la injusticia del procedimiento, sufrirán igual responsabilidad mancomunadamente con el acusador o denunciante.

**Artículo. 112.** Si el procedimiento hubiese sido de oficio, o por acusación fiscal, o por intervención de cualquier otro funcionario público, la indemnización se hará por el juez fiscal y funcionarios que hubieren causado, u ocasionado, o cooperado en el juicio por malicia o culpa suya; *pero si todos estos funcionarios hubiesen procedido con arreglo a las leyes, aunque después resulte la inocencia absoluta del tratado como reo, se hará la indemnización por el Gobierno ya sea pecuniariamente, ya sea con algún empleo o cargo, u honra según las circunstancias de la persona, y lo determine la sentencia.* (La cursiva es nuestra).

**Artículo. 113.** La indemnización por los males a la reputación y honor en los casos de este capítulo, se hará además con la satisfacción pública que el acusador o denunciante debe dar ante el juez o tribunal que absuelva al procesado, o ante otra autoridad a quien se cometiere el cumplimiento de esta diligencia. Si el denunciante o acusador fuere declarado además calumniante, sufrirá la pena de retracción pública en vez de la satisfacción, la que se verificará ante las autoridades designadas en este artículo.

<sup>58</sup> **Bolivia. Ley General de Bases del Poder Ejecutivo. TÍTULO V. DE LAS RESPONSABILIDADES DEL ESTADO Y DE LOS RECURSOS CONTRA LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN. Artículo. 92.** La Oficina Central del Sistema Jurídico del Gobierno Central redactará el anteproyecto de un Código

Supremo de 1977<sup>59</sup>, el artículo 32 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales de 1990<sup>60</sup>, que en síntesis establecen o enuncian la responsabilidad, sobre todo en la última; que, la entidad estatal, puede ser condenado judicialmente al pago de daños y perjuicios a favor de otras entidades públicas o de terceros, lo que denota claramente, la existencia de la responsabilidad del Estado por sus entidades públicas; por último podemos indicar el artículo 1 numeral 9 de la Ley de Organización Judicial de 1993<sup>61</sup> es el último del siglo pasado que toca el tema y lo dispone como *principio*, de que *el Estado será también responsable por los daños causados*, por demás lacónico, que ni siquiera mereció alguna atención conceptual por los comentaristas de dicha Ley; y, no hay mayor evidencia dispositiva textual con relación a la institución hasta el presente, aunque si escalonadas vulneraciones de los derechos fundamentales, como en la disposición transitoria séptima parágrafo II de la Ley N° 1356<sup>62</sup>. A comienzos del presente siglo, la H. Cámara de Senadores había aprobado el Proyecto de Ley N° 199/00-01

---

Contencioso-Administrativo, que contemple las responsabilidades, derechos y obligaciones recíprocas, entre el Estado y los ciudadanos, y entre los funcionarios con el Estado.

<sup>59</sup> **Bolivia.** *Decreto Ley del Sistema de Control Fiscal. Artículo. 69.* Los funcionarios que contraigan obligaciones o suscriban compromisos que puedan afectar al patrimonio fiscal, sin estar previamente autorizados para ello, o estándolo, no cumplan con los demás requisitos de ley, serán responsables ante el Estado por los perjuicios que ocasionaren y éste repetirá su acción contra los funcionarios culpables.

<sup>60</sup> **Bolivia.** *Ley de Administración y Control Gubernamentales. Artículo. 32.* La entidad estatal condenada judicialmente al pago de daños y perjuicios a favor de entidades públicas o de terceros, repetirá en pago contra la autoridad que resultare responsable de los actos o hechos que motivaron la sanción.

<sup>61</sup> **Bolivia.** *Ley de Organización Judicial. Artículo. 1. PRINCIPIOS. numeral 9.* Principio de responsabilidad. Los magistrados y jueces de los tribunales unipersonales y colegiados y los funcionarios judiciales subalternos, son responsables por los daños que causaren a las partes litigantes por la comisión de delitos culpas y errores inexcusables en la aplicación de la ley, por lo que responderán penal y/o civilmente según lo establecido por la Constitución y las leyes. *El Estado será también responsable por los daños causados.* (La cursiva es nuestra)

<sup>62</sup> **Bolivia.** *Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2021. DISPOSICIONES TRANSITORIAS. SEPTIMA. II.* Los servidores públicos que formen parte de la carrera administrativa o que se encuentren tramitando el acceso a la misma bajo el régimen de la Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público, deberán realizar la presentación de la documentación adicional definida según la reglamentación señalada en el parágrafo precedente, por lo cual su calidad de servidores públicos de carrera administrativa queda suprimida a partir de la puesta en vigencia de la presente Ley.

“*Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial*” y en cuyo artículo 56<sup>63</sup> contemplaba la responsabilidad del Estado a través del poder judicial por errores judiciales, que disponía expresamente: *El Estado es responsable, a través del Poder Judicial, por la reparación civil de los errores judiciales si estuviere precedida de resolución judicial expresa y ejecutoriada que así lo establezca conforme a Ley*. El Estado repetirá contra los responsables. En ningún caso habrá lugar a la reparación cuando la responsabilidad tuviere por causa la conducta culposa o dolosa del perjudicado; éste proyecto, se truncó en su trámite por los avatares de los procesos políticos en el país y no llegó a sancionarse como ley, pero amerita su consideración por acercarse y en coherencia plena con el artículo 10 de la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos<sup>64</sup> y constitucionalizado como en el caso del artículo 121 de la constitución española y artículo 90 de la Constitución colombiana.

En suma, de las disposiciones citadas desde 1826, 1997, 1999, 2010 hasta 2017 se deducen que la regla de la responsabilidad por daños y perjuicios por las funciones públicas es siempre imputada a los servidores públicos; y aparece como por accidente en contadas circunstancias, pero en teoría la posibilidad explícita o implícita de que el Estado pueda asumir la responsabilidad por daños en Bolivia; y demás no ameritó ni siquiera un breve concepto de esta institución en la intelectualidad boliviana.

Así podemos hablar, sin temor a equivocarnos de una posible evolución por lo menos en teoría sobre la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado boliviano aunque discontinuo y contingente; porque, como se indicó, ya por 1834 en el Código Penal Santa Cruz, parece gestarse la idea aunque de manera poco claro, esta garantía constitucional, al disponerse después de la responsabilidad de los

---

<sup>63</sup> **Bolivia. H. Senado Nacional. Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial. Artículo. 56. (Responsabilidad del Estado).** El Estado es responsable, a través del Poder Judicial, por la reparación civil de los errores judiciales si estuviere precedida de resolución judicial expresa y ejecutoriada que así lo establezca conforme a Ley. El Estado repetirá contra los responsables. En ningún caso habrá lugar a la reparación cuando la responsabilidad tuviere por causa la conducta culposa o dolosa del perjudicado.

<sup>64</sup> Cf. *Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Artículo 10.* Derecho a Indemnización. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la Ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

funcionarios judiciales, que dice: “[...] *pero si todos estos funcionarios hubiesen procedido con arreglo a las leyes, aunque después resulte la inocencia absoluta del tratado como reo, se hará la indemnización por el Gobierno ya sea pecuniariamente, ya sea con algún empleo o cargo, u honra según las circunstancias de la persona, y lo determine la sentencia*”(artículo 112 in fine). Esto puede considerarse como la primera disposición sobre la materia, interpretando que al expresar “gobierno” se refiere al Estado, o bien puede estar refiriéndose también al funcionario público, porque el gobierno lo es también.

Para otros tratadistas es el artículo 92 del Decreto Ley N° 09195 donde “[s]e podría decir, sin temor a equivocaciones, que ésta es la disposición más clara sobre el tema y quizás la única que utiliza (hasta ese momento) sin ambages ni complejos el término “responsabilidad del Estado”. Lamentablemente este entusiasmo tuvo una duración efímera, (porque fue abrogado dicho Decreto Ley. Y lo contenido en el artículo 69 del Decreto Ley N° 14933) [...] de un modo implícito aceptaba que el Estado podía asumir alguna responsabilidad patrimonial; no obstante, ésta norma, por su naturaleza, estaba dirigida más a cuidar el patrimonio estatal que a atender los eventuales daños a terceros” (San Miguel, 2013:35 y 36). Por lo tanto, terminaron siendo simplemente buenas ilusiones e ingenuidades jurídicas.

Por eso, todo éste progreso de responsabilidad extracontractual patrimonial del Estado que parecía consolidarse en Bolivia con el artículo 113 de la Constitución Política del Estado, al parecer viene a generarse como una tendencia a *frustrarse*, como se advirtió con el Código del Sistema Penal abrogado, de cuyos artículos 658 y 659<sup>65</sup> se puede deducir que de la responsabilidad por la función jurisdiccional del

---

<sup>65</sup> Bolivia. *Ley No 1005 del Código del Sistema Penal*. Artículo 658. (EFECTOS). Cuando la sentencia sea absolutoria o declare la extinción de la sanción, se ordenará la inmediata libertad de la persona injustamente condenada, la que deberá efectivizarse dentro de las veinticuatro (24) horas sin excusa administrativa de ninguna naturaleza, la rehabilitación plena de la persona injustamente inhabilitada, la devolución de la cantidad pagada en concepto de sanción y de los objetos incautados. *La nueva sentencia dispondrá también el pago de la indemnización que corresponda en favor de la persona condenada o de sus herederos.*

[...]  
Artículo 659. (INDEMNIZACIÓN). [...]

Estado se excluye a éste, afirmándose que los jueces y fiscales serán solidariamente responsables y que alcanzará total o parcialmente hasta al denunciante o querellante. De ahí precisamente una de las razones de la tesis de la responsabilidad extracontractual patrimonial *fallido* del Estado boliviano.

## **5. PRESUPUESTOS GENERALES, ESTÁNDAR Y COMUNES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO**

Según la tendencia de la teoría actual, entre los presupuestos generales, estándar y comunes en toda responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado objetiva y directa en la esfera del derecho público, deben concurrir los siguientes requisitos o elementos básico, como son: el comportamiento antijurídico, el daño, la causalidad o la imputación, y el fundamento o criterio legal de imputación; porque de acuerdo a la doctrina, la jurisprudencia, la legislación y “[I]a norma constitucional configura(n) un régimen de responsabilidad directo en el que el Estado se alza como garante de los derechos –constitucionales- de sus ciudadanos y responsable de los daños cometidos por sus autoridades, (o servidoras y servidores públicos) desplazando el análisis desde el comportamiento del actor hacia el patrimonio de la víctima, al suponer que el Estado es responsable por el daño antijurídico, sin importar la culpa, entendido entonces, como aquel que la persona perjudicada no está en el deber legal de soportar”.(Guerra y Pabón, 2020:5) siempre de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente.

**5.1 El comportamiento antijurídico.** “La antijuricidad es, pues, *en principio*, la contrariedad al derecho” (Fontán,1995:73) en consecuencia el daño o perjuicio es el detrimento, deterioro, menoscabo, mella, lesión, desventaja, perjuicio o invasión prohibida en la esfera de los derechos constitucionales, que la población boliviana no tiene el deber jurídico de soportar de acuerdo a la constitución y las leyes. En consecuencia, es el conjunto complejo de comportamientos, hechos, actos, omisiones o manifestaciones subrepticias y subyacentes practicados por el Estado, los que, determinan los factores de imputación; los cuales pueden ser lícitos o ilícitos,

---

III. *Serán solidariamente responsables los jueces y fiscales que hayan contribuido dolosamente o por culpa grave al error judicial. La solidaridad alcanzará total o parcialmente al denunciante o al querellante que haya falseado los hechos o litigado con temeridad.* (la cursiva es nuestra).

porque se fundamenta en la antijuricidad del daño o perjuicio y no de un comportamiento o actuación ilegal. “Se debe aclarar que, tratándose de responsabilidad objetiva –y directa- el Estado puede causar un daño sin que la causa sea ilegal o reprochable” (Guerra y Pabón, 2020:5); así:

Lo antijurídico no es la actuación administrativa (normativa o jurisdiccional) que causa el daño –o perjuicio– (pues ya sabemos que también puede dar lugar a responsabilidad eventualmente el funcionamiento normal de los servicios públicos, este es, el comportamiento jurídico o lícito de la Administración). Lo que tiene que ser antijurídico es el daño (o perjuicio) y éste lo será cuando el perjudicado (o víctima) no tenga el deber jurídico de soportarlo. Para ser más exactos, se trata de que no tenga el deber jurídico de soportar sus consecuencias patrimoniales (Vera y Ávila, 2016:246).

Por consiguiente el comportamiento antijurídico, no necesariamente es aquella conducta o actuación calificada de ilegal o algún comportamiento con infracción del ordenamiento jurídico; sino, por el contrario se trata de los daños o perjuicios que el ciudadano o la población, no tiene la obligación jurídica de soportar o tolerar, sin la debida indemnización, reparación y resarcimiento patrimonial; como ocurriría mas bien con las cargas u obligaciones públicas, sean éstas de carácter personales o reales; que, en estos casos las debe asumir como un deber legal. “Igualmente existe ese deber cuando la lesión es producto del riesgo normal derivado de la relación con un servicio público (la asistencia hospitalaria, típicamente)” (Sánchez, 2020:957).

De modo que “[c]onviene precisar que la antijuricidad se predica del resultado, no de la actividad (o la omisión) administrativa (normativa o jurisdiccional). Es indiferente que la Administración Pública (por ejemplo) haya funcionado de forma jurídicamente correcta o incorrecta, normal o anormal. Lo relevante es determinar si el lesionado (o la víctima) está jurídicamente obligado a soportar el resultado (Blanquer, 2010:1352). Y si no existe esa obligación jurídica contemplada por la ley como una carga pública que toda la población deba soportarla legalmente, entonces, la víctima o el ciudadano tienen el derecho a petitionar o demandar al Estado, la respectiva indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna.

**5.2 El daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado.** La base de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado es el daño antijurídico; “«...el daño, en su sentido natural y obvio», es un hecho, consistente en «el detrimento,

perjuicio, menoscabo, dolor (aflicción) o molestia causada a alguien», «...en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc...» y «...supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo» (sic)(Ruiz,2018:47). “El daño en sentido jurídico ha sido definido tradicionalmente como la lesión a un derecho o a un interés protegido. Concepto en el que se identifica el daño con el evento de la lesión del interés o del derecho, sin tener en cuenta las consecuencias del mismo”. (Serrano y Tejada, 2014:5-6). Así “[e]n cuanto, a la función resarcitoria, el daño ha sido objetivamente definido como ‘el menoscabo que, a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio’, menoscabo que pueda afectar sus intereses privativos de modo singularizado, o bien, como miembro de un grupo social [...]” (Cuadros, 2018:204). Asimismo, se refiere que:

La persona jurídica Estado puede causar daños mediante hechos (o actos) obrados por sus funcionarios o empleados; omisiones formales de sus funcionarios o materiales de sus empleados; actos administrativos, legislativos y judiciales; con las cosas de su propiedad, por su riesgo o vicio, o mediante actividades riesgosas a su cargo.

[...]

Para la persona jurídica Estado, el deber de prevenir daños consiste, entre otras estrategias, en una adecuada articulación entre su responsabilidad y la de sus funcionarios y empleados, de modo tal que exista un sistema preciso de formación de los cuadros burocráticos y medien mecanismos administrativos eficientes de premio y supervisión. Otro elemento insoslayable es la puesta en valor del procedimiento administrativo como una instancia que refleje de modo cabal una política de *ex ante hearing and review* que permita, por medio de la participación de los interesados en la conformación de las decisiones públicas, la minimización de los daños ex post. (Cuadros,2018:203 y 204).

Entonces “[p]ara que haya daño en sentido técnico-jurídico es necesario que la lesión sea: *i*) efectiva (es decir, que no sea ni futura ni hipotética, sino actual y presente); *ii*) individualizada (en el sentido de que no es una carga general que pesa por igual sobre todos los ciudadanos); *iii*) antijurídica (es decir que no exista una obligación jurídica que imponga al reclamante soportar el resultado lesivo) *iv*) susceptible de valoración económica”. (Blanquer, 2006b:185). Pues en la teoría jurídica de daños, existen diferentes clases de daños reparables, de los cuales nos interesa en el tema, el daño efectivo y cierto; de modo que no puede tratarse de un posible hipotético o



eventual daño, así por ejemplo un simple supuesto peligro no amerita ninguna responsabilidad, ya que para ello debe concretizarse o materializarse el daño.

La efectividad del daño es aquel daño real fáctico no una mera expectativa de daño que pueda ocurrir, aunque ello no quiere decir que un daño necesariamente deba ocurrir, producido o que se esté produciendo; sino que también puede tratarse de un daño que se va producir en el futuro pero con certeza, es decir que su producción sea inminente, indudable y necesaria, por la anticipada certeza de su acaecimiento en el tiempo, que puede preverse en base a estudios técnicos y científicos; lo que excluye los daños meramente posibles.(González,2009:37). Es decir que, un daño para que sea posible la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, tiene que ser: real o fáctico, determinado y actual, aunque también puede ser futuro, pero debe ser cierto y probable; de tal manera que no puede tratarse de una mera posibilidad de producirse el daño, producto de una apreciación subjetiva conjetural e hipotética, o fundado en ciertos intereses y expectativas personales (Cuadros, 2018:204).

Estos daños además deben ser susceptibles de cuantificación económica o monetaria, aunque eso, no significa que sólo sean indemnizables, reparables y resarcibles los daños y perjuicios patrimoniales. “Por el contrario, al igual que en el ámbito civil, se admite con naturalidad la responsabilidad [...] por daños morales, ya sean los derivados de muerte, lesión o enfermedad (Premium dolores) o de otra causa (daños al honor de las personas, o al prestigio o crédito de las empresas, daño por acoso moral o sexual y otros daños psicológicos, etc.). Cosa distinta es cómo se evalúan esos daños, para lo cual deben tenerse baremos o criterios objetivos de referencia, si existen” (Sánchez, 2020:959) para un adecuado avalúo económico.

Asimismo, el daño y perjuicio resarcible debe ser susceptible de su individualización de quien o quienes son objeto de la vulneración de los derechos fundamentales, de tal manera que se exceptúan las diversas medidas generales que puedan adoptarse por parte del Estado para toda la población, aunque resulta complejo su distinción en la práctica. “Significa, por tanto, como criterio de interpretación, que el perjuicio ha de consistir en un (daño o perjuicio) *sacrificio excesivo o especial* que recaiga sobre

ciertas (y determinadas) personas. [...] En todo caso, la responsabilidad debe quedar excluida si se considera que el daño constituye una carga (personal o real) colectiva de un sector o grupo de personas o entidades” (Sánchez, 2020:959-960) conforme al ordenamiento jurídico.

**5.3 La imputabilidad del daño o perjuicio.** La responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, descansa, en una relación de causalidad, es decir, para que haya la responsabilidad estatal es necesario la existencia del nexo causal entre el conjunto complejo de comportamientos, hechos, actos, omisiones o manifestaciones subrepticias y subyacentes practicados por el Estado y el daño antijurídico causado a la víctima. Esta causalidad no se predica como en el orden natural, sino, en el plano jurídico como imputación, que significa un señalamiento o indicación que se hace de una persona al Estado como autor de un comportamiento de un hecho, acto u omisión que causa el daño o perjuicio antijurídico.

Por lo tanto, dicen García de Enterría y Fernández (2000) que “[...] para que surja la responsabilidad (patrimonial extracontractual del Estado) es preciso que esa lesión (daño o perjuicio) pueda ser imputada, esto es, jurídicamente atribuida, a un sujeto distinto de la propia víctima. La imputación es así un fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado (Estado) del deber de reparar un daño (o perjuicio), en base a la relación existente entre aquel y éste” (383). Es decir que debe existir un vínculo entre el daño o perjuicio y el Estado, por el obrar de uno de sus órganos en el ejercicio de las funciones públicas, sean estas normativas, administrativas o jurisdiccionales.

Por lo tanto, para que haya un daño o perjuicio indemnizable, resarcible y reparable, debe existir un nexo de atribuibilidad, entre las actuaciones u omisiones, que se imputan al Estado, lo cual es posible gracias a la personalidad jurídica del Estado. Porque “[y]a se ha apuntado que la responsabilidad patrimonial –extracontractual del Estado- [...]es posible gracias a la teoría de la personalidad jurídica de ést[e], así como la teoría de la imputación que permite que la actuación de sus agentes (servidoras y servidores públicos) se atribuyan a ella misma”. (Quintana y Casares,2009:59). En consecuencia:

El nexo causal (que) aparece así en el esquema ordinario, como el elemento que permite vincular el daño –antijurídico- con el responsable del mismo, de forma que para que pueda ser declarada la responsabilidad debe establecerse una relación de causa a efecto entre el actuar [del Estado] y el daño.

En este orden de ideas, el nexo causal se convierte en una condición indispensable para la procedencia de la responsabilidad –extracontractual patrimonial del Estado- [...], de forma que teóricamente, sin vínculo causal que una el –comportamiento estatal- con el daño –antijurídico- no es procedente la declaratoria de responsabilidad estatal. (Serrano y Tejada, 2014:190-191)

El nexo causal es pues, el elemento que enlaza el daño o perjuicio que haya sufrido una víctima por la vulneración de sus derechos constitucionales, con el conjunto complejo de comportamientos, hechos, actos, omisiones o manifestaciones subrepticias y subyacentes obrados por el Estado; es importante esta relación causal como requisito *sine qua non* entre el comportamiento estatal y el resultado perjudicial o dañoso antijurídico del derecho ocasionado.

**5.4 El fundamento o criterio legal.** El tema de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado tiene un régimen jurídico propio, que esta integrado por reglas y principios comunes a todos los supuestos de responsabilidad y que se encuentran en las legislaciones propias, contenidas en todo el ordenamiento jurídico de cada Estado; donde la tendencia común es el derecho público, de forma objetiva y directa, sin necesidad de la culpa o dolo de quien es el autor de la responsabilidad; y, por las diferentes tradiciones que asumieron los tribunales competentes los fundamentos y teorías utilizados son variadísimos. Cuyos aspectos son objeto de estudio especial de modo que lo dejamos para esos ámbitos de estudio, y aquí solo enunciamos de manera general por razones temáticas.

En suma, en base a los fundamentos teórico-jurídicos esgrimidos; en particular Bolivia como un Estado moderno con órganos que ejercen las funciones públicas, conforme a la definición supra; tiene una personalidad jurídica que le permite ser titular de derechos y obligaciones; entre éstos últimos, ser titular de la responsabilidad patrimonial extracontractual a tenor del artículo 113 de la Constitución Política del Estado y el artículo 32 de la Ley N° 1178, por el conjunto complejo de comportamientos, hechos, actos, omisiones o manifestaciones subrepticias y subyacentes practicados; y, que vulneran derechos constitucionales,

generando daños antijurídicos, por los cuales debería indemnizar, reparar y resarcir dichos daños y perjuicios antijurídicos en forma oportuna.

Sin embargo todo éste avance y desarrollo jurídico constitucional, presenta un giro hacia su desmoronamiento y desnaturalización a través de la legislación y reglamentación, haciendo que en la práctica sea inexistente; buscando la suspensión definitiva para su radical transformación en un Estado absolutamente irresponsable, lo que significa un retroceso en la garantía de los derechos constitucionales en pleno Estado de derecho constitucional; lo que hace presumir que la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado es fallido en Bolivia, y por el contrario se promueve el *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales del pueblo en la segunda década del siglo XXI; aspectos que se dan cuenta y se dilucidan en los siguientes capítulos.

## **CAPÍTULO IV**

### **LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL *FALLIDO* DEL ESTADO Y SUS ALCANCES EXPLICATIVOS. CRÍTICA DEL ARTÍCULO 113 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO**

## CAPÍTULO IV

### LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL FALLIDA DEL ESTADO Y SUS ALCANCES EXPLICATIVOS. CRÍTICA DEL ARTÍCULO 113 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

#### 1. Consideraciones generales

Como ya se hizo referencia en los capítulos *ut supra*, el Estado a través de una evolución histórica ha llegado a transformarse en el Estado de Derecho Constitucional, y generalmente cuenta con un documento político y jurídico formal expreso que se llama “ la Constitución” entendido “[...] en sentido estricto (como), las disposiciones fundamentales –fijadas en una ley constitucional (carta constitucional)– sobre la organización y funciones, las atribuciones (competencias) y los objetivos del Estado así como la condición jurídica de los ciudadanos. Este concepto de C. (Constitución), llamado formal-jurídico, coincide con el objeto (de estudio) del Derecho Constitucional” (Schwegmann, 2006:269). En este sentido es aquel documento escrito que contiene el conjunto complejo y sistemático de disposiciones jurídico-políticas fundamentales supremos que rigen la organización y funcionamiento de un Estado y que señala los derechos fundamentales y obligaciones constitucionales de sus miembros, así como sus garantías.

Otro aspecto relevante de la Constitución, es que lo constituye en una persona jurídica de derecho al Estado, en el caso de Bolivia al reconocerle la personalidad jurídica del Estado Plurinacional Comunitario, que le permite ser titular de derechos y obligaciones; y, por lo tanto ser sujeto de las acciones por la responsabilidad patrimonial contractual y extracontractual contra él, con la consiguiente obligación de indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios antijurídicos en forma oportuna, con bienes propios, respecto de los actos y hechos u omisiones estatales emitidos o causados por sus diferentes órganos en el ejercicio de las funciones públicas como ser: funciones normativas, administrativas y jurisdiccionales.

Desde luego para llegar a esa obligación jurídica de indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios por la transgresión de los derechos fundamentales o constitucionales, que se debe hacer cargo el Estado; y, que lo debe

asumir como cualquier otro sujeto de derecho, como una exigencia del sometimiento al derecho de los diferentes órganos estatales por el ejercicio de las funciones públicas, se tuvo que transitar desde una irresponsabilidad absoluta del Estado, pasando por una responsabilidad subsidiaria y subjetiva, hasta la responsabilidad patrimonial extracontractual objetiva y directa del Estado, que es la tendencia actual,

Entre los requisitos comunes y estándar legales para que proceda y que deben acreditarse para la responsabilidad referida son: 1) la producción de un daño o perjuicio en sentido técnico-jurídico; 2) la imputabilidad o relación de causalidad entre las funciones públicas desempeñadas o no de los órganos del Estado y el resultado lesivo o violación de los derechos constitucionales; 3) mas el fundamento jurídico.

En la práctica jurídica, se fue sustentando por los tribunales competentes la viabilidad de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en diversos argumentos y con diversos matices al que no ingresamos, por razones temáticas y el problema de investigación, por lo que es suficiente una mirada estándar, como ya se explicó en el anterior capítulo.

Por lo tanto el Estado, en tanto persona jurídica titular de derechos y obligaciones por su actuación u omisión, lícita o ilícita a través de sus órganos, es susceptible de ser accionado por responsabilidad patrimonial extracontractual, cuando por medio de los hechos o actos realizados por aquellos u omisiones en ejercicio de sus funciones públicas o por los hechos de las cosas de su propiedad que causan daños y perjuicios a los particulares o la población, así se concreta en la obligación jurídica del Estado de indemnizar, reparar y resarcir los daños y perjuicios en forma oportuna, con sus recursos pecuniarios propios, que seguro se encuentran previstas en el presupuesto general.

Así considerada esta responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, frente a este que ejerce el *ius imperium*; aquel se constituye en una de las garantías constitucionales a favor de quienes sean víctimas de la vulneración de los derechos; y, que, frente a otras garantías, este es de tipo indemnizatorio, reparatorio y resarcitorio de los daños y perjuicios; para la promoción de un necesario equilibrio y la consecución de la justicia.

En esa perspectiva cabe preguntarse para completar este breve exordio, por ejemplo: ¿qué función cumple la garantía?, ¿para que sirve o debe servir la garantía?, ¿para quién sirve la garantía? Pues las respuestas que se den a estos cuestionamientos desde luego no serán unívocas, porque son interrogantes que requieren un estudio complejo propio de temas sociojurídicos, más aún cuando se cuestiona la eficacia de una institución constitucional como en el presente caso, que excede las consideraciones del puro deber ser para ingresar al ámbito del ser de la efectividad de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado como garantía de los derechos.

Más allá de la concepción herestética que los políticos y gobernantes de turno de un Estado, que erigen nociones de cómo y lo que debe entenderse por una garantía en la comunidad, para el manejo y la comodidad de su régimen; aquí veremos desde el punto de vista más funcional puesta en la práctica jurídica, ya que, este interés obedece, pues, a una exigencia real fáctica y no simplemente como una mera reflexión teórica. Desde luego “[l]o que hace que el poder se aferre, que sea aceptado, es simplemente que no pesa solamente como una fuerza que dice no, sino que de hecho circula, produce cosas, induce al placer; forma saber; produce discursos [...] que atraviesa(n) todo el cuerpo social [...]” (Foucault, 1999: 48) lo que se manifiesta “[e]s bastante clara su posición, al afirmar que el poder no solo reprime para consolidar su dominio, sino que produce saber. Eso implica básicamente que el poder es una maquinaria de creación o elaboración de conceptos (argumentos) para un acompañamiento efectivo en su ejercicio” (Huiza, 2021:26) del poder; y, lo consuman a través de:

[...] cuatro grandes procedimientos. En primer lugar (a través de) la eliminación, descalificación de lo que podríamos llamar los pequeños saberes inútiles e irreductibles, económicamente costosos; eliminación y descalificación entonces. Segundo, normalización de esos saberes entre sí, lo que va a permitir ajustarlos unos a otros, establecer comunicaciones entre ellos, echar abajo las barreras del secreto y las delimitaciones geográficas y técnicas; [...]. Tercera operación: clasificación jerárquica de esos saberes que permite, en cierto modo, encajarlos unos en otros, desde los más particulares y más materiales, que serán al mismo tiempo los saberes subordinados, hasta las formas más generales, hasta los saberes más formales, que serán a la vez las formas englobadoras y directrices del saber. [...] la cuarta operación, una centralización piramidal que permite el control de esos saberes que asegura las selecciones y posibilita la transmisión, desde abajo hacia arriba, de sus contenidos y, a la vez, desde arriba



hacia abajo, de las direcciones de conjunto y las organizaciones generales que se pretende hacer prevalecer. (Foucault, 2010:168).

Pues, es así como se va forjando el conocimiento o los significados sobre la garantía por parte del poder a su conveniencia y se van formando los saberes dominantes (Huiza, 2021:27) para que la sociedad naturalice en su ideario de la vida cotidiana.

Por lo tanto, sin entrar en mayores complejidades y disquisiciones teóricas o filosóficas; en general todos “[l]os derechos de las personas, mirados desde la perspectiva del Estado (*latu sensu*), son las garantías constitucionales. Los aspectos de la personalidad humana jurídicamente protegidos, vistos desde la óptica de los favorecidos con aquella protección, se llaman *derechos subjetivos*, y mirados desde el punto de vista del Estado se llaman *garantías constitucionales*. De modo que enfocados desde abajo son derechos y vistos desde arriba son garantías. Los derechos consisten en bienes del hombre o aspectos de su actividad amparados jurídicamente frente al Estado y a los particulares. Las garantías son los mecanismos que el Estado crea para hacer eficaz ese amparo” (Borja, 2002:640) de los derechos constitucionales.

Consecuentemente se propone “[...] llamar garantía a toda obligación correspondiente a un derecho subjetivo, entendiendo por derecho subjetivo toda expectativa jurídica positiva (de prestaciones) o negativa (de no lesiones)” (Ferrajoli, 2010: 63) o vulneraciones de los derechos constitucionales que ocasionan los daños y perjuicios. En esa perspectiva, cuando se hayan vulnerado los derechos constitucionales, surge la obligación jurídica del Estado de cumplir con la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna, a todas las víctimas que hayan sufrido la transgresión o lesiones de los derechos constitucionales.

Porque “[g]arantizar significa afianzar, proteger, tutelar algo, y cuando en el contexto jurídico se habla de ‘garantismo’ ese ‘algo’ que se tutela (por parte del Estado) son derechos subjetivos o bienes individuales” (Gascón, 2009:707). En ese sentido las garantías se han hecho y creado por los hombres (porque no es ninguna revelación natural) para resguardar, amparar, tutelar, defender, dar seguridad jurídica de modo

eficaz y eficiente en el ejercicio pleno de los derechos constitucionales por todos los individuos que lo componen el Estado.

En este sentido se considera también que, “[l]as garantías son instrumentos y procedimientos (jurídicos) que aseguran los medios para hacer efectivo el goce de los derechos” (Ziulu,1997:252) es decir, son para la debida defensa y protección con acierto de los derechos de los individuos frente a su eventual agresión o vulneración por parte de otros individuos y sobre todo por parte del Estado, a través de sus órganos en el ejercicio de las funciones públicas; ya que “[...] estas garantías no son sino la sustancia del constitucionalismo rígido; es decir, de aquel modelo de derecho y de sistema político asentado [...] en las democracias avanzadas, y caracterizado por la sujeción a la ley (y a las reglas y principios constitucionales) de todos los poderes, incluso del legislativo, no sólo en cuanto a las formas y procedimientos sino también en cuanto a los contenidos de su ejercicio”(Ferrajoli,2001:134).

En el caso boliviano la “[...] Constitución es considerada como un texto claramente garantizador, por la amplitud de mecanismos e instituciones que se destinan a la protección de los derechos y libertades. Este garantismo responde al deseo de conferir un auténtico carácter normativo a los preceptos relativos a derechos fundamentales, ya que esa condición resulta necesaria para su plena realización.”(Balaguer, 2006:296) de este modo resulta que las garantías son importantes para el resguardo, la protección y ejercicio de los derechos constitucionales por los individuos; y de hecho la gran parte de los derechos constitucionales, constituyen, en sí mismos una garantía, de cuya vulneración por parte del Estado, resulta la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado.

Al fin y al cabo, lo que importa aquí es saber el modo eficaz de su cumplimiento y puesta en práctica o vigencia plena, o no, de la garantía de los derechos los cuales son continuamente vulnerados por el Estado; que tratar de saber cuáles y cuantos sean estas garantías, que cuáles sean su naturaleza o los fundamentos, si es una garantía normativa o jurisdiccional, si es absoluta o relativa, si son primarias o secundarias, etc., en consecuencia, en la medida de que se evidencie en la práctica empírica que se haga efectiva o que no se cumple y no haya condiciones de la

vigencia de la garantía de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, entonces se podrá afirmar que esta institución efectivamente es una garantía fallida.

## **2. Breves antecedentes de la teoría del derecho o garantía fallida del Estado**

Si bien no existe sistemáticamente elaborado entre los antecedentes sobre el tema de la responsabilidad patrimonial extracontractual como garantía *fallida* del Estado, esto se debe a que es un tema *sui generis*, por lo que será necesario filtrarlo, dichas circunstancias a través de otras categorías afines al problema, transversalizando y transformando para una adecuada comprensión, formación e información con acierto sobre este fenómeno jurídico fallido y empírico que está aconteciendo en la realidad social, particularmente en Bolivia.

Desde luego no se trata simplemente de transplantar mecánicamente ideas conceptuales foráneas al tema; sino, más bien de utilizar aquellas categorías teóricas y empíricas construidas en otras problemáticas, que sirven para la explicación y debate de temas parecidos como sobre el Estado fallido o el derecho fallido de las que carecemos y que nos pueden servir para recrearlas de algún modo. Así como Woodrow Wilson por 1887 hizo la explicación para dar origen al gobierno americano; pues, no estamos en peligro de utilizarlas de un modo ajeno, para comprender este fenómeno jurídico constitucional de responsabilidad patrimonial extracontractual fallido del Estado, este concepto fallido que lo tomamos prestada para filtrarla a través y en la práctica sociojurídica, que pasarla por el fuego lento de la crítica y evaporar los gases ajenos a nosotros (93).

Dentro de este orden de ideas, podemos afirmar que el examen de la responsabilidad patrimonial extracontractual fallida del Estado, en particular para el presente estudio en Bolivia; tiene como punto de partida a la teoría del derecho fallido y éste a su vez en el Estado fallido, que se encuentran en pleno desarrollo y debate sobre todo en relación al último.

En efecto podría “[...] definirse el Estado Fallido como: el Estado que carece de la capacidad de generar lealtad -derecho a gobernar-, de dotarse de los recursos necesarios para gobernar y proporcionar servicios (públicos), de mantener el

elemento esencial de la soberanía, consistente en el monopolio sobre el uso legítimo de la fuerza dentro de sus límites territoriales, y de actuar dentro del contexto de un consenso basado en una comunidad política” (Holsti en Alonso, 202).

La expresión del Estado fallido – *failed states* como una idea que se originó por los años 90 del siglo pasado, se le atribuye su uso a los autores internacionalistas como Herman Gerald y Steven Ratner quienes han ido utilizando para la descripción y explicación de los diferentes problemáticas, deficiencias, ineficacias e imposibilidades de algunos estados para satisfacer y proporcionar respuestas a las diversas demandas y peticiones que hacen los ciudadanos, como por las responsabilidades patrimoniales extracontractuales del Estado, que en la práctica jurídica y política es insuficiente e inexistente. Por eso como afirma Zapata (2014) en base a “[l]a definición de Chomsky (se) apunta a que los Estados fallidos son aquellos que tienen la particularidad de que no protegen a sus ciudadanos (en sus derechos constitucionales) e, igualmente no respetan el derecho internacional, por lo que pueden interferir y violar los derechos de otros Estados” (91).

Los estudiosos especialistas a la hora de referirse a la teoría del Estado fallido, utilizan diferentes expresiones según las ramas y profesiones académicas, políticas, jurídicas o comunicadores sociales, a veces de manera indistinta y símil “[...] como el Estado premoderno, el Estados frágil, los Casi Estados, el Estado criminal, los Estados desestructurados, el Estado cómplice, los Estados débiles[...]”(sic)”(Zapata, 2014:89), entre otras expresiones que utilizan son como estados vulnerables, estados precarios, estados en riesgo, estados en crisis o estados colapsados; otros autores para no rendir tributo a la lengua inglesa prefieren utilizar como estados vulnerables, débiles o estados débiles, o fracasados (Jiménez, 2013:1) aunque algunos con la pretensión de situar específicamente dicen que “[e]l Estado fallido es un grado entre el Estado colapsado y el Estado fracasado” (Moncada en Zapata,2014:91) pero en términos generales es común, ya que primero se refieren al Estado y en segundo lugar aluden a la anormalidad o patología de éste como fallido.

En resumidas cuentas, entre las notas mas comunes que se expresan entre otras cuestiones generalmente de orden político; en nuestra posición básicamente “[...] un

Estado fallido, consiste en el alejamiento de los derechos del individuo y la ausencia de reglas y leyes capaces de garantizar los derechos (constitucionales) de los individuos, un cúmulo de los comportamientos ilegales de los diferentes órganos gubernamentales, de las clases dominantes y de los gobiernos tiranos”(Ruiz,2011:107-108) lo que significa que una disposición de la Constitución Política del Estado, como sobre la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, resulta totalmente insuficiente porque en lugar de proteger a sus ciudadanos en sus derechos constitucionales, se encuentra más bien en total deterioro y fracaso como garantía.

Más allá de los argumentos como la invención de la administración estadounidense, las escuelas o corrientes teóricas, o la ambigüedad del término del Estado fallido para una explicación científica y técnica; lo cierto, es que existen estados que muestran debilidades y se han vuelto ineficaces e insuficientes en la gestión, el cumplimiento y la implementación sobre todo de las garantías de los derechos de los individuos previstos en los ordenamientos jurídicos; porque, “[...] no puede hacer cumplir sus (disposiciones constitucionales y) leyes uniformemente debido a las altas tasas de criminalidad, corrupción extrema, un extenso mercado negro y/o informal, burocracia impenetrable, ineficacia judicial,[...] deficiente Estado de derecho[...]”(Santos,2009:10 y 25). Así ocurre en “Bolivia (que) es un país a medias (ni chicha ni limonada) con una debilidad institucional crónica; para muchos intelectuales el Estado boliviano es un Estado fallido o, un Estado inviable” (Calderón, en Saavedra, 2020:173) con una serie de interferencias político-ideológicas de grupos como los movimientos sociales o comunidades interculturales que tienen capturada el poder estatal.

De hecho en un Estado fallido hay una carencia de principios, valores y fines; con la consiguiente pérdida de la seguridad en el sistema jurídico y judicial; porque, la población a perdido confianza y credibilidad en el sistema judicial que es el guardián de todos los derechos subjetivos o garantías constitucionales; y, el Estado no tiene la suficiente capacidad ni la voluntad política necesaria para desempeñar y ejercer las competencias que le están establecidas en la Constitución y su ordenamiento jurídico; en ese entendido hay ciertos “[...] puntos en común con respecto a las

condiciones para denotar a un Estado fallido. Entre ellas se encuentran: la ineficacia en prestar seguridad tanto interna como externa (pérdida del monopolio de la fuerza); la incapacidad para prestar servicios (públicos) básicos a los ciudadanos; inestabilidad institucional; alta corrupción; crisis económicas; deficiencias jurídicas; luchas culturales; inseguridad constante entre otras.[...] Eso significa que un Estado fallido carece de un poder institucionalizado y legítimo; además es incapaz de responder a las demandas de la ciudadanía, y por lo mismo, no puede brindarle todos los bienes políticos, económicos y sociales a los individuos que conviven en el mismo”(Zapata, 2014:93) por lo mismo resulta incapaz de responder con la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna a las víctimas por la vulneración de los derechos constitucionales.

Desde luego no es correcto determinar en términos dramáticos y fatalistas de aniquilamiento de los estados fallidos, que de acuerdo a las voluntades del poder político y sus destinatarios pueden reencauzarse hacia un verdadero Estado de Derecho Constitucional o neo-iuspositivista y garantista, lo cual siempre será una aspiración de todos los estados y los pueblos del siglo XXI, a no ser que sufran la intensidad de la anomia social.

En todo caso, un Estado fallido no aparece por la mera ausencia de un buen gobierno de derecho constitucional, sino que se trata de la acción y vida del mismo gobierno con plena *auctoritas*<sup>66</sup> y *potestas*<sup>67</sup>; es decir “[n]o se interpreta necesariamente como una ausencia o pérdida formal (estrictamente jurídica) de la autoridad del gobierno, sino material; es decir, basta con su ausencia o pérdida de hecho, con la evidencia de la falta de autoridad efectiva del gobierno en parte de su territorio.[...] que puede ser cubierta por redes, tramas o grupos que lo suplanten en partes del territorio.[...] el poder deja de residir en las instituciones del Estado. Es

---

<sup>66</sup> Cfr. Mario Pereira Garmendia y Ramiro Velasco. *Diccionario del latín jurídico*. Prestigio, carisma, acatamiento que una persona física o jurídica recibe por parte de los demás, en atención a su sabiduría, trayectoria o prestigio ganado en sus pasadas actuaciones o intervenciones.

En el derecho romano, refería también a la garantía que el vendedor debía prestarle al comprador ante el intento de reivindicación de la cosa por parte de un tercero, Configurándose así en el antecedente jurídico del instituto de la evicción (evictio). pp. 138-139.

<sup>67</sup> Cfr. Mario Pereira Garmendia y Ramiro Velasco. *Diccionario del latín jurídico*. Poder, facultad de mandar.

cierto que, en la situación de fracaso estándar, muy frecuente en la práctica, el Estado no ejerce su autoridad efectiva o real sobre parte del territorio, pero es suficiente en principio con que siga manteniendo sobre otras partes (o personas) del mismo” (Jiménez,2013:20).

Todo esto confirma entonces que “[...] el poder no es una cosa que se puede poseer o detentar; no se centra en una persona o institución (como en el Estado), sino son relaciones de fuerza” (Huiza, 2021:25).”En realidad, las relaciones de poder son relaciones de fuerza, enfrentamientos, por lo tanto, siempre reversibles” (Foucault,2014:77), como las relaciones de fuerzas entre los grupos de choque o contra marchas de oficialistas y la ciudadanía o la oposición; por consiguiente pareciera que “[e]n el Estado fracasado estándar; el gobierno ha renunciado a su autoridad o ha perdido su poder de coerción en parte del territorio, que pasa a compartir habitualmente con diferentes grupos o facciones, a veces enfrentamientos también entre sí. [...] el gobierno deja de ser efectivo, de preservar el orden público y de ejercer los poderes propios (legislativo, ejecutivo y judicial) del Estado en todo o casi todo el territorio” (Jiménez, 2013:40) lo que conlleva el colapso de las instituciones garantistas como la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, porque resultan incapaces de plasmar y proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos, creando condiciones de vida y seguridad muy precarias a nulas.

Dentro de éste marco, la responsabilidad extracontractual patrimonial fallido del Estado en Bolivia, se percibe mejor a la luz de la teoría del derecho fallido de Jorge L. Esquirol, que tiene como base teórico conceptual desde luego en el Estado fallido; porque éste instituto de garantía de los derechos constitucionales dispuesto en el artículo 113 de la Constitución Política del Estado es una institución “[...] concebido como una mera proyección del (mundo) europeo y [...], no importa cuánto lo intente, continua(rá) siendo un esfuerzo social fallido, porque casi nunca cumple adecuadamente con las funciones básicas del derecho – de responsabilidad extracontractual patrimonial del Estado- que sí se satisfacen en sociedades ‘bien ordenadas’” (López en Esquirol, 2014:12).

Como en el Estado fallido, las expresiones del derecho fracasado, la inexistencia del derecho, la ineffectividad del derecho, lo inadecuado del derecho, ineficiencia del derecho, el derecho débil, derecho anticuado, ineficacia institucional; son categorías conceptuales que hacen parte del discurso del derecho fallido, considerado por Esquirol como una idea fija; pero observando la realidad en particular la institución o garantía que nos ocupa, en una modesta opinión resultaría una simple ingenuidad desconocerlo el fenómeno jurídico en cuestión.

En resumidas cuentas, el derecho fallido, señala la ineffectividad general y sistémica que parece demostrar el derecho o la institución jurídica en un Estado y su incapacidad regulativa e implementación.

Hay por lo menos tres razones muy claras que explican eso. La primera, la imagen del “derecho fallido” socava la legitimidad del derecho y de las instituciones estatales; [...] las fallas del sistema jurídico se han vuelto rutinaria como paso previo a las reformas.

En segundo lugar, la imagen del “derecho fallido” elimina una serie de posibilidades y alternativas de decisión que ahora serán ignoradas en las discusiones (políticas, jurídicas, académicas, etc.).

Finalmente, la idea del “derecho fallido” reduce el prestigio, el estatus y la credibilidad de los [...] (bolivianos) en las relaciones jurídicas (nacionales, departamentales, municipales, indígena originario campesinos) hemisféricas y transnacionales. (Esquirol, 2014: 283).

Dentro de este orden de ideas, un Estado con derecho fallido, vive una suerte de círculo vicioso, por el deficiente desempeño constitucional y legal de las instituciones jurídicas como los órganos que tienen competencias jurisdiccionales, que en lugar de la realización de la justicia bajo los principios constitucionales, más bien propician la corrupción y la impunidad, y la impunidad sumada a la corrupción impide a las instituciones públicas cumplir con sus funciones y competencias atrofiándolas, y por lo tanto, les impide ser mínimamente eficientes y eficaces; lo que trae como en Bolivia el reclamo de una amplia y profunda reforma estructural al sistema judicial, que por 2023 se esta convirtiendo en un angustioso clamor popular generalizado, por lo que se puede afirmar con bases sólidas que el Estado de derecho fallido, cuyas instituciones como la responsabilidad patrimonial extracontractual de éste; son un lastre pesado que no solamente detiene la evolución hacia una cultura garantista de los derechos más genuinos (Cortés, 2016:13-15), sino que puede ser la causa de un crecimiento exponencial del *habitus* de la vulneración de los derechos



constitucionales, todavía mayor de la angustiosa inseguridad que tiende a prevalecer en el caso de Bolivia.

Por consiguiente el paradigma del derecho fallido sirve para revelar la incapacidad estructural de los sistemas jurídicos, las instituciones y las garantías como la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, para que pueda funcionar, al menos mínimamente, como un derecho o garantía; en esa tesitura, lo dispuesto en el artículo 113 de la Constitución Política del Estado, no llega a ser exitosa, porque esconde preferencias políticas e ideológicas aventurados de un partido político dominante. “Más aún, la imagen de fracaso institucional que se va solidificando de esta manera, termina(rá) por socavar el espacio jurídico y normativo –garantista– necesario para la efectividad de las mismas reformas que se quieren implementar [en Bolivia, que además] [...] ‘se caracteriza, en general, por la incapacidad de la sociedad de internalizar sus derechos y obligaciones y por los altos niveles de desconfianza e insatisfacción con el sistema judicial’” (Esquirol, 2014:282, 285) propio de un Estado *kakistocrático*<sup>68</sup> donde se “[...] develan la existencia de una máquina de

---

<sup>68</sup>Michelangelo Bovero. *Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*. El maestro de la escuela de Turín, en el capítulo III de la gramática a la práctica punto 7 se refiere a la *Kakistocracia*, después de un análisis en los siguientes términos: “Quiero proponer un experimento de este tipo. Sugiero –y no se trata de un mero ejercicio retórico abstracto– *invertir* la que he llamado la «receta de Polibio». Imaginemos que por la misma fuerza de los acontecimientos (como en Roma, pero, al contrario: acontecimientos nefastos), o por un diseño meditado (como en Esparta, pero, al contrario: un diseño perverso, o por ambos factores, la tendencia oclocrática plebeya, la oligárquica de tipo plutocrático y la tiránica dictatorial converjan hasta formar una alianza poderosa y victoriosa. Imaginemos, pues, ver reunidos en un solo régimen no los caracteres eminentes de las mejores constituciones, sino los más deplorables de los peores; no las virtudes de las formas de gobierno rectas, sino los vicios de sus correspondientes formas corruptas. El resultado sería un «gobierno mixto» exactamente opuesto al de la «receta» de Polibio: no la «óptima república», sino la «pésima república», que es peor, por suma de sus males, que cualquiera de los regímenes corruptos simples, porque reuniría en sí las perversiones de todos. Sería el *peor gobierno* en la medida en la que es el «gobierno de los peores», de las distintas especies, recogidas y combinadas juntas casi como si fueran ingredientes, no de una receta sanadora, sino de una fórmula venenosa: de un maleficio. Si quisiésemos darle un nombre, propondría llamarlo *kakistocracia*: precisamente lo contrario de la aristocracia entendida en el sentido más amplio y noble de «gobierno de los mejores».

No conozco ningún lugar, en la literatura de los «tiempos antiguos», en el que se describa algo similar a este *monstrum*. Al contrario, por lo que atañe a los componentes individuales de nuestra *míxis* perversa, las «correspondencias con los tiempos antiguos» son abundantes. Los diversos géneros literarios de la cultura clásica ofrecen una gama de caracteres –en el sentido teatral o, bien, en el de Teofrasto– entre los cuales podemos escoger los más adecuados a la finalidad de reconstruir el retrato colectivo de la *kakistocracia*”. pp. 144-145.

producción de injusticia y del empoderamiento de una *kakistocracia* judicial” (Saavedra, 2020:21), la “kakistocracia: (es) Gobierno de los peores”(Roitman,2010:87).

La utilización de esta retórica no simplemente sirve para identificar aquellas áreas donde el derecho es ineficiente o débil, [m]ás bien en su conjunto, el paradigma del derecho fallido denuncia la incapacidad estructural de los sistemas jurídicos latinos (como el sistema jurídico boliviano) de funcionar, al menos mínimamente, “como derecho”.

[...]

La utilización de la retórica del derecho fallido puede parecer inocua o irrelevante, ya que lo verdaderamente importante son los grandes cambios sociales [como el proceso de cambio en Bolivia] que se buscan; sin embargo, ésta forma de ver el derecho [constitucional de responsabilidad estatal boliviano] no es una manera sostenible [en el largo plazo] de fortalecer su derecho. –Porque se deforma e inutiliza a través de las leyes y sentencias constitucionales sistemáticamente-. (Esquirol, 2014: 286-287).

De esta manera se va desacreditando instituciones jurídicas como la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, para convertirse en un derecho fallido, expuesto a la volatilidad y a su captura sobre todo por los gobiernos kakistocráticos predispuestos al restablecimiento de la inmunidad e impunidad estatal; ocasionando “[...]un colapso generalizado del sistema jurídico, hasta de una falta de niveles adecuados de aplicación coercitiva del derecho; de la ineficiencia –hasta inexistente–en los procedimientos jurídicos o [...] del insuficiente entrenamiento de los operadores del derecho[...].” (Esquirol, 2014:289) para hacer responsable al Estado, que demuestra un impacto negativo y destrucción del sistema jurídico.

La posibilidad de la condena del Estado boliviano a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, es de aguas del derecho francés creado por 1873 que tuvo una evolución progresiva hasta llegar a una responsabilidad directa y objetiva del Estado como en España, donde funciona de manera eficiente y eficaz; por lo tanto es una institución transplantada en la constitución y las leyes bolivianas; sin embargo “[...]existe una amplia brecha o distancia entre el derecho formal –como lo dispuesto en el artículo 113 de la Constitución boliviana) y el derecho practicado[...].”(Esquirol, 2014:288) primero por los diferentes órganos del poder público y segundo por la población boliviana en su conjunto, que al parecer, buscan desmontar la institución, haciéndolo fallido, por lo que resulta “[...]que los transplantes jurídicos que se intentan resultan disfuncionales para los países receptores[...].”(Esquirol, 2014:292)

donde las élites o grupos encaramados en el poder político, de hecho, controlan el derecho convirtiéndolos en ineficientes a través de las diferentes instancias y tribunales que emiten decisiones jurídicas subjetivas y direccionadas bajo ciertas ideologías y políticas.

### 3. Definición y sus dimensiones explicativas

Definir un fenómeno jurídico como sobre la que venimos estudiando no es una tarea fácil, debido a su complejidad temática que de por sí comporta, aunque eso no es óbice para no tener una idea de definición por lo menos previa sobre “la responsabilidad patrimonial extracontractual **fallido** del Estado” en particular para Bolivia; lo cual desde luego no será una cuestión pacífica; porque existen diversas formas de entender las definiciones y diversos usos de las mismas.

“Definir, en principio, es una operación mediante la cual se describe, se especifica, se aclara o se establece el significado de una expresión lingüística. Como [...] (la responsabilidad patrimonial extracontractual **fallido** del Estado) es, en buena medida, una cuestión de lenguaje —aunque, naturalmente, no sea sólo lenguaje—, las definiciones tienen en él una gran importancia”. (Atienza, 2007:42).

Definición implica también una formación de concepto<sup>69</sup> y este proviene “del latín *conceptus*, una representación general abstracta de objetos, a diferencia de la observación directa de entes individuales. [...] Por lo tanto los C(onceptos) proporcionan distinciones que articulan objetivamente el universo de objetos (o fenómenos jurídicos) investigados”. (Nohlen, 2006:240); en ese sentido constituye un

---

<sup>69</sup> Joan Corominas. Breve diccionario etimológico de la lengua castellana. Proviene del latín *conceptio*, -onis, *íd. Concepto*, h. 1460, tom. Del lat. *Conceptus*, -us, ‘acción de concebir’, ‘pensamiento’; *conceptista*, 1650; *conceptual*, *conceptualismo*; *conceptuar* [...] p. 164. Asimismo, Dieter Nohlen en su Diccionario de Ciencia Política Tomo I. A-I; registra que: “Los C(onceptos) permiten “comprender” los objetos designados con ellos, caracterizados por variadas cualidades. En la ciencia política ayudan a la captación lingüística de estados de cosas, estructuras, contextos y procesos políticos. La ocurrencia o la descripción de determinados eventos en la realidad política, por ejemplo, del →Pluralismo político y las →Elecciones libres, conduce a incluir en un C(oncepto) aquello que ha sido captado concretamente, aquí, el del →Sistema Político descrito por las características mencionadas, bajo el C(oncepto) de →Democracia. Sin el concepto, no se obtiene conocimiento alguno. Un C(oncepto) “reúne la variedad de la experiencia histórica y una suma de referencias concretas teóricas y políticas en un contexto, que como tal solamente está dado por el C(oncepto) y por el es realmente experimentable” (Kolleseck 1979:29). En la p. 249.

“[e]lemento fundamental del pensamiento, de las orientaciones, y de los juicios; instrumento mental para la reproducción y definición de los fenómenos de la realidad o de aspectos, propiedades y partes de estos fenómenos. El concepto se materializa formalmente en palabras, expresiones, signos y símbolos, a los que se asigna un determinado significado (intensión y extensión del concepto)”. (Hillman, 2005:152). Además, sin una definición adecuada, no es posible la obtención de un conocimiento, que reúna experiencias y referencias teóricas jurídicas y sociales en nuestro contexto.

El problema de una definición científica estriba en la especificación, descripción y precisión de los significados de las expresiones, es decir, en el método de la determinación de las relaciones existentes entre ciertos hechos o signos y las sustancias o conjuntos designados; en este sentido, una definición requiere la inserción de todos los aspectos del tema amplia y compleja como es la responsabilidad patrimonial extracontractual fallida del Estado; que, “[...]no es (un) asunto fácil, ya que puede no satisfacer todos los criterios y puede ofrecer el peligro de que por ese solo hecho se llegue a restar su (valor e) importancia, o bien a destacar aquellos aspectos que probablemente quedaron sin incluir dentro de la definición”(Jiménez, 1970:21).

Habida cuenta de las consideraciones que hemos realizado hasta aquí y sin desconocer la relatividad que entraña la propuesta de la definición; creemos que “la responsabilidad patrimonial extracontractual fallida del Estado” es: aquella falla o frustración de la institución o garantía constitucional capital, que consiste en la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna por la vulneración de los derechos fundamentales y que la misma es concedida a las víctimas, enraizada en la idea misma del Estado de Derecho Constitucional pero convertido en Bolivia simple y llanamente, en una garantía o institución nominal, semántica, una garantía fachada, una irresponsabilidad oculta del Estado, una garantía secuestrado rehén, o capturado con tendencia a su desconstitucionalización, cuyo resultado es la ineficacia normativa, una huida de la garantía, o una anomia boba del poder y destinatarios del poder, o hasta como un problema de inadaptación cultural y praxis jurídica; que en su evolución cuyo hito

fundamental y marco de la situación actual se encuentra establecida en el artículo 113 de la Constitución Política del Estado, en el caso boliviano.

En cuyo mérito el “[...] proceso constituyente boliviano que se inició formalmente (en su forma jurídica) el 12 de abril de 2004 [...]” (Rojas,2018:64) y concluye con el referéndum constitucional del 25 de enero de 2009; así en esta norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, se constitucionaliza el tema a través del artículo 113-II de la Constitución Política del Estado, promulgado y publicado el 7 de febrero de 2009, como un gran avance para muchos, ya que “[...] en esa medida se puede decir que (se) ha dado un enorme paso adelante respecto a las anteriores Constituciones, las cuales, como ya habíamos mencionado, omitieron de manera unánime su tratamiento”. (San Miguel, 2013:38). Lo cierto es que dispone, casi al mismo nivel y consonancia del ordenamiento jurídico comparado del sistema y del continente; pero al parecer es solamente una ficción jurídica y fallida, en la normatividad sobre el tema, como se verá más adelante.

Pero, la Asamblea Constituyente entendió muy bien e interpretó a cabalidad en su momento las aspiraciones del pueblo boliviano, porque advirtió que “[...] no bastaba con que el principio de responsabilidad directa objetiva de las entidades públicas fuese regulado (solo) por la ley ordinaria (como en el artículo 32 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales), pues entonces corría el riesgo que este principio pudiese ser eliminado, modificado o alterado por la simple decisión del poder –u órgano- legislativo; por lo tanto, su incorporación al texto constitucional era de importancia relevante” (Ku,2022:7).

Así se convirtió en una institución de garantía de los derechos constitucionales del pueblo boliviano<sup>70</sup>, de vital importancia y trascendental en el siglo XXI, para un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías, fundado en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro

---

<sup>70</sup> **Bolivia. Constitución Política del Estado. Artículo 3.** La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano.

del proceso integrador del país. Porque esta disposición constitucional implica no solamente un texto que garantiza el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna; sino también, el reconocimiento efectivo e innegable de que el Estado boliviano, “[...]como cualquier otro sujeto de derecho, puede causar daños –o vulnerar los derechos- y, por lo tanto –con mayor responsabilidad que cualquier otro sujeto-, tiene el ineludible deber (u obligación jurídica) de indemnizarlos” (Ku,:1) repararlos y resarcirlos los daños antijurídicos en forma oportuna.

Es más, siguiendo esta idea de la constitucionalización de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, se sostiene como aquel:

[...] proceso de transformación de éste, al término del cual “resulta totalmente ‘impregnado’ por las normas constitucionales”, porque la ley fundamental resulta “extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales.

La diferencia entre un ordenamiento (jurídico de responsabilidad del Estado) “constitucionalizado” y otro que no lo está consiste en que en el último la Constitución, si tuviera algún carácter normativo, estaría limitada a ser un mero catálogo de restricciones a la actuación estatal, funge como un “orden marco” que sólo es operativo al transgredirse claramente los límites prohibitivos que descriptivamente establece; y en el primero, en cambio, resulta ser un “orden fundamental” que impone realizar determinadas acciones y ya no solo abstenciones al Estado y aun a las personas privadas. Así, la “constitucionalización” no puede explicarse por la sola supremacía jurídica de la ley fundamental, sino que también proviene de otros factores. (Carbonell, 2009:230).

En esa postura, la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, al encontrarse contenido en una disposición de naturaleza constitucional expresa, no solamente una mera declaración formal o política; más al contrario *sensu*, es un verdadero mandato jurídico y normativo para todos los órganos del Estado Boliviano, quienes, en el ejercicio de las funciones públicas, ya sean normativas, administrativas o jurisdiccionales; se encuentran en la obligación jurídica y política constitucional de: conocer, cumplir y hacer cumplir de forma eficiente y efectiva, el derecho a la responsabilidad por los daños antijurídicos.

Porque la constitucionalización de esta institución garantista, inexcusablemente se entiende manifiestamente como “[...] un proceso de transformación de un ordenamiento al término del cual el ordenamiento (como sobre la responsabilidad

patrimonial extracontractual del Estado) en cuestión resulta totalmente “impregnado” por las normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico –o garantía-constitucionalizado (que) se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida (*pervasiva, invadente*), capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales” (Guastini,2009:49); entonces “[q]ue una constitución sea *pervasiva e invadente*, en el sentido sostenido por Guastini, significa que una (disposición como el artículo 113 de la) Constitución causa estado, es decir, busca su (plena) realización, busca transformar las normas y las prácticas jurídicas, busca ser una realidad”(Rojas, 2018:13) efectiva sin posibilidad fallida ni regresividad de la garantía mientras no se reforme o mute la Constitución.

Por consiguiente con la constitucionalización de esta garantía específica de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, ya insertada en la legislación en el pasado aunque de manera fugaz y contingente sin ninguna estabilidad e institucionalidad práctica en el ordenamiento positivo, así, como se evidenció en el artículo 32 de la Ley N° 1178, es ésta disposición legal, la que se refuerza y se eleva a la quinta potencia con una cobertura constitucional de la que antes se carecía; y, de conformidad con el artículo 410 parágrafo II de la Constitución, es parte de la norma suprema de todo el ordenamiento jurídico boliviano; por lo que en adelante se supone que debe ser implementado con toda las condiciones mínimas de acceso a la jurisdicción en el rubro.

Una institución de garantía de los derechos fundamentales, incluida en una “[...] Constitución extremadamente invasiva y desbordante” (Guastini, 2010:155) significa que todos los derechos fundamentales entendido estos como:

“[...] todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por “*status*” la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y /o autor de los actos que son ejercicio de éstas” ( Ferrajoli,2009:19;2009:37)

Son constitutivos de un Estado de Derecho, por lo que “[a]lgunos Estados han llegado a considerar que sin ésta garantía ningún sistema de protección de las libertades del hombre podría considerarse completo, o siquiera aspirar a referirse a sí mismo como un verdadero Estado de Derecho, ya que la reparación integral -de daños y perjuicios- (incluyendo la respectiva indemnización) debe ser entendida como la culminación necesaria de un acto de justicia” (Ku,2022:1), en esa línea de razonamiento se puede afirmar también con toda convicción y firmeza que “[e]l fundamento jurídico de la responsabilidad (patrimonial extracontractual) del Estado se encuentra en la justicia y en los principios que derivan de ella. Esos principios generales del derecho natural (*v.gr. alterum non leadere*) existen por sí mismos sin necesidad de reconocimiento positivo. Su vigencia y principialidad se proyecta a todas las ramas del derecho, cobrando mayor trascendencia en las disciplinas no codificadas como el derecho administrativo.” (Cassagne, 2016:407-408) y derecho constitucional, tomando en cuenta las reflexiones sobre: “La Constitución no escrita de Bolivia” (Rojas, 2021:11-49).

Para mayor afianzamiento de la constitucionalización de la institución que nos atinge, podemos afirmar que los derechos fundamentales son aquellos derechos de defensa y mandatos de protección para una consecución pronta y con acierto de la paz social y el “vivir bien”; que no se traduce en simples expectativas o prohibiciones de exceso, sino “[...] se puede hablar hoy también de la prohibición de omisión que resulta de la vertiente protectora de los mismos derechos” (Schmidt-Assmann,2003:73) por lo que los órganos del Estado, deben proceder con la implementación normativa, administrativa y jurisdiccional de manera innovativa, para el ejercicio pleno de los derechos de las víctimas que hayan sufrido la vulneración en sus derechos fundamentales, y lograr la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna y con acierto.

Pero al parecer, no existe una voluntad política ni jurídica en serio, por parte del Estado, que esté orientado a la consecución teleológica del artículo 113-II de la Constitución Política del Estado, porque transcurrieron más de catorce años de vigencia y no existe un hábito de las condiciones político sociales menos jurídicas mínimas para la puesta y el ejercicio práctico de ésta garantía, frente a la anomia



pública; que está sumiéndose, mas bien en el “*habitus*” bourdesiano de la vulneración de los derechos fundamentales, en lo particular por parte del Estado en Bolivia.

En este afán, dirigiendo nuestro esfuerzo, más que a dar una ansiada definición que encierre de manera escueta una rica significación del término, lo cual no debe, pues, hacernos sentir la sensación de fracaso, o demasiada obsesión por buscar una definición, entre otras cosas porque hay términos que funcionan como primitivos y, en consecuencia, como no susceptibles de definición (Martínez y Fernández:1999:15); aquí, solo intentaremos una exposición de las dimensiones de una de las instituciones, garantista de los derechos constitucionales; para suministrar algunos elementos teóricos y empíricos que nos permitan el acceso a la comprensión e interpretación más profunda sobre el carácter fallido; que en la praxis jurídica esta siendo convertido simple y llanamente, en una garantía o institución nominal, semántica, una garantía fachada, o como una irresponsabilidad oculta del Estado, una garantía secuestrado rehén, o capturado con tendencia a su desconstitucionalización como garantía, como ineficacia normativa, hasta puede expresarse como una huida de tal garantía, como una anomia boba del poder y destinatarios del poder, o hasta como un problema de inadaptación cultural y praxis jurídica, que tiende a degenerarse esta institución o fenómeno; de cuyas notas a continuación nos ocupamos de cada una de ellas:

**a. La responsabilidad patrimonial extracontractual fallido del Estado como una garantía nominal**

Se presenta cuando la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, es una constante presencia jurídica contemplada en los ordenamientos jurídicos, en particular en la Constitución; debido a la inevitable posibilidad de la vulneración de los derechos constitucionales por parte de los órganos del poder del Estado en el ejercicio de las funciones públicas, lo cual genera a las víctimas el derecho constitucional a la debida indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios antijurídicos en forma oportuna; pero que, no se traduce en la realidad de la praxis jurídica, por falta de una correspondencia con la realidad política y jurídica,

quedando limitada a ser una institución o garantía inerte sin operatividad y aplicación práctica; y, por lo tanto se encuentra convertido en una garantía nominal.

Una garantía o institución nominal que se encuentra contenida en una disposición constitucional, implica que, las circunstancias de hecho, impiden, o no permiten el funcionamiento e integración real, en la dinámica de la vida sociojurídica y práctica de una sociedad, pero que existe y persiste una esperanza de que por voluntad de los detentadores y destinatarios del poder político, en algún momento corresponderá ponerlo en ejecución para el fin establecido; por eso se expresa que es como un traje que estará colgado durante cierto tiempo en el armario y será puesto cuando el cuerpo nacional haya crecido (Loewenstein, 1979:218), aunque puede llegar a resultar totalmente fallido, debido a la dinámica de los cambios y procesos políticos y sociales que lo pueden convertir en inútil, propio de los estados autoritarios y dictatoriales, donde la población convertida en simples súbditos, solo tienen obligaciones más que derechos.

De hecho, las garantías o instituciones constitucionales “[...] nominales son aquellas que no están plenamente integradas a la sociedad que pretenden regir (o tutelar). En estos casos, los presupuestos sociales (jurídicos, políticos) y económicos imperantes en la realidad operan en forma opuesta a una concordancia entre las [...]” Ziulu, 1997:23) disposiciones constitucionales que prescriben las garantías y las instituciones y por otra las prácticas jurídicas y políticas que paradójicamente se orientan hacia su omisión o indiferencia en su existencia jurídica, particularmente por los gobernantes de turno.

Lo importante e interesante es que se encuentra expresamente dispuesto en una disposición jurídica vigente, ya sea legal o constitucional que para su operación, integración y observancia práctica por todos los interesados, como sobre toda las instituciones o garantías constitucionales, se requiere una adecuada información y formación con acierto; para que sea viva y sea efectivamente vivida por los destinatarios y detentadores del poder (Loewenstein,1979:217; Linares, 1978:167) político; porque ningún instituto o garantía constitucional funciona por inercia o de

forma espontánea por sí misma; y así para proceder con su implementación efectiva por quienes tengan la competencia legítima.

Dentro de este orden de ideas de formación e información sobre la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado como una garantía o institución nominal, para Loewenstein (1979) tendría la función primaria de educación, para que en un futuro más o menos lejano, pueda convertirse en una garantía eficaz y eficiente (218) con existencia real, práctico y accesible para el ejercicio del derecho de daños, por las víctimas. A este propósito un maestro constitucionalista de la Universidad Boliviana Mayor de San Simón expresaba:

Una de las causas a mi juicio, por el poco respeto a la norma (o garantía) constitucional, es la falta de educación cívica y jurídica de nuestro pueblo. Es a ustedes, jóvenes estudiantes de Derecho, futuros abogados y magistrados del mañana, que corresponde adentrarse cada día más en el conocimiento de nuestra Ley Fundamental, divulgarla y hacerla arraigar en la conciencia popular; compenetrarse de los derechos y garantías que ella consagra y hacer que los principios democráticos sean una realidad social y una regla de conducta para la humana convivencia. (Daza, 1973:114).

Por lo tanto es indispensable una formación e información en una visión crítica sobre la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado como garantía de los derechos constitucionales de la población en general, y con mayor razón en claustros académicos, para que pueda enraizarse y prender su desarrollo y eficacia de tutela de los derechos fundamentales; toda vez que ésta institución ha sido adoptada por el pueblo soberano y corresponde procurar su plena existencia real y práctica para la defensa de la vida y la propiedad de las personas, que están siendo sistemáticamente pervertidas, que conduce a una garantía fallida. Por lo que es de vital importancia la formación e información jurídica del pueblo soberano, sobre la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, para su afianzamiento y consolidación de dicha garantía constitucional.

Solamente la educación para la libertad (y la vigencia plena de las garantías) —dirigida a la formación de auténticos ciudadanos de la República— habilitará a los habitantes para la función soberana de elegir y controlar, y al capacitarlos elevando su nivel cultural, capacitará también a quienes ejercen el poder, ya que los gobernantes no pueden salir sino del pueblo del que forman parte. La educación del pueblo es lo que hace que la libertad (y una garantía constitucional) sea fecunda, que la justicia sea buena, y que el gobierno sea poderoso en el sentido del bien y que las conquistas del derecho se hagan ciencia y conciencia pública. En países nuevos como el nuestro, en que la *educación constitucional* (y de las garantías) recién

se está formando, y sólo la instrucción del pueblo puede completarla y perfeccionarla, educar al pueblo es condición de vida y progreso, porque si la inteligencia no imprime su sello en la cabeza del pueblo, el pueblo será ignorante, y en posesión de la soberanía hará los gobiernos a imagen y semejanza suya, y el nivel político bajará tanto cuanto baje el nivel intelectual. (Mitre. Citado en Linares, 1998: 788 y 852).

Desafortunadamente como consecuencia de algunas políticas educativas de los gobiernos de tipo kakistocrático, se promueve muy poco interés por la formación e información jurídica real en la población, como en la “[...]universitaria (que) muestra muy poco interés por poner en duda las modas ideológicas (coyunturales) que predominan y que se siente escasa curiosidad (e inquietud) por aprender algo de otros espacios civilizatorios [como sobre la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado]. Los estudiantes prefieren dogmas sencillos que confirmen sus propios prejuicios; lo desconocido no posee ningún atractivo intelectual” (Mansilla, 2016:239).

En ese contexto social será muy difícil que pueda arraigarse y gestarse el funcionamiento de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, que no funciona de manera espontánea por sí mismo, porque lo que convierte ésta garantía en un elemento real y empírico en la praxis jurídica, no son esas pomposas y solemnes declaraciones contenidas en las constituciones, sino, la educación cívica, el esfuerzo y la voluntad del Estado, las organizaciones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de las agrupaciones ciudadanas, de los partidos políticos y de la población en hacerla operativa; caso contrario será una institución nominal y por lo tanto fallida.

Por consiguiente el artículo 113 de la Constitución Política del Estado boliviano, que proclama solemnemente, que la vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna; resulta nominal; porque, en caso de que el Estado sea condenado a dicha reparación patrimonial extracontractual de daños y perjuicios; inmediatamente se dispone, la obligación o el deber de interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño, con la cual desafortunadamente se trastorna y transforma en fallida ésta institución.

De ahí que esta disposición constitucional que podría considerarse como un gran avance en la temática, es más aparente que real; porque además de ser más conservadora al disponerse la repetición contra el servidor público, quien resulta finalmente como único y absoluto responsable; y, además como no existe ninguna voluntad política ni jurídica por los detentadores del poder político para el establecimiento efectivo de las condiciones y reglas de acceso a la justicia, como para hacerlo responsable al Estado boliviano; sirve simplemente de aderezo constitucional convertida en una disposición nominal, porque no se lo practica en la realidad sociojurídica, con lo que se constata más bien la perversión del sentido original de la garantía patrimonial de los derechos.

Así como la función hace al órgano, pues bien, si el artículo 113 parágrafo II de la Constitución, no se lo articula con la *praxis* jurídica forense en el medio social y político jurídico, entonces se convierte en algo inexistente por lo que designamos como una garantía fallida; y si bien se encuentra previsto entre las disposiciones jurídicas expresas, pero al no estar efectivamente vivida ni se la practica ni funciona, entonces será simplemente como una garantía nominal.

**b. La responsabilidad patrimonial extracontractual fallido del Estado como una garantía semántica**

Una responsabilidad patrimonial extracontractual fallido del Estado como una garantía o institución semántica, es muy propia de las constituciones semánticas, que se utilizan y se interpretan, “[...] en beneficio exclusivo de los detentadores del poder fáctico, que disponen del aparato coactivo del Estado. Mientras la tarea original de la constitución escrita fue –la de garantizar los derechos de la población y limitar la concentración del poder, dando posibilidad a un libre juego de las fuerzas sociales de la comunidad dentro del cuadro constitucional,[...] (para vivir bien, por lo tanto); en lugar de servir –como garantía de los derechos– la constitución es aquí el instrumento para estabilizar y eternizar la intervención de los dominadores fácticos de la localización del poder político[...].” (Loewenstein, 1979:219).

Lo cierto es que la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado como garantía o institución, en este tipo de constituciones carece de elementos básicos para su operatividad fáctica; porque no se observa ni se contempla una mínima

voluntad legítima de parte de los órganos del poder político para su ejecución; y la población opta por la indiferencia. En esa total apatía jurídica y política, los gobernantes de turno van montando información orientada a consolidar la responsabilidad del servidor público y la irresponsabilidad del Estado trastornando y transformado en estos casos extremos, simplemente en una garantía vacua.

Esta garantía está expresamente contemplada en el ordenamiento jurídico, para que se presuma un Estado de Derecho Constitucional y con total responsabilidad por los daños y perjuicios, pero la cualidad ontológica les devela su fracaso o fallido como garantía de los derechos fundamentales; precisamente porque no es “[...]observada tan escrupulosamente por los detentadores del poder como lo era antes; no se actuará siempre de la manera que beneficie a la ley fundamental del Estado (desarrollando leyes de responsabilidad, organizando los tribunales competentes y sus procedimientos). El segundo se refiere a la alarmante indiferencia de la masa de los destinatarios del poder frente a la —garantía establecida en la— constitución, actitud psicológica que puede conducir, finalmente, a una atrofia de la conciencia constitucional” (Loewenstein, 1979:222-223) garantista camino al *habitus* bourdesiano de la violación de los derechos constitucionales.

Es útil recordar lo expresado en capítulos anteriores, que la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado “[...]nació de la crisis de los viejos regímenes absolutos (e irresponsables) con un doble objetivo: minimizar el poder subjetivo del soberano, reduciendo los espacios de discrecionalidad y de arbitrariedad absolutista; y maximizar, aun en el marco de una concepción mínima del Estado, el poder, por así decir, objetivo del sistema político, potenciando sus funciones, garantizando su eficacia junto a su generalidad y realizando así, al menos en el plano formal, la igualdad de expectativas”(Ferrajoli,2001:87) en cuanto a los derechos y obligaciones.

En un Estado de Derecho Constitucional con una responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado de carácter semántico, esta garantía sólo existe de o en nombre y es montada en beneficio exclusivo de los detentadores del poder de hecho, quienes disponen a su antojo el aparato jurídico del Estado, encauzando y limitando “[...]según las conveniencias de los detentadores del poder, sean ellos un individuo,

como en las dictaduras personalistas, o un grupo de individuos, como en los totalitarismos de partido”(Naranjo,2000:329) o como en los populismos del siglo XXI; que instrumentalizan para intervenir los derechos de los ciudadanos, sin ninguna indemnización, reparación y resarcimiento de los derechos afectados.

En los procesos constituyentes y reformas constitucionales, la inserción de éste tipo de garantías fallidas o semánticas es recurrente como “[u]na estrategia (política) que consiste en la creación o introducción (de) instituciones para obtener los beneficios y réditos de legitimación política provenientes de la institución importada, sin que ello implique aceptar los efectos prácticos de su puesta en funcionamiento”(García,2010:180) a sabiendas de que no funcionará, no se aplicará ni se ejecutará en la realidad fáctica jurídica, ni tampoco será efectivamente vivida; pues, como el traje no es en absoluto un traje, sino un disfraz (Loewenstein,1979:219) entonces ésa institución o garantía, simplemente es como un adorno decorativo que figura entre las disposiciones del ordenamiento jurídico.

De hecho, no existe en absoluto, la conexión o armonía entre la realidad social jurídica y lo normativo constitucional o legal que establece la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado; que, si bien está prescrito, pues la injerencia política lo distorsiona, pervierte y encubre, no solo esta institución sino todo el sistema de los derechos constitucionales, primando la arbitrariedad, el autoritarismo, paternalismo, el voluntarismo sobre el equilibrio político y jurídico.

Una garantía es aquel mecanismo o dispositivo instrumental que el Estado crea para hacer eficaz el amparo y protección de los derechos constitucionales de la población, y no a la inversa; como se presenta hoy, como un rezago del *ancien régime* autocrático en pleno siglo XXI, donde el Estado dirige su alegato y discurso, más a cuidar su patrimonio estatal que a atender los eventuales daños a terceros; lo cual revela un cinismo con profundo desprecio por los derechos de los ciudadanos(San Miguel,2013:11). Y este panorama no hace otra cosa que develar, el carácter fallido de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado; porque una garantía no es sino la sustancia del constitucionalismo rígido, garantista, vinculante, normativo, etc.; es decir, de aquel modelo de derecho y del sistema político caracterizado por la

sujeción no solo a la ley, sino, sobretodo a las reglas y principios constitucionales de todos los poderes del Estado, no sólo en cuanto a las formas y procedimientos sino también en cuanto a los contenidos de su ejercicio.(Ferrajoli,2001:134).

En todo caso, una responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado semántico no implica, en absoluto, *ipso facto* ninguna garantía, por falta de observancia diligente y consciente de los órganos: ejecutivo, legislativo y judicial. Aquella negligencia o inobservancia consciente de la garantía, es aquella situación en la que una garantía o institución constitucional no será objeto de deliberación o desarrollo legislativo y consecuentemente no será aplicada ni realizada por los órganos competentes. Entonces dicha garantía permanecerá en la disposición constitucional como algo pintoresco, esotérico u ornamental, o “[...] como una *lex imperfecta*, como letra muerta, en contradicción con la supuesta obligatoriedad inalienable de la ley fundamental” (Loewenstein, 1979:223) que contiene dicha garantía.

Así el artículo 113 de la Constitución Política del Estado, transita, de una disposición constitucional nominal a una disposición constitucional semántica, porque carece de una: eficiencia, eficacia y normatividad suficiente para su aplicabilidad y una garantía patrimonial real para la protección de los derechos. No existe ninguna voluntad política para un desarrollo legislativo, reglamentario, ni jurisprudencial; orientado al establecimiento cualitativo de puesta en práctica para la efectiva responsabilidad extracontractual patrimonial del Estado boliviano.

Mirando desde la perspectiva teórica de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado estándar ilustrado en capítulos anteriores y lo que precede, “[...]nos hacen presumir que el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado, constituye un punto de inflexión en la construcción de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en Bolivia; al congelarse cualquier referencia sobre el tema en todo el que hacer dogmático jurídico; o sea que, no solo hay un silencio legislativo, al no expedirse las disposiciones normativas orientadas a establecer y atribuir competencias a los órganos judiciales, sean ordinarias o



especializadas como debería ya existir de acuerdo al artículo 179-I<sup>71</sup> *in fine* de la Constitución; asimismo existe una absoluta pasividad en el debate y diálogo entre los juristas, ni que decir en la jurisprudencia donde existe una amnesia total” (Mostajo, 2022:86).

A los cuatro años de la consitucionalización de esta institución como garantía de los derechos, ya afirmaba un profesor de filosofía del derecho lo siguiente: “Pero ese avance es más aparente que real. La Constitución es, en esta materia, más conservadora que el artículo 32 de la ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales, [...] que su alcance es más limitado. Adicionalmente, porque es más enfática en exigir que en todos los casos el Estado está obligado a iniciar la acción de repetición del pago. –Por lo que calificó de- anacrónica” (San Miguel, 2013:39).

Pues, esta inobservancia y desidia consciente y doloso, principalmente por parte de los órganos del poder político, en la nula operativización y aplicación práctica; a través de la respectiva deliberación pronta y oportuna, para su consecuente realización en la práctica jurídica social del artículo 113-II en absoluta contradicción con el artículo 108.1<sup>72</sup> de la Constitución Política del Estado entre otros, nos conduce a pensar con claridad meridiana, que el objetivo es eliminar y prescindir de ésta noble garantía de los derechos constitucionales.

Las razones para esta inobservancia, inopia o inhabilitación en el ejercicio de los derechos y garantías, son varias; así una disposición como el artículo 113-II de la Constitución, “[...] se puede presentar desde el primer momento como irrealizable”

---

<sup>71</sup> Esta disposición constitucional establece que habrá Tribunales para el ejercicio de funciones jurisdiccionales especiales, como un Tribunal Contencioso Administrativo, o un Tribunal que tenga competencia para conocer y resolver problemas sobre la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado boliviano, y, desde luego que debe ser regulado mediante legislación de desarrollo los pormenores de carácter procedimental o sustantivas; que hasta la fecha no existe. Bolivia. *Constitución Política del Estado*. **Artículo 179**. I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; *existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley*. (lo resaltado es nuestra)

<sup>72</sup> Bolivia. *Constitución Política del Estado*. **Artículo 108**. Son deberes de las bolivianas y los bolivianos:  
1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes

(Loewenstein, 1979:223); tal cual sucede en este caso, porque al disponerse “*deberá interponerse la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño*” lo está desnaturalizando la institución y está reemplazando al Estado por la vulneración de los derechos, por el “funcionario público” quien resulta ser en última instancia el único responsable; y, será el único obligado a la indemnización, reparación y resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados, en el ejercicio de las funciones públicas del Estado; ya que es muy enfático la segunda parte, al prescribir la obligación de iniciar la acción de repetición, de seguro que será, mínimo bajo alternativa de incumplimiento de deberes<sup>73</sup>, como dispone el código penal vigente; por lo que, nunca asumirá el Estado boliviano, con la reparación patrimonial de daños y perjuicios en los hechos; y, por lo mismo la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado se torna fallido o meramente semántica.

Porque, conforme con los últimos acontecimientos de conocimiento público, como la corrupción ministerial<sup>74</sup>, el narcovuelo<sup>75</sup>, la designación del ministro de gobierno censurado<sup>76</sup>; pues, parece que “[a]l Estado le preocupa más la obediencia al imperio de la ley (y sus reglamentos) que, por ejemplo, si está o no bien fundamentado o legitimado democráticamente su ordenamiento jurídico o se va eliminando progresivamente la corrupción de sus instituciones o si consigue ampliar derechos y libertades públicas de sus ciudadanos” (Aguilera,2011:25); todo esto simplemente

---

<sup>73</sup> Bolivia. *Ley N° 1768 del Código Penal. Artículo. 154.* (INCUMPLIMIENTO DE DEBERES). Será sancionado con privación de libertad de dos (2) a cuatro (4) años e inhabilitación, la servidora, servidor; empleada o empleado público que niegue, omita o rehúse hacer; ilegal e injustificadamente, un acto propio de sus funciones y con ello genere:

1. Daño económico al Estado o a un tercero;
2. Impunidad u obstaculización del desarrollo de la investigación en infracciones de violencia contra niñas, niños, adolescentes o mujeres, en la prestación de servicios de justicia; o,
3. riesgo a la vida, integridad o seguridad de las personas al omitir la prestación de auxilio legalmente requerido por autoridad competente.

<sup>74</sup> <https://www.noticiasfides.com/nacional/seguridad/suman-denuncias-de-corrupcion-contra-el-ministro-de-medio-ambiente-piden-su-destitucion-421767>

<sup>75</sup> <https://www.opinion.com.bo/tags/narcovuelo>

<sup>76</sup> <https://www.telesurtv.net/news/bolivia-gobierno-presidente-arce-ministro-20230630-0006.html>.

Después de destituir vuelve a designar como Ministro de Gobierno mediante Decreto Presidencial No 4975.

demuestra que los derechos contemplados en la Constitución, no son observados y por consiguiente resultan semánticas.

“Sin embargo, en la mayor parte de los casos, las razones de esta inobservancia —y la falta de puesta en práctica— son de tipo puramente político: el convencimiento del gobierno, actualmente en el poder, de que la aplicación de dicha disposición [como el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado] iría contra sus intereses específicos; la aversión de la constelación de partidos que controlan la asamblea legislativa contra la disposición en cuestión; la presión social y económica de determinados grupos de interés contra su realización;[...] (Loewenstein, 1979: 223-224) así como la acción de los movimientos sociales, hacen que sea imposible su viabilidad, ejecución y funcionamiento, trastornada y transformada en una garantía fallida. Porque, simplemente siguen consignas políticas encubiertas y orientadas desde las esferas del poder.

### **c. La responsabilidad patrimonial extracontractual fallido del Estado como una garantía fachada**

Si entre las clasificaciones de tipos de constituciones existen constituciones fachada como la denominada por el reputado politólogo y profesor de la Universidad de Columbia de la ciudad de New York; pues, es lógico que como consecuencia haya también una garantía fachada, o sea una responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado fachada como una garantía fallida; que en principio podría pensarse como una simple emulación, pero de su análisis resultará el acierto de la terminología utilizada para el caso.

“Las *constituciones-fachada* son diferentes de la (constituciones) nominales<sup>77</sup> en cuanto toman la apariencia de «verdaderas constituciones». Lo que las hace pseudoconstituciones es que éstas no son observadas (al menos en lo que respecta a sus

---

<sup>77</sup> Sartori, dice: Una vez establecido cual es el significado históricamente correcto que proporciona la *ratio essendi* de «constitución», queda que la definición formal (aunque no vacía) del término está bien atrincherada y es utilizada ampliamente. Si debemos aceptarla, entonces hay que explicarla. Con ese objeto seguiré (aunque no siempre en los términos) la clasificación propuesta por Loewenstein distinguiendo entre a) constitución garantista (constitución en sentido estricto), b) constitución nominal, c) pseudoconstitución (o constitución-fachada).

Llamo *nominales* a las constituciones que Loewenstein denomina, de modo inexacto, «semánticas». Giovanni Sartori. *Elementos de la teoría política*. pp. 22.

características garantistas fundamentales). En realidad, son «constituciones-trampa» (Sartori, 2021:23). En cuyo contexto, una garantía fachada, o una responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado fachada; se encuentra dispuesta y configurada como una verdadera garantía constitucional, pero es solamente una simulación, ya que no serán observadas ni cumplidas, convirtiéndose simplemente en una pseudo-garantía de los derechos; o sea, la tan anhelada responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado ha sido utilizada como una trampa, con intereses nefastos y foráneos en desmedro de la ingenuidad del pueblo.

Desde luego no se trata de que esta responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado como garantía, haya sido concebida y constitucionalizada simplemente para fingir una realidad no existente; o que se haya tomado la apariencia de verdaderas instituciones; sino de que las hace como una pseudo-garantía, es que éstas no son observadas (Sartori,2021:23) por los detentadores y destinatarios del poder político; aquellos están bastante alejados del intrínseco *telos* de la garantía, que es la protección y amparo de los derechos constitucionales; a causa tal vez de ilusiones o decisiones prematuras del constituyente, que termina convirtiéndolas en engañosas, porque es una institución-trampa(Casal,2011:363).

“La técnica que caracteriza (a) estos procesos (de regulación o constitucionalización) es la de la infiltración en las estructuras (dispositivas) constitucionales de contenidos patológicos que en un primer momento adormecen (o cautivan)la institucionalidad y la capacidad de reacción de las propias fuerzas sociales (del soberano) para luego, o paralelamente, proceder a ocuparla, a atarla o neutralizarla irremisiblemente y (hast)a convertirla finalmente en un [...] clave (mecanismo) de la dominación política”(Casal,2011:377) al servicio del gobernante transformado en: *the king can do not wrong*,(el rey no puede hacer daño) según la cual, en éste caso, el Estado no puede equivocarse, ni causar daño o perjuicio ni cometer ilícitos; por consiguiente está muerto o fallido la garantía de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, y si, se encuentra expreso en un ordenamiento jurídico, cumple simple y llanamente, la función de una fachada como pseudo-garantía, como diría Sartori.

Es una garantía-tramposa y engañosa, estratégicamente diseñada y utilizada para alcanzar sólo el beneficio de una legitimación política y jurídica de quienes se encuentran en el poder, porque, quienes ocupan ésta estructura, saben perfectamente que no tendrá la facticidad o eficacia<sup>78</sup> jurídica necesaria ni lo pondrán en funcionamiento práctico; sin duda, es como un acto jurídico de nulidad absoluta, porque ha nacido a la vida jurídica muerto, puesto que, “[u]n acto nulo es aquel que le falta valor o fuerza para tener efectos. Se equipara a un acto muerto, puesto que, no presenta los elementos, presupuesto que debe tener en la formación del acto” (Ardiles, 2009); y, entre esos elementos capitales, que faltan para que sea puesta en vigencia práctica y que no sea simplemente una fachada o pseudo-garantía, la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado depende de “[...] la voluntad del Estado, de los partidos políticos y de los ciudadanos en hacerla operativa” (Nieto, 2007:131).

De acuerdo a los principios, valores y fines de la Constitución Política del Estado; Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, *responsabilidad*, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien. Constituirse en una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales. Garantizando el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas.

Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución. Los derechos reconocidos por esta Constitución son *inviolables*, universales, interdependientes, indivisibles y *progresivos*. El Estado tiene el deber u obligación de *promoverlos, protegerlos y*

---

<sup>78</sup> Cfr. Habermas nos habla de *facticidad o eficacia*, validez o positividad para recalcar el momento ulterior de legitimidad que completa la síntesis. Según refiere Rafael Enrique Aguilera Portales, en su obra *Teoría política del Estado constitucional*. 2011. pp. 68. (la cursiva es nuestra).

*respetarlos*. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros. Y principalmente, *ante la vulneración de los derechos constitucionales, se concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna. 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 provocó el daño.*

Desafortunadamente las pomposas declaraciones de los derechos por esta Constitución son sistemáticamente *violadas y vulneradas* por el Estado boliviano; particularmente no cumple con el deber u obligación de *promoverlos, protegerlos y respetarlos progresivamente*, menos con la *indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna*; “[e]l estado en que se encuentra nuestra legislación en esta materia es por demás deplorable, así como el gran rezago que tiene la propia sociedad boliviana respecto a los derechos [de daños] de las personas con relación al Estado. [...] no solamente la noción de responsabilidad (patrimonial extracontractual del Estado) es un verdadero tabú en nuestra legislación, sino que aún en el ámbito intelectual el interés es mínimo o inexistente” (San Miguel, 2013:10) y en la labor jurisdiccional es absolutamente nula; casi para nadie es un tema conocido, lo que precisamente denota, a que se trata de una garantía fachada o pseudo-garantía.

Aunque esta realidad imperante en Bolivia sobre la temática no es reciente, lo delicado es que, al haberse constitucionalizado, se pensó como un gran avance y que funcionaria al nivel e igual que en los demás países del sistema, lo cual resultó mas aparente que real, hasta anacrónica como impracticable, sobre todo a partir de ciertos fallos de la Corte Interamericana de Justicia (San Miguel, 2013:38-39). Todos los argumentos nos dan cuenta de que lo dispuesto en el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado “es fallida” en Bolivia, junto a los otros argumentos que precede.

Por otro lado todo conduce a pensar sensatamente, espero equivocarme; que la buena fe de los constituyentes, y el anhelo del pueblo boliviano, que votó aprobando entre sus disposiciones, “la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado” con un 61,43 % de votos en el referéndum constitucional del 25 de enero de 2009, no fue más que “[...] sólo un eufemismo para encandilar a los nostálgicos [...]” (San Miguel, 2000:14) e ingenuos de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado. Hoy revisando las disposiciones estatales que se van emitiendo posteriores a 2009; la añorada institución o garantía de los derechos constitucionales, esta jaqueado, secuestrado y en crisis, porque el tema se está desconstitucionalizando, conculcando los ideales y la voluntad soberana expresada en las urnas por toda la nación boliviana. Es más, de la revisión y estudio de los archivos, actas y resoluciones de la Asamblea Constituyente 2006-2007, según el informe de la tercera comisión el tenor de la redacción era diferente.

Para muchos juristas y legos en la materia, de seguro que no es tan trágico como se explica el tema, sobre todo para los politiqueros<sup>79</sup> del gobierno kakistocrático, que no es nada importante ni “[...] delicado (porque de seguro que) no afecta a la caída en el desuso de algunas disposiciones (como el artículo 113-II) constitucionales debido a su anacronismo, sino a aquellas normas que no han sido puestas en vigor (acusaran) a causa de una falta de voluntad, o inercia, del poder legislativo o del poder ejecutivo”(Sartori,2021:24-25); pero es *falsum est quod animo corrumpendae veritatis in alterius fraudem dolo malo fit* (falso es lo que se hace o se dice para alterar la verdad en fraude de otro, con dolo malo) de manera que *falsum est quidquid in veritate non est sed pro vero adseveratur* (es falso aquello que no siendo verdad se afirma ser verdadero); cuyo propósito siempre será mantener como una pulcra garantía fachada a la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, pero que en los hechos es fallida.

---

<sup>79</sup> En singular según el *Diccionario de la Real Academia Española*, es: **politiquero**, ra. adj. Que politiquea. Ú.t.c.s. **Politiqueo**. m. fam. Acción y efecto de politiquear. **Politiquear**. intr. Intervenir o brujulear en política. || 2. Tratar de política con superficialidad o ligereza. || 3. *Amér.* Hacer políticas de intrigas y bajezas. (1998) Tomo II.

#### **d. La responsabilidad patrimonial extracontractual fallido del Estado como la irresponsabilidad oculta del Estado**

Desde otra óptica, la responsabilidad patrimonial extracontractual fallida del Estado, puede ser aprehendido y percibido como una irresponsabilidad patrimonial extracontractual oculta del Estado; debido a que, si bien se encuentra explícito y expresamente dispuesto e incurso en el ordenamiento jurídico formal y oficial, dicha garantía o institución y proclamada solemnemente para los efectos de su cumplimiento obligatorio desde el día de su publicación de la norma jurídica para su entrada en vigencia; sin embargo, en la praxis socio-jurídica hay un grave incumplimiento tolerado (Nieto,2007:198) extenso y profundo; en ese contexto los detentadores y destinatarios del poder, despliegan una serie de: comportamientos, conductas, creencias, prácticas, costumbres, valores, pensamientos, disposiciones, expectativas, aprendizajes y experiencias jurídicas; en las cuales se manifiestan y revelan con mucha más eficacia, de que el único responsable de los daños y perjuicios son siempre los funcionarios públicos, con total y absoluta abstracción de las posibilidades aunque sea remota de una responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado.

El problema se plantea mas o menos como en el caso de un “currículum oculto”<sup>80</sup>, en ese entendido tanto los órganos del poder público (legislativo, ejecutivo y judicial) como la población en general, adoptan ciertas normas, prácticas, costumbres, procedimientos subrepticios, que no se encuentran necesariamente entre las disposiciones constitucionales establecidos, y lo “[...] realizan de manera osmótica, sin que se expliciten formalmente ni la intención ni el mecanismo o procedimiento cognitivo de apropiación de significados”(Rojas,s/d) o experiencias jurídicas; con bastante eficacia práctica que es soliviantada desde las esferas del poder político.

---

<sup>80</sup> Quizás sea Philip Jackson, en el año 1968, uno de los primeros en utilizar la expresión Currículum Oculto, definiéndolo como “el conjunto de normas, costumbres, creencias, lenguajes y símbolos que se manifiestan en la estructura y funcionamiento de una institución. Sin pretenderlo de manera reconocida, el currículum oculto constituye una fuente de aprendizajes para todas las personas que integran la organización. Los aprendizajes que se derivan del currículum oculto se realizan de manera osmótica, sin que se expliciten formalmente ni la intención ni el mecanismo o procedimiento cognitivo de apropiación de significados” (Jackson,1968:11-12). Citado en M<sup>a</sup> Carmen Aguilar del Castillo. (2018). *La influencia del currículum oculto en la formación de los estudiantes: Experiencia docente en las titulaciones de relaciones laborales y finanzas y contabilidad*. pp. 99-118.



En este sentido se comprende que “[u]na de las modalidades de incumplimiento es el tolerado. Con ello me refiero (dice Nieto) a supuestos en los que los Poderes públicos encargados de forzar el cumplimiento de (las garantías que están en la Constitución y) las leyes (Administración y jueces) no lo imponen bien sea porque no se han percatado del incumplimiento o porque, aun teniendo noticia de él, nada hacen para remediarlo por incapacidad material, desidia o dolo” (Nieto, 2007:198); lo cierto es que, de forma cínica se tolera la confusión de responsabilidades del Estado y la del funcionario público; para que haya un resultado simplemente latente e implícito de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, para que en los hechos fácticos y las prácticas sociojurídicas se consolide en las responsabilidades del servidor público por el ejercicio de las diferentes funciones públicas.

Si bien al principio, esta garantía que nos ocupa contenida en un documento constitucional formal servía para hacerlo responsable patrimonial y extracontractualmente al Estado, en protección y amparo de los derechos constitucionales de los destinatarios del poder, la existencia hoy de una constitución escrita no implica, en absoluto, *ipso facto* una garantía; porque cada vez con más frecuencia, la técnica de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado expreso y escrito es, usada conscientemente para camuflar y encubrir, mas bien la tapadera de la nuda irresponsabilidad estatal, propio de los regimenes autoritarios y totalitarios (Loewenstein,1979:213-214).

En esa línea de la reflexión, lo dispuesto por el artículo 113 de la Constitución Política del Estado boliviano, no es mas que un verdadero “caballo de Troya”<sup>81</sup> para

---

<sup>81</sup> La expresión tiene su origen allá por el año 1270 antes de nuestra era, aproximadamente, en un episodio de la guerra de Troya, tal como lo narran Homero en la *Iliada* y más tarde Virgilio en la *Eneida*. El caballo de Troya era un gigantesco animal de madera en cuyo vientre entraron subrepticamente los soldados griegos a la ciudad de Troya y pudieron tomar la plaza sitiada. Cuenta el relato homérico que, después de mucho tiempo de esfuerzos infructuosos por tomar Troya, el rey de Itaca, Ulises, ideó una estratagema: mandó construir al artista Epeus un colosal caballo de madera y ordenó que lo colocaran a las puertas de la ciudad, con su vientre lleno de los soldados griegos más valientes. Los troyanos salieron en la noche y lo introdujeron a la ciudad sitiada. A la media noche, cuando los troyanos se retiraron, un sujeto que estaba comprometido, llamado Sinón, sacó a los soldados griegos que el animal llevaba dentro y éstos abrieron las puertas de la plaza para que sus compañeros de armas pudiesen entrar a la ciudad. Así cayó Troya en poder de las tropas helénicas.

significarlo de alguna manera, de que el poder político de turno, utilizó como un ardid, artimaña, stratagema, trampa, truco, triquiñuela, etc., con el único propósito de obtener los beneficios de legitimación política, sin que ello implique la aceptación de la obligación jurídica de ponerlo en funcionamiento, ni los efectos prácticos operativos(García,2011:180);así resulta de la observación de los diversos acontecimientos y funciones públicas de naturaleza normativa, administrativa y jurisdiccional, que contienen un conjunto complejo de comportamientos, hechos, actos, omisiones o manifestaciones subrepticias y subyacentes, que vulneran los derechos constitucionales de los bolivianos; por lo que, sirve más como un instrumento para la opresión, transformado en el efecto contrario (Loewenstein,1979:214) que para la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna a las víctimas.

Dentro de este orden de ideas. la responsabilidad patrimonial extracontractual es solo un optimismo ingenuo; porque no existe un tratamiento doctrinal dogmático, no existe la organización de la jurisdicción especializada o un tribunal con competencia para el desarrollo jurisprudencial, menos un desarrollo normativo en serio con acierto sobre el tema; más al contrario en las prácticas sociales, políticas y jurídicas, se vislumbran de manera más sistemática y efectiva, una tendencia de irresponsabilidad patrimonial extracontractual oculta del Estado peor que en el *ancien régime*; ya que, la segunda parte del artículo 113-II de la Constitución Política del Estado, dispone ciertamente de manera “[...]más enfática en exigir que en todos los casos el Estado está obligado a iniciar la acción de repetición de pago”(San Miguel,2013:39), o sea “el deber” jurídico de la repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño, resultando en última instancia, que el único, directo y exclusivo responsable por daños y perjuicios por el ejercicio de las

---

Desde entonces, con la frase caballo de Troya se designa, en la vida política (y porque no en jurídica), la utilización de un arma secreta o de una stratagema contra el adversario.

Siempre se dijo que la guerra de Troya se originó en el rapto de la hermosa Helena por los troyanos. Sin embargo, el experto español en el tema, José Luís Melela, sostiene que esa guerra fue causada por la competencia por el mercado de telas entre Grecia y Troya y que nada tuvo que ver en ella la hermosura de la hija de Zeus y esposa de Menéalo. Rodrigo Borja. Enciclopedia de la política. p. 112.

funciones públicas, ha sido así, así es y así será siempre el servidor público; y, así ha sido durante los 198 años de vida del Estado boliviano.

Este fenómeno jurídico-social así practicado, es tolerado y gestado desde las esferas estatales, porque cuando se pretende regular o tratar su estudio en serio, “[...]hay un profundo temor a reconocerla” (San Miguel,2013:42) y aceptarla; pues, apenas se abre el telón, se inicia la reacción espontánea descalificando de incoherencias y costos económicos que no estaría en condiciones de soportar el Estado; que son simplemente excusas subrepticias para seguir manteniendo y afianzando la irresponsabilidad patrimonial extracontractual del Estado; de esa forma se encuentra bien arraigado en la población boliviana, y en esa vía, cada uno de los individuos está incorporando en su modo de vida cotidiana, la idea, de que el Estado no puede ser responsable, porque es una institución y las instituciones no causan daños y perjuicios, sino los funcionarios públicos quienes sí deben asumir con la responsabilidad; o, como si fueran los más normales u ordinarios, la sistemática vulneración de los derechos constitucionales por parte del Estado, en el ejercicio de los derechos sin saberlo; y de ésa manera, lo que se está erigiendo es el *habitus* bourdesiano del quebrantamiento de los derechos constitucionales, que están a la orden del día.

Finalmente como expresaría Farit Rojas, frente a la garantía explícita como se halla prevista en el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado boliviano, en cuya virtud el Estado es plenamente responsable, existe otro de carácter oculto tras la citada disposición; pero que, actúa de manera eficaz la cual es la irresponsabilidad del Estado en el proceso de indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios por la presunta vulneración de los derechos constitucionales; con lo que se va acostumbrando a la población; y es, reforzado con la formación e información, los conocimientos, procedimientos, valores y expectativas de la población frente a los daños y perjuicios estatales de manera más subrepticia, orientada a la noción de la idea de la imposibilidad de que el Estado sea responsable por los daños y perjuicios, como gestor explícito de los intereses públicos; y, más bien quienes ocasionan daños son sus funcionarios públicos.

**e. La responsabilidad patrimonial extracontractual fallido del Estado como una garantía secuestrado rehén, o capturado**

Las ideas en cuestión a la primera impresión pueden denotarse como si se tratara de una perogrullada; sin embargo si recordamos, que las funciones públicas: de legislar, de administrar y de resolver los conflictos y controversias es monopolio del Estado, y como éste, dice Rodrigo Borja (2002) es una sociedad política totalizadora o, para decirlo con las expresiones del profesor Rawls de la Universidad de Harvard “[...] un sistema social completo y cerrado”(Rawls,2015:61); entonces puede que, una determinada garantía como la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, sea instrumentalizada para beneficio e interés del Estado, que para la protección de los derechos y bienes de la población u otros aspectos de su actividad; por estar secuestrado, rehén o capturado. Porque el *telos* de “[...]as garantías son los mecanismos que el Estado crea para hacer eficaz ese amparo” (Borja, 2002:649) de los derechos constitucionales.

Ahora bien, siguiendo a Alejandro Nieto (2007) por el siglo XIX tras el derrumbe de las monarquías absolutas y las figuras del rey y príncipes, terminó siendo desplazados por la del Estado, y como a retenido la fuerza, pues apoyado en la misma prohibió la participación de los demás en el ejercicio de la función político y jurídico; desde entonces se quedó como actividad exclusiva del Estado, monopolizando la creación, ejecución y aplicación del Derecho, así como las garantías. Esto es lo que Wieacker ha denominado el secuestro del Derecho por el Estado. (128-129) y por ende el secuestro de la eficacia de la garantía de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado.

Asimismo si, ésta responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, quiere serlo una efectiva garantía de los derechos constitucionales ha de ser estatal para que sea legítima y legal; entonces cuando el Estado se abstiene de otorgar dicha legitimidad y legalidad para que sea puesta en práctica jurídica, la citada garantía es como un rehén detenido y privado de su *telos* para amparar los derechos; desde luego será siempre debido a “[...] unas *prácticas políticas* perversas que efectivamente lo han quebrado (para secuestrar y tener de rehén). Con ello me estoy refiriendo, entre otros puntos, a la tolerancia generalizada de los incumplimientos y,

más aún, a la impunidad seleccionada de los incumplidores, a la indefensión de los perjudicados y a las desviaciones legislativas propiciadas por las leyes de autorregulación y de las singulares *ad hoc*" (Nieto, 2007:132); es así, como se distorsiona y quiebra los verdaderos propósitos de los derechos subjetivos, vistos desde la óptica de los destinatarios del poder político.

Por otro lado, de la misma manera que se produce en una captura regulatoria<sup>82</sup>, se presenta la captura de esta garantía de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, por el propio Estado, los movimientos sociales, las clases o grupos de interés internos o externos en el poder, quienes reacomodan las reglas, instituciones, autoridades y funcionarios públicos para hacerlo caduco e inútil la institución; y, de esa forma obtener los múltiples beneficios políticos o económicos, individuales o de grupo todo a expensas de la protección, la garantía y bienestar social (Chávez, Cuamatzin y Morales, 2018:21) y los derechos constitucionales. Así será permanentemente manipulada por los políticos profesionales de acuerdo a sus intereses, pues, la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, ha cesado de ser una garantía viva y efectiva para la población destinatario del poder político.

De este modo lo dispuesto en el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado, hoy, resulta ser una disposición y garantía rehén, secuestrado y capturado por el mismísimo Estado Plurinacional Comunitario, en beneficio de sus propios intereses y a costa de los sacrificios, daños y perjuicios que están obligados a soportar las víctimas que deben sobrellevar; porque el mecanismo de su protección y amparo, prevista en la citada disposición constitucional, al estar limitada y coartada en su

---

<sup>82</sup> La regulación de acuerdo al artículo 2-II del Decreto Supremo N° 0071 comprende el conjunto de actividades de fiscalización, control y supervisión, y otras señaladas expresamente en las normas sectoriales. Cuyas actividades pueden ser capturadas ya sea, industrial, técnica o política, por ejemplo, en materia de regulación económica o de servicios públicos donde: "Los grupos de intereses involucrados en la regulación, es decir, los productores, incluyendo los consumidores y grupos que representan el "interés general" como los ecologistas pueden capturar de diversas maneras la agencia reguladora o influenciar sobre ellas. La probabilidad de éxito de captura la tienen los industriales debido a que siendo pequeños en número y estar mejor dotados de recursos, pueden organizar mejor sus acciones colectivas. En Flavio Machicado S., Mario Ballivián Cabrera, et al. (2003). *El derecho regulatorio, desde la perspectiva constitucional*. p. 88

eficacia y puesta en funcionamiento es inerte y “[...] una letra muerta, es un caso de (garantías en la) constitución que no es seguida por un gobierno constitucional” (Sartori,2021:24).

“Aunque también es verdad que había nacido [o constitucionalizado la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado] mal como consecuencia de una sacralización infantil de la [garantía en la] Constitución cuando se pensaba que bastaba consignar en ella ciertas palabras para que se convirtiesen en realidad [...]. Según fue denunciado ya en el siglo XIX, las [garantías en las] constituciones no son más que un papel redactado por un grupo o clase con intenciones descaradamente ideológicas. Y lo sigue siendo.” (Nieto, 2007:131); sin ninguna convicción ni aceptación de los efectos jurídico prácticos de su puesta en funcionamiento.

Esto se puede evidenciar de manera muy sencilla, al analizar la realidad sociojurídica en que nos desenvolvemos a diario; pues como está de rehén, secuestrado y capturado la garantía de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado; el Estado boliviano abusa de su posición causando daños y perjuicios, a través del conjunto complejo de comportamientos, hechos, actos, omisiones o manifestaciones muchas veces violentas y perversas; sin posibilidades de defensa y falta absoluta de un acceso a la justicia pronta; lo que en otras palabras, simplemente da cuenta de que la tan ilusionada responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, es, fallida en Bolivia, no importa donde se halle prevista o dispuesta, es absolutamente nula.

Nos encontramos pues, como escribiría el ilustre profesor español de la Universidad Complutense de Madrid, Alejandro Nieto García (2007) que en estos países como Bolivia una vez secuestrada y capturada la garantía de la responsabilidad patrimonial extracontractual tomada rehén “[...] se pisotean con mayor violencia los derechos (constitucionales) y se viven cotidianamente horrores físicos y morales (aunque) cuentan con (garantías y) constituciones formalmente impecables. Luego está claro que la (garantía ni la) Constitución, por sí misma, no garantiza nada y que de nada valen los valores (y principios) en ella declarados. Decir que las constituciones no son suficientes parece, una obviedad”(131); por lo tanto más allá de los halagos que

se corean de la actual Constitución, como “[...] la probabilidad de éxito de los aportes económicos (que) tiende a ser mayor, más allá, de los límites del Estado-nación y es más capaz de subvertir la mera reproducción del capital de una manera dependiente y sumisa a una división internacional del trabajo ya existente” (Leonel,2019:111); lo privan de su facticidad jurídica a ésta garantía perversamente, como en un gobierno kakistocrático.

**f. La responsabilidad patrimonial extracontractual fallido del Estado como desconstitucionalización de la garantía**

Por desconstitucionalización de la garantía, se puede entender parafraseando a Néstor Pedro Sagüés<sup>83</sup> en general como aquella reducción, abandono, pérdida de rango constitucional o bien como una derogación sociológica del principio de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, de las disposiciones constitucionales donde se halla incurso; o bien como un desmontaje, desvalorización y falseamiento o fraude constitucional a través de la práctica de una legislación o reglamentación inconstitucionales, pero no declaradas como tal.

Dentro de este orden de ideas, no conformes con la pérdida de la eficacia y dejarlo inerte a la garantía de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, convertido en un *perinde ac cadaver*, que ha sido objeto de inserción en la Constitución, producto “[...]del proceso de constitucionalización de los ordenamientos jurídico-políticos en donde el cambio en el titular efectivo de la soberanía implica que la producción normativa deje de ser un mero acto de poder, discrecional y voluntarista del legislador, para quedar determinada, tanto en lo interno como en lo externo, por imperativos de justicia consensuados por la comunidad y para la

---

<sup>83</sup> El autor profundiza en la noción de desconstitucionalización analizando el concepto como reducción de la constitución, como abandono de los principios políticos liberales del constitucionalismo, como pérdida de rango constitucional de normas constitucionales y como “derogación sociológica” de las disposiciones constitucionales. A continuación enfoca ciertos fenómenos contemporáneos de inusual trascendencia para el constitucionalismo, tales como: (a) el “desmontaje de la constitución” conforme a nociones del tipo de derecho de emergencia, doctrina del “quebrantamiento constitucional”, la “concesión de plenos poderes” al Poder Ejecutivo, entre otros; (b) la desvalorización de la constitución por su falta de pleno cumplimiento, por la erosión de la “conciencia constitucional”, etcétera; (c) el falseamiento o fraude constitucional por la utilización de otros valores distintos de los constitucionales o por la práctica de una legislación inconstitucional no declarada tal. Por último, el autor realiza un particular e interesante análisis axiológico que desmitifica la cuestión. Néstor Pedro Sagüés. *El concepto de desconstitucionalización*. 2007. Revista de derecho de la Universidad Católica del Uruguay.

comunidad” (Duque y Freddyur: 2011:7); pues, todo esto, se pretende vaciar, desmontar o suprimir de hecho y derecho su contenido constitucional, para que sea simplemente de consideración legal o reglamentaria en lo posterior; es decir, todo un proceso inverso a la constitucionalización de ésta garantía.

Debemos recordar que la constitucionalización de esta garantía de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, significa históricamente un gran avance y “[...] la confirmación de la responsabilidad estatal como uno de los bastiones del Estado de Derecho (Constitucional), para algunos estados corrió en paralelo con la necesidad de que ésta fuese incluida en la Constitución y alcanzara la calidad de principio y derecho constitucional. Específicamente, esta exigencia respondía a la siguiente lógica: así como la Constitución consagra los principios que deben inspirar al Estado para la debida protección de los derechos fundamentales y constitucionales del ciudadano, deberes que se encuentran íntimamente relacionados con la razón de ser del Estado, con igual énfasis la Constitución también debe prever el principio de responsabilidad para los casos en los que el Estado quebrante dichos deberes, ocasionando perjuicios al ciudadano” (Ku,2022).

Por lo tanto una desconstitucionalización de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, implica aquel proceso de desmontaje ontológico y del *telos* de la garantía misma; de ése rango, categoría o esfera de disposición constitucional, para que sea manejada o tratada mediante leyes, reglamentos o normas de tipo consuetudinario ulteriormente; lo grave de “[e]ste proceso de vaciamiento de la sustancia de la Constitución, o de desconstitucionalización, no ha concluido y ahora avanza hacia la construcción de un nuevo orden, en el que aquella está dejando de ser útil incluso a efectos puramente decorativos”(Casal,2011:370); lo cual es un verdadero retroceso para la garantía de los derechos constitucionales.

Como bien se a dicho que “[e]l punto delicado no afecta a la caída en el desuso de algunas disposiciones constitucionales debido a su anacronismo (o ineficacia), si no a aquellas normas que no han sido puestas en vigor (o funcionamiento práctico) a causa de una falta de voluntad, o inercia (intencional y dolosa), del poder legislativo o del poder ejecutivo”(Sartori,2021:24-25) de manera idónea, relevante y pertinente, o



sea útil y relacionada al tema; en coherencia con las reglas y principios constitucionales.

Dentro de este orden de ideas, esto es precisamente lo que acontece con lo dispuesto en el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado boliviano; que no ha merecido la mínima atención por parte de los órganos estatales; que en lugar de apostar por el funcionamiento efectivo de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, intencionalmente soslayan el desarrollo normativo de la organización de la jurisdicción especial y sus procedimientos; más por el contrario sañudamente optan, por la vía de la desconstitucionalización de baja intensidad.

Dicho de otro modo, este principio y garantía constitucional a través de las diferentes acciones u omisiones, sean normativas, administrativas o jurisdiccionales invisiblemente se busca supeditar a la voluntad del Estado, eximiendo a éste de toda limitación jurídico constitucional, con lo cual se desaparece para el Estado la obligación de la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios antijurídicos en forma oportuna por la vulneración de los derechos de los ciudadanos; con lo que emerge una omnipotencia autoritaria del detentador del poder gubernamental.

Generalmente se suele contemplar la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, en las normas de su organización de los diferentes órganos públicos, o en normas especiales que es inexistente en el caso boliviano. Así en el Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009 de Estructura Organizativa del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional y sus reformas, como una norma orgánica, sistemáticamente pensando en el marco constitucional; debería establecerse ya disposiciones relativas a la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por el ejercicio de las funciones administrativas, o por lo menos del órgano ejecutivo, y no existe ni como un simple principio.

Lo propio ocurre con la Ley N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, que regula la estructura y organización Judicial y en parte la función jurisdiccional; pues, en ésta Ley se desconoce totalmente el tema de la responsabilidad del Estado por la función jurisdiccional; eso sí consagra con absoluta claridad la responsabilidad de los

servidores públicos judiciales; rematada por la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997 con modificaciones e incorporaciones, entre las cuales la última data de fecha 27 de agosto de 2021 que mantienen firme y sagrado lo dispuesto en el artículo 95 del Código Penal, en cuya virtud, quienes deben proceder con la indemnización son: el acusador o denunciante, el juez, el fiscal y los funcionarios que hubieren causado el daño o perjuicio a la víctima, por errores judiciales en la actividad jurisdiccional del Estado. En las demás materias y ámbitos, el desconocimiento resulta obvio, como por el deficiente funcionamiento del servicio de administración de justicia.

“Por lo tanto, este deber de reparación e indemnización por parte del Estado (que) tiene su propio fundamento en el deber constitucional de defensa de la persona y del respeto de su dignidad, como obligaciones primarias”(Ku,2022) es plenamente nulo en Bolivia; en el ámbito de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado legislador, vale decir por la función normativa, rige directamente el principio de la irresponsabilidad absoluta; porque “[e]l Legislador no es (buen) escudo de todos los ciudadanos sino martillo de la oposición. El enemigo más peligroso de la libertad y del Derecho (de daños) es la ley, y no sólo la ley dictatorial sino también la democrática [...]” (Nieto.2007:140) por consiguiente, el órgano legislativo hace su propio escudo blindándose y se guarnece para no ser objeto de acción de responsabilidades, por lo que nunca legislarán en su contra; y, cuando se menciona la posibilidad de la responsabilidad del Estado legislador, los legisladores no escatiman en enarbolar la soberanía parlamentaria; por eso era oportuno la entronización en la Constitución una regla clara y precisa sobre la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por el ejercicio de las diferentes funciones públicas, que no requiera de un procedimiento o proceso más o menos complejo; una regla de derecho constitucional que hiciera expreso reconocimiento de la garantía de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado y su forma de cumplimiento, como cualquier otra garantía constitucional (Esguerra,2008:883).

Para mayor abundamiento de la desconstitucionalización de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, cabe señalarse lo dispuesto en el artículo 659 de la Ley N° 1005 (Código del Sistema Penal) de 20 de diciembre de 2017, aunque está abrogado, pero, disponía una responsabilidad solidaria de los jueces y

fiscales que inclusive alcanzaría al denunciante y al querellante. Aquí, se manifiesta de manera clara y fehaciente, la gravísima conducta y comportamiento estatal, que tiene pretensiones de desmontar y degradar la garantía constitucionalizada; porque a los ocho (8) años de haber sido puesta en vigencia el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado, con toda la perversión y absoluta torpeza busca denegarse su existencia; no sólo como disposición constitucional sino el mismo *telos* fundamental en un Estado de Derecho Constitucional.

Por eso no basta “[...] con que el principio de responsabilidad directa (y) objetiva de las entidades públicas fuese regulada por la ley ordinaria (como por el artículo 32 de la Ley N° 1178), pues entonces (se) corría el riesgo que este principio pudiese ser eliminado, modificado o alterado por la simple decisión del poder legislativo; por lo tanto, su incorporación al texto constitucional era de importancia relevante”(Ku,2022, parr. 41) lo cual se desapareció por completo al parecer para el Estado boliviano, ya que el poder político vive más cómodo manipulando las leyes, desconstitucionalizando las garantías que obedeciéndolas, es más, como el poder judicial que debía ser garante de los derechos constitucionales, al ser arrasado y triturado por el poder político, pues sencillamente la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado se evapora, el Gobierno se desmanda, la administración abusa y los poderosos a su ejemplo y mejor criterio incumplen la constitución y la ley; y, el resultado no es otra cosa que una garantía fallida.

Pero la responsabilidad patrimonial extracontractual fallida del Estado como desconstitucionalización de la garantía, no solamente acontece por la acción o la omisión del poder político, de los legisladores o del gobierno; sino, también se desconstitucionaliza por derogación o abrogación sociológica, por desuetudo<sup>84</sup>

---

<sup>84</sup> DESUETUDO. Es la palabra latina que en castellano se traduce por *deshabilitación* y también por *desuso*. En la acepción que nos interesa, se refiere a los efectos jurídicos que el desuso de la costumbre o de una ley produce o deja de producir. El tema del desuso ha sido muy discutido en la doctrina, especialmente en lo que se relaciona con la ley, y es objeto de su estudio en otra voz de esta Enciclopedia. (V. DESUSO). Enciclopedia jurídica ameba. OMEBA Tomo VIII. DERE-DIVA. p.740. También puede revisarse como: Dentro de un orden jurídico que, considerado como un todo, tiene eficacia, puede haber normas que sean válidas y no sean, sin embargo, eficaces, es decir, que no sean obedecidas ni aplicadas, incluso cuando se han llenado las condiciones que ellas mismas señalan para su aplicación. Pero aún en este caso, la eficacia tiene alguna relación con la validez. Si la norma

(Sagüés,2007) o efecto jurídico negativo de la costumbre, nefasto para la garantía de derechos constitucionales; porque es el uso y la voluntad de la población la que hace operativa y funcional una disposición constitucional. “Tal como estamos viendo, la práctica social no sólo enriquece con ampliaciones y precisiones el Ordenamiento jurídico originario, sino que también lo empobrece al no usar alguna de (las garantías, por lo que no siempre) [...] está en manos de los representantes del pueblo sino en las del Gobierno y partido dominantes o, apurando más las cosas, en las de sus aparatos y en las de los grupos de intereses que con ellos pactan. El parlamento sólo sirve de coartada democrática formal” (Nieto, 2007:89 y 140). En resumidas cuentas, la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, no es una misión exclusiva del Estado sino, consecuencia del uso o desuso de la sociedad en su conjunto que lo utiliza, de lo contrario se desconstitucionaliza y por lo tanto falla en su objetivo la mencionada garantía.

En este sentido, también resulta una vía más de desconstitucionalización del principio de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado; la costumbre y la práctica jurídica de los afectados y víctimas de la vulneración de los derechos constitucionales, de acudir siempre a Tribunales supranacionales como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la búsqueda del derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios; porque se consolida en el plano normativo el artículo 113-II “[...]de la Constitución la acepta, explícita o implícitamente, sin excluirla del escenario de la validez constitucional [...]”(Sagüés,2007:193) pero se condena al Estado conforme a la norma supranacional y que se ven muy efectivas; así “[...]ha sufrido una importante desvalorización funcional y una pérdida de prestigio” (Loewenstein,1979:222) de éste principio a nivel nacional, y pasa a formar parte de las vivencias de las víctimas y sociales de desapego e indiferencia hacia la constitución y sus instituciones.

---

permanece indefinidamente ineficaz, se dice que ha sido privada de su validéz por «desuso». «Desuetudo» es el efecto jurídico negativo de la costumbre. Una norma puede ser derogada consuetudinariamente, es decir, por una costumbre contraria a ella, así como puede ser creada por otra costumbre (Kelsen, Teoría general del derecho y del Estado, p. 140) En Carlos Alberto Etala. Diccionario jurídico de interpretación y argumentación. p. 107.

Este panorama normativo descrito en precedentes acápites, explica por qué del texto constitucional vigente sobre la citada institución, resulta totalmente insuficiente y fallido para la efectiva realización práctica del derecho de daños, conforme a los fundamentos jurídicos esgrimidos; puesto que, a través de las leyes, los reglamentos y hasta con sentencias constitucionales, está afianzándose el entronque de la única y absoluta responsabilidad por los daños y perjuicios a cargo del servidor público; así se promueve la desconstitucionalización, desde luego inconstitucionales; pero además tiene un efecto de naturalización de la irresponsabilidad del Estado en la sociedad, como en las comunidades medievales históricas donde el monarca que no tuvo responsabilidades bajo el fundamento de su soberanía.

**g. La responsabilidad patrimonial extracontractual fallido del Estado como ineficacia normativa y praxis jurídica**

La palabra ineficacia deriva de la voz latina *inefficax-âcis* que se traduce en español ineficaz, para significar la “[c]ualidad de aquello que no genera efectos o no produce las consecuencias a qué está destinado. Jurídicamente, se refiere a aquellos documentos o normas que son formalmente correctos, pero no pueden tener consecuencias en el mundo real, por ejemplo, porque regulan circunstancias que nunca se presentan” (Silva, 2018:350)

En este sentido se puede comprender que, cuando la garantía o principio de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado fallido, es como una garantía o principio ineficaz, porque se halla privada de la eficacia<sup>85</sup>; entendida esta eficacia

---

<sup>85</sup> Cfr. USOS DE LA EXPRESIÓN “EFICACIA” EN EL LENGUAJE DE LOS JURISTAS. En uno de los más completos estudios teóricos realizados en Iberoamérica sobre el problema de la eficacia de las normas jurídicas, Hierro distingue entre dos grandes sentidos del término: “eficacia interna” y “eficacia externa (sociológica o material)” (Hierro, 2010:73-77).

La primera designa la capacidad de las normas jurídicas de producir efectos como los de crear deberes jurídicos, establecer la sanción o reacción jurídica para el incumplimiento y constituir situaciones y posiciones jurídicas. Las normas adquieren la capacidad aludida cuando han satisfecho ciertas condiciones que regulan su creación, el momento de su entrada en vigor, su conformidad con otras normas (entre las que suelen hallarse normas jerárquicamente superiores) y cuando no han sido derogadas. Como apunta Hierro, este sentido de eficacia es difícilmente distinguible de la idea de validez jurídica.

La segunda es un rubro general que comprende otros tipos o clases de eficacia que son: 1] eficacia como correspondencia, a su vez subdividida en correspondencia como mera coincidencia y

como cumplimiento y aplicación en la práctica jurídica. Pues, este principio es ineficaz, porque no tiene éxito en la materialización y promoción de los efectos jurídicos deseados por los destinatarios y detentadores del poder político; no obstante, de su previsión normativa constitucional.

Una garantía normada y constitucionalizada se encuentra en crisis, por una absoluta falta de voluntad política y social para el estricto cumplimiento y puesta en funcionamiento; que con el tiempo se transforma en ineficaz, debido posiblemente a diversos factores que no colaboran en su ejecución; sobretodo debido al carácter humano, y no mecánico, del derecho y los principios constitucionales.

En definitiva recordando las anteriores dimensiones de la responsabilidad patrimonial extracontractual fallida del Estado, el punto de partida como garantía de los derechos constitucionales, no está, en la ley o el ordenamiento jurídico, sino, en lo que parece ser el punto de llegada o aplicación efectiva fáctica, en la medida en que se observe y practique realmente en la sociedad; donde el principio de responsabilidad patrimonial extracontractual estatal, se identificará con la forma concreta de vivir y convivir en la sociedad política; al contrario *sensu*, este principio será ineficaz, porque sólo se convertirá en una garantía si logra enraizarse en las conductas diarias de los hombres en “[...] un sistema social completo y cerrado”(Rawls,2015:61).

Por lo que dijo Trigo: “Las buenas o malas constituciones nunca fueron en Bolivia ni muro de autoridad ni empuje revolucionario, (mucho menos la eficacia de los derechos), y los gobiernos cayeron unos tras otros a impulsos de fuerzas sociales, políticas o militares, lanzadas en su contra por debajo, por encima y a través de la Ley fundamental” (sic)(Trigo, 2003:89). Así el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado boliviano, resulta ineficaz totalmente porque, este sistema social completo y cerrado o sociedad política no conoce, no cumple ni hace cumplir lo dispuesto por la norma constitucional, ni siquiera se sospecha de la existencia de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado.

---

correspondencia por cumplimiento; 2] eficacia como aplicación; 3] eficacia como éxito y, 4] eficacia como eficiencia. Carlos Pereda (editor) *Diccionario de justicia*. p. 169.

Esta ineficacia del principio de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en Bolivia, es parte de la cultura del incumplimiento de las reglas y principios constitucionales en particular; que según Mauricio García Villegas (2009-2010) puede agruparse según su sintonía en tres puntos de vista: el primero es estratégico, y afirma que la gente incumple luego de calcular los costos y beneficios de la obediencia; el segundo es cultural y alega que los valores que transmiten son menos importantes que otros; y tercero es político quienes arguyen que se incumple como un acto de resistencia contra la autoridad. Y cada una de las tres posiciones enfatiza un argumento particular para incumplir y hacerlo ineficaz el principio: el interés en la visión estratégica; la defensa en la visión política; y, los valores en la visión cultural. Lo cierto es que la población observa como una fatalidad, como algo que hay que soportar e incluso tolerar; no como una falta (162).

Lo más extravagante e insólito es que tanto los destinatarios como los detentadores del poder político, no sólo no aceptan el reproche, la crítica y el cuestionamiento que se les dirige ocasionalmente; sino que se escandalizan y hasta se indignan, contra los eventuales críticos por “meterse en lo que no les importa” (García, 2010:175) y hasta anuncian denuncias y procesos penales con el fin de acallar la protesta y la crítica.

#### **h. La responsabilidad patrimonial extracontractual fallido del Estado como huida de la garantía**

Se piensa como una huida de la garantía o principio de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, a aquella tendencia permanente que busca el Estado, en la afirmación de la responsabilidad subjetiva o por culpa; de tal manera que resulte como único sujeto responsable, la servidora o servidor público, y la consolidación de la absoluta irresponsabilidad estatal.

No es muy osado afirmar que las viejas prácticas, los hábitos inveterados y la baja o ninguna cultura cívica y jurídica en los derechos constitucionales, conspiran contra la aplicación y puesta en funcionamiento, recta y veraz (Garzón, 2002:206 y 211) de las garantías y principios de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado; y, ante esta tensión, para salir de esta encrucijada, entre la responsabilidad e irresponsabilidad estatal; se pretende optar por el más antiguo es el de la llamada

(Nieto, 22007:144) *the king can do not wrong* (el rey no podía equivocarse, causar daño y perjuicios o cometer ilícito) por lo tanto no puede ser demandado ante algún tribunal, que es explicable dentro del contexto del origen divino del poder, que tratan de mantener todavía su vigencia cuando los poderes absolutos del príncipe han sido heredados por la soberanía nacional; y por lo que se dirá que es propio de la soberanía imponerse a todos sin ninguna compensación(Garrido et al,2005:297), mucho menos con la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios; como ya nos referimos *ut supra*.

De ésta manera el Estado busca escabullirse de ser sujeto de la obligación de la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios a las víctimas; pero con toda la hipocresía afirma que las víctimas de la vulneración de los derechos tiene derecho a la reparación, pero a través de sus funcionarios públicos, autoridad o servidor público, quienes son los directos responsables de la acción u omisión que provocó el daño; con lo cual se confirma que la tan ensalzada y loada responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, nada menos propio de una Estado de Derecho Constitucional en pleno siglo XXI; es simplemente fallida.

En el caso boliviano, el Estado por los actos y omisiones manifestadas, sean éstas normativas, administrativas y jurisdiccionales; en definitiva esta buscando liberarse de lo dispuesto por el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado; y el derecho de las víctimas a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna, esta huyendo hacia la completa y absoluta irresponsabilidad del Estado bajo el argumento de la soberanía, con la que se proyecta afianzar la impunidad del Estado boliviano; con la que se está desconectándose de las verdaderas directrices y principios de las garantías que reclama y exige la sociedad boliviana; y al parecer sólo sirvió aquella institución para enmascarar demagógicamente la verdadera estructura del poder autoritario, donde no hay responsabilidades.

Así la huida de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado boliviano, se concreta y “[...] se caracteriza por una absoluta irresponsabilidad del Estado congruente con una responsabilidad personal de los funcionarios públicos por actos



ilícitos (culpables, negligentes o dolosos). Esta responsabilidad personal se fundamenta en el criterio subjetivo de la culpabilidad, que no puede imputarse al Estado como persona jurídica que es, rigiéndose por las normas de derecho privado contenidas generalmente en los códigos civiles. Por otro lado (cabe reiterar que), la atribución de responsabilidad al Estado resulta [...] incompatible con la soberanía” (Delgado del Rincón, 2003:142) así recomienza a tomar forma como una oportunidad para la impunidad estatal y la regresividad de los principios, derechos y las garantías constitucionales.

**i. La responsabilidad patrimonial extracontractual fallido del Estado como una anomia boba del poder y destinatarios del poder**

En principio el término “anomia”<sup>86</sup> viene del griego  $\alpha\nu\omicron\mu\iota\alpha$  que significa ausencia de norma, que ha sido utilizado por el sociólogo francés Emilio Durkheim en su obra “De la división del trabajo social” donde dice que: “Insistimos en diversas oportunidades, en el curso de este libro, sobre el estado de anomia jurídica y moral en que se encuentra actualmente la vida económica”(Durkheim,1967:7); su objetivo es señalar una suerte de enfermedad de la sociedad cuyo síntoma principal es el relajamiento del respeto a las normas morales y jurídicas. Para otros “[s]u significado actual es algo fluctuante. Haciendo siempre referencia a la crisis de los marcos normativos de la acción, puede denotar: (a) vacío absoluto de normas o reglas de acción; (b) colisión o incongruencia normativa de la que resultan incertidumbre y desorientación prácticas y/o conducta desviada; (c) falta de asunción, asimilación o reconocimiento de normas legítimas” (Giner et al, 2002:26)

En base a este enfoque de distorsión de la vida normativa normal de la sociedad, gira el fenómeno de la “anomia boba” acuñada por Carlos S. Nino; para quien luego de estudiar la sociedad argentina y sus gobiernos que incumplen las normas jurídicas concluye que “[...] hay una situación anómica cuando un grupo de individuos tienen intereses tales que sólo pueden satisfacerse si todos ellos cumplen con una cierta

---

<sup>86</sup> Cfr. ANOMIA. Carencia de ley. // Sin norma, vacío del derecho. // Desorden social. // Degradación colectiva. // Fragilidad del poder público. // Transtorno del lenguaje que obstaculiza denominar las cosas por su nombre. José Antonio Silva Vallejo. *Diccionario jurídico*. 2018, p. 62.

norma, y un (otro) grupo significativo tales individuos no cumplen con esa norma”(Nino,1992:34); lo cual les genera una autofrustración colectiva.

Según este desarrollo, una acción colectiva es anómica, en el sentido de ilegalidad “boba” que aquí nos interesa, si ella es menos eficiente que cualquiera otra que se podría dar en la misma situación colectiva y en la que se observara una *cierta* norma. Por supuesto, que la ineficiencia de una acción colectiva anómica no debe compararse con aquella en que se observara *cualquier* norma ya que no siempre puede haber normas que conduzcan a una situación todavía más ineficiente que la anomia. Hay anomia boba sólo cuando la acción colectiva en cuestión se caracteriza por la inobservancia de normas y hay al menos una cierta norma que conduciría a una acción colectiva más eficiente en la misma situación. (Nino, 1992: 36-37)

En consecuencia “[l]a anomia boba no es resultado de intereses o valoraciones que la ley no pudo satisfacer y que se buscan al margen de ella: por el contrario, es una forma de inobservancia que produce una disfuncionalidad en la sociedad”(Narciso et al, 2008:189); en ésta perspectiva se entiende, la responsabilidad patrimonial extracontractual fallida del Estado como una anomia boba; cuando este principio que se encuentra prevista expresamente en el ordenamiento jurídico estatal, se opta por incumplir y quebrantar por el poder y los destinatarios del poder; frustrándose el derecho de daños y los intereses de un grupo significativo de ciudadanos o la sociedad en su conjunto.

Entonces ya no se trata de que el principio, garantía o derecho de daños en contra del Estado; “[...] que se retrae y opera endogámicamente, retaceando legitimidad y generando exclusión jurídica (constitucional). Se trata, por el contrario, de la *normalización* de comportamientos contrarios a mandatos normativos que, en caso de ser respetados, permitirían la consecución de resultados más eficaces, en términos de conjunto, para la misma sociedad que decide actuar desconociéndolos” (Burgos, 2014:9); como la consecución de la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna, en la medida que se cumpla y respete el ordenamiento jurídico.

En este marco, con relación a lo dispuesto en el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado boliviano, se puede afirmar la existencia de una anomia boba, debido a que existe una ineficiencia práctica de esta garantía, por la absoluta inobservancia de los detentadores del poder político como por los destinatarios del poder; así comenzando por el: órgano legislativo que expide leyes omitiendo *ipso*

*facto* la responsabilidad del Estado legislador; el órgano judicial con su activismo judicial que debía haber llenado el vacío para construir por lo menos la responsabilidad del Estado juez, prefiere ignorar el principio, reivindicando mas bien la responsabilidad del funcionario público; el órgano ejecutivo prefiere simplemente omitir, que poner en vigencia la responsabilidad del Estado administrador; y finalmente la tosquedad de la población es masiva, en particular de los intelectuales de cualquier profesión, en particular los juristas son totalmente ajenos al tema; con alguna excepción contada que no pasa de una decena.

Esta cosificación o la anomia en la vida social (Carassale,2022:45) masiva, del sistema social completo y cerrado (Rawls,2015:61) o del Estado en su conjunto como una sociedad política totalizadora, a la cual Carlos Santiago Nino “[...] denomina «anomia boba», dado que es un tipo de comportamiento que termina perjudicando a todos o a la mayoría de los actores involucrados, no obstante el hecho de que, desde el punto de vista individual, puede considerarse un comportamiento racional”(García,2011:166) así, cuando en un Estado Plurinacional Comunitario de Derecho Constitucional, sin exageraciones, nadie observa ni acata, ni pone en vigencia ni siquiera por asomo; y, mas bien incumple sistemáticamente con la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, es obvio que existe una anomia boba y por lo tanto fallido la garantía o principio constitucional.

Al parecer, ante el artículo 113-II de la Constitución existe una cierta “[...] tolerancia generalizada de los incumplimientos y, más aún, a la impunidad seleccionada de los incumplidores, a la indefensión de los perjudicados y a las desviaciones legislativas propiciadas por las leyes de autorregulación y de las singulares *ad hoc*”(Nieto, 2007:132), los cuales son refrendadas por las actuaciones judiciales que son mas ortodoxas en sus decisiones jurisdiccionales que se amparan a la ley secante, desconociendo e incumpliendo total y absolutamente lo dispuesto en el artículo 410<sup>87</sup> de la Constitución Política del Estado, con lo cual se incurre en una anomia boba.

---

<sup>87</sup>Bolivia. *Constitución Política del Estado*. **Artículo 410**. I.Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

“En fin, todavía hay que tener en cuenta a los destinatarios particulares, que ciertamente no pueden intervenir (o incumplir) como los (legisladores, gobernantes) jueces en la fase de la aplicación de las leyes (y la Constitución), pero que conservan una potestad residual de enorme importancia: la de inobservar e incumplir las leyes e imponer su actitud de resistencia al propio Estado, que en la mayor(ía) de los casos no puede impedirlo”(Niето,2007:137-138), que son finalmente comportamientos autofrustrantes para la misma población que la realizan, cuya institucionalización particular de estos comportamientos de anomia boba, conllevan peores resultados que cumpliendo lo dispuesto en el artículo 113 de la Constitución Política del Estado.

Desde luego que nadie declara que no cumple con las disposiciones constitucionales, es más, se profesa con toda convicción una enorme fe y sagrado en el principio de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado como un factor de ordenación democrática; aunque, con total hipocresía, porque conscientemente se practica la inobservancia siniestra del artículo 113-II de la Constitución; con resultados masivamente autofrustrantes tanto para el poder como los destinatarios de dicho poder. Así el poder se deslegitima cada vez de forma decreciente, porque van perdiendo tanto la *auctoritas* como la *potestas* en el ejercicio del poder; y los destinatarios del poder terminan perjudicados, sin las mínimas condiciones para el ejercicio del derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna por parte del Estado boliviano; todo como producto de la anomia boba, lo que además corrobora una vez mas la responsabilidad patrimonial extracontractual fallida del Estado en Bolivia.

---

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

- 1.- Constitución Política del Estado.
- 2.- Los tratados internacionales
- 3.- Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena
- 4.- Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

#### **j. La responsabilidad patrimonial extracontractual fallido del Estado como problema de inadaptación cultural**

A partir de la idea de que el Derecho y su contenido como sus instituciones “[...] es un producto cultural, contenido en normas generales y coercibles, que tiene por objeto reglar las relaciones de los hombres en sociedad” (Romero, 1986:45) y de éstos con el Estado; al ser este derecho y sus instituciones importados o recepcionados, surge el problema de su inadaptación; lo que puede hacer fallida el principio de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en Bolivia.

La palabra cultura<sup>88</sup> proviene de las voces latinas *cultus* y *colere*. La evolución de los significados de la palabra cultura ha sido compleja (Giner et al, 2002:167), y originariamente significó “agricultura”, más tarde “ennoblecimiento” en general, “cultivo”, “perfeccionamiento”. Conjunto de formas de vida, valores y condiciones de vida configuradas por la actividad humana en una población y en un espacio histórico y geográfico delimitado (Hillmann, 2005:198); por lo tanto “[d]efinir cultura es definir lo humano; quedar excluido de la definición puede tener un costo extremo” (Payne, 2008: 121).

En consecuencia la cultura al ser “[...]un producto social, como la suma de valores, creencias, actitudes y modos de comportamiento prevalecientes en una sociedad, en un momento determinado”(Borja,2002:295) la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado incluido en las reglas y principios constitucionales, se puede afirmar que es propia de la cultura occidental, porque es producto del resurgimiento cultural de “[...] la antigüedad greco-romana, con la evolución de la Gran Bretaña, con el Siglo de las luces europeo y, de hecho, con la civilización occidental”(Hauriuo,1980:51), que tiene su implementación e influencias en los demás países, europeas, latinoamericanas y en Bolivia.

---

<sup>88</sup> **Culto**, sust., hacia 1440. Tomado del lat. *Cūltus*, -us, ‘acción de cultivar o practicar algo’, deriv. De *colĕre* ‘cultivar’, ‘cuidar’, ‘practicar’, ‘honrar’. Otros deriv. de *colere*: Culto, adj., h. 1530, lat. *Cultus* ‘cultivado’, participio pasivo de dicho verbo; *culterano*, 1629; *culteranismo*, 1624. *cultismo*, S. XX. *Cultivar*, 1515, tom. De b. lat. *Cultivare* íd. (que es latinización del fr. Ant. *Coutiver*, SXII, o del it. *Coltivare*, Princ.. S. XIV, a su vez deriv. Del adj. *Cultivo(o)* ‘cultivado’); *cultivo*, sust., 1644; *cultivador*, h. 1440. *Cultura*, 1515; *cultural*, S. XX, tom. Del alem. *kulturell*. *Inculto*, 1580; *incultura*. Joan Corominas. *Breve Diccionario etimológico de la lengua castellana.*, p. 185

“En cuanto cultura, la Constitución debe ser concebida, ya de modo real, ya de modo ficticio, como contrato (y además) [...] la ‘casa constitucional europea’ común (como cultura) puede tener muchas habitaciones; lo determinante es que se mantenga abierta dentro y fuera y que conozca su fundamento común”(Häberle,2003:13 y 14) para el ejercicio pleno de los derechos y garantías de todos los ciudadanos; “la casa constitucional”<sup>89</sup> en términos metafóricos, es como un hogar de la ciudadanía, resguardo y promotora de la sociedad civil (Verdú, 1998:57-62) donde encuentra seguridad y garantía de su vida y libertad.

[...] la Constitución *como* cultura. Esto no podrá suceder únicamente a través de “meras” transcripciones jurídicas, textos, instituciones y procedimientos. La Constitución (y la garantía de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado) no es tan sólo un orden dirigido a juristas para ser interpretado conforme a reglas de nuevo y viejo cuño –opera en esencia, como hilo conductor para quienes no son juristas: para el ciudadano-. La Constitución no es sólo un texto jurídico o un código normativo, sino también la expresión de un nivel de desarrollo cultural, instrumento de la representación cultural autónoma de un pueblo, reflejo de su herencia cultural y fundamento de nuevas esperanzas. Las Constituciones –y sus principios como la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado- son obra de todos los intérpretes constitucionales de la sociedad abierta; aún más, significan, de acuerdo con la forma y con el contenido, expresión y mediación de cultura, marcos de referencia cultural para la reproducción, así como para la recepción y para la acumulación de informaciones, experiencias, vivencias, incluso sabidurías tradicionales. Esto se corresponde con el arraigo profundo de su validez cultural. (Häberle, 2002:71 y 72).

De allí, que para conocer, cumplir y hacer cumplir las instituciones, garantías o principios que alberga una Constitución; resultan de vital importancia el acervo jurídico cultural, para su respectiva formación e información adecuada y con acierto; con la consiguiente implementación práctica, como la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, que es un típico producto cultural de origen europeo, que ha sido exportado a todo el mundo sin haber considerado las condiciones de (su) acogida(Berrio:207) no siempre eficiente ni eficaz en los países receptores.

---

<sup>89</sup> Pablo Lucas Verdú. *Teoría de la Constitución como ciencia cultural*. La Constitución es el *lar* de la ciudadanía. Para los romanos en el *lar* radican los dioses de sus antepasados. Este carácter de *lar*, de la morada, se patentiza en el dicho inglés: «mi casa es mi castillo, ni siquiera el Rey puede entrar en ella sin permiso de quien lo habita, aunque en ella penetre la lluvia, el frío o el calor». Los *penates*, en la tradición romana, eran los dioses protectores de la casa y del Estado. Por eso, la inviolabilidad del domicilio es un derecho fundamental reconocido y garantizado en los ordenamientos fundamentales. El preámbulo de la Constitución española afirma, como voluntad de la Nación española: garantizar la convivencia democrática, *dentro* de la constitución y de las leyes *dentro* de un orden económico y social justo., p.58.

Como diría Mauricio García Villegas, la cultura del incumplimiento de las reglas y principios constitucionales, y/o como la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, en América Latina como en Bolivia, se remonta a los tiempos de las colonias española y portuguesa. La gente se queja y protesta, por la vulneración de los derechos e incumplimiento de las garantías; pero en la mayoría de los casos este incumplimiento e inobservancia se ve como una fatalidad, como algo que hay que soportar e incluso tolerar, no como una falta grave; porque cuando se les reprocha a los incumplidores, éstos no solo no aceptan, o se resignan ante el reproche; más al contrario reaccionan indignados y ofendidos ante las críticas eventuales, amenazando con acciones judiciales criminales por ‘meterse en lo que no les importa’ (García, 2009 y 2010: 161 y 175).

En ese sentido, la ineficacia o falla de este principio no estaría en las disposiciones jurídicas constitucionales; sino, en la cultura de la población que tiene un comportamiento relajado subrepticio y que se va aceptando socialmente como en la anomia boba; así, “[l]as viejas prácticas, los hábitos inveterados y la baja o ninguna cultura cívica (y jurídica) conspiran contra la aplicación recta y veraz de las normas fundamentales. Pesa asimismo la tradición de la conducta que observaban las autoridades en relación a las leyes dictadas por el monarca español para las Indias, sintetizada en esta máxima: ‘Se acata, pero no se cumple’” (Garzón, 2012:211).

Al contrario de la conducta de los ingenuos politiqueros reformistas que acostumbran achacar a la disposición jurídica la ineficacia y su operatividad práctica, desconociendo, que esa ineficacia es cultural; en esa perspectiva, lo dispuesto en el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado boliviano, “[c]umple con los requisitos formales de verse como –responsabilidad patrimonial extracontractual del– Estado, pero su materialidad misma carece de la realidad propia, por eso no solo copia y calca obedientemente modelos foráneos y deduce mecánicamente de las decisiones (o instituciones) ajenas las suyas propias, sino que sostiene una idiosincrasia estatal que basa sus creencias en la de estar en un país –y su cultura– al que, paradójicamente, no se siente perteneciente”(Bautista,2021:11-12); porque estas instituciones y principios constitucionales y sus teorías son pensadas y

construidas desde Europa como desarrollo jurídico de su propio horizonte cultural y sistema mundo.

De este modo, la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado boliviano, es concebido como una mera proyección del mundo cultural europeo; para un contexto cultural distinto con pluralismo jurídico y cultural; donde, no importa cuánto se intente, continuará siendo un esfuerzo político social fallido, porque casi nunca cumple adecuadamente con las funciones básicas de la garantía o principio constitucional que sí se satisface en sociedades “bien ordenadas”(López,2014:12); o sea, en los “sito de producción”<sup>90</sup> de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, que se ubica dentro del sistema europeo-continental; y, justamente es en Francia con su Consejo de Estado francés que dio lugar al nacimiento de este principio; y, desde donde se despliega por Italia, Alemania, España; es netamente europea, para que sea adoptada por los países latinoamericanos y en particular en

---

<sup>90</sup> Un sitio de producción parece ser un medio especial en donde se producen discusiones iusteóricas con altos niveles de influencia transnacional sobre la naturaleza y las políticas del derecho. Los sitios de producción están usualmente afinados en los círculos intelectuales e instituciones académicas de Estados-nación centrales y prestigiosos. Por consiguiente, los países centrales generan los productos mas difundidos de TTD (teoría transnacional del derecho), productos que con el tiempo circulan por la periferia, para finalmente, venir a constituir globalmente el canon normalizado del campo.

Cuidadosamente examinadas, es patente que las iusteorías formadas en sitios de producción son también el producto de circunstancias políticas y sociales muy concretas. Sin embargo, su transplantabilidad global y su valor “general” y “objetivo” depende del hecho crucial de oscurecer o minimizar los contextos específicos en que dichas iusteorías se forjaron. Una posible razón que justifica la minimización de la contextualidad en que las iusteoría nace en los sitios de producción parece ser que en tales localidades los lectores de iusteoría leen o decodifican los textos en *ambientes hermenéuticos ricos*: en estos ambientes el lector posee acceso extratextual a un bagaje rico de información que comparte con el autor del argumento iusteórico aparentemente abstracto. Esta información extratextual, que completa la información tan sólo sugerida en los textos, se comparte entre autor y lector a partir de una experiencia social y jurídica, expresada particularmente en una comprensión común de la educación jurídica y de las prácticas, fuentes, instituciones, tradiciones y desafíos del derecho dentro de un mismo sistema jurídico. Este conocimiento es presupuesto entre autor y lectores en sitios de producción permite un doble proceso: los argumentos iusteóricos presuponen un contexto material (problemas o preocupaciones sociales, doctrinarios, económicos específicos que influyen en el autor), pero en la medida en que ese contexto se supone culturalmente alcanzable por el lector en el sitio de producción a partir de algunas pocas trazas escriturales específicas, se termina por suponer que el lector terminará haciendo un a lectura correcta, o por lo menos normalizada de la iusteoría que se le ofrece. Diego Eduardo López Medina. *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica Latinoamérica.*, pp. 16-17.



Bolivia como “sitios de recepción”<sup>91</sup>; que dispositivamente aparece por 1990 en el artículo 32 de la Ley N° 1178 y luego será constitucionalizada en 2009 a través del artículo 113-II de la Constitución; hasta ese entonces simplemente se intitulaban esporádicamente en las normas legales sin regulación alguna.

Ahora bien, la triste realidad de esta responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, que se halla prevista en las tantas veces citada disposición constitucional, a más de 14 años de su vigencia; en Bolivia, no existe indicios de su puesta en ejecución o vigencia técnica y jurídica; en las esferas políticas ni siquiera se sospecha de su existencia, la población adolece de una anomia boba, que al parecer resulta un verdadero tabú, porque en los diferentes escenarios políticos, sociales y círculos académicos, en sus agendas no se encuentra el tema para la discusión y diálogos intelectuales como cotidianamente ocurre con otros temas como el género, ni siquiera por las propias víctimas de la vulneración de sus derechos, que ante el gobierno kakistocrático solo atinan doblar su espinazo; todo eso debido a que no es propia de la cultura jurídica boliviana; donde de acuerdo a nuestra idiosincrasia, los daños y perjuicios se focalizan como responsabilidad directa, subjetiva y culposa del funcionario público.

Por lo tanto, la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, es fallida en Bolivia; porque como principio es un dato o contenido cultural propio de cada pueblo

---

<sup>91</sup> La contracara de los *sitios de producción* son los *sitios de recepción*. Dentro de un sitio de recepción, por lo general, la iusteoría producida allí ya no tiene la persuasividad y circulación amplia de la TTD, sino que, por el contrario, uno estaría tentado a hablar mejor de iustería “local”, “regional”, particular” o “comparada”. Con estos nombres quiero hacer referencia a los conceptos o sistemas iusteóricos particulares que dominan en países periféricos. En teoría del derecho, como en muchas otras áreas de derecho, estos países transplantan o usan ideas originadas en jurisdicciones prestigiosas. Estas jurisdicciones prestigiosas, según los comparativitas, son las figuras parentales de las *familias jurídicas*. Las jurisdicciones periféricas son los hijos de las familias, y su misión, como en las familias humanas, es aprender mediante *mimesis* de sus padres. En los sitios de recepción la actividad de lectura de la iusteoría se realiza en medio de *ambientes hermenéuticos pobres*. Con esto quiero decir que el autor y sus lectores periféricos comparten muy poca información contextual acerca de las estructuras jurídicas subyacentes o las coyunturas políticas o intelectuales específicas en las que nació el discurso iusteórico. Esta invisibilidad de un a rica información contextual y material refuerza, por lo menos para el lector periférico, la apariencia de que la filosofía del derecho es una reflexión abstracta sobre la naturaleza de cualquier sistema legal posible. Sin embargo, cuando confronta su lectura con la obtenida en *ambientes hermenéuticos ricos* recibe la descorazonadora noticia que su comprensión es subestándar. Diego Eduardo López Medina. *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica Latinoamérica.*, pp. 17-18.

o país, “[u]n dato que [...] explica el fracaso de los intentos de un Derecho (o principio) en un país (como Bolivia) de distinta área cultural, como sucedió [...] con el Derecho llamado indiano en las Indias que, pese a su nombre, era un Derecho exótico en el Nuevo Mundo” (Nieto, 2007:73). Así, esta institución jurídica no arraiga en la cultura jurídica boliviana, porque pertenece a otra cultura donde uno encuentra un repertorio amplio casi homogéneo, con variadas elaboraciones teóricas y doctrinales cada vez más sólido, así como en la práctica.

En los sitios de origen y en los sitios de recepción adecuada de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, la progresiva consolidación, se ha debido a la labor encomiable de los tribunales de justicia que supieron ejercer el activismo judicial con criterios de corrección *in dubio pro* ciudadano. Mas por el contrario los tribunales de justicia boliviana, cual devoto político dominante, son tan deplorables y retrógrados que fallan en sus decisiones jurisdiccionales, cuando se interponen demandas de la naturaleza, enraizados absolutamente en corrientes decimonónicas, desconociendo lo dispuesto en el artículo 410 de la Constitución Política del Estado y el artículo 15 de su propia Ley N° 25 del Órgano Judicial; ya que al parecer, los operadores jurídicos, por la influencia cultural tradicional originaria, no siempre asimilan los contenidos jurídicos de cultura implantada.

Con todo ello podemos concluir que, la historia política-jurídica e institucional de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado boliviano, la cual fue incorporado a la Constitución de 2009, seguramente pensando y bajo el auspicio de las mejores tradiciones y culturas jurídicas europeas desde los siglos XVIII y siguientes; pues, se puede resumir en “[...] la historia de la recepción infructuosa de instituciones foráneas que funcionan y producen buenos resultados en sus países —y culturas— de origen pero que una vez implantadas (o contempladas) en nuestras sociedad, o bien no sirven para nada, o bien producen otros efectos diferentes a los esperados”(García,2009-2010:180), como el *habitus* de la vulneración sistemática de los derechos constitucionales, o simplemente como una estrategia de legitimación política.

“En efecto, mientras que por una parte se profesa una enorme fe en la Constitución como factor [...] —de seguridad y libertad —, por otra se tiene también una clara conciencia de la notoria divergencia que existe entre lo constitucionalmente prescrito y la realidad político-social —como cultural, donde se debe aplicar y practicar—. Esta divergencia —cultural— es tomada como un dato más o menos lamentable pero, en el fondo irrelevante (de manera hipócrita e ingenua) y el jurista se consagra al estudio de las normas (constitucionales) sancionadas como si ellas fueran efectivamente vigentes y, con la contribución activa de la clase política, se lanza periódicamente a la formulación de reformas parciales o totales de la respectiva Constitución”(Garzón,2012:206-207); por lo que no es tan osado afirmar que esta garantía de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, previsto en el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado, es fallida, en Bolivia.

#### **4. Análisis comparativo constitucional de la garantía, principio o institución de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado**

La razón del epígrafe es cotejar, tanto la estructura formal como el contenido material de las disposiciones constitucionales, referidos a la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, de tres países del mismo sistema jurídico europeo continental, como ser: España, Colombia y Ecuador con la de Bolivia; en los cuales el Estado al contar con la personalidad jurídica, es titular de derechos y obligaciones, y, es dentro de éstas obligaciones, es donde se halla la mencionada responsabilidad estatal; de tal modo, que el Estado resultará responsable precisamente en su condición de persona jurídica de derecho público, conforme a los estándares normativos constitucionales relativos a la configuración del daño o perjuicio antijurídico, la imputación y la relación de causalidad vigentes.

Además de existir un sistema de derecho en común en el que se encuentran inmersos los países objeto de comparación: proclaman y propugnan la preeminencia de los derechos constitucionales, siendo el *telos* esencial del Estado la defensa y la garantía de los derechos establecidos en la Constitución, por lo que el Estado tiene la obligación y de todos sus órganos a respetarlos y garantizarlos como objetivo y finalidad primordial de su accionar pública (Aponte,2017:70); en esa lógica, el Estado

asume con la responsabilidad patrimonial extracontractual, cuando haya causado algún daño o perjuicio antijurídico a su población.

Pues, en los tres países como en Bolivia, existe un convencimiento pleno, claro y preciso hasta estas décadas del siglo XXI, de “[...] considerar que sin esta garantía —de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado— ningún sistema de protección de las libertades (y derechos) del hombre podría considerarse completo, o siquiera aspirar a referirse a sí mismo como un verdadero Estado de Derecho (Constitucional), ya que la reparación integral (incluyendo la respectiva indemnización) debe ser entendida como la culminación necesaria de un acto de justicia”(Ku,22). En lo esencial “[e]l fundamento jurídico de la responsabilidad (patrimonial extracontractual) del Estado (en común) se encuentra en la justicia y en los principios que derivan de ella. [...] Todo análisis acerca del fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado revela grandes coincidencias (no advertibles muchas veces por la fraseología personal) en punto a que la base del responder estatal se encuentra relacionada de una manera u otra, con los principios del Estado de Derecho” (Cassagne,2016:407 y 408) Constitucional.

Ahora bien, se tomó en consideración para la comparación de los países mencionados en atención de algunos datos relevantes, que pueden ser útiles para el análisis crítico del caso boliviano. Así tenemos a España, porque es el país que tiene a la fecha el mérito de haber puesto en funcionamiento y práctica, la responsabilidad por las tres funciones públicas del Estado español y de manera pormenorizada como ser: la administrativa, jurisdiccional y legislativa, aunque ésta última no se expresa en su constitución, como se refleja en el cuadro que sigue.

Tomamos a Colombia fuera de las peculiaridades con que cuenta en su práctica jurídica, por el funcionamiento de un tribunal especial que conoce y resuelve las demandas de la responsabilidad estatal, como es el Consejo de Estado colombiano, que despliega de manera eficiente a partir de una disposición genérica de la Constitución. Y, finalmente tomamos en cuenta a Ecuador, porque es más cercano en el tiempo en su generación al de Bolivia y por las características de su redacción de la disposición constitucional, que presenta ciertos detalles aparentemente

compleja; como puede reflejarse a primera impresión en el cuadro que sigue y que se comparan brevemente a continuación.

PAÍS	CLÁUSULA	ACTUAL DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL
ESPAÑA (1978)	Administrativa	<b>Artículo 106.2.</b> Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.
	Jurisdiccional	<b>Artículo 121.</b> Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley.
COLOMBIA (1991)	En general	<b>Artículo 90.</b> El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste.
ECUADOR (2008)	En general con apartado por la función jurisdiccional (mixta)	<b>Artículo 11.</b> El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.
BOLIVIA (2009)	En general	<b>Artículo 113.</b> 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. 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 provocó el daño.

Elaboración propia en base a las constituciones vigentes

### a. En la Constitución de España

Conforme a los datos doctrinales, con anterioridad la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, en España se practicaba en base a la institución de la expropiación forzosa limitada; porque, no contaban con una normativa sobre la materia, por eso, “[e]n la Ley General de Expropiación Forzosa de 1836, la responsabilidad se limitó a los supuestos de daños producidos por actos ilícitos o por funcionamiento irregular o anormal, esto es, por error, negligencia o dolo de las autoridades, funcionarios o agentes” (Vera y Ávila, 2016:240) y por 1957 se afianzará ya la responsabilidad directa y objetiva para los distintos daños patrimoniales.

Actualmente se encuentra constitucionalizada desde el 27 de diciembre de 1978. Establece en dos títulos diferentes. En el título IV del “Gobierno y de la Administración” en su artículo 106 dispone la responsabilidad estatal por la función administrativa con relación al funcionamiento de los servicios públicos; que, “[...] se ha concentrado en tres hipótesis: que funcionen mal, que no funcionen y que funcionen defectuosamente” (Montero, 1988:131) los servicios públicos de titular de la administración pública.

En el título VI “del poder judicial” en el artículo 121 dispone la responsabilidad estatal por la función jurisdiccional, donde se puede determinar en los daños causados: por error judicial, cuando en el juzgamiento o en la ejecución de lo juzgado en los diferentes procesos judiciales se haya incurrido en errores judiciales; y por funcionamiento anormal de la administración de justicia, cuando esos daños derivan de otras actividades del poder judicial, con exclusión de lo anterior. Sobre esta distinción, “[...]a doctrina ha venido estimando que el error es un a especie del género común que el funcionamiento anormal. [...] Esta no es, sin embargo, nuestra opinión. Nosotros partimos de afirmar que se trata de dos conceptos independientes. El funcionamiento anormal atiende al incumplimiento de la norma procesal, mientras que el error puede producirse aun en el caso de que se hayan cumplido escrupulosamente todas las normas procesales” (Montero, 1988:113), como en los errores *in judicando*.

La responsabilidad estatal por la función normativa no se halla contemplada constitucionalmente, ya que según los datos doctrinales, el tema ha sido y es controvertida (Parejo, 1998:687); pero actualmente se encuentra regulado “[...] la responsabilidad que surge para el Estado de los daños derivados de actos legislativos formales, tanto emanados de las cortes generales como de los parlamentos autonómicos” (Cuadros, 2018:108), mediante el artículo 32.3<sup>92</sup>, Sección 1ª, Capítulo IV, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, aspecto que es considerado como relevante.

El sistema de la responsabilidad estatal española se caracteriza por las siguientes “[...] dos notas: a) Es responsabilidad directa: no se trata simplemente de (una) cobertura subsidiaria de los daños causados por los actos ilícitos de los funcionarios de los entes públicos. b) Es una responsabilidad puramente objetiva: (porque) se prescinde totalmente de la idea de ilicitud o culpa” (Montero, 1988:68) los cuales

---

<sup>92</sup> España. Ley 40/2015, de 1 de octubre. De Régimen Jurídico del Sector Público. BOE. Legislación consolidada. Jefatura del Estado. “BOE” núm. 236, de 02 de octubre de 2015. Artículo. 32. Principios de responsabilidad.

3. Asimismo, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las administraciones públicas de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos como consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que no tengan el deber jurídico de soportar cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen. La responsabilidad del Estado legislador podrá surgir también en los siguientes supuestos, siempre que concurren los requisitos previstos en los apartados anteriores:

- a) Cuando los daños deriven de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, siempre que concurren los requisitos del apartado 4.
- b) Cuando los daños deriven de la aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión Europea, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 5.

4. Si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada.

5. Si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma declarada contraria al Derecho de la Unión Europea, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la infracción del Derecho de la Unión Europea posteriormente declarada. Asimismo, deberán cumplirse todos los requisitos siguientes:

- a) La norma ha de tener por objeto conferir derechos a los particulares.
- b) El incumplimiento ha de estar suficientemente caracterizado.
- c) Ha de existir una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el derecho de la Unión Europea y el daño sufrido por los particulares.

precisamente colocan a la cabecera sobre la responsabilidad estatal del sistema europeo continental.

### **b. En la Constitución de Colombia**

Antes tuvo una normativa dispersa, lo que se ha constitucionalizado a través del artículo 90 en la Constitución Política de Colombia en 1991. Esta contenida en una sola cláusula general, la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por la acción u omisión de sus autoridades o funcionarios públicos pertenecientes a todos los órganos y ramas del poder público (Ruiz, 2017:1 y 20); o sea implícitamente incluye por las funciones: administrativas, jurisdiccionales y normativas o legislativas. Así como la respectiva repetición contra las autoridades públicas cuando haya sido la condena de reparación de daños antijurídicos contra el Estado, como consecuencia del comportamiento dolosa o gravemente culposa. Por lo que, el Magistrado del Consejo de Estado Colombiano Enrique Gil Botero, dice:

Es así como el artículo 90 de la Constitución, no es más que la mera consecuencia de la filosofía que traza la Carta Política, circunscrita por principios y valores superiores del ordenamiento jurídico, como la dignidad, la igualdad, la libertad, la justicia, el pluralismo político, la solidaridad, la equidad, el Estado social de derecho, etc.

Y desde el punto de vista solamente de la dignidad y la igualdad, encontramos que el fundamento de la responsabilidad, en su máximo grado de abstracción, radica en el imperativo categórico kantiano: obra de tal manera que tu deseo sea que tu acción se convierta en ley universal. (Gil, 2013:20)

Colombia ha seguido las influencias de organización judicial dual francés, es decir que tiene una jurisdicción ordinaria y una jurisdicción especial, ésta última a cargo del Consejo de Estado que tiene competencias para conocer y resolver los casos de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado; y por otro lado adoptó fórmulas normativas similares al actual modelo de España. Por lo que es normal y corriente la presentación de las demandas de responsabilidad contra el Estado<sup>93</sup> y como consecuencia se “[...] maneja cifras alarmantes en cuanto al pago de

---

<sup>93</sup> Como afirmó el profesor colombiano Diego Eduardo López Medina en las clases de postgrado del doctorado en derecho constitucional y administrativo, que regento la asignatura de la Interpretación Constitucional: Problemática Actual; que se desarrolló entre 1 al 3 de mayo de 2015 en la Unidad de Postgrado y Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San Andrés.



indemnizaciones (y pese a ello están) lejos de propiciarse posturas conducentes a erradicar dicha figura del panorama jurídico colombiano, este país a ratificado su interés en promover una cultura de reparación desde el Estado” (Ku, 2022).

La responsabilidad es directa y objetiva por imperativo constitucional en las funciones administrativas y jurisdiccionales; sin embargo no ocurre lo mismo en el ámbito legislativo donde encuentra cierta resistencia mayoritaria de inadmisibilidad basado en los criterios de: “[...] a) la soberanía, ya que no se puede limitar la facultad del pueblo soberano a autorregularse, b) la naturaleza general y abstracta de la ley, que hace imposible pensar que ésta pueda producir un perjuicio personal y concreto, c) la existencia de un sistema de control constitucional de las leyes, que ya contempla mecanismos para la impugnación de normas inconstitucionales”(Ku,2022). Los cuales son cuestionadas por el Consejo de Estado que “[...] enfatizó en que el legislador es sólo constituyente derivado que jamás podrá reemplazar al pueblo soberano, de ahí, que el Estado pueda responder por los daños causados por el hecho de las leyes en los siguientes casos: 1) en el ejercicio de su competencia regulatoria al expedirse una norma ajustada a la Constitución, siempre y cuando quien padece el daño no estaba en la obligación de soportarlo o, 2) cuando la norma es declarada nula o inexecutable según el caso”(Ruiz,2018:IX); argumentos que tienen un asidero coherente con lo dispuesto por la Constitución, cuando prescribe la responsabilidad por daños antijurídicos.

### **c. En la Constitución de Ecuador**

La responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado ecuatoriano, se halla constitucionalizado en el artículo 11 en el numeral 9 y contiene varios párrafos, de la Constitución de la República del Ecuador de 2008. Comienza considerando como principio reformulado y ampliado con relación a la anterior, profundamente enfocada al respeto de los derechos garantizados por la Constitución, lo que significa una enmarcación en la “Doctrina del ser humano” como dijera Cesar Landa (Citado en Aponte, 2017:71).

En el segundo párrafo se denota la configuración de la responsabilidad estatal por la función administrativa al expresarse que: el Estado, sus delegatarios, concesionarios

y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública estarán obligados a reparar la violación de los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

Pero de manera reenfática se exige al Estado ejercer de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas; con lo que se desnaturaliza la responsabilidad estatal propiamente dicha; para que, en los hechos prácticos el que repara los daños serán los funcionarios públicos, sin ninguna condición como dolo o culpa, como la de Colombia.

Los dos últimos párrafos refieren sobre la responsabilidad estatal por la función jurisdiccional, al disponerse que el Estado será responsable por la detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Asimismo, contempla que, cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.

En este apartado constitucional, formalmente es más descriptivo al enunciarse diferentes circunstancias y eventos que pueden acaecer en la administración de justicia y por los cuales puede ser pasible de responsabilidad patrimonial extracontractual el Estado ecuatoriano, luego otra vez y de manera reiterada se desmorona la naturaleza de la responsabilidad estatal al disponerse la repetición contra los servidores públicos judiciales.

Por todo ello, “[...] a pesar de los avances dados en el nuevo contenido establecido en la Constitución del 2008, se sigue presentando lo que se llama una subjetividad absoluta disminuida, ya que el ciudadano para que pueda acceder a una indemnización por el presunto daño causado por el Estado, debe probar

legítimamente que existió falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos[...]”(Fajardo,2022:226) lo cual parece demostrar un retroceso, ya que existen limitaciones que no dan lugar a la efectivización de los derechos y garantías constitucionales. Finalmente, no se evidencia una responsabilidad estatal por la función normativa.

## **5. Análisis crítico comparado del artículo 113 de la Constitución boliviana**

En principio la Constitución Política del Estado boliviano del 7 de febrero de 2009, abrigó muchas expectativas en la población boliviana, que se aprobó por el “[...] Poder resonador, ya que su papel se reducía a aprobar con entusiasmo, publicidad y ruido lo que el gobierno les presentaba. (Como fue la aprobación con un 61,43% de votos; al extremo de “[...]una sacralización infantil [...] cuando se pensaba que (casi) bastaba consignar en ella ciertas palabras para que se convirtiesen en realidad” (Nieto,2007:131y140) como por arte de magia, sin darse cuenta en ese momento, que era simplemente una estrategia e instrumento de legitimación política e instalarse un régimen de kakistocracia, en lugar de un gobierno del Estado Constitucional de Derecho en serio.

Pues en esta Constitución, es donde se halla constitucionalizada: “la garantía, el principio o la institución de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado” en el artículo 113 parágrafo II de la Constitución, bien “[...] entendida como la culminación necesaria de un acto de justicia”(Ku,2022) para toda Bolivia, que se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías; fundada en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país. Donde indudablemente “[e]l fundamento jurídico de la responsabilidad del Estado se encuentra en la justicia y en los principios que derivan de ella” (Cassagne, 2016:407).

Lo contenido en el artículo 113-II de la Constitución boliviana, con alguna variación de categoría terminológica, inmediatamente anterior y cercana, se encuentra establecida en el artículo 32 de la Ley N° 1178, la que se ha constitucionalizado, como puede visualizarse en el siguiente cuadro:

<b>Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales 20 de julio de 1999</b>	<b>Constitución Política del Estado 7 de febrero de 2009</b>
<b>Artículo 32.</b> La entidad estatal condenada judicialmente al pago de daños y perjuicios en favor de entidades públicas o de terceros, repetirá el pago contra la autoridad que resultare responsable de los actos o hechos que motivaron la sanción.	<b>Artículo 113.</b> 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 provocó el daño.

Es elaboración propia

De la confrontación de las precedentes disposiciones jurídicas, son muy similares en la forma y fondo; porque ambas prescriben la repetición contra los servidores públicos en el supuesto de que el Estado sea condenado al pago de daños y perjuicios; con la que se desnaturaliza y se vuelve directamente a la tradicional responsabilidad por la función pública del servidor público, con el aditamento de que en la Constitución no aclara quién tiene la competencia para condenar al Estado, como en la ley que prescribe: “condenada judicialmente”; y por otro lado la Constitución dispone como un “deber” que jurídicamente es una obligación de interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño.

Ahora bien, comparando con las disposiciones constitucionales, de España, Colombia y Ecuador; a primera impresión y desde la perspectiva de la estructura formal se asemeja más a la de Colombia, y muy alejada de los otros países; como puede corroborarse en el siguiente cuadro:

<b>Constitución Política de Colombia 1991</b>	<b>Constitución Política del Estado 7 de febrero de 2009</b>
<b>Artículo 90.</b> El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste.	<b>Artículo 113.</b> 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 provocó el daño.

Es elaboración propia

Guardamos bastante distancia con las disposiciones constitucionales de España en la forma y fondo, cualitativamente es más garantista y lo más trascendental es que son eficientes y eficaces; así “[u]n aspecto relevante en el sistema español es el

relativo a la regulación normativa de la responsabilidad por acto legislativo y, con suma precisión, la referente a los daños resultantes del error judicial y anormal funcionamiento de la administración de justicia, circunstancia que pone al sistema a la cabeza dentro del derecho comparado y permite zanjar innumerables conflictos prácticos”(Cuadros,2018:112), ni que decir en el ámbito de la función administrativa que es plena y eficaz, objetiva y directa.

Si bien tenemos semejanza formal con Colombia, en el fondo diferimos, a partir de las siguientes notas que contiene el artículo 90 de su Constitución: 1) es totalmente afirmativo y claro al prescribirse que el Estado “responderá” patrimonialmente los daños y perjuicios; 2) esos daños imputables al Estado deben ser “antijurídicos”, lo que quiere decir que: sólo serán reparables patrimonialmente los daños producidas al particular, que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. Y la repetición con las autoridades públicas, que establece en el segundo párrafo, será cuando haya sido como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de un agente del Estado. Así mismo es eficiente y eficaz a través del Consejo de Estado colombiano. Por lo tanto, resulta muy poco claro lo dispuesto en la Constitución boliviana.

Además el interés por comparar con el sistema colombiano, viene de la posibilidad de contar en Bolivia, no precisamente con un tribunal como el “Consejo de Estado”, sino por lo menos con un tribunal con jurisdicción especial plena y competente para conocer y resolver las demandas de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado boliviano, en ejecución del artículo 179-I *in fine* de la Constitución, que precisamente dispone que “existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley”; que hasta el presente no se dignan en legislar los detentadores del poder.

Con la del Ecuador se difiere mucho en la forma que es más ampuloso y sigue en los apartados a la de España, que se pueden identificar las responsabilidades por la función administrativa y jurisdiccional, y no contempla la responsabilidad por la función normativa o legislativa; pero se diferencian en cuanto a la repetición inmediata contra los responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. Esta última parte es similar a la

de Bolivia, al enfatizarse la reconducción de la responsabilidad patrimonial extracontractual estatal a la responsabilidad del servidor público.

Dentro de este marco, lo contenido en el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado, desde el punto de vista jurídico, doctrinal, jurisprudencial y práctico resulta sencillamente fallido. Porque, esta disposición constitucional en análisis, de acuerdo al artículo 109 de la Constitución, todos los derechos reconocidos en la Constitución son *directamente* aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, y los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley; sin embargo ni se aplica ni se desarrolla normativamente, a través de la ley o reglamento, por lo menos debiera legislarse sobre la jurisdicción especial, que al parecer es un tabú para los legisladores; por lo tanto es una disposición constitucional meramente nominal y semántica, es como una buena y elegante disposición constitucional fachada, que desde luego fue utilizada “[...] para obtener los beneficios de legitimación política provenientes de la institución importada, sin que ello implique aceptar los efectos prácticos de su puesta (efectiva) en funcionamiento”(García,2011:180), ni siquiera se imaginan.

La redacción formal genérica y escueta, del artículo 113-II de la Constitución, parece que no les interesa o no es muy visible y seductor como para ocuparse de su reflexión, debate e investigaciones científicas sobre la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado boliviano, ya sea por: los políticos, intelectuales, profesionales y toda la población; que se ocupan más explícitamente sobre los temas de politiquería partidaria e intereses corporativos, que de las garantías constitucionales de la ciudadanía; por lo que las investigaciones y reflexiones doctrinales sobre la temática son totalmente incipientes e inexistentes, los estudiosos se evaden en el tratamiento doctrinal, con contadas excepciones.

Para los tribunales de justicia boliviana es más que un tabú, es un verdadero sacrilegio referirse a la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado previsto en el artículo 113-II de la Constitución; por lo que religiosamente ignoran y evaden su existencia jurídica, y afianzan la aplicación legal para profundizar la responsabilidad de los funcionarios públicos; desconociendo exprofesamente lo

dispuesto en el artículo 410 de la Constitución Política del Estado y el artículo 15 de la Ley N° 25 del Órgano Judicial; aunque son excelentes en mover su activismo judicial para complacer los intereses de un partido político y de sus aliados. En consecuencia, el estado en que se encuentra el desarrollo jurisprudencial sobre la “[...] materia es por demás deplorable, así como el gran rezago que tiene la propia sociedad boliviana respecto a los derechos de las personas con relación al Estado” (San Miguel, 2013:10) quien las somete a un sistemático sacrificio solapado de los derechos constitucionales.

En la práctica cotidiana “[e]l antiguo refrán castellano de que «quien hizo la ley hizo la trampa» se está viendo en la actualidad revitalizado por una práctica legislativa de las que más poderosamente están contribuyendo a la evaporación del Derecho —a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna— y, lo que es más grave, al aumento exponencial de muchas fórmulas jurídicas y organizativas”(Nieto,2007:207) de carácter estatocentrico(Duque,2008) e hiperprotección del patrimonio estatal, en desmedro e hipodesprotección de la población boliviana.

El artículo 113-II de la Constitución Política del Estado boliviano, objeto de análisis crítico; es una trampa y adolece de una falacia lógica; porque si, se invierte la redacción o posición de la proposición jurídica por ejemplo: *El Estado deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño, en caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios*; resulta simple y llanamente nulo e inexistente la supuesta condena a la reparación patrimonial de daños y perjuicios del Estado; porque, el quien va responder en última y única instancia, es la autoridad o servidor público como responsable de la acción u omisión que haya provocado el supuesto daño; con lo que, se excluye y se anula la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado Plurinacional Comunitario.

De esta manera lo contenido en el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado boliviano, se encuentra en la ruta de su fracaso; puesto que, no está logrando los resultados o el *telos* que los constituyentes y el pueblo soberano, lo deseaban y

esperaban; lo cual no es atribuible a alguna deidad que no tuvo piedad para su puesta en funcionamiento, sino que, “[...] el incumplimiento es una consecuencia de la (falta de) interacción entre los esfuerzos de aplicación del Estado desde arriba y las respuestas de la sociedad desde abajo”(Murillo et al,2021:54) quienes adolecen de una “anomia boba”; aunque en esa relación el Estado tiene más responsabilidad por el ejercicio de las funciones públicas.

Otra explicación para la ineficacia del artículo 113-II de la Constitución Política del Estado boliviano, que lo consideramos fallida; es que los latinoamericanos y en particular los bolivianos somos “[...] proclive(s) a tomar prestadas, o ‘importar’, instituciones de manera ingenua”(Murillo et al,2021:99) como la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, sin la previa consideración de la cultura plurinacional; ya que, dado el tiempo de vigencia de esta Constitución y el principio de responsabilidad estatal que se contempla, no puede echar raíces en su aplicación; a *contrario sensu* la asepsia sobre el tema es absoluta; por lo que no hay tratamiento legislativo, ni doctrinal, ni jurisprudencial ni siquiera como fantasía en los eventos académicos; en comparación de España, Colombia o Ecuador, donde se esta desarrollando en artículos y revistas científicas, libros elaborados por los propios magistrados y operadores de justicia, tesis y demás investigaciones por estudiantes de pregrado como por los postgraduantes.

Lamentablemente, y mirado con ojos de hoy, ese venerado y muy tradicional en los países de origen; la garantía fundada en el mismo principio de la justicia como es la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, que ha sido constitucionalizado en el artículo 113-II de la Constitución boliviana; comparado con lo de otros estados, resulta totalmente insuficiente de forma y de fondo. Formalmente es muy lacónica y contradictoria en un solo párrafo, que debía desglosarse en dos párrafos diferentes, y mejor si se ubica dentro de cada sección que prescriben sobre los órganos del Estado, como la de España; en relación al contenido material es apenas la intitulación del principio; falta más desarrollo propio de una proposición normativa como la de Colombia o Ecuador; cuyas falencias nos conducen a pensar seriamente que en Bolivia, jamás se tuvo la idea en serio de la adopción e implementación de una institución, garantía o principio de responsabilidad patrimonial



extracontractual del Estado, en la dimensión como funciona y se practica en los demás países.

En resumidas cuentas, si Bolivia como un Estado de Derecho Constitucional que proclama *in extenso* los derechos constitucionales, más ubicado en un paradigma antropocéntrico que estatocéntrico (Duque, 2008:101); debe propiciarse las mejores condiciones para ponerlo en práctica el principio de responsabilidad del Estado. Porque en pleno siglo XXI, es insostenible una irresponsabilidad fundada en la “soberanía” ni siquiera el órgano legislativo como poder constituido, puede pretender ampararse en aquel principio, es más sus funciones las ejercen por delegación, del pueblo boliviano donde reside la “soberanía”, tal como establecen los artículos 7<sup>94</sup> y 12-I<sup>95</sup> de la Constitución Política del Estado.

Para lo cual se plantea: 1) Incorporar en cada uno de los títulos de los respectivos órganos, en un artículo separado en párrafos la responsabilidad por la función que corresponda por la función: normativa, administración y jurisdiccional. 2) El derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna debe ser “antijurídico”, o sea sólo deben ser indemnizables los daños y perjuicios que la víctima no esté o no tenga el deber jurídico de soportar o cargar de acuerdo con la ley. 3) Para la acción de repetición deberá necesariamente probarse conforme a procedimiento legal, la acción o la omisión dolosa o culposa del servidor público. 4) Finalmente debe organizarse de inmediato el Tribunal con jurisdicción especial con competencia plena, para conocer y resolver las acciones sobre la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado.

Son las condiciones mínimas para una reforma con acierto sobre el principio, que deberá reflejarse en una futura Constitución, para un gobierno de los mejores y no de

---

<sup>94</sup> Bolivia. *Constitución Política del Estado*. **Artículo 7**. La soberanía reside en el pueblo boliviano, se ejerce de forma directa y delegada. De ella emanan, por delegación, las funciones y atribuciones de los órganos del poder público; es inalienable e imprescriptible.

<sup>95</sup> Bolivia. *Constitución Política del Estado*. **Artículo 12**. I. El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos.

II. Son funciones estatales la de Control, la de Defensa de la Sociedad y la de Defensa del Estado.

III. Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre si.

tipo kakistocrático, que camina en retroceso y regresividad de los derechos fundamentales.

## **CAPÍTULO V**

**LOS *HABITUS* COMO LOS MODOS DE PERCIBIR, SENTIR Y ACTUAR DE LOS GOBERNANTES Y GOBERNADOS EN LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES, PARA UNA ADECUADA COMPRESIÓN DEL PUEBLO BOLIVIANO, DE QUE NO SON LAS MANERAS NORMALES Y NATURALES EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS**

## CAPÍTULO V

### **LOS *HABITUS* COMO LOS MODOS DE PERCIBIR, SENTIR Y ACTUAR DE LOS GOBERNANTES Y GOBERNADOS EN LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES, PARA UNA ADECUADA COMPRENSIÓN DEL PUEBLO BOLIVIANO, DE QUE NO SON LAS MANERAS NORMALES Y NATURALES EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS**

#### **1. A modo de *conexum* con los precedentes acápite**

Actualmente, en cualquier rama del derecho que se trate, sobre todo, en temas de derecho público como la cuestión referido a la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, que es un capítulo importante tanto del Derecho Constitucional, como del Derecho Administrativo; pues, encierran y presuponen la necesidad de hacer referencia al Estado; porque son temas y ramas del *derecho del Estado*, que se hallan en reglas, instituciones y principios, como en el artículo 113-II en la Constitución Política del Estado boliviano; por lo que como contenido propio del *jus publicum*, no puede indagarse sin más al margen del propio Estado.

Además, esta sociedad jurídica y políticamente organizada totalizadora, es imprescindible, puesto que es la base, en el que se sustenta y resguarda, todas nuestras instituciones jurídicas y políticas, derechos, principios y garantías constitucionales, hasta la misma responsabilidad patrimonial extracontractual, que tiene que serle imputado necesariamente al Estado. De semejante necesidad e interés social e individual de la idea compleja de “[...] un sistema social completo y cerrado” (Rawls, 2015:61) nace la importancia del Estado; de allí que hasta “[e]l propio Habermas, tradicionalmente receloso del Estado, concebido como una trinchera del poder burocrático del ‘sistema’, recupera su valor [...]” (Pisarello, 2012:297) sosteniendo que:

En una palabra, es necesario el Estado como poder de sanción, como poder de organización —o como poder sujeto y titular de responsabilidad patrimonial extracontractual— y como poder de ejecución porque los derechos —y principios— han de imponerse, porque la comunidad jurídica necesita tanto de una fuerza estabilizadora de su identidad como de una administración organizada de justicia, y porque de la formación de la voluntad política resultan programas que han de implementarse. Más todo ello no son solamente complementos funcionalmente necesarios del sistema de derechos, sino *implicaciones* que, en lo tocante al derecho objetivo, están ya contenidas *in nuce* en los derechos subjetivos. Pues el poder estatalmente organizado

no entra, por así decir, desde fuera para colocarse al lado del derecho, sino que es *presupuesto* por el derecho mismo y se establece a sí mismo en formas jurídicas. El poder político sólo puede desplegarse a sí mismo a través de un código jurídico que haya sido institucionalizado en forma de derechos fundamentales. (Habermas, 2010:201).

Entendido de esta forma, como todos los fenómenos jurídico políticos, el Estado contemporáneo tuvo transformaciones: del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional; éste último precisamente “[...] configura el marco institucional competente capaz de proteger de forma efectiva y segura los derechos y libertades públicas”(Aguilera,2011:77) como la facticidad del derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna y con acierto, a todos los eventuales víctimas por la vulneración de los derechos, producto de la acción u omisión estatal.

En el Estado de Derecho Constitucional, cualitativamente diferente al Estado Legislativo de Derecho decimonónico; “[!]a ley, por primera vez en la época moderna, viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación, a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución”(Zagrebelsky,2011:34); lo que significa es que: “[...] si el Estado legislativo de Derecho había supuesto la sumisión de la Administración y del Juez al Derecho, y en particular a la ley, en el *Estado Constitucional de Derecho* también el (órgano) legislador viene sometido a Derecho, en este caso a la Constitución. Así pues, el Estado Constitucional de Derecho incorpora, junto al principio de *legalidad*, el principio de *constitucionalidad*” (Talavera, 2010:20).

Aquí la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico, “[...] no es una mera norma positiva, sino una presentación abreviada del mínimo moral que el derecho tiene la función de proteger”(Ferrajoli,2009:35); aunque, en general comúnmente es concebida como un documento, que contiene un conjunto complejo y sistemático de disposiciones jurídicas fundamentales que regulan: la organización y funcionamiento del Estado, así como los derechos, principios y garantías constitucionales de sus miembros.

Además la Constitución, le confiere personalidad jurídica al Estado, para que tenga en esa calidad existencia jurídica propia y sea sujeto titular de derechos y

obligaciones; y como tal, pueda ser demandado y accionado por la responsabilidad patrimonial extracontractual contra él, con la consiguiente obligación jurídica de indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios, con bienes propios, con relación a los actos, hechos u omisiones estatales por sus órganos en ejercicio de las funciones públicas.

En ese sentido, el Estado se organiza y estructura su poder público conforme a la Constitución a través de los órganos: legislativo, ejecutivo y judicial; con sus respectivas funciones públicas como ser: normativas, administrativas y jurisdiccionales. “El Estado no puede existir sino por medio de sus órganos; si se hace abstracción de éstos queda reducida a una expresión” (Méndez, 1949:41). Del mismo modo, es inconcebible que el Estado no desarrolle tareas, actividades o las funciones públicas a través de sus órganos. Entonces el Estado se sirve de los órganos públicos para actuar u omitir en el ejercicio de sus funciones, así como la persona física se sirve de su órgano de la boca o de la mano (Marienhoff, 1995:536) para “actuar o no actuar” con las respectivas consecuencias jurídicas o no.

Dentro de este marco, el Estado y todas las personas jurídicas estatales, en el cumplimiento y desempeño, o no, de las funciones públicas, pueden vulnerar los derechos constitucionales o fundamentales de las personas, causando daños y perjuicios antijurídicos; de los cuales, las víctimas no tienen ningún deber jurídico de soportarlas o cargarlas con la afectación, daño o perjuicio en sus derechos; y, como lógica consecuencia en un Estado de Derecho Constitucional, se origina, el derecho público de daños, lo cual, se traduce en la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado.

Por consiguiente, esta misma responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado que funciona muy bien en los países de origen y en los países que recepcionaron adecuadamente; desafortunadamente en el contexto boliviano, a pesar de que se halla constitucionalizado en el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado, se evidencia, que es una disposición constitucional: nominal, semántica, fachada, oculta, secuestrado-rehén, capturado con tendencia a su desconstitucionalización,

ineficaz, huidizo, que genera una anomia boba, y con problemas de inadaptación cultural en la práctica jurídica; en síntesis es fallida.

Pero quizás no sería tan trágica la realidad de la garantía, institución o principio de la responsabilidad patrimonial extracontractual fallida del Estado en Bolivia, si existiera por lo menos, una voluntad política y jurídica en serio para la rectificación de las fallas por parte del Estado, lo cual no se avizora; más al contrario se observan unas prácticas políticas perversas que efectivamente lo están desmontando este principio que tiene su “[...] fundamento en la justicia que, como es sabido, radica en una relación de igualdad. Cuando se genera un daño por la actividad estatal se opera un desequilibrio, que no es justo que sea soportado en forma desigual por los habitantes. [...] En el derecho público, los desequilibrios que provoca el accionar legítimo del Estado se compensan o indemnizan cuando no pesa sobre el particular la obligación de soportar el daño” (Cassagne, 2016:409)

Empero como los quehaceres en *“el derecho no está(n siempre) en manos de los representantes del pueblo sino en las del Gobierno y partido dominantes o, apurando más las cosas, en las de sus aparatos y en las de los grupos de intereses que con ellos pactan”*(sic) (Nieto,2007:140) en el ejercicio del poder; pues estos y el Estado, no se quedan, con solo hacerlo ineficaz e insuficiente, convertido en una simple fachada, a la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado dispuesto en el artículo 113-II de la Constitución; sino que, están en un afán de formación y despliegue de: informaciones, discursos, saberes, conocimientos, prácticas, etc., en otras palabras en una especie de acción pedagógica dominantes, orientadas a lograr la tolerancia y aquiescencia de la población, de que las vulneraciones de los derechos a través de las acciones o las omisiones del Estado son normales, comunes, inevitables o legítimos; y que el Estado no puede equivocarse, causar daños y perjuicios o cometer ilícitos e ilegalidades, o simplemente que es soberano, porque como se afirmaba por el siglo XIX *“lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin compensación”*(En García de Enterría y Fernández,2000:358). Lo cual hemos denominado como el *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales.

### **1.1. La producción de informaciones, discursos, saberes, conocimientos, prácticas o acciones pedagógicas del Estado**

Antes de referirnos al *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales, es menester una breve ilustración previa sobre cómo el Estado y sus grupos dominantes, producen prácticas e informaciones o actividades pedagógicas en “[...] un sistema social completo y cerrado” (Rawls, 2015:61) en el ejercicio del poder político dominante, respecto a la vulneración de los derechos; desde la perspectiva foucaultiana de las relaciones de poder/saber que lo utilizamos como un constructo analítico, así:

Quando se definen los efectos del poder recurriendo al concepto de represión se incurre en una concepción puramente jurídica del poder; se identifica al poder con una ley que dice no; se privilegia sobre todo la fuerza de la prohibición. Me parece que ésta es una concepción negativa, estrecha, esquelética del poder que era curiosamente algo aceptado por muchos (en el pasado). Si el poder fuese únicamente represivo, si no hiciera nunca otra cosa más que decir no —o ejercer violencia—, ¿cree realmente que se le obedecería? Lo que hace que el poder se aferre, que sea aceptado —como la vulneración de los derechos—, es simplemente que no pesa solamente como una fuerza que dice no, sino que de hecho circula, produce cosas, induce al placer; forma saber; produce discursos; es preciso considerarlo más como una red productiva que atraviesa todo el cuerpo social que como una instancia negativa que tiene como función reprimir. (Foucault, 1999:48).

En otras palabras el Estado-poder, no solamente ejerce violencia y coerción sobre la población, sino, que se convierte en un artefacto productor de: informaciones, discursos, saberes, conocimientos, prácticas, o sea, se dedica a una especie de acción pedagógica dominante, por la violación de los derechos constitucionales, con el propósito de la naturalización y legitimación en cada uno de los individuos en sociedad; y, así “[e]l ejercicio del poder crea perpetuamente saber e inversamente el saber conlleva efectos de poder”(Foucault,1992:108); ya que, generalmente se supone que el Estado es quien dice la verdad y en él es, en quien se confía el interés público, los derechos como la seguridad jurídica.

Así resulta, “[e]l vuelco foucaultiano, vuelco en su propio pensamiento, (que) va de considerar el poder como represor, a considerarlo como productivo. El poder no solo prohíbe: es productor de saberes, instituciones, técnicas de gobernabilidad. Lo subjetivo es efecto de regímenes de poder y saber” (Echavarren, 2020:19) de tal



manera que, la vulneración de los derechos constitucionales, es un efecto de esa acción u omisión productiva del Estado y sus grupos dominantes.

A continuación corresponde saber de buena tinta ¿cómo la promueven el Estado, el partido o grupos dominantes; esas informaciones, discursos, saberes, conocimientos, prácticas, o cómo despliegan la acción pedagógica sobre la población?, para el encubrimiento fino y subrepticio de las vulneraciones de los derechos fundamentales de las eventuales víctimas, de tal manera que, más bien aparezcan como las formas más normales, regulares y legítimas, las diferentes acciones u omisiones del Estado; que vulneran los derechos constitucionales, causando daños y perjuicios antijurídicos.

A este propósito, siguiendo a Michel Foucault, existen cuatro grandes procedimientos<sup>96</sup> que nos sirven para la explicación de la formación de los saberes, informaciones, discursos, conocimientos, prácticas, o despliegue de las acciones pedagógicas dominantes, por parte del Estado a saber, que son:

1. En primer lugar, la eliminación, la descalificación de los pequeños saberes que se consideran como inútiles e irreductibles y económicamente costosos.
2. En segundo lugar, la normalización y coordinación de esos saberes dispersos entre sí, para hacerlo común, uniforme e intercambiables de los saberes y de quienes los poseen.

---

<sup>96</sup> Cfr. [...] son cuatro grandes procedimientos. En primer lugar, la eliminación, la descalificación de lo que podríamos llamar los pequeños saberes inútiles e irreductibles, económicamente costosos; eliminación y descalificación, entonces. Segundo normalización de esos saberes entre sí, lo que va a permitir ajustarlos unos a otros, establecer comunicaciones entre ellos, echar abajo las barreras del secreto y las delimitaciones geográficas y técnicas; en síntesis, hacer que sean intercambiables no sólo los saberes sino quienes los poseen; normalización, por lo tanto, de esos saberes dispersos. Tercera operación: clasificación jerárquica de esos saberes que permite, en cierto modo, encajarlos unos en otros, desde los más particulares y más materiales, que serán al mismo tiempo los saberes subordinados, hasta las formas más generales, hasta los saberes más formales, que serán a la vez las formas englobadoras y directrices del saber. En consecuencia, clasificación jerárquica. Y por última a partir de ahí, posibilidad de la cuarta operación, una centralización piramidal que permite el control de esos saberes, que asegura las selecciones y posibilita la transmisión, desde abajo hacia arriba, de sus contenidos y, a la vez, desde arriba hacia abajo, de las direcciones de conjunto y las organizaciones generales que se pretende hacer prevalecer. Michel Foucault. *Defender la sociedad*. 2010. p. 168.

3. En tercer lugar, una clasificación jerárquica de esos saberes para encajarlos unos en otros, desde los más particulares y más materiales, subordinados, hasta las formas más generales, más formales, englobadoras y directrices del saber.
4. En cuarto lugar, una centralización piramidal que permita el control de esos saberes, asegurando las selecciones y la posibilidad de la transmisión, desde abajo hacia arriba, de sus contenidos y, a la vez, desde arriba hacia abajo, de las direcciones de conjunto y las organizaciones generales que se pretende hacer prevalecer. (Foucault, 2010:168).

En este contexto, el Estado y sus grupos dominantes, en primer lugar, cada vez que se produce la vulneración de los derechos fundamentales y que conllevan daños y perjuicios antijurídicos; o ante el brote de la noticia y el anuncio de tales violaciones de los derechos constitucionales, expresadas por los diferentes actores sociales y los ciudadanos, desde los distintos puntos geográficos, inclusive desde afuera a nivel internacional con cierta preocupación que alarma o no a la comunidad; pues, proceden con la descalificación y la eliminación de aquellas noticias, considerándolas como pequeñas apreciaciones y tergiversaciones de la verdad, a las que consideran como inútiles e irreductibles, con tendencias de politización.

De este modo, se desplaza cualquier construcción de saberes, informaciones, discursos, conocimientos, prácticas, que la consideran como falsas y alejados de la realidad; vaciando y encubriendo las constantes vulneraciones de los derechos constitucionales, los cuales quedarán en la clandestinidad subyacentes e inertes, ergo son en todas las detenciones violentas practicadas por la policía.

En segundo lugar, una vez desautorizada, excluida o neutralizada las noticias y las declaraciones, estudios o investigaciones sobre la vulneración de los derechos, el Estado y sus grupos dominantes; proceden con la normalización, coordinación y la uniformización de las comunicaciones, los datos y mensajes dispersos entre sí en línea, para enmarcarlo y hacerlo común e intercambiables de todas las informaciones entre quienes los poseen; para que todos lo expresen y perciban de manera uniforme

como legítimos y naturales los actos u omisiones del Estado, que contravienen los derechos.

De esa forma, se homogeneizan los saberes, informaciones, discursos, conocimientos, prácticas, de tal manera que, exista una clara consonancia en la afirmación de que el Estado siempre ha actuado sin ninguna vulneración de los derechos, de esta manera se disciplinan las conductas y pensamientos de la sociedad. “La disciplina ‘fabrica’ individuos; es la técnica específica de un poder (estatal) que se da a los individuos a la vez como objetos y como instrumentos de su ejercicio” (Foucault, 1989:175) con el firme propósito de estandarizar la opinión pública y la naturalización de las sistemáticas violaciones de los derechos de las personas.

Prosiguiendo con esta reflexión, podemos aseverar al igual que un ordenamiento jurídico; todos los saberes, informaciones, discursos, conocimientos y prácticas, son jerarquizados y clasificados por el Estado y sus grupos dominantes. De esta manera se va acoplando y encajando todos los mensajes, unos en otros, desde los más particulares y más materiales, debidamente subordinados, hasta las formas más generales, más formales, englobadas bajo una sola directriz, como, por ejemplo: “por el proceso de cambio”<sup>97</sup>, bajo cuyo mensaje, se vulneran un sin fin de derechos constitucionales.

Así, todos los saberes, informaciones, discursos, conocimientos y prácticas; también tienen “[...] supremacismos como prácticas específicas del poder indispensables para la formación de saberes dominantes” (Huiza, 2021:34), informaciones o investigaciones que son considerados como imprescindibles y vitales, para el Estado y su grupo dominante; y que corresponde a toda la población asimilarlo como para bien de la comunidad.

Finalmente, el Estado y sus grupos dominantes, proceden a una centralización piramidal de todas las informaciones, discursos, saberes, conocimientos, prácticas, o

---

<sup>97</sup> Frase utilizada para caracterizar un imaginario político del partido político Movimiento Al Socialismo.

como especies de acción pedagógica, que les permita el control de todas las conductas, asegurando las selecciones y la posibilidad de la transmisión, desde abajo hacia arriba, de sus contenidos y, a la vez, desde arriba hacia abajo, de las direcciones de conjunto y las organizaciones generales que se pretende hacer prevalecer. (Foucault, 2010:168).

“Para la circulación de saberes (informaciones, discursos, conocimientos, prácticas, o como especies de acción pedagógica) es relevante contar con un sitio de formación —central— y sus respectivos lugares de recepción y así tener un contraste perfecto [y sincronizado]. Lo que permite calificar que este control (central) es parte de la lógica de la universalización del pensamiento [...]” (Huiza, 2021:35 y 39) general y común para todo el país.

En resumidas cuentas, así es como el Estado y sus grupos dominantes, con pretensiones de monopolio; promueven e implementan las informaciones, discursos, saberes, conocimientos, prácticas, o como especies de acción pedagógica sobre los hechos, actos, omisiones o manifestaciones subrepticias y subyacentes, dicho de otra manera “las estructuras estructurantes” de la vulneración de los derechos; que “[...] entrecruzan la esfera pública, privada y (la vida) cotidiana del sujeto, siendo el ciudadano moderno una expresión de tal circulación de representaciones discursivas”(Palazio,2014:98).

Por supuesto que todo este fenómeno, le urge con cierta premura al Estado, a que su población en general aprehenda y asimile, para que no sea afectado sobre todo en su legitimidad política y jurídica; porque, “[e]l Estado no busca —garantizar ni— desarrollar al individuo, sino uniformizarlo, aplastarlo, domesticarlo (a través de los cuatro procedimientos descritos *ut supra*). La perspectiva del Estado (y de sus grupos dominantes) constituye la visión de la conservación, perpetuación del poder y la utilidad [...] *El Estado aspira a formar lo antes posible a empleados útiles, y asegurarse su docilidad incondicional*”(Aguilera,2011:39), sumisos como simples súbditos, por eso no le preocupa tanto, cómo hacerla efectiva y ponerla en funcionamiento el principio de la responsabilidad patrimonial extracontractual previsto en el artículo 113-II de la Constitución en el caso boliviano; sino como engendrar y

alentar, de manera subrepticia y discreta, el *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales, en la población.

## 2. La teoría del *habitus* y la vulneración de los derechos

El pensamiento jurídico tradicionalista como es el formalismo, positivismo y normativismo jurídico, que, ha dominado, no sólo la cultura jurídica desde el siglo XIX hasta hoy en día en Latinoamérica y en particular en Bolivia; sino que ha moldeado sobre todo la investigación jurídica y la enseñanza del derecho a su imagen y semejanza (Bonilla,s/d); pues, para todos sus seguidores, puede ser que resulte, algo extraño e incoherente el uso de una teoría sociológica, como es, el *habitus* bourdesiano en una temática del derecho.

Se trata de “[u]na perspectiva todavía extendida (que) pretende distinguir la teoría del derecho y la sociología a partir de la diferencia entre el deber y el ser. Esto es inviable (en la actualidad), puesto que, en toda ciencia que tiene por objeto la acción humana, *tanto* el deber *como* el ser son necesariamente tematizados. Esto es algo que en nuestros días resulta claro en el ámbito de la teoría del derecho. Para la sociología, caer en la cuenta de este hecho es algo que está aún pendiente de ser suplido y fundamentado” (Luhmann, 2013:29).

Además, se comprende, que el pensamiento científico no reconoce fronteras, fluye de manera permanente y dinámica, es universal como el espíritu. Empero, para no continuar como aquellos positivistas y formalistas que “[...] se concretan a seguir los caminos ya trazados con anterioridad, y transitan por ellos sin mayores angustias; en cambio hay otros —investigadores y científicos— que prefieren abrir brecha, descubrir, luchar, conquistar. Son éstos los hombres que [...]” (Márquez, 1998:5) requiere Bolivia.

Dentro de este contexto de ideas, se propone el uso de la teoría del *habitus* construida por el sociólogo francés Pierre Bourdieu después de la década de 1960. En este caso particular utilizaremos, para explicar y comprender; la vulneración de los derechos constitucionales por el Estado en el ejercicio de las funciones públicas, que se, está convirtiendo, además de ser frecuente, como algo que es común y natural las cosas; que, la población está soportando e internalizando en la

cotidianidad y en su diario vivir, cargando los daños y perjuicios que se les ocasionan.

Sin embargo, no es casual de que, para algunos autores, el *habitus*, trabaja junto a otras categorías conceptuales como ser el: de campo y de capital, todos de forma transversal; de tal manera que, el *habitus* solo tendría sentido si se lo estudia en relación con otros elementos que forman el constructo teórico mayor en el pensamiento del autor.

A este propósito, nada más distante del enfoque que el propio Bourdieu defendía el intento de aprehender y utilizar por separado sus conceptos fundamentales, aislados unos de otros, como parece alentarse, en una obra reciente intitulada: “Pierre Bourdieu en la sociología Latinoamericana en el uso de campo y habitus en la investigación” (Castro & Suárez,2018:14); donde en la primera parte se utiliza “campo”, por ejemplo para el tema de: “*El protagonismo de los jueces y la dominación simbólica*”; y, en la segunda parte se utiliza el *habitus*, como ejemplo para el tema de: “*El habitus y la investigación empírica. Dos casos sobre la justicia en México*”; son muestras claras de que, es posible la utilización por separados de estos conceptos.

Dentro de este orden de ideas, se comprende que “[...] cada concepto participa de un marco analítico flexible y abierto, y el de Bourdieu no es otra cosa sino eso, el habitus puede ser perfectamente separado de las otras nociones que componen ese marco, provisionalmente o incluso permanentemente. De hecho, el propio Bourdieu usó cada una de estas nociones independientemente en numerosas ocasiones” (Wacquant, 2014); con lo que tenemos suficiente argumento y razón como para utilizar la categoría conceptual del *habitus* bourdesiano, en forma separada de los otros conceptos que el autor elaboró. Para mayor puntualización y afianzamiento:

El habitus es una cápsula para una teoría disposicional de la acción destacando que el agente carga interiormente con su historia y moldea activamente su mundo a través de instrumentos socialmente construidos; (que) puede ser adoptado, elaborado y criticado de forma bastante independiente respecto a otros conceptos de Bourdieu abarcando estructura, poder, e historia (Wacquant, 2014:44).

Por consiguiente, no existe ningún inconveniente ni impedimento gnoseológico o epistemológico, para que no se pueda manejar el concepto de *habitus*, de forma apartada de otros constructos teóricos bourdesianos.

A propósito del empleo sólo del concepto del *habitus*, para la elucidación de la vulneración de los derechos constitucionales; en un artículo reciente, su propio discípulo y coautor en algunas obras de Bourdieu, asevera de manera clara, precisa y contundente que:

[...] no solo es posible sino generalmente deseable *desacoplar los conceptos de Bourdieu entre sí*, para asegurarse de que hay un beneficio real para su uso individual antes de que eventualmente se recombinen según sea necesario para estructurar y resolver el rompecabezas empírico en cuestión. La lectura teológica de las escrituras bourdianas estipulando que uno debe implementar sus nociones básicas juntas, está en contradicción directa con la gramática de cualquier proyecto de investigación y choca con la manera en que el mismo Bourdieu las empleó. (Wacquant, 2017:294).

Con lo que, queda claro y despejado las posibles dudas y ambigüedades en torno al uso del concepto de *habitus*, aunque sin desconocer la relevancia de otras categorías conceptuales; pero sin confundir con la idea de la costumbre en sentido jurídico o cotidiano de la palabra, porque el *habitus* como lo dice el propio Pierre Bourdieu, son:

Los condicionamientos asociados a una clase particular de condiciones de existencia producen *habitus*, (que son) sistemas de *disposiciones* duraderas y transferibles, estructuras estructuradas predispuestas a funcionar como estructuras estructurantes, es decir, como principios generadores y organizadores de prácticas y de representaciones que pueden ser objetivamente adaptadas a su meta sin suponer el propósito consciente de ciertos fines ni el dominio expreso de las operaciones necesarias para alcanzarlos, objetivamente “reguladas” y “regulares” sin ser para nada el producto de la obediencia a determinadas reglas, y, por todo ello, colectivamente orquestadas sin ser el producto de la acción organizadora de un director de orquesta.(Bourdieu,2015: 86; 2012:201; Bourdieu &Teubner, 2000:67; Chauviré & Fontaine, 2008:67).

La palabra *habitus* es latín que se traduce al español como hábito. “Esta traducción tiene un inconveniente: *habitus* es un término técnico, en tanto que ‘hábito’ no lo es”(Ferrater,2004:1543); es una de las categorías que tiene una larga prehistoria, desde Aristóteles como *hexis* que se encuentra, en la *Ética* a Nicómaco (350 aC) traducido al latín en el siglo XIII por Tomás de Aquino en su *Summa Theologiae* por 1269; pasando por los filósofos medievales hasta Norbert Elías, hasta que Pierre

Félix Bourdieu Duhan da una versión personal como se definió *ut supra*.( Chauviré & Fontaine, 2008:67).

La teoría del *habitus* es como un factor explicativo de la lógica de funcionamiento del Estado y la sociedad, donde regula y ajusta las motivaciones subjetivas a las probabilidades objetivas (Giménez,2018:405-440) y de esa manera, revela con mayor claridad su pertinencia para el estudio de las informaciones, discursos, saberes, conocimientos, prácticas, o las especies de acción pedagógica sobre los hechos, actos, omisiones o manifestaciones subrepticias y subyacentes del Estado; por lo que, nos proporciona bases muy sólidos y potentes, para analizar y comprender, la sistemática y permanente vulneración de los derechos por parte del Estado y sus grupos dominantes, y que está volviéndose muy habitual y natural que la población cargue con los daños y perjuicios; y que lo, está asimilando como algo normal en el ejercicio de sus derechos en la vida cotidiana.

### **3. El *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales**

Ya lo expresábamos en los anteriores acápite, en sentido de que, posiblemente no sería tan complicado y perverso, el hecho de que, el artículo 113-II de la Constitución boliviana que dispone la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, y, que no haya sido puesta en funcionamiento y por lo tanto ineficaz, como tantas otras disposiciones jurídicas constitucionales que no se cumplen; si, el Estado se quedara ahí, en ese estado, cuya función de la disposición constitucional citada, como diría Loewenstein(1979) podría ser educativa; porque, su objetivo sería que, en un futuro más o menos lejano(218), se convierta en una disposición o principio plenamente efectiva y operativa en la *praxis* jurídica.

Pero aquella idea se aleja, cuando más al contrario, se agrava y resulta más siniestro y por demás deplorable, cuando el Estado no satisfecho con trastornarlo el artículo 113-II de la Constitución en: una disposición, garantía o institución nominal, semántica, fachada, en una garantía secuestrado rehén, o capturado con tendencia a su desconstitucionalización con absoluta falta de facticidad normativa, que puede expresarse como una huida de la garantía, como una anomia boba del poder y de los



destinatarios del poder, o hasta como un problema de inadaptación cultural y praxis jurídica, orientada a degenerarse hacia una irresponsabilidad oculta del Estado.

Porque como, el Estado en el ejercicio del poder no es solamente pura coerción y represión, sino que produce discursos (Foucault, 1999:48); ya que, “[...] el poder no se da, no se intercambia ni se retoma, sino que se ejerce y solo existe en acto. —Y como— [e]stas relaciones de poder no pueden dissociarse, ni establecerse, ni funcionar sin una producción, una acumulación, una circulación, un funcionamiento de los discursos”(Foucault,1976:28), informaciones, saberes, conocimientos, prácticas, los cuales, los selecciona, homogeneiza, jerarquiza y las centraliza a la vez (Foucault,2010:173); las produce, para un proceso de disciplinarización de la sociedad, desplegando como una especie de acción pedagógica sobre la población, y así va instaurando, el *habitus* de la vulneración de los derechos, para distorsionar y encubrir los daños y perjuicios que las ocasionan.

En este sentido, se comprende por *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales, glosando a Pierre Bourdieu, como: aquel sistema de *disposiciones* duraderas y transferibles, que son: estructuras estructuradas predispuestas a funcionar como estructuras estructurantes; es decir, a través de aquel conjunto complejo de comportamientos, hechos, actos, omisiones o manifestaciones subrepticias y subyacentes, como principios generadores, organizadores de prácticas, la producción de informaciones, discursos, saberes, conocimientos, como especies de acción pedagógica, subrepticias y subyacentes practicados y expresados por el Estado; que, pueden ser objetivamente adaptadas y orientadas al incumplimiento de la puesta en vigencia y el ejercicio de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por los daños y perjuicios ocasionados a la población; sin suponer, el propósito consciente de aquellos fines ni el dominio expreso de las operaciones necesarias para alcanzarlos, objetivamente “reguladas” y “regulares” sin ser para nada el producto de la obediencia a determinadas reglas expresas, y, por todo ello, colectivamente orquestadas sin ser el producto de la acción organizadora de un director de orquesta o instancia estatal en particular que lo dirija (Bourdieu,2015: 86).

En resumidas cuentas, al contrario de la responsabilidad patrimonial del Estado, en Bolivia; se alienta, *el habitus de la vulneración de los derechos constitucionales del pueblo*, desde las esferas de los detentadores y destinatarios del poder político, a través de un conjunto complejo de comportamientos, hechos, actos, omisiones o manifestaciones subrepticias y subyacentes, todos conducentes a eludir el ejercicio y la práctica efectiva de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por los daños y perjuicios ocasionados a la población.

Puesto que, el *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales, se manifiesta en ese conjunto complejo de comportamientos, hechos, actos, omisiones o manifestaciones, ya sean de carácter normativo, administrativo o jurisdiccional, *incorporados* en el *campo* social por los detentadores y destinatarios del poder; para que de esa manera la vulneración de los derechos, se naturalice en la población boliviana; y en particular, las víctimas de daños y perjuicios ocasionados por el Estado, piensen y piensan o practican como una forma normal del ejercicio de los derechos; porque “[...] el habitus hace posible la producción libre de todos los pensamientos, todas las percepciones y todas las acciones inscritas en los límites inherentes a las condiciones particulares de su producción, y de ellos solamente” (Bourdieu, 2015:89).

“Es decir, en tanto *estructura estructurante* el habitus se constituye en un esquema generador y organizador, tanto de las prácticas sociales como de las percepciones y apreciaciones de las propias prácticas y de las prácticas de los demás agentes” (Gutiérrez, 2004:294) como del Estado y de la misma población; que causar daños y perjuicios, no necesariamente amerita una indemnización, reparación y resarcimiento patrimonial. “El habitus simplemente sugiere lo que las personas deben pensar y lo que deben decir y hacer (frente a la vulneración de los derechos). El habitus funciona por debajo del nivel de la conciencia y el lenguaje, y más allá del alcance del escrutinio introspectivo y del control de la voluntad. Aunque en la práctica diaria no tenemos conciencia de la presencia de ese mecanismo llamado habitus y de su funcionamiento, se manifiesta en la mayor parte de nuestras actividades cotidianas. Sin embargo, no por ello puede afirmarse que los individuos responden de una

manera mecánica al *habitus*” (Ávila, 2005:161), regulada por alguna norma expresa, o bajo la conducción de alguna instancia estatal en particular.

Aunque el Estado, desarrolla de manera permanente una especie de acción pedagógica, a través de los diferentes medios de comunicación, transfiriendo aquel conjunto complejo de comportamientos, hechos, actos, omisiones o manifestaciones subrepticias y subyacentes, como principios generadores, organizadores de prácticas, la producción de informaciones, discursos, saberes, conocimientos, subrepticias y subyacentes son practicados y expresados, con el propósito de la normalización de conductas y la prescindencia hacia los mandatos normativos(Burgos,2014:2) en particular lo contenido en el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado.

Cabe considerar, por otra parte, que toda “[...] acción pedagógica implica el trabajo pedagógico como trabajo de inculcación (e imposición de formas de pensamiento y ejercicio de los derechos) con una duración, suficiente para producir una formación (conformista, doblegada) duradera, o sea, un *habitus* como producto de la interiorización de los principios de una arbitrariedad cultural —como es la irresponsabilidad estatal— capaz de perpetuarse una vez terminada la acción pedagógica y, de este modo, de perpetuar en las prácticas los principios de la arbitrariedad interiorizada”(Bourdieu & Passeron,1998:72).

En cuya virtud, el Estado Plurinacional, de manera oculta y solapada, inculca a la población boliviana, para la aceptación o normalización de la vulneración de los derechos constitucionales, como si fueran las condiciones más legales, legítimas y normales las diferentes transgresiones y atropellos a los derechos constitucionales; con las cuales deben cargar y soportar como simples súbditos y no ciudadanos; porque éstas prácticas de las vulneraciones a los derechos, se van *interiorizando* e internalizando en la conciencia de la población, inconcientemente; es decir, que se está normalizando como un *habitus* de la vulneración de los derechos como si fuera lo más legítimo; ya que “[e]l *habitus* es el resultado de la interiorización de la exterioridad”(Guerra,2010:397).

En resumidas cuentas, el principio unificador y generador de todo el conjunto complejo de prácticas, comportamientos, hechos, actos, omisiones o manifestaciones subrepticias y subyacentes, como principios generadores, organizadores de prácticas, la producción de informaciones, discursos, saberes, conocimientos, subrepticias y subyacentes practicados y expresados, como estructura estructurante del Estado; con el tiempo va encarnando en el diario vivir y existir de la población, que se encuentra doblegado a sobrellevar, los daños y perjuicios ocasionados por la vulneración de los derechos constitucionales; que, una vez normalizadas y regularizadas son una verdadera estructura estructurada, como percepciones, acciones y expresiones normales y comunes; eso es, el *habitus de la vulneración de los derechos constitucionales*, un sistema de disposiciones inconscientes producido por la interiorización de estructuras objetivas.

Así va tomando sentido lógico y práctico la vida cotidiana de la población, percibiendo y apreciando las vulneraciones de los derechos constitucionales, como parte común y ordinario de lo más habitual y acostumbrado en su existencia social, porque, “[...] el *habitus* es (un) *sentido práctico* (sentido del juego social) y tiene una lógica propia, que es necesario aprehender para poder explicar y comprender las prácticas”(Gutiérrez,2018:16) que desarrolla el Estado, en sus diferentes ámbitos de sus funciones públicas, en sentido práctico.

### **3.1.El *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales en la función normativa**

Así entonces, el Órgano Legislativo del Estado Plurinacional, en su labor de “[l]a legislación (que) está condicionada por la constitución en el sentido de que es tendencialmente concebida no ya como una actividad «libre en el fin» sino, al contrario, como una actividad «discrecional», dirigida a dar actuación a la constitución. Dicho de otro modo: el legislador no puede elegir libremente los fines a perseguir, sino que solo puede elegir los *medios* más oportunos y/o más eficaces para realizar fines heterónomos pre-constituidos: aquellos ya establecidos en la constitución” (Guastini, 2010:156; 2016:176). O sea, cumplir y hacer cumplir el espíritu de las disposiciones constitucionales, garantizando los derechos que lo prescriben.

Sin embargo, el órgano legislativo tiene el habitus de desobediencia y desconocimiento de aquellos principios y directrices constitucionales cuyas normas son el cimiento de la sociedad (Nino, 1992:31-32); empero, como “[e]l Derecho, en suma, es ciertamente un instrumento al servicio directo del Poder político y es éste quien se encarga de definir a su gusto los valores e intereses que coloca como decorativo mascarón de proa al frente de las leyes” (Nieto, 2007:55). Pues, en ejercicio de la función normativa, cuando afectan e intervienen vulnerando los derechos de los ciudadanos; la ley en Bolivia jamás, establecen ni prescriben, la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios antijurídicos, para los afectados o víctimas de la ley.

Lo cierto es que, este comportamiento y práctica legislativa, como estructura estructurante, se va interiorizando e introyectándose desde la exterioridad en la población de manera duradera, sistemáticamente y no mecánica, como sistema adquirido de esquemas generadores, estructuras estructuradas, que con el tiempo se forma en la convicción individual y social; o sea, “[...] que se ha encarnado —la idea de que mediante la ley no se produce daños, perjuicios o agravarse los derechos, por lo que resultan innecesarias las indemnizaciones, reparaciones y resarcimientos— de manera duradera en el cuerpo como una segunda naturaleza, naturaleza socialmente constituida” (Gutiérrez, 2018:15).

Así el habitus de la vulneración de los derechos constitucionales, en el desempeño de la función normativa del Estado, se encuentra progresiva y paradójicamente normalizado y naturalizado en los pensamientos, percepciones, acciones y cualquier comportamiento de prescindencia hacia los mandatos normativos constitucionales; porque “[...] el habitus hace posible la producción libre de todos los pensamientos, todas las percepciones y todas las acciones (pero) inscritas en los límites inherentes a las condiciones particulares de su producción, y de ellos solamente. A través de él, la estructura de la que es producto gobierna la práctica, no según los derroteros de un determinismo mecánico, sino a través de las coerciones y los límites originariamente asignados a sus invenciones” (Bourdieu, 2015:89-90).

En este contexto se comprende por ejemplo: que, cuando mediante el artículo 3<sup>98</sup> de la Ley N° 1342 de 27 de agosto de 2020 que ha reducido en un 50% el canon de alquiler, se ha vulnerado el derecho de propiedad de quienes son propietarios de bienes inmuebles, violentando los derechos constitucionales de los propietarios de bienes inmuebles (Ríos, 2020); si bien, establece a favor de los propietarios como la condonación de impuestos y otros beneficios impositivos; esta medida es unilateral y existen entidades y personas afectadas con esta medida legal, porque se genera como una carga agravando en el ejercicio de los derechos de propiedad, que como ciudadanos que se encuentran en la misma situación de emergencia sanitaria, no tienen el deber jurídico de soportarlo en el marco constitucional.

En otro caso, a través de la disposición final séptima parágrafo II<sup>99</sup> de la Ley N° 1356 de 28 de diciembre de 2020, se suprime la carrera administrativa a partir de la vigencia de aquella ley, en detrimento de los funcionarios públicos que ya se encuentran en carrera administrativa; a este efecto ¿en que quedó el artículo 123<sup>100</sup> de la Constitución Política del Estado?; pues, similares hechos normativos practica el Estado, que no son nada justos y ecuanímenes, y que está pasando de manera desapercibida como si fuera la forma normal en el ejercicio de la función normativa y de los derechos, por cuyas vulneraciones de derechos nadie reclama ni protesta.

---

<sup>98</sup> **Bolivia. Ley N° 1342. Artículo 3. (IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS)** I. En base a los valores de solidaridad y reciprocidad, se establecen las siguientes medidas. 1. A favor del inquilino: a. Se reduce en un cincuenta por ciento (50%) el canon de alquiler cuando a la vigencia de la presente Ley no se hubiera conseguido un acuerdo entre inquilino y propietario o arrendador para la reducción y/o diferimiento razonable del canon de alquiler.

<sup>99</sup> **Bolivia. Ley N° 1356. DISPOSICIONES FINALES. SÉPTIMA.** II. Los servidores públicos que formen parte de la carrera administrativa o que se encuentren terminando el acceso a la misma bajo el régimen de la Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público, deberán realizar la presentación de la documentación adicional definida según la reglamentación señalada en el parágrafo precedente, por lo cual su calidad de servidores públicos de carrera administrativa queda suprimida a partir de la puesta en vigencia de la presente ley.

<sup>100</sup> **Bolivia. Constitución Política del Estado. Artículo 123.** La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.

De hecho, a todas luces, esta forma de actuación y práctica normativa estatal, es infortunada, incluso contravienen los artículos 13-1<sup>101</sup> y 410<sup>102</sup> de la Constitución Política del Estado; ya que, en lugar de aplicar e interpretar “LA CONSTITUCIÓN” como disponen las normas jurídicas citadas, que los derechos reconocidos por la Constitución son “*progresivos*” y por lo tanto hay una prohibición de regresividad de los derechos. Además, existe una garantía de la irretroactividad de los efectos de la ley, salvo excepciones.

Lo que antecede, son muestras claras del *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales por el Estado en el ejercicio de la función normativa; ya que esta conducta de no “[...] aplicar la Constitución, ponerla en acción, reconocer la existencia y el valor de sus ideales, su doctrina y los supuestos básicos previamente consentidos que es necesario realizar” (Rodríguez, 1987:1) en la legislación; en tanto estructura estructurante, está generando, organizando y naturalizándose en las prácticas sociales como de las percepciones y apreciaciones de las propias prácticas normativas y de las prácticas de los demás órganos estatales; en un producto social

---

<sup>101</sup> **Bolivia. Constitución Política del Estado. Artículo 13.** I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

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

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

IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.

<sup>102</sup>**Bolivia Constitución Política del Estado. Artículo 410.** I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1.- Constitución Política del Estado.

2.- Los tratados internacionales

3.- Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena

4.- Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

incorporado como estructura estructurada, que se ha encarnado en la comunidad. (Gutiérrez, 2018:15).

En síntesis, “[c]on la noción de habitus, que es un principio generador de conductas sistemáticas, y la noción de estrategias de reproducción, (se) trat[a] de explicar que, para comprender un buen número de conductas[...].” (Bourdieu, 2014:326) estatales en el ejercicio de la función normativa, que violan los derechos; son como historias que se van haciendo cuerpo, o “[...] un sistema de *esquemas incorporados* que, constituidos en el curso de la historia colectiva, son *adquiridos* en el curso de la historia individual, y funcionan *en la práctica y para la práctica* (y no para unos fines de puro conocimiento)”(Bourdieu,2002:478) de la vulneración de los derechos constitucionales.

### **3.2.El *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales en la función administrativa**

La función administrativa del Estado de Derecho Constitucional producto del desplazamiento del Estado de Derecho Legal, es una función estatal sometida y subordinada más que a la ley, a la primacía de la Constitución; ya que antes se “[...] hablaba del bloque de la legalidad como superador de la Ley positiva escrita. Hoy debemos referirnos, al bloque de constitucionalidad, y mejor a la regla de la juridicidad constitucional” (Ortiz, 2000:72) de todas las actividades administrativas del Estado.

Desde la perspectiva más general, la función administrativa “[...] estadual resulta de una Constitución que fija, por medio del principio de legalidad, los lineamientos básicos de la organización burocrática del poder y, en particular, de su rama ejecutiva, la cual se encuentra jerárquicamente ordenada” (Cuadros, 2014:95) y organizada; cuyo *telos* es el individuo, como centro en torno al cual gira el tratamiento científico, técnico y jurídico.

Asimismo “[l]a experiencia universal demuestra que un país puede ser llevado a la ruina, la postración material y aun moral, en pocos decenios de ineficiente conducción de los negocios públicos, de intervencionismo exagerado o de costoso, innecesario e inútil crecimiento de la burocracia estatal. –Y sobre todo cuando– [...]”



los gobernantes [...] frecuentemente olvidan que administrar un país (o un servicio público) es aplicar la Constitución, ponerla en acción, reconocer la existencia y el valor de sus ideales, su doctrina y los supuestos básicos previamente consentidos que es necesario realizar” (Rodríguez, 1987:1).

Pero dicha posición jurídica como dice Trabaglia (2021) de primacía constitucional en la función administrativa dista bastante, cualitativamente hablando, de la calidad del Estado en cuanto gobierno, por la sistemática actividad intrusiva en la esfera jurídica de los derechos del administrado, determinando la creación de una situación jurídica cada vez más desfavorable y perjudicial, sin importar en lo más mínimo la voluntad y los derechos de los administrados; todo bajo el argumento de siempre, como es, el interés general o interés público, que las consideran como superiores y principales. Aclarando que, la Administración Pública no es el titular del interés público, si no que actúa, en su calidad de entidad vicarial, como gestor de dichos intereses (21,22 y 28) públicos.

Empero, el Estado en el ejercicio de la función administrativa, con el pretexto de gestionar el interés público, y más en ese afán de protección y cuidado del patrimonio estatal, que los derechos constitucionales de la población administrada; ocasiona, con mucha perversión y grosería, los daños y perjuicios en detrimento de las personas particulares y terceros; quienes como afectados e impotentes frente a un Estado ególatra, que concentra no solo el poder de actuar, sino la potencialidad de ejercitarlo con la más absoluta irresponsabilidad (Trabaglia, 2021:15); se van, resignando del derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna.

Aunque “[m]uy por el contrario, frente al Estado en ejercicio de la función administrativa, se erige como su mandante el propio administrado, que no es sino el destinatario final de la actividad de aquella. El fundamento (mismo) de la existencia del Estado —y de la Administración Pública, que— es la persona humana, y el fin del mismo también lo es”(Trabaglia,2021: 31-32); sin embargo, ésta persona, una vez que ha declinado como víctima de la vulneración de sus derechos, inconscientemente lo está introyectando esos daños y perjuicios como una “[h]istoria

incorporada, naturalizada, y de ese modo olvidada en cuanto tal[...]”(Bourdieu.2015:91-92); que será transformada en una historia de la vulneración de los derechos constitucionales hecha cuerpo y normalizada.

En otros términos, como “[p]roducto de la historia, el habitus (que) es lo social incorporado —estructura estructurada— (aquellos daños y perjuicios producidos por el Estado en ejercicio de la función administrativa) se ha encarnado de manera duradera en el cuerpo como una segunda naturaleza, naturaleza socialmente constituida. El habitus no es propiamente “un estado del alma”, es un “estado del cuerpo”, es un estado especial que adoptan las condiciones objetivas incorporadas y convertidas así en disposiciones duraderas, maneras duraderas de mantenerse y de moverse, de hablar, de caminar, de pensar y de sentir que se presentan con todas las apariencias de la naturaleza” (Gutiérrez, 2018:15) práctica diaria y rutinaria de la sociedad.

A título ilustrativo como ejemplos podemos indicar, dos casos, en los cuales los administrados o usuarios de la actividad administrativa del Estado, están articulando e interiorizando, como una *praxis* normal y común: las actuaciones con faltas personales y faltas de servicio, que son frecuentes en el ejercicio de las funciones administrativas estatales; pero, en desmedro y por demás ingrata a aquel consentimiento otorgado por referéndum constitucional del 25 de enero de 2009 con 61,43% de votos; para que, por lo menos, el Estado pudiera asumir con la responsabilidad patrimonial extracontractual, indemnizando, reparando y resarciendo los daños y perjuicios; que resulta fallida en el caso boliviano, y más bien; el Estado está más empeñado en engendrar en la población, el habitus de la vulneración de los derechos constitucionales.

Así pues, en el ámbito de la prestación de los servicios públicos estatales, el Estado que debía suministrar los servicios públicos como el agua potable o gas domiciliario bajo los principios de regularidad<sup>103</sup> y técnico<sup>104</sup>, con calidad, eficiencia y eficacia

---

<sup>103</sup> Por regularidad debe entenderse que un servicio público se debe prestar conforme a las reglas, vale decir, normas preestablecidas. Tomas Hutchinson. Tratado Jurisprudencial y Doctrinario Tomo I. 23-

porque son derechos humanos como dispone la propia Constitución en su artículo 20<sup>105</sup> lo que configura “[u]n nuevo paradigma, ya no más estatocéntrico, sino más bien antropocéntrico, situando al ser humano en posición central[...].” (Duque, 2008:101); pero desafortunadamente, en el contexto boliviano concretamente en la ciudad de La Paz, simplemente se quebranta el antropocentrismo, ya que se desarrollan y se suministran los servicios públicos con desidia, negligencia y falta de profesionalidad; en franca contradicción de los derechos y principios fundamentales previstos en los artículos 16<sup>106</sup>, 20<sup>107</sup>, 75.1<sup>108</sup>, 373-I<sup>109</sup> de la Constitución y el resto de la normativa constitucional.

Dentro de este orden de ideas, entre noviembre de 2016 a febrero de 2017 EPSAS<sup>110</sup>, empresa estatal de manera intempestiva, impuso el racionamiento del

---

24. Lo que quiere decir que debe ser inocuo, saludable y con calidad, porque hasta las mascotas merecen un servicio saludable y no lo contrario.

<sup>104</sup> La prestación de los servicios públicos como el agua potable y gas domiciliario deben estar a cargo de personas capacitadas con cierta formación profesional y diligente, porque se tratan de elementos muy sensibles en su manejo para la salud y seguridad.

<sup>105</sup> **Artículo 20.** I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.

II. Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias. En los casos de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones se podrá prestar el servicio mediante contratos con la empresa privada. La provisión de servicios debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria; con participación y control social.

III. El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley.

<sup>106</sup> **Bolivia. Constitución Política del Estado. Artículo 16.** I. Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación.

II. El Estado tiene la obligación de garantizar la seguridad alimentaria, a través de una alimentación sana, adecuada y suficiente para toda la población.

<sup>107</sup> **Bolivia. Constitución Política del Estado. Ut supra**

<sup>108</sup> **Bolivia. Constitución Política del Estado. Artículo 75.** Las usuarias y los usuarios y las consumidoras y los consumidores gozan de los siguientes derechos:

1. Al suministro de alimentos, fármacos y productos en general, *en condiciones de inocuidad*, calidad, y cantidad disponible adecuada y suficiente, con prestación eficiente y oportuna del suministro.

2. A la información fidedigna sobre las características y contenidos de los productos que consuman y servicios que utilicen.

<sup>109</sup> **Bolivia. Constitución Política del Estado. Artículo 373.** I. El agua constituye un derecho *fundamentalísimo* para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.

<sup>110</sup> EPSAS significa: “Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento” es una empresa estatal.

agua potable, a 94 barrios de la ciudad de La Paz (Perales,2018:97) o dejando sin provisión de agua potable a otros barrios, por negligencia y falta de planificación del almacenaje en las represas; y, es casi constante la provisión de agua turbia en los hogares paceños, supuestamente por trabajos de mantenimiento, aunque sin ninguna comunicación previa; cuando de acuerdo a los artículos 20-II, 75-I y 373-I de la Constitución, debían ser proporcionados con *calidad*, en condiciones de *inocuidad* y cantidad disponible adecuada y suficiente, con prestación eficiente y oportuna del suministro; porque, constituye un *derecho fundamentalísimo* para la vida.

Sin embargo la tasa por el servicio de agua potable, se cobra sagradamente sin perder ni siquiera un centavo, mes tras mes; los usuarios deben pagar, sin importar si es apto o está en condiciones de inocuidad, así no sea consumible el agua; en la medida de que los administrados y usuarios de éste servicio público, inconscientemente, han incorporando y naturalizado como una práctica y acción normalizada de la empresa EPSAS; como una ley inmanente, *lex insita*, depositada en cada agente(Bourdieu,2012:213) inscrita en cada uno de los administrados o usuarios por idénticas historias; así, el habitus engendra como conductas razonables o de sentido común, destinado a asegurar su propia constancia y su propia defensa contra el cambio.

Otra empresa pública estatal como es Distrito Redes de Gas La Paz-El Alto, a través de sus funcionarios poco técnicos y nada diligentes en la prestación de gas domiciliario, siguieron facturando hasta 5 meses después de haber sido retirado el medidor y cortado el servicio; y, lo peor es la pretensión de cargar al usuario el costo de los 5 meses sin causal alguna, bajo la amenaza y advertencia de acciones legales en caso de no cancelarse, tal como consta en su boleta de “notificación por deuda pendiente de pago N° 66/2022”; seguramente por una falta personal o falta de servicio.

En este caso, ya sea por falta personal o falta de servicio; lo cierto es que: 1) una vez retirado los medidores o aparatos que registran el consumo del servicio de gas domiciliario, los funcionarios de la empresa no hicieron el descargo o la baja respectiva, que es atribuible y responsabilidad estricta y directa de la empresa; 2) de

acuerdo a sus reglamentos y en el formulario de prefectura o proforma, establecen al pie que a “dos facturas vencidas suspensión del servicio” lo que significa que si no se paga tan solo dos meses la factura, se corta el servicio; pero curiosamente, en este caso, el encargado del control y lectura del medidor, ha seguido haciendo lectura como si existiera y estuviera funcionando el aparato-medidor durante cinco meses posterior a su retiro, lo cual de igual forma es atribuible y responsabilidad de la empresa. La pregunta es, ¿se emiten las proformas sin verificar ni ver el aparato medidor que marca el consumo de gas natural en los domicilios, o sea imaginariamente, inventándose consumos, o se carga dolosamente para sonsacar recursos?

Desgraciadamente, estas fallas, faltas o infracciones groseras que cometen los personeros de la empresa estatal, con total negligencia y torpeza; se pretende inculpar al pueblo administrado o usuario, que no tiene el deber jurídico de soportar de acuerdo a los principios constitucionales y legales; los comportamientos, que son, por demás inconvenientes y absurdos de querer cobrar, sin que se haya consumido absolutamente ni una molécula de gas; pues, similares casos ocurren en la prestación de los demás servicios públicos estatales, como en la de energía eléctrica; que como esquemas de comportamiento, se van constituyendo en la práctica y para la práctica (Bourdieu, 1998:478) de la vulneración de los derechos constitucionales.

Por consiguiente, esos daños y perjuicios que se ocasionan frívolamente al usuario de las actividades y servicios administrativos; como se estuviera en un régimen de un Estado de tipo totalitario, donde no se indemniza ni se reparan los daños y perjuicios, y, que simplemente se callan y se toleran, se van transformando en un *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales; ya que, estas conductas con el tiempo se convierten en principios generadores y organizadores de las prácticas (Bourdieu,2015:86) que objetivamente son adoptadas por toda la sociedad, inconscientemente, sin pensarlo de que le están perjudicando, o que se está obedeciendo alguna instrucción autoritaria dirigida por alguna instancia estatal.

Puesto que, son el producto de las estructuras estructurantes de la función pública administrativa, que funciona “[...] como ‘un operador de cálculo inconsciente que nos permite orientarnos correctamente en el espacio social sin necesidad de reflexión’ [...] que organiza todas las apreciaciones (percepciones) y actuaciones de los agentes que contribuyen a formar el entorno, de manera que condicionan, determinan u orientan las prácticas de los agentes de acuerdo a ése esquema[...]” (García, 2001:26) para que el público usuario incorpore y prosiga en su vida cotidiana como si fueran los comportamientos y prácticas más naturales ya trazados sin mayores angustias, como una forma de sobrellevar la vida en sentido práctico.

Así se va consolidando, el *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales de los usuarios y administrados, no solamente en la prestación de los servicios públicos donde es muy común; sino, en otras acciones u omisiones en los cuales se encuentra dedicado el Estado en el ejercicio de la función pública administrativa, y, que lo despliega a través de sus órganos públicos.

### **3.3. El *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales en la función jurisdiccional**

Si bien es cierto, que generalmente la función pública jurisdiccional es monopolio del Estado; particularmente en Bolivia de acuerdo a la Constitución Política del Estado Plurinacional Comunitario, se presenta una ruptura con “[...] el desplazamiento al que asistimos con el pluralismo jurídico (que) señala que el Estado no es la única fuente del derecho, es decir, con el pluralismo se produce el reconocimiento de otros espacios en los que se produce derecho. Se da por entendido, entonces, que cada espacio de justicia tiene una jurisdicción propia y un sistema de autoridades y que cada espacio tiene la potestad de decir y decidir sobre el derecho y los intereses de los sujetos que participan obligatoriamente al interior de los mismos” (Rojas, 2021b:35); como en la jurisdicción indígena originaria campesina, que junto a la jurisdicción ordinaria goza de igual jerarquía.

En el caso particular, nos referimos al *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales en el ejercicio de la función jurisdiccional ordinaria del Estado boliviano, ni siquiera de las jurisdicciones especializadas como dispone el artículo

179-I<sup>111</sup> de la Constitución Política del Estado. En ese sentido se entiende por la función de la jurisdicción como “[l]a actividad de dirimir conflictos y decidir controversias (que) es uno de los fines primarios del Estado. Sin esa función, el Estado no se concibe como tal. Privados los individuos de la facultad de hacerse justicia por su mano, el orden jurídico les ha investido del derecho de acción y al Estado del deber de la jurisdicción” (Couture, 1993:39).

“El Estado, entonces, ejerce y se arroga para sí, el poder de (la) jurisdicción que le permite conocer y resolver los conflictos que le son presentados, [...] nace con motivo de la prohibición de la defensa propia de los intereses; ante ello, el Estado moderno impone que sea un tercero quien intervenga en la resolución de los conflictos entre los particulares, y esta actividad es desempeñada por una persona distinta de los propios interesados” (Ferreira & González, 2005:37 y 149) en diferentes materias que se dividen según las competencias, y cuyos principios fundamentales son comunes a todas las ramas.

De modo que, el Estado, en el ejercicio de aquella función pública jurisdiccional a través de su órgano judicial, en más de una ocasión incurre, en la vulneración de los derechos constitucionales, causando daños y perjuicios antijurídicos a los individuos, ya sea mediante errores judiciales, o como consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia.

Pero, el Estado no acostumbra responder patrimonial extracontractualmente; es decir, no cumple con la respectiva indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna; y, en su lugar se encuentra más apasionado en “[...] engendrar, con total libertad (controlada), unos productos —pensamientos, percepciones, expresiones, acciones— (prácticas y comportamientos que) siempre

---

<sup>111</sup> **Bolivia. Constitución Política del Estado. Artículo 179.** I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley.

II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía.

III. La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

IV. El Consejo de la Magistratura es parte del Órgano Judicial.

tienen como [...] la libertad condicionada y condicional que él asegura [...] una simple reproducción mecánica de los condicionamientos iniciales”(Bourdieu, 2015:90) que son, erigidas y dirigidas, para la naturalización y la aquiescencia de la población, de que: el Estado como entidad soberana, no puede causar ningún daño o perjuicio alguno a nadie.

Dentro de este orden de ideas, se entiende por el *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales en el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, al conjunto complejo de prácticas, comportamientos, hechos, actos, omisiones o manifestaciones subrepticias y subyacentes, como principios generadores, organizadores de prácticas, la producción de informaciones, discursos, saberes, conocimientos, encubiertas y subyacentes practicados y generados por el Estado, en la administración de justicia; con el propósito de encarnarlos o acostumbrarlos como una *feliz ignorantia* “[...] de manera duradera en el cuerpo (social) como una segunda naturaleza, naturaleza socialmente constituida” (Gutiérrez,2018:15), como una *necesidad hecha virtud*, que adoptan los comportamientos incorporadas y convertidas así en disposiciones duraderas(Bourdieu,2015:86-88), en las maneras de pensar, percibir y actuar de la sociedad, frente a los daños y perjuicios ocasionados en el ejercicio de la función jurisdiccional estatal, y, que se presentan con todas las apariencias de naturalidad, normalidad y legitimidad de la actuación u omisión estatal.

“Según fue denunciado ya en el siglo XIX, las constituciones no son más que un papel redactado por un grupo o clase con intenciones descaradamente ideológicas. Y lo siguen siendo. Comprobarlo es muy sencillo: basta abrir los ojos porque en la realidad –y esto es incuestionable– nos encontramos con que los países en donde se pisotean con mayor violencia los derechos y se viven cotidianamente horrores físicos y morales cuentan con constituciones formalmente impecables. Luego está claro que la Constitución, por sí misma, no garantiza nada y que de nada valen los valores en ella declarados. Decir que las constituciones no son suficientes parece, en suma, una obviedad” (Nieto, 2007:131), pues parece ser, es el caso de Bolivia.



Así ocurrió en el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, en el caso de Jhiery Fernández paceño, quien fue acusado de violación a un bebé que posteriormente falleció en 2014; cuatro años después ha sido sentenciado a 20 años de cárcel el 27 de marzo de 2018; sin embargo meses después, en septiembre del mismo año, salió a la luz un audio en el cual la jueza Patricia Pacajes, miembro del tribunal de sentencia, reveló que se había condenado a Fernández sin tener prueba (sic) (La Razón, 2022 de marzo) en 2021 un Tribunal dicta sentencia absolutoria, porque se había condenado sin tener prueba; estuvo privado de libertad por más de cuatro años; y, no hay ninguna indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios por parte del Estado, cuyos personeros se lavan las manos; por todo el tiempo que estuvo privado de libertad, ni por sus demás derechos de la personalidad dañados; y, está pasando como si fuera lo más común y normal estas acciones jurisdiccionales del Estado.

Otro caso de Reynaldo Ramírez Vale cochabambino, fue torturado con fracturas en la dentadura y acusado de feminicidio, igual que el anterior caso, es sentenciado a 30 años de cárcel sin derecho a indulto, sin pruebas; luego de capturarse al verdadero feminicida, es liberado el 7 de julio de 2017 después de que estuvo privado de libertad por dos años y dos meses en la cárcel de Palmasola; en idéntica situación jurídica del anterior caso, sin indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios por parte del Estado, por todo el tiempo que estuvo privado de libertad, ni por sus demás derechos de la personalidad dañados.

Ambos casos son una muestra incontrovertible de error judicial, o funcionamiento anormal de la administración de la justicia boliviana, que puede ocurrir y ocurren; pero se torna muy perversa y grosera la vulneración de los derechos constitucionales, no porque fueron objeto de torturas, maltratos físicos y psicológicos, sino, porque, en el marco del artículo 113 de la Constitución boliviana, el Estado, no asume con la responsabilidad patrimonial extracontractual por la función jurisdiccional; es decir no procede con la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna; es más, cuando le solicitaron este derecho

de daños a instancias gubernamentales, le respondieron cínicamente “[...]que exija ese pago a los jueces que lo encarcelaron” (ANF<sup>112</sup>,2020). Con lo que se arraiga rigurosamente la única responsabilidad, propio de los funcionarios públicos en general y judicial en particular.

Como una anécdota en el caso del Reynaldo Ramírez Vale, el titular del Ministerio de Justicia de aquel año “[...]le ofreció públicamente trabajo en el ministerio, (y) se comprometió a gestionar la indemnización” (ANF,2020), como si estuviera en pleno siglo XIX y en cuya época, como estaba vigente precisamente el código penal boliviano de 1834, se podía indemnizar por el gobierno con algún empleo o cargo; porque, en el artículo 112 *in fine* de aquel código, establecía lo siguiente: [...] *pero si todos estos funcionarios* (refiriéndose a los funcionarios judiciales) *hubiesen procedido con arreglo a las leyes, aunque después resulte la inocencia absoluta del tratado como reo, se hará la indemnización por el Gobierno ya sea pecuniariamente, ya sea con algún empleo o cargo, u honra, según las circunstancias de la persona, y lo determine la sentencia* (la cursiva y negrilla es nuestra). En resumidas cuentas, estas actitudes solo dan las razones de un serio retroceso y desprecio que tienen los gobernantes, sobre la materia de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado.

Los casos graficados, revelan como los detentadores y sus grupos dominantes y los destinatarios del poder, hacen que estas vulneraciones de los derechos, sean transformados en un sistema socialmente constituido de disposiciones estructuradas y estructurantes, que al ser expresado en las percepciones, pensamientos así como en las prácticas de los agentes, como si fueran legítimos, naturales y normales, como fundamento objetivo de las conductas regulares en la comunidad; son una evidencia categórica y explícita del *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales en el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado; ya que, “[e]l habitus es esta suerte de sentido del mundo social, de experiencia que hace que las personas estén ajustadas objetivamente, sin cálculo de ajuste, al menos dentro de ciertos límites, hasta cierto punto, y de manera desigual según los períodos y las coyunturas —no es

---

<sup>112</sup> ANF significa “Agencia de Noticias Fides”

una ley universal—”.(Bourdieu,2018:324), que está grabada en nuestras estructuras mentales, impregnadas sin necesidad de su racionalización.

En todo caso resulta así, cuando alguna víctima ha sido vulnerado en sus derechos, y luego se anima a plantear su reclamo o la pretensión del derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios por haber sido privado de libertad o recluso indebidamente, acudiendo ante algún tribunal jurisdiccional boliviana; pues, a partir de la subjetividad socializada, incorporada, estructura estructurada en las mentes, percepciones y prácticas con todas las apariencias de la naturaleza, resultantes de la encarnación (Bourdieu & Wacquant,2008:174-180) y legitimidad; los jueces y magistrados, no dubitan en la aplicación e interpretación: primero el artículo 95<sup>113</sup> del Código Penal de 1997, o sino, el artículo 276<sup>114</sup> del Código de Procedimiento Penal de 1999, para la indemnización por error judicial a los declarados inocentes en procesos penales; en lugar, de aplicar e interpretar “LA CONSTITUCIÓN” como disponen los artículos 410<sup>115</sup> de la

---

<sup>113</sup> **Bolivia. Código Penal. Artículo. 95 (INDEMNIZACIÓN A LOS INOCENTES).** Toda persona que después de haber sido sometida a juicio criminal fuere declarada inocente, tendrá derecho a la indemnización de todos los daños y perjuicios que hubiere sufrido con motivo de dicho juicio.

La indemnización lo hará el acusador o denunciante, o el juez si dolosamente o por ignorancia o negligencia hubiere cooperado a la injusticia del juicio.

Si el juicio se hubiere seguido de oficio o por acusación fiscal o por intervención de cualquier otro funcionario público, la indemnización se hará por el juez, fiscal y funcionarios que hubieren causado u ocasionado o cooperado en el juicio dolosa o culposamente.

<sup>114</sup> **Bolivia. Código de Procedimiento Penal. Artículo. 276. (Fondo de indemnización).** El Consejo de la Judicatura administrará un fondo permanente para atender el pago de indemnizaciones a las víctimas de error judicial conforme a lo previsto en este Código.

Los recursos de este Fondo estarán constituidos por:

- 6) Fondos ordinarios que asigne el Estado;
- 7) Multas impuestas y fianzas ejecutadas;
- 8) Costas a favor del Estado;
- 9) Indemnizaciones resultantes de delitos que afecten intereses colectivos o difusos; y,
- 10) Donaciones y legados al Estado que se hagan a favor del Fondo.

La administración de estos recursos será reglamentada por el Consejo de la Judicatura.

<sup>115</sup> **Bolivia Constitución Política del Estado. Artículo 410.** I.Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

Constitución Política del Estado y el artículo 15<sup>116</sup> de la Ley N° 25 del Órgano Judicial, que ocurriría racionalmente.

De hecho, a todas luces, como estas autoridades judiciales, tienen tan enraizado interiorizado, normalizado el principio de legalidad antes que el principio de constitucionalidad, “[...] sin suponer la intención consciente (o racional) de los fines y el conocimiento expreso de las (pretensiones u) operaciones necesarias para alcanzarlos (Bourdieu, 2012:201) adoptan decisiones desafortunadas e incluso contravienen la propia lógica jurídica. De verdad los funcionarios judiciales tienen el *habitus* de la vulneración de los derechos al no “[...] aplicar la Constitución, ponerla en acción, reconocer la existencia y el valor de sus ideales, su doctrina y los supuestos básicos previamente consentidos que es necesario realizar” (Rodríguez, 1987:1), para un gobierno de los mejores en lugar de la kakistocracia.

### **3.4. El *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales por el pueblo**

Sin entrar en las disquisiciones terminológicas que no viene al caso, aquí se entiende por el pueblo en el marco del artículo 3 de la Constitución Política del Estado, que dispone: “La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las

---

1.- Constitución Política del Estado.

2.- Los tratados internacionales

3.- Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena

4.- Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

<sup>116</sup> **Bolivia. Ley N° 25 del Órgano Judicial. Artículo. 15** (APLICACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES). I. El Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, Leyes y Reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecidas en la Constitución. En materia judicial la Constitución se aplica con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria. La ley especial será aplicada con preferencia a la ley general.

II. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, y que derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.

III. La autoridad jurisdiccional no podrá alegar falta, oscuridad, insuficiencia de la ley o desconocimiento de los derechos humanos y garantías constitucionales para justificar su vulneración.

comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo<sup>117</sup> boliviano”, que generalmente es considerado como un elemento constitutivo de todo Estado y en este caso, se refiere a la sociedad plural en su conjunto.

El pueblo como destinatario del poder, requiere de una formación e información jurídico-política adecuada, justa y con acierto sobre los derechos, garantías y libertades, ante la constante erosión e indiferencia persistente sobre el artículo 113-II de la Constitución; para que, no sea prisionero del *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales; como una grosera tapadera y sistemática de los daños y perjuicios antijurídicos ocasionados por el Estado en el ejercicio de las funciones públicas, de la que se favorece a costa y sacrificio del pueblo, a quienes prefiere de rodillas como en los tipos de estados autocráticos.

En ese contexto, “[a]l Estado le preocupa más la desobediencia al imperio de la ley —y de sus reglamentos u órdenes— que, por ejemplo, si está o no bien fundamentado o legitimado democráticamente su ordenamiento jurídico o se va eliminando progresivamente la corrupción de sus instituciones o si consigue ampliar derechos y libertades públicas de sus ciudadanos”(Aguilera,2011:25) en función al principio de la progresividad y no regresividad de los derechos y garantías constitucionales; y mucho menos sobre una genuina acción pedagógica orientada a la educación legal y constitucional como política pública (González,2018:145).

Ante este abandono de una política académica seria en la formación e información cívica con calidad y calidez sobre los derechos y garantías constitucionales de la población; a sabiendas de que, “[l]a Constitución es el punto ordenador de la actividad pública y debe ser el eje en torno al cual giren los comportamientos[...]"(González, 2018:163), las prácticas, percepciones, expresiones y todos los pensamientos de la población conforme al artículo 108 de la Constitución, como una interiorización de la exterioridad; a *contrario sensu*, en los hechos y la

---

<sup>117</sup> ¿Son sinónimas las palabras *pueblo* y *población*? No. El *pueblo* es un concepto eminentemente político: designa al grupo humano orgánicamente estructurado, consciente de su destino histórico, cuyos componentes están ligados entre sí por ideales comunes más o menos bien definidos. En cambio, el de *población* es un concepto primordialmente demográfico y estadístico, que señala la simple agregación mecánicas de unidades humanas y que sólo indirectamente puede llegar a tener significación política. Rodrigo Borda. (2003) *Enciclopedia de la política*. H-Z. p.1152.

práctica real, se opta por un encubrimiento y distorsión perseverante y sostenido, en la comprensión y aprehensión de los derechos constitucionales en serio.

En consecuencia, como no existe una política pública orientada hacia la construcción, cumplimiento y respeto de los derechos; resultan ser como en la “anomia boba”, víctimas de la vulneración de los derechos, tanto el poder como los destinatarios del poder; debido a que, el propio Estado en lugar de fortalecer la facticidad, y aceptar los efectos prácticos de su puesta en funcionamiento (García,2010:180) del principio de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado; más al contrario, se promociona el *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales en la población.

En la actualidad desde las altas esferas institucionales estatales, “[...] *se fue generando un desajuste entre el marco institucional impuesto (por el ordenamiento jurídico constitucional) y la sociedad a la cual dichas instituciones se proponían servir (sic). [...] El poder se concentró de manera extrema: de por sí, el poder concentrado sirvió siempre al poder concentrado. La discrecionalidad se convirtió entonces en regla legal*” (Gargarella, 2021:53 y 74) y junto a ello, las prácticas, comportamientos, valoraciones y pensamientos (con) esquemas prácticos de percepción (Bourdieu & Wacquant, 2008:180) autoritarios y dictatoriales; que, normalmente generan la vulneración de los derechos, y, que los individuos en la población van interiorizando en el curso de su historia, como lo más normal, legítimo y natural aquellas actitudes.

Este es el mensaje indubitable, claro y concluyente del Estado Plurinacional, que se difunde y se introyecta en cada uno de los gobernantes y gobernados, de manera oculta, solapada y subyacente; así es, como se induce a la población boliviana, a aceptar o normalizar la percepción de la vulneración de los derechos fundamentales, como si fueran las condiciones legales, legítimas y normales, que deben soportar como deber jurídico, las diferentes transgresiones y atropellos a sus derechos constitucionales.

Por consiguiente, el pueblo boliviano resulta como si tuviera la obligación legal de cargar y soportar con los daños y perjuicios como si fueran simples súbditos y no como verdaderos ciudadanos; porque éstas prácticas de vulneraciones a los

derechos, se está *interiorizando* en la conciencia de cada miembro de la población, inconcientemente; es decir, que se está normalizando, naturalizando el *habitus* de la vulneración de los derechos como si fuera lo más legítimo; ya que “[e]l habitus es el resultado de la interiorización de la exterioridad”(Guerra,2010:397), donde se asimilan las múltiples violaciones a los derechos constitucionales. Así entonces:

Producto de la historia, el habitus origina prácticas, —o ese conjunto complejo de comportamientos, hechos, actos, omisiones o manifestaciones subrepticias y subyacentes, como principios generadores, organizadores de la producción de informaciones, discursos, saberes, conocimientos, subrepticias y subyacentes practicados y expresados para simular la inexistencia de los daños y perjuicios— individuales y colectivas, y por ende historia, de acuerdo con los esquemas engendrados por la historia; es el habitus el que asegura la presencia activa de las experiencias pasadas (como la tolerancia a las vulneraciones de los derechos) que, registradas en cada organismo (ser humano) bajo la forma de esquemas de percepción, de pensamientos y de acción, tienden, con más seguridad que todas las reglas formales y todas las normas explícitas, a garantizar la conformidad de las prácticas y su constancia a través del tiempo.

[...]

Historia incorporada, naturalizada, (legitimada) y de ese modo olvidado en cuanto tal, el habitus es la presencia actuante de todo el pasado (que contiene la vulneración de los derechos) del cual es el producto: por lo tanto, es lo que confiere a las prácticas su independencia relativa con referencia a las determinaciones exteriores del presente inmediato. (Bourdieu, 2015:88-89,91-92).

De esta manera, en la población y en cada uno de sus miembros que lo integra, el *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales, funciona como una estrategia de reproducción social, que “[...] tienen por principio, no una intención consciente y racional, sino las disposiciones del habitus que espontáneamente tiende a reproducir las condiciones de su propia producción. [...] Las estrategias de reproducción engendradas por las disposiciones a la reproducción inherentes al habitus pueden ir a la par de estrategias conscientes, individuales y a veces colectivas, que, casi siempre inspiradas por la crisis del modo de reproducción consolidado, no necesariamente contribuyen a la realización de los fines a los cuales tienden.[...] Las estrategias de reproducción constituyen un sistema y, por ello, se ubican en el origen de los reemplazos funcionales y efectos compensatorios ligados a la unidad de función”(Bourdieu,2011:37-38) de la reproducción de la vulneración de los derechos constitucionales, ahora por el propio pueblo.

Por otra parte, el conjunto complejo de comportamientos, prácticas, hechos, actos, omisiones o manifestaciones subrepticias y subyacentes, como principios generadores, organizadores de la producción de informaciones, discursos, saberes, conocimientos, subrepticias y subyacentes practicados y expresados; para dar la apariencia, de que el Estado nunca produce ni causa daños y perjuicios; es interiorizado y naturalizado por la población por ósmosis, como una forma de incorporación en la vida habitual, basada en la observación y en la imitación de aquellas conductas y las prácticas de otras personas, y que se produce de forma natural, en diversos contextos, cotidianos y sociales, y no siempre de forma consciente.

Así, los comportamientos y las prácticas de la población ponen muy bien de relieve la doblez e hipocresía, sobre el *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales; que, puede ser que, aquí, no ignoren “[...] su propia desviación, aunque lo oculta deliberadamente, «porque hay verdades que no deben ser conocidos por el vulgo». O lo que es lo mismo: no vale la pena hablar de ciertas cosas porque para los entendidos son innecesarias mientras que los no entendidos deben ignorarlas, ya que, si las conocieran, perderían la fe en las instituciones del Estado de Derecho e incluso en el Estado y en el derecho: *felix ignorantia*. El hombre para ser feliz precisa desconocer [...] para su convivencia y tranquilidad, la mentira de las instituciones políticas y sociales, en este caso [...] (Nieto, 2007:156-157) el *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales.

En este orden de ideas, los miembros de la población imitan o adoptan espontáneamente, esta vulneración de los derechos constitucionales debido a sus *habitus*, que son “[...] sistemas de disposiciones duraderas, estructuras estructuradas predispuestas a funcionar como estructuras estructurantes [...]” (Bourdieu, 2012:201), principios a partir de los cuales el individuo como miembro de la población construye sus prácticas, comportamientos, percepciones, actitudes y representaciones con relación a la vulneración de sus derechos y los derechos constitucionales de los demás; sin tener que calcular para ello las coerciones que pesan sobre sus decisiones, al estar incorporadas y naturalizadas, que pasan inadvertidas, sin tener que reflexionar en todas sus conductas y proceder; que los



ve u observa como naturales y evidentes rasgos normales de la vida social que la sociedad de hecho construyó y luego lo naturalizó para legitimarlos.

Este es el escenario de cómo funciona el *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales, donde “[...] existe una especie de anomia en la vida social (plurinacional comunitario), a la cual –Nino- denomina ‘anomia boba’, dado que es un tipo de comportamiento que termina perjudicando a todos o a la mayoría de los actores involucrados, no obstante, el hecho de que, desde el punto de vista individual, puede considerarse un comportamiento racional” (García,2011:166) y natural o normal. Así para evitar acciones y pleitos con el Estado, se incumple o simplemente se ignora lo estipulado en el artículo 113-II de la Constitución, y así terminan todos vulnerando los derechos constitucionales.

Lo extraño es que desde los propios órganos del poder constituido del Estado y de sus aliados en el ejercicio de las funciones públicas, irónicamente se viene alentando la transgresión y erosión de aquella obligación jurídico constitucional expresa de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes; deteriorando los principios y valores propios de un “Estado de Derecho Constitucional” producto de la crisis del “Estado de Derecho Legal” decimonónico; donde “[...] se advierte que, más que de una continuación, se trata de una profunda transformación que incluso afecta necesariamente a la concepción del derecho”(Zagrebelky,2011:34); cuyas características medulares deberían consolidarse y proyectarse en general por América Latina (Vigo,2015a:232) y por ende en Bolivia.

A través del peligroso *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales sin responsabilidad como en los casos analizados, se está “[...] logrando su transformación en una autocracia electiva, como vértice de una pirámide del poder en cuya base se encuentra una sociedad conformista e indiferente que ha metabolizado completamente la violencia estructural (e irresponsabilidad del Estado) y que, por esta razón, es peor que aquella que según Tocqueville materializaba las condiciones del «despotismo mitigado»”(Vitale, 2012:128); pareciera que ésta sociedad se está resignando; porque hay un “[...] trabajo de inculcación, que tiene una duración suficiente como para producir un *habitus*, capaz de perpetuarse: ‘...[el

habitus es] producto de la interiorización de los principios de una arbitrariedad cultural (de incumplimiento de las normas constitucionales) *capaz de perpetuarse* una vez terminada la acción pedagógica y, de este modo, perpetuar(se) en las prácticas (de la vida cotidiana de la población boliviana) los principios de la arbitrariedad –e irresponsabilidad del Estado– interiorizada” (Gutiérrez, 66-67).

Lo cierto es que, hay un discurso jurídico político de tendencia regresiva y paradójica de normalización de conductas y prácticas de prescindencia de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado para la protección y garantía de los derechos constitucionales, subyacente y anclada en el Estado de Derecho Legal; que, la población está asimilando y naturalizando con clara infracción de lo previsto por el artículo 108.1<sup>118</sup> de la Constitución entre otros; así se evidencia, cuando legisladores y los operadores jurídicos en general que deberían “[...] dirigir y encauzar la actividad –cada uno en sus funciones– hacia aquellas opciones hermenéuticas que optimicen y maximicen la eficacia de las normas constitucionales, sin distorsionar su contenido. Este criterio orientador (que) tiene una incidencia especial para la interpretación de los derechos fundamentales a través del principio *in dubio pro libertate*, tendente a conseguir la máxima expansión del sistema de libertades constitucionales” (Pérez, 1999:278), se viene desnaturalizando y resquebrajando para convertirse en un principio fallido.

#### **4. Consecuencias del *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales**

El *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales, como consecuencia de la fallida responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado; y que, de manera indubitable se encamina hacia una absoluta irresponsabilidad histórica del Estado; son categorías, de percepción y de apreciación que estructuran las formas de: percibir, pensar, practicar, comportarse y apreciar, como expresaría Bourdieu (2000: 69), sobre las constantes vulneraciones de los derechos constitucionales de los individuos que lo integran el pueblo boliviano; los cuales se hallan, incorporados y

---

<sup>118</sup> **Bolivia. Constitución Política del Estado. Artículo 108.** Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes

encarnados de manera duradera en el cuerpo de cada persona como una segunda naturaleza, naturaleza socialmente construida (Gutiérrez,2018:15).

“Es decir, en tanto *estructura estructurante* el habitus —de la vulneración de los derechos constitucionales— se constituye en un esquema generador y organizador, tanto de prácticas sociales (y jurídicas) como de las percepciones y apreciaciones de las propias prácticas y de las prácticas de los demás [...]”(Bourdieu,2018:15) miembros de la población, en la creciente y generalizada inopia de la vulneración de los derechos, “[...]ya que, si las conocieran perderían la fe en las instituciones del Estado de derecho (Constitucional) e incluso en el Estado y en el Derecho”(Nieto 2007:157). Pero que, genera una serie de consecuencias a todo el sistema social completo y cerrado (Rawls, 2015:61), que se puede puntualizar en función de la propia población y el Estado Plurinacional Comunitario, por razones estrictamente metodológicas del tema de investigación.

#### **4.1. Consecuencias del habitus de la vulneración de los derechos constitucionales para la población plurinacional**

Como es lógico, resulta muy “[...] ingenuo pretender (pensar) que las normas jurídicas (constitucionales) se van a respetar sólo por la amenaza de la coerción; por eso, incluso para la mayor eficacia jurídica, (o facticidad en serio) se requiere una educación ciudadana que aporte consenso al mismo derecho”(Vigo,2015b:294) constitucional; cuya ausencia es aprovechado estratégicamente por el discurso dominante del poder estatal como un “[...] trabajo pedagógico como trabajo de inculcación —de que la responsabilidad es siempre de los funcionarios públicos y no así del Estado— con una duración, suficiente para producir una formación duradera, o sea, un *habitus* (de la vulneración de los derechos constitucionales) como producto de la interiorización de (un conjunto complejo de prácticas, comportamientos, hechos, actos, omisiones o manifestaciones subrepticias y subyacentes) como una arbitrariedad cultural capaz de perpetuarse [...] en las prácticas (de la vida cotidiana de la población) los principios de la arbitrariedad interiorizada”(Bourdieu & Passeron,1998:72).

Además, la garantía, el principio o “[e]l derecho efectivo se perfecciona, adquiere realidad no por la virtud exclusiva de las reglas abstractas, sino por la acción de

seres humanos concretos” (Recaséns, 1973:110) que adquieren un *habitus* en su formación e información de su diario vivir; pero, que debía ser para una pronta facticidad de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, y no como una mera ilusión al que hoy se encuentra inmerso; por una manipulación y falta absoluta de voluntad estatal y de los partidos políticos, para la puesta en funcionamiento práctico del artículo 113-II de la Constitución Política del Estado.

La versión del Estado Plurinacional, es puramente retórica e ideológica con respecto a la vulneración de los derechos constitucionales, ya que este Estado, de corte estatista, como dice Cassagne (2020) con el pretexto de promover la felicidad de los habitantes, como quería Aristóteles, el Estado es todo y el boliviano todo lo espera del Estado; donde la consecuencia, no es la justicia social en sí misma, sino los constantes abusos, vulneraciones de los derechos y deformaciones, en los que, utiliza de manera más efectiva y eficiente la técnica psicológica de la transferencia de culpas (o dolos) y adjudica todos los males y las responsabilidades patrimoniales extracontractuales al otro u otros”(112-113) que en éste caso, o, son siempre los servidores públicos, o los individuos que lo integran el pueblo; no es casual de que algún policía del orden público, alegue, ser objeto de vulneración de sus derechos ¿a qué derechos será? cuando está enfrentando e interviniendo con gases lacrimógenos y balines en una marcha o bloqueo de maestros por ejemplo.

Dentro de éste marco, la población que otorga su aquiescencia y lo naturaliza la vulneración de los derechos constitucionales, en beneficio de la legitimación política de los detentadores del poder político y del Estado, fruto de la manipulación e inculcación simbólica y pedagógica; pues, los ciudadanos, van naturalizando y habitualizando como irrelevantes e impertinentes, la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado y el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios; con lo que se reinstala la impunidad del poder y el habitus de la vulneración de los derechos constitucionales.

De este modo, no sólo se solivianta desde las esferas estatales, el habitus de la vulneración de los derechos constitucionales; sino que, la propia población en su ingenuidad entiende como incoherente, inviable y ajeno, la posibilidad de la puesta

en funcionamiento ulterior del artículo 113-II de la Constitución Política del Estado; que, en “[n]uestro esquema institucional actual se revela como ‘un traje chico’ absolutamente incapaz de abarcar al cuerpo que pretende abrigar”(Gargarella,2021:18); con todo ello se instala la crisis completamente de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado y el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna por parte del Estado.

“En este marco de degradación normativa —jurídica de la Constitución—, no es difícil imaginar la suerte que corren los derechos fundamentales de los individuos, pieza clave en una concepción exigente del Estado de Derecho”(Pisarello,2012:287)Constitucional; todo, como derivación del habitus de la vulneración de los derechos constitucionales, que está arraigando sólidamente en la población, como “[...](*estructuras estructuradas*), y a su vez son el principio que organiza todas las apreciaciones y actuaciones de los agentes que contribuyen a formar el entorno, de manera que condicionan, determinan u orientan las prácticas (y los pensamientos) de los agentes de acuerdo a ese esquema (*estructuras estructurantes*)”(García,2001:26).

El anhelado principio de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, dispuesto en el artículo 113-II de la Constitución boliviana, acaba como un simple ornamento y de fachada, para un Estado históricamente irresponsable; tal parece, que “[l]as viejas prácticas, los hábitos inveterados y la baja o ninguna cultura cívica conspiran contra la aplicación recta y veraz de las normas fundamentales. Pesa asimismo la tradición de la conducta que observaban las autoridades en relación a las leyes dictadas por el monarca español para las Indias, sintetizada en esta máxima: ‘Se acata, pero no se cumple’” (Garzón, 2012:211).

Finalmente, como diría Ferrajoli (2010) en todo esto el bio-derecho de la vida, está acabando por ser prisionizado por una bio-política y una bio-economía de la muerte (310). La crisis de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en nuestro ordenamiento jurídico se manifiesta en el paulatino: abandono, nominal, semántico, secuestrado, oculto, desconstitucionalizado o privado de la eficacia

jurídica, tanto en la praxis como en la dogmática; lo cual es, una señal clara de la regresividad al pasado, que se resuelve en la vulneración de los derechos constitucionales como normales y corrientes en el diario vivir; y, lo que “[...] equivale a la ruptura del pacto social de convivencia pacífica: una ruptura que justifica, más que el disenso, el conflicto, hasta el ejercicio —como proclamaron muchas constituciones del siglo XVIII— del derecho de resistencia”(Ferrajoli, 2010:313) constitucional, ante la creciente irresponsabilidad y arbitrariedad estatal.

#### **4.2. Consecuencias del habitus de la vulneración de los derechos constitucionales para el Estado Plurinacional**

Uno de los procesos de juridificación más importantes y relevantes en la historia de la humanidad, es el proceso del “[*encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos*]”(Hauriou,1980:21) que refleja una verdadera historia de la lucha permanente por la libertad, la dignidad y los derechos del ser humano, lo cual, también se conoce como el constitucionalismo; que “[...]es, desde sus orígenes, una corriente de pensamiento encaminada a la consecución de finalidades políticas concretas consistentes, fundamentalmente, en la limitación de los poderes públicos y en la consolidación de esferas de autonomía garantizadas mediante normas”(Fioravanti,2014:17) y principios constitucionales; o, también “[...] es concebido como el conjunto de doctrinas que aproximadamente a partir de la mitad del siglo XVII se han dedicado a recuperar en el horizonte de la constitución de los modernos el aspecto del límite y de la garantía”(Fioravanti,2011:85) de los derechos constitucionales.

Como puede advertirse: “La historia del constitucionalismo no es sino la búsqueda por el hombre político de las limitaciones al poder absoluto ejercido por los detentadores del poder, así como el esfuerzo de establecer una justificación espiritual, moral o ética de la autoridad, en lugar del sometimiento ciego a la facilidad de la autoridad existente”(Loewenstein,1979:150); en efecto, se refiere al proceso histórico de incorporación y afianzamiento permanente y dinámico de las principales reglas y principios o disposiciones constitucionales que protegen y garantizan los derechos, la libertad y la dignidad del ser humano, y con la consiguiente limitación adecuada del ejercicio del poder público.

En esa aspiración natural e inquebrantable de la historia humana, que es la historia de su lucha por la libertad y la garantía de los derechos fundamentales; el *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales como consecuencia de la fallida responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado; aquel habitus, si bien es duradero y cuyas prácticas y pensamientos hace que puedan funcionar en nuestras vidas (García, 2001:42); puede ser revertido, porque, no es inmutable por el propio sentido práctico, es dinámico sujeto a “revisión permanente” en la práctica (Wacquant, 2019:95) por lo que pueden mutarse esos “[...] sistemas de disposiciones duraderas, estructuras estructuradas predispuestas a funcionar como estructuras estructurantes [...]” (Bourdieu, 2012:201) producto de esa lucha perenne que sostiene el ser humano en consecución de una garantía plena y eficaz de sus derechos ante el Estado.

“El hombre nació para ser libre, y a través de los siglos combate sin tregua para obtener la libertad (y sus garantías), primero; para conservarla, luego; y, cuando la ha perdido, para recuperarla, iniciando así un nuevo ciclo, en una serie que se repite al infinito en el decurso de los tiempos, sin que nunca la conquista sea definitiva, como si la Voluntad Divina fuera que por ese medio la llama de la libertad se mantuviera perennemente encendida en el alma humana” (Linares, 1977:17); en cuya virtud; si el sistema social completo y cerrado (Rawls, 2015:61) local o nacional utiliza, como una estrategia de reproducción de la irresponsabilidad estatal, el habitus de la vulneración de los derechos constitucionales, para soslayar, la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, conforme al artículo 113-II de la Constitución Política del Estado; pues, en esa lucha sempiterno por una garantía eficaz por la vulneración de los derechos; las diferentes víctimas, han optado por acudir ante los Tribunales de Justicia supranacionales.

Sin duda, ante aquella estrategia del habitus de la vulneración de los derechos, que incluso el propio Estado, ha, creado la institución o principio de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, para simular y “[...] obtener los beneficios de legitimación política provenientes de la institución importada, sin que ello implique

aceptar los efectos prácticos de su puesta en funcionamiento”(García,2010:180), pues, a partir de los artículos 13-IV<sup>119</sup>, 14-III<sup>120</sup>, 158-I numeral 14<sup>121</sup>, 172 numeral 5<sup>122</sup>, 256-I y II<sup>123</sup>, 257-I<sup>124</sup> y 410-II<sup>125</sup> de la Constitución Política del Estado; que adjudican a los Tratados y Convenios Internacionales, la calidad de fuente jurídica directa y parte del bloque de constitucionalidad; y, conforme a la jerarquía del ordenamiento jurídico, es superior a las leyes; entonces, se abre un nuevo

---

<sup>119</sup> **Bolivia.** *Constitución Política del Estado. Artículo 13-IV.* Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.

<sup>120</sup> **Bolivia.** *Constitución Política del Estado. Artículo 14.* III. El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos.

<sup>121</sup> **Bolivia.** *Constitución Política del Estado. Artículo 158.* I. Son atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, además de las que determina esta Constitución y la ley:

14. Ratificar los tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo, en las formas establecidas por esta Constitución.

<sup>122</sup> **Bolivia.** *Constitución Política del Estado. Artículo 172.* Son atribuciones de la Presidenta o del Presidente del Estado, además de las que establece esta Constitución y la ley:

5. Dirigir la política exterior; suscribir tratados internacionales; nombrar servidores públicos diplomáticos y consulares de acuerdo a la ley; y admitir a los funcionarios extranjeros en general.

<sup>123</sup> **Bolivia.** *Constitución Política del Estado. Artículo 256.* I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables.

<sup>124</sup> **Bolivia.** *Constitución Política del Estado. Artículo 257.* I. Los tratados internacionales ratificados forman parte del ordenamiento jurídico interno con rango de ley.

<sup>125</sup> **Bolivia.** *Constitución Política del Estado. Artículo 410.* I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1.- Constitución Política del Estado.

2.- Los tratados internacionales

3.- Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena

4.- Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.



paradigma de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, aunque en un contexto diferente y supranacional.

Dentro de este otro escenario, ya no puede hablarse de la ausencia de un principio constitucional para regir la restitución (Cassagne,2016:418) o la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios ante la vulneración de los derechos constitucionales por el Estado, toda vez que la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos, ha prescrito el principio del «pago de la justa indemnización» por error judicial o violación de un derecho o libertad protegidos por la Convención como dispone en los artículos 10<sup>126</sup>, 21<sup>127</sup> y 63 numeral 1<sup>128</sup>; los cuales, tras la aprobación y ratificación mediante la Ley N°1430 de 11 de febrero de 1993, se encuentra plenamente vigente, para que todos los bolivianos, puedan acudir ante instancias y tribunales internacionales, lo cual aparentemente es muy loable.

Sin embargo, acarrea una serie de consecuencias para el Estado, en particular para el Estado Plurinacional; así, por ejemplo: cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos en ejercicio de la competencia contenciosa, asume el conocimiento de un caso, decide y dicta la sentencia disponiendo la reparación de daños y perjuicios en contra del Estado por la violación de un derecho o libertad protegido por la Convención, “[...] reduce, de modo muy deficiente, el poder al Estado. En sí mismo creemos que este es un grave problema, pero la situación se empeora en la medida (que) la Corte indica que los tribunales de cada uno de los

---

<sup>126</sup> *Convención Americana Sobre los Derechos Humanos* de 22 de noviembre de 1969. Artículo 10. Derecho a indemnización. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial

<sup>127</sup> *Convención Americana Sobre los Derechos Humanos* de 22 de noviembre de 1969. Artículo. 21. Derecho a la propiedad privada. 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

<sup>128</sup> *Convención Americana Sobre los Derechos Humanos* de 22 de noviembre de 1969. Artículo. 63. 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos de esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida a situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

países deben seguir esas conceptualizaciones” (Benente et al, 2017:158) que adoptó la Corte Interamericana, sobre los Derechos Humanos.

Así en el tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, comienza con la aplicación de los principios de: exclusión, homogeneización, jerarquización o supremacía y centralización en la formación de saberes jurídicos dominantes como apunta y puntualiza, Severo Pablo Huiza(2021) para la uniformización en la producción e interpretación de los derechos de daños y perjuicios; de tal manera que, las sentencias expedidas por la Corte Interamericana al ser definitivos e inapelables, se construyen como los sitios de producción y líneas de conocimiento dominante sobre la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, para que los estados miembros, como Bolivia sean convertidos en meros sitios de recepción y ejecución; ya que, “[...] las decisiones de este tribunal internacional son de carácter obligatorio y vinculante que no se puede invocar razones de derecho interno para su incumplimiento”(Huiza,2021:36), por los nacionales.

Por otro lado, el Estado no solamente pierde el derecho a resolver la contienda, sino la *auctoritas* misma y con ello la legitimidad de los órganos públicos en el ejercicio de las funciones públicas, en particular del órgano judicial en el ejercicio de la función jurisdiccional; ya que, la población boliviana, pierde la fe en las instituciones jurídicas del Estado de Derecho Constitucional, así, como en el derecho mismo; puesto que, este derecho y sus instituciones “[...] en suma, es ciertamente un instrumento al servicio directo del Poder político y es éste quien se encarga de definir a su gusto los valores e intereses que coloca como decorativo mascarón de proa al frente de las leyes”(Nieto,2007:55) como en el gobierno kakistocrático.

De esta manera, se agrava la merma de la soberanía estatal que tanto se pregona, y el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado, resulta ciertamente una disposición fachada, semántica y desconstitucionalizada; puesto que, el Estado ha evadido someterse a aquella disposición constitucional; y al generar el habitus de la vulneración de los derechos; lo que está haciendo más bien, es supeditar el derecho al Estado, todo, para eximirse de la responsabilidad patrimonial extracontractual, que le funcionará en el contexto interno o nacional, lo cual nos parece muy pueril; ya que,

como parte del Convenio Interamericano de Derechos Humanos, tarde que temprano será pasible de dicha responsabilidad, aunque a costa y sacrificios de las víctimas que deberán seguir, ante la perversión de éste principio por los funcionarios y gobernantes de turno.

#### **5. Por un *habitus* de la facticidad de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado boliviano**

La responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, en cualquier sistema jurídico, y en particular en el sistema europeo continental, es considerada como una institución, garantía o principio absolutamente trascendental para el Estado de Derecho Constitucional; y, su constitucionalización como el caso de Bolivia, en el artículo 113-II de la Constitución, significa el reconocimiento indubitable de que el Estado Plurinacional Comunitario, como cualquier otro sujeto de derecho puede vulnerar los derechos constitucionales y, por lo tanto, tiene la ineludible obligación de pagar la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna, en aras de una pronta justicia, eso es el espíritu y el telos de la disposición constitucional, que los gobiernos de turno de corte populista, en lugar de poner en funcionamiento, lo están degenerando y pervirtiéndolo.

Es por ello que, “[a]lgunos Estados han llegado a considerar que sin esta garantía ningún sistema de protección de las libertades del hombre —y sus derechos— podría considerarse completo, o siquiera aspirar a referirse a sí mismo como un verdadero Estado de Derecho —Constitucional—, ya que la reparación integral (incluyendo la respectiva indemnización) debe ser entendida como la culminación necesaria de un acto de justicia”(Ku,2022); en el mismo sentido, lo afirma Juan Carlos Cassagne (2016) de que: el fundamento jurídico de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado se encuentra en la justicia y en los principios que derivan de ella, como *alterun non leadere*, que existen por sí mismo sin necesidad de que el ordenamiento jurídico positivo lo reconozca(407-408). Y en el ámbito del derecho público (constitucional y administrativo), los daños y perjuicios que se provoca inclusive por el accionar legítimo del Estado, éste, debe ser objeto de la debida indemnización, resarcimiento y reparación en forma oportuna, cuando el particular no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo a la Constitución y la Ley.

En ese contexto, como el *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales como consecuencia de la *fallida* responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, no es determinante, ni definitivo o fatal; sino, más por el contrario es sumamente dinámico y mutable, como diría Alicia B. Gutiérrez (2005) el *habitus* constituye un sistema de disposiciones duraderas, pero no inmutables (75), o, Loïc Wacquant (2019) el *habitus es duradero pero no estático ni eterno*; como producto de la historia, son engendrados por las prácticas individuales y colectivas, por lo que es reversible.

Entonces, para continuar con esa lucha infatigable e incesante de los ciudadanos, por la eficacia, calidad y eficiencia de los derechos, y en particular para la plena facticidad de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado Plurinacional Comunitario; es imperioso el desarrollo dinámico en las diferentes acciones y prácticas sociales, un ***habitus de la facticidad de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado boliviano***; para la reversión del *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales, que está avanzando subrepticamente en la población, como consecuencia de las groseras posverdades inculcadas por el Estado en el ámbito temático.

De hecho, a través de ciertas actividades académicas y demás prácticas sociales jurídicas y políticas, incluyendo las discusiones, diálogos y debates sobre el tema, puede promocionarse el *habitus* de la efectividad de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado; que como sistemas de información y formación, pueden ser convertidas en *disposiciones* duraderas y transferibles, estructuras estructuradas predisuestas a funcionar como estructuras estructurantes (Bourdieu,2015:86), para un derecho de daños en serio.

Es decir, que a través de las discusiones, diálogos y debates como principios generadores y organizadores de prácticas, de formaciones, de informaciones y de representaciones pueden ser objetivamente adaptadas y orientadas a hacer efectiva la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado; sin suponer el propósito consciente de aquellos fines ni el dominio expreso de las operaciones necesarias para alcanzarlos, objetivamente “reguladas” y “regulares” sin ser para nada el

producto de la obediencia a determinadas reglas, y, por todo ello, colectivamente orquestadas sin ser el producto de la acción organizadora de un director de orquesta.(Bourdieu,2012:201), cuya ausencia es muy notoria en Bolivia, en comparación de otros países del sistema.

En un Estado de Derecho Constitucional, una de las alteraciones señaladas por Luigi Ferrajoli (2020) es en el plano de la ciencia jurídica, a la que se atribuye un papel ya no meramente descriptivo, explicativa y avalorativa, sino también crítica y programática con respecto a su propio objeto, le confiere una responsabilidad cívica y política(25-27); para el cuestionamiento y condicionamiento de las instituciones y principios jurídicos, como la del artículo 113-II de la Constitución, que ha sido transformado últimamente en una disposición nominal y fachada, desnaturalizada y degradada por otras instancias que resuelven el problema.

En ese orden de ideas, el Estado debe propiciar la reforma oportuna de aquellas leyes y reglamentos, que no sólo desconstitucionalizan los derechos constitucionales, sino, aquellas disposiciones ocultas y subrepticias que se encuentran en el ordenamiento jurídico, para trastornar perversamente el principio de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado; que, a lo único que está conduciendo de manera muy grosera es hacia una irresponsabilidad, propio de estados de corte autoritario y dictatorial como en el *ancien regime*.

Asimismo, en estricto cumplimiento del artículo 179-I *in fine* de la Constitución Política del Estado, el órgano legislativo debe expedir la Ley de Jurisdicciones Especializadas, y dentro de los cuales o en forma aparte, la creación de un Tribunal con competencia para conocer y resolver las cuestiones sobre la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado; además con plena jurisdicción, es decir, que tenga la potestad suficiente para “[...] el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno establecimiento de la misma, entre ellas la indemnización (reparación y resarcimiento) de daños y perjuicios, cuando corresponda”(Jiménez,2010:91), para que la autoridad jurisdiccional pueda declarar el reconocimiento íntegro de las

pretensiones o derechos de daños que se hayan planteado por las eventuales víctimas.

En esa perspectiva, desde el punto de vista más general, para un Estado de Derecho Constitucional, el ejercicio de la función jurisdiccional mínimamente comprendería siguiendo a Morales (1994:46) y Alsina (1957: 413) en:

1. La creación de los órganos encargados de la administración de justicia, o sea, organizando la administración de justicia, con jurisdicción especial; lo que significa, además de crearla legalmente, dotarle de medios técnicos, jurídicos y administrativos, así como de los medios económico financieros y de los medios personales, como componentes básicos de toda organización institucional.
2. La determinación de sus facultades, o, competencias del tribunal jurisdiccional especial; es decir, que debe establecerse en el ordenamiento jurídico, de manera clara y precisa aquel conjunto complejo de atribuciones, facultades, potestades públicas y responsabilidades para el ente jurisdiccional.
3. La fijación de las reglas para la tramitación de los juicios; dicho de otra forma, es necesario la regulación normativa, tanto de la parte sustantiva como adjetiva, con reglas claras de procedimiento de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, a la que deben someterse las partes como el tribunal en la substanciación de las pretensiones procesales y los procesos.

Muy relacionado con el tema, emergente del planteamiento de acciones constitucionales, el Tribunal Constitucional Plurinacional a tiempo de resolver los casos, a través de la SCP 0990/2016-S2 de 7 de octubre de 2016, en su punto 3º de la parte resolutive o dispositiva, ya se ha exhortado al Órgano Legislativo, la emisión de la ley de desarrollo del artículo 113 de la Constitución, de la siguiente manera:

**3º Exhortar** a la Asamblea Legislativa Plurinacional, emita una norma legal de desarrollo del art. 113 de la CPE, en el plazo razonable de 12 meses desde su legal notificación, en base a lo precisado en los fundamentos jurídicos desarrollados precedentemente, respecto a la

indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios material e inmaterial por la vulneración de derechos fundamentales. (SCP 0990/2016-S2 de 7 de octubre).

Esta Ley, hasta el presente no existe, porque las instancias de la Asamblea Legislativa al parecer desconocen esta exhortación, a lo mejor, porque no fueron notificados, como se puede deducir de las averiguaciones que se hizo (Salas, 2022,79), aunque esta instancia del Estado se encuentra más preocupado por los problemas políticos que sobre temas jurídicos.

Con la única aspiración perseverante e invariable de hacerlo responsable al Estado, por la sistemática vulneración de los derechos; para una efectiva y real responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado; con una pronta y oportuna indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios de manera integral, en aras de una justicia pronta; se propone la reforma parcial aditiva franca y sincera de la Constitución, para la respectiva reconducción del proceso del principio constitucional; ante absoluta insuficiencia del artículo 113-II de la Constitución.

Tomando en cuenta, el análisis comparado efectuado sobre el tema en las disposiciones contenidas en las constituciones de España, Colombia y Ecuador en el capítulo anterior; es imprescindible que sea incluido en la segunda parte, en cada uno de los primeros capítulos que regulan sobre cada uno de los órganos del Estado; en correspondencia a la siguiente lógica: “así como la Constitución consagra los principios que deben inspirar al Estado para la debida protección de los derechos fundamentales y constitucionales del ciudadano, deberes que se encuentran íntimamente relacionados con la razón de ser del Estado, (pues) con igual énfasis la Constitución también debe prever el principio de responsabilidad (patrimonial extracontractual) para los casos en los que el Estado quebrante dichos deberes, ocasionando perjuicios al ciudadano”(Ku,2022). En ese sentido se propone la siguiente reforma e incorporación entre las disposiciones constitucionales para los tres órganos y funciones del Estado Plurinacional:

TÍTULO	CAPÍTULO	DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL
I ÓRGANO LEGISLATIVO	PRIMERO	<b>Artículo 145 bis.</b> I. Habrá responsabilidad patrimonial extracontractual legislativa del Estado de naturaleza no expropiatoria de derechos, que el particular no tenga el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en las propias leyes. Además, puede surgir en los siguientes

		<p>supuesto:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Cuando los daños y perjuicios deriven de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional.</li> <li>2. Cuando los daños y perjuicios deriven de la aplicación de una norma contraria a los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos humanos</li> </ol> <p>II. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial extracontractual de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor público suyo, aquel deberá repetir contra éste.</p>
II ÓRGANO EJECUTIVO	PRIMERO	<p><b>Artículo 165 bis.</b> I. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en el ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a la indemnización, reparación y resarcimiento de los daños y perjuicios antijurídicos, en forma integral, por las violaciones a los derechos y bienes de los particulares por la falta o deficiencia, o por el funcionamiento normal o anormal en la prestación de los servicios públicos, así como por las acciones u omisiones de sus servidores públicos en el desempeño de sus funciones públicas. Salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.</p> <p>II. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial extracontractual de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor público suyo, aquel deberá repetir contra éste.</p>
III ÓRGANO JUDICIAL	PRIMERO	<p><b>Artículo 178 bis.</b> I. Los daños y perjuicios causados por error judicial, detención arbitraria, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso, así como los que sean a consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización, reparación y resarcimiento de los daños y perjuicios antijurídicos a cargo del Estado de forma integral, conforme a la ley.</p> <p>II. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial extracontractual de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor público suyo, aquel deberá repetir contra éste.</p>

Elaboración propia.

La propuesta que antecede, es más cercana a los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todo en el ámbito de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por la función jurisdiccional; que de alguna manera ha sido adoptada en sus criterios por el Tribunal Constitucional Plurinacional,



lo cual se deduce de las diferentes sentencias constitucionales dictadas, en particular a partir de la SCP 0990/2016-S2 de 7 de octubre, que es reiterada y con especificación de reparaciones en la SCP 0526/2020 S1 de 18 de septiembre; en cuyo apartado III.4. se dice en: “[e]l derecho a la reparación en el ordenamiento jurídico boliviano,[...] **debían adoptarse a nivel interno los estándares interamericanos sobre el derecho a la reparación** que fueron delineados desde el Caso Velásquez Vs. Honduras, de 21 de julio de 1989 [...] en la que desarrolló medidas de reparación con carácter integral y no únicamente patrimonial: restitución, indemnizaciones económicas por daños patrimoniales y extrapatrimoniales, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición[...]”(12) para disponer en el apartado tercero de la parte resolutive sobre el derecho de reparación.

Finalmente, como “[l]os tribunales son, en suma, la suprema garantía de que funcione un mecanismo estatal garantizador (como el principio previsto en el artículo 113-II de la Constitución). Porque, de acuerdo con el sistema oficial, el garante del imperio de la —Constitución y la — ley no es el Gobierno ni los inspectores administrativos ni la Policía ni el Defensor del Pueblo sino el Poder (u órgano) Judicial; y resulta que este Poder ha sido, más que arrasado, *triturado* por el Poder político.[...]”(Nieto,2007: 216 y133) convertidos en mero instrumento de la politiquería, que no pueden administrar la justicia conforme al principio de la constitucionalidad y menos legalidad, entonces se ha quebrado y se ha derrumbado todo el sistema de las garantías, como la que nos ocupa.

Sin embargo, como los hombres saben perfectamente, que los derechos, garantías y principios como la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado que ha sido constitucionalizado, no es producto de ninguna gracia mística de algún ser sobrenatural, sino que, ha sido alcanzada en la constante lucha por la libertad y los derechos sin escatimar los esfuerzos, que ahora, pretenden erosionar las prácticas políticas perversas; pues, corresponde como *última ratio*, la necesidad de activar la “resistencia constitucional”, para el restablecimiento y afianzamiento del telos de los principios y normas constitucionales, que han sido de manera grosera y autoritariamente, desmanteladas por los detentadores del poder político de turno.

Por consiguiente, para que el Estado no siga distorsionando y degenerando el artículo 113-II de la Constitución, con el vaciamiento y obstaculización de la respectiva eficacia jurídica y puesta en funcionamiento, corresponde esta resistencia constitucional; que, “[...] implica poder constituyente democrático, la voluntad política de a) estructurar el ordenamiento jurídico merced al principio de jerarquía normativa con la constitución como norma de las normas; b) reconocer y garantizar derechos fundamentales, vigentes *ex Constitutione* y protegidos jurisdiccionalmente, y c) que el sistema de poderes del Estado y los derechos de los ciudadanos tengan vigencia efectiva y, en consecuencia que el juego político de todo ello resultante quepa realmente en la Constitución, no queden al margen de ella más fuerzas que las que se autoexcluyan y, en definitiva, que la dinámica realidad política sea encausada por la Constitución estable y no efímera”(Tomás y Valiente,1994:636-637), para que tenga validez y facticidad real.

[L]a resistencia (constitucional), en su significado específico, tiene como objetivo corregir, enmendar y restablecer el orden constituido —como los derechos, instituciones y garantías— que se ha alejado de sus principios, que ha desarrollado en su interior patologías degenerativas, pero que es considerado fundamentalmente legítimo, [...] bajo la fachada del Estado democrático de derecho han traído como consecuencia el renacer del problema de la resistencia.[...]es derecho y deber de todo ciudadano(Vitale,2012:25,40 y 55), sobre todo, para que no sea desconstitucionalizado; es decir, que el principio de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado tenga vigencia en la forma y rigidez constitucional, con garantía de supremacía de la Constitución y con una clara vocación normativa o regulativa(Aguiló,2004:116) conforme al artículo 109 de la Constitución, en cuya virtud todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.

Por consiguiente, frente al panorama dominante del *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales, como consecuencia de la fallida responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, se recomienda la defensa de las reglas y principios constitucionales, con una “resistencia constitucional”(Aguiló, 2004:114 y Vitale,2012:21), incorporando en los diferentes escenarios, encuentros y diálogos,

porque “[e]l derecho efectivo se perfecciona, adquiere realidad no por virtud exclusiva de las reglas abstractas, sino por la acción de seres humanos concretos”(Recaséns,1973:110) porque “[l]o que convierte la Constitución en un elemento capital del derecho no son esas pomposas declaraciones sino la voluntad del Estado, de los partidos (políticos, organizaciones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, las agrupaciones ciudadanas) y de los ciudadanos en hacerla operativa”(Nieto,2007:131) y vigente en la práctica jurídica, cada una de las instituciones.

## **CAPÍTULO VI**

### **LOS HECHOS, ACTOS, OMISIONES O MANIFESTACIONES SUBREPTICIAS Y SUBYACENTES DEL HABITUS DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES A CONSECUENCIA DE LA FALLIDA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN BOLIVIA**

## **CAPÍTULO VI**

### **LOS HECHOS, ACTOS, OMISIONES O MANIFESTACIONES SUBREPTICIAS Y SUBYACENTES DEL HABITUS DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES A CONSECUENCIA DE LA FALLIDA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO EN BOLIVIA**

#### **1. Consideraciones generales**

En el último decenio, el Estado boliviano pasó a ser uno de los países donde sistemáticamente se vulneran los derechos constitucionales a consecuencia del ejercicio de las funciones públicas estatales; con la agravante de la fallida responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, porque, lo que está dispuesto en el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado sobre este principio de responsabilidad, es una brillante disposición constitucional fachada y semántica, tras la cual se oculta y encubre la absoluta irresponsabilidad del Estado.

Tal parece ser que, ya sean las buenas o las malas disposiciones contenidas en las constituciones de Bolivia, “[...] nunca fueron ni muro de autoridad ni empuje revolucionario, [l]as viejas prácticas, los hábitos inveterados y la baja o (casi) ninguna cultura cívica (mucho menos sobre el tema) conspiran contra la aplicación recta y veraz de las normas fundamentales” (Garzón, 2012:211-212). Existe una enorme brecha entre lo que se profesa y se declara en la Constitución del Estado de Derecho Constitucional y la puesta en práctica y vigencia de la realidad jurídica y político-social.

A partir de algunos acontecimientos como tras el hecho de la caída de dos cadetes en el Colegio Militar (abril 2023), se deduce que, el Estado es totalmente indolente y perverso; que, no respeta ni cumple con las garantías, principios y derechos como la dignidad, la libertad y sobre todo justicia; porque, con total desprecio al ser humano se soslaya con la responsabilidad que debiera existir, al ser una institución pública estatal, aquí se observa, de que “[...] el Estado de derecho por sí mismo no proporciona suficiente protección de la libertad (ni de la vida). [...] el Estado de derecho es esencialmente un valor negativo. Está hecho meramente para minimizar

el daño a la libertad y dignidad [...]” (Raz, 2012:33 y 36) sobre todo la vida, que es el *prius* de los derechos.

Todos los derechos que se encuentran reconocidos por la Constitución Política del Estado, en Bolivia por principio son: inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos; en ese contexto, el Estado tiene el deber y la obligación jurídica y política de promoverlos, protegerlos y respetarlos; que, además no son entendidos como negación de otros derechos que aún no se encuentran enunciados, como las que se hallen en tratados y convenios internacionales; y además, la clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determinan jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.

Sin embargo, los siguientes hechos, actos, omisiones o manifestaciones subrepticias y subyacentes, que configuran un *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales a consecuencia de la fallida responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en Bolivia, corroboran lo explicado en los diferentes capítulos que preceden en el presente trabajo de investigación. Seguro que, para algunos, el número de casos no resulta significativo; pero, cabe aclarar que las grandes cantidades están compuestas de pequeñas unidades, a ese efecto tenemos los siguientes casos como simples muestras.

## **2. Hechos normativos**

Como todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, y, en su caso estos derechos y sus garantías, para hacerlos fácticos, en las prácticas sociales y políticos jurídicos sólo pueden ser regulados mediante el desarrollo legislativo; pero, “[...] el pensamiento político de las constituciones no siempre ha sido fielmente interpretado en el texto de las leyes.[...] De la Constitución a la ley no debe mediar sino un proceso de desenvolvimiento sistemático” (Couture, 1989:20-21) en consecuencia sin distorsionar el espíritu y el *telos* constitucional, lo cual no siempre ocurre así, puesto que, se vulneran los derechos de manera a veces abierta y otras veces encubierta, como se puede percibir en el siguiente cuadro:

Nº de la norma	Disposición	Vulneración de los derechos	Indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios
DS No 138 de 20 de mayo de 2009	<p><b>ARTÍCULO 2.- (JURISDICCIÓN).</b> Queda consolidada la ciudad de La Paz, como ámbito de jurisdicción procesal para el juzgamiento de los delitos de Terrorismo, Sedición o Alzamientos Armados contra la Seguridad y Soberanía del Estado, siendo esta ciudad la Sede de Gobierno legalmente constituida donde se encuentran las principales instituciones del Estado Plurinacional de Bolivia.</p>	<p>Art. 117-I El debido proceso: Juez natural o tribunal con competencia                      Art. 73. Dignidad y libertad humana                      Art.74. reinserción social                      Art. 115-II. Debido proceso</p>	<p>Ninguno</p>
Ley No 1342 de 27 de agosto de 2020	<p><b>ARTICULO 3. (IMPLEMENTACION DE MEDIDAS).</b> I. En base a los valores de solidaridad y reciprocidad, se establecen las siguientes medidas:</p> <p><b>1. A favor del inquilino:</b>  <b>a.</b> Se reduce en un cincuenta por ciento (50%) el canon de alquiler cuando a la vigencia de la presente Ley no se hubiera conseguido un acuerdo entre inquilino y propietario o arrendador para la reducción y/o diferimiento razonable del canon de alquiler.</p> <p><b>2. A favor del propietario o arrendador:</b>  <b>a.</b> Condonación del pago del Impuesto mensual del Régimen Complementario al Impuesto al Valor Agregado (RC-IVA), hasta el levantamiento de declaración de cuarentena en sus</p>	<p>Art. 56. Derecho a la propiedad privada                      Art. 21. Derecho a la propiedad privada con relación al art. 256-I y II CPE.</p>	<p>ninguno</p>

	<p>distintas modalidades, conforme lo dispuesto por el Artículo 5 de la presente Ley.</p> <p>b. Beneficios impositivos otorgados por los gobiernos autónomos municipales en el marco de su autonomía para las y los propietarios que reduzcan como mínimo el cincuenta por ciento (50%) del canon de alquiler.</p>		
<p>Ley No 1356 de 28 de diciembre de 2020</p>	<p>Disposición final SEPTIMA. II. Los servidores públicos que formen parte de la carrera administrativa o que se encuentren tramitando el acceso a la misma bajo el régimen de la Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público, deberán realizar la presentación de la documentación adicional definida según la reglamentación señalada en el Parágrafo precedente, por lo cual su calidad de servidores públicos de carrera administrativa queda suprimida a partir de la puesta en vigencia de la presente Ley.</p>	<p>Art. 164-II La irretroactividad de la Ley Art. 233. Derecho a la carrera administrativa Art. 46 y siguientes. Derecho al trabajo</p>	<p>Ninguna</p>

En los casos precedentes el Estado, en ejercicio de la función normativa, vulnera los derechos de los habitantes al expedir los decretos reglamentarios y las leyes mencionadas, como el derecho al debido proceso como el derecho al juez natural; a la propiedad y los derechos adquiridos. En “[...] la generalidad de la doctrina actual (se) admite o acepta la posible responsabilidad del Estado por sus actos legislativos, máxime cuando hoy está definitivamente abandonada la tesis de que el Estado era ‘irresponsable’, extracontractualmente, en el ámbito del derecho público, porque ahí



actuaba ejercitando su *soberanía*" (Marienhoff, 1997:776). Pero a pesar del superabundante fundamento jurídico doctrinal que se puede esgrimir, en el caso boliviano, simplemente se hace caso omiso, se desconoce y se prefiere un *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales, ante el fallido principio constitucional, como se evidencia en los ejemplos.

### 3. Hechos administrativos

Como la mayor parte de las funciones públicas del Estado, se traducen en las funciones administrativas, más aún cuando el Estado es excesivamente intervencionista como en el caso boliviano, pues "[d]e todos los tipos de responsabilidad en que puede incurrir el Estado con motivo del comportamiento de sus órganos esenciales, desde el punto de vista '*cuantitativo*' este constituye el más importante, pues la Administración Pública [...] está más en contacto con los administrados, derivando de ello la posibilidad de que el roce de intereses, al causar 'daño', genere responsabilidad extracontractual del Estado hacia los administrados o particulares"(Marienhoff,1997:767).

Ha sido el primer ámbito en el que se ha originado la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado; así, como la elucubración y construcción de los múltiples fundamentos jurídicos y teóricos, por lo que, hoy se encuentra muy bien consolidado tanto teórica como en la práctica de todos los estados de derecho constitucional del sistema; lamentablemente existen estados de manera excepcional donde no se ha podido recepcionar de manera adecuada esta institución, como ocurre en el caso de Bolivia, donde este principio en los 198 años de existencia como Estado, y en más de 14 años de haberse constitucionalizado a través del artículo 113-II de la Constitución Política del Estado, los gobiernos de turno soslayaron la puesta en ejecución y práctica, no existe antecedente alguno técnica y jurídicamente que se haya practicado, salvo decisiones políticas, como lo dispuesto por la Ley N° 3955<sup>129</sup>.

---

<sup>129</sup> Esta Ley N° 3955 se refiere a la otorgación de beneficio de un pago único, así como apoyo académico y reconocimiento público a las víctimas de los sucesos de febrero, septiembre y octubre de 2003.

Lo que no implica necesariamente de que el Estado Plurinacional de Bolivia, en el ejercicio de la función administrativa no produzca ninguna vulneración de los derechos constitucionales, que sería algo inaudito; lo que ocurre, es que, por falta de una adecuada formación e información jurídica de la población, se han naturalizado el habitus de la vulneración de los derechos constitucionales en este ámbito de las funciones, así se puede indicar como ejemplos en el siguiente cuadro:

Casos	Vulneración de los derechos	Indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios
<p>El 24 de mayo de 2018 falleció el universitario Jonathan Quispe Vila estudiante de la Universidad Pública El Alto, tras recibir el impacto de un proyectil de vidrio en medio de la represión policial (parte de la función administrativa) a una protesta universitaria en la urbe alteña.</p> <p>El teniente Casanova fue identificado como el responsable de disparar un arma modificada con la canica, que acabó con la vida del joven de 20 años.</p>	<p>Art. 15-I Derecho a la vida</p>	<p>Ninguna</p>
<p>21 de abril de 2023 EL DIARIO</p> <p>Luego de la tragedia a causa del colapso del tinglado de una unidad educativa en la localidad de Achacachi, el diputado por Comunidad Ciudadana (CC), Ingvar Ellefsen, planteó que gobernaciones y alcaldías evalúen el estado de la infraestructura escolar en todo el país.</p> <p>Enviando toda su solidaridad a las familias de los fallecidos y heridos a causa de este hecho, desde sus redes sociales, el parlamentario representante de la Sede de Gobierno, resaltó la necesidad de realizar estudios sobre el estado de las instalaciones escolares a nivel nacional.</p>	<p>Art. 17. derecho a la educación Art. 77 y siguientes como primera responsabilidad financiera</p>	<p>Ninguna</p>
<p>Caso estado de las carreteras: El 80 por ciento de las carreteras troncales del país están en mal estado por falta de mantenimiento. Los peajes son sagradamente cobrados de donde solo se invierte el 50 %.</p> <p>La Paz, 7 feb (EFE). - Bolivia registró alrededor de 15.556 accidentes de tránsito en 2022, por lo que ante esta cifra "alarmante" se activó una campaña para "concientizar" a los conductores y pasajeros para evitar estos siniestros en épocas de alta transitabilidad como los carnavales que se festejan este mes en el país.</p>	<p>Art. 21.7 Derecho a la circulación y tránsito Art. 23. derecho a la seguridad personal</p>	<p>Ninguna</p>
<p>Caso Distribución de gas natural por redes La Paz</p> <p>Un 13 de mayo de 2015 el usuario NN solicita baja de medidor y al día siguiente 14 de mayo de 2015 los personeros de YPFB, se lo retiran 3 unidades de</p>	<p>Art. 75.1 Derecho del consumidor</p>	<p>Ninguna</p>

<p>medidores. Luego el 21 de septiembre de 2018 se le notifica al usuario NN, por la supuesta deuda de 5 meses con relación a un medidor de gas:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Después de 3 años y 4 meses, cuando en sus proformas señala tres facturas no pagas corte.</li> <li>2. Se pretende cobrar de un medidor inexistente, porque ya se había retirado del gabinete.</li> <li>3. Le hicieron pagar, Bs. 93.50 sin haberse consumido ni siquiera una molécula de gas, supuestamente como multa según la encargada como si la falta de descargo fuera responsabilidad del Usuario.</li> </ol>		
<p>La profesora María Inés Peredo fue denunciada por un padre de familia, por una supuesta perversión en los alumnos. Aunque luego es restituida a su fuente laboral y vuelve a dictar clases en un colegio del municipio Minero, en Santa Cruz. La defensa afirma que la Fiscalía nunca debió admitir la denuncia, ya que ella sólo aplicó la metodología descrita en el texto del Ministerio de Educación. Pero ya se le causó daños y perjuicios en sus derechos.</p>	<p>Art. 21.2 Derechos de la personalidad como la: privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad</p>	<p>Ninguna</p>
<p>Caso agua potable en la ciudad de La Paz: entre noviembre de 2016 a febrero de 2017 EPSAS<sup>130</sup>, de manera intempestiva, impuso el racionamiento del agua potable, a 94 barrios de la ciudad de La Paz, o dejando sin provisión de agua potable a otros barrios, por negligencia y falta de planificación del almacenaje en las represas; y, es casi constante la provisión de agua turbia en los hogares paceños, supuestamente por trabajos de mantenimiento, aunque sin ninguna comunicación previa; que, debía ser proporcionado con <i>calidad</i>, en condiciones de <i>inocuidad</i> y cantidad disponible adecuada y suficiente, con prestación eficiente y oportuna del suministro.</p>	<p>Art. 20. Derecho al servicio básico de agua potable. Art. 75.1 Derecho a la inocuidad. Art. 373-I El agua derecho fundamentalísimo para la vida</p>	<p>Ninguna</p>

El ordenamiento jurídico como la Constitución, establecen la prestación de todos los servicios públicos en condiciones de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas, cobertura necesaria con participación y control social, sobre todo en condiciones de inocuidad, porque constituyen derechos humanos; pero que, nunca fueron cumplidas a su cabalidad, ya que, “[e]l Estado no busca desarrollar al individuo, sino uniformizarlo, aplastarlo, domesticarlo. La perspectiva del Estado constituye la visión de la conservación,

<sup>130</sup> EPSAS significa: “Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento” es una empresa estatal.

perpetuación del poder y (la obtención de) la utilidad [...]” (Aguilera, 2011:39) o legitimación política, antes que la prestación de los servicios públicos en óptimas condiciones con calidad y calidez.

Los casos mencionados demuestran y evidencian el absoluto incumplimiento de aquellos principios y derechos constitucionales por parte del Estado en ejercicio de la función administrativa, que genera derechos exigibles por los ciudadanos (Cassagne, 2016:436); porque, la vulneración de cualquiera de los derechos concede a cada uno de los ciudadanos, el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna, en aras de una pronta justicia, la cual es absolutamente fallida, ya que, pese a existir las constantes vulneraciones de derechos en este ámbito de la función pública, se ignora totalmente las posibles reparaciones.

#### **4. Hechos jurisdiccionales**

De acuerdo al sistema de organización de un Estado de Derecho Constitucional, el garante del imperio de la Constitución y de todos los derechos, “[...] no es el Gobierno ni los inspectores administrativos ni la Policía ni el Defensor del Pueblo sino el Poder Judicial; y resulta que este Poder ha sido, más que arrasado, *triturado* por el Poder político. [...] Una vez paralizado el Poder Judicial, el Estado de Derecho se evapora, el Gobierno se desmanda, la Administración abusa y los poderosos (aunque no sólo ellos) a su ejemplo incumplen la ley” (Nieto, 2007:133) y la Constitución.

En ese contexto político y jurídico, aquella cualidad de garantía de los derechos constitucionales que son confiadas en última instancia al órgano judicial es casi nula; porque, los mismos tribunales del Estado que ejercen la función jurisdiccional, “[...] a quien corresponde en último extremo aclarar las leyes, disipar dudas, precisar las obligaciones y dar a cada uno lo suyo”(Nieto,2007:216) y establecer la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado; es más bien, un generador del *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales, como “[...] *disposiciones* duraderas y transferibles, estructuras estructuradas predispuestas

a funcionar como estructuras estructurantes [...]”(Bourdieu, 2015:86) que tienden a la naturalización de los mismos.

Así resulta que, cuando el órgano judicial debía ser la pionera en la sustentación de sus actos y decisiones, en los principios constitucionales, como ocurre en otros países del continente; pues, contraviniendo y degenerando lo dispuesto por los artículos 13-I y IV, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado y el artículo 15 de la Ley N° 25 del órgano judicial, que disponen los principios de prevalencia, favorabilidad y supremacía de la Constitución en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico; sin embargo, vienen desarrollando a contracorriente una especie de trabajo pedagógico, a través de las motivaciones donde priorizan más la ley o el reglamento, con la que se va, inculcando a la población la responsabilidad subjetiva y directa de los servidores públicos, excluyendo, ocultando o invisibilizando, la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por el ejercicio de la función jurisdiccional, así se puede evidenciar en los siguientes casos:

Casos	Vulneración de los derechos	Indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios
20 de septiembre de 2001. Víctor Hugo Flores, alias “El Kevin”, pide 40 mil bolivianos por daños y perjuicios. Habría sido detenido y acusado por robo de una motocicleta, privado de libertad por 10 días indebidamente por el juez Abelardo Ugarte y el capitán de la PTJ Iván Rojas. Por disposición de SC N° 917/01-R de 30 de agosto de 2001 se declara procedente hábeas corpus condenando a pagar daños y perjuicios al recurrente.	Art.22 y 23-III Derecho a la libertad	Ninguna Aunque el juez Tercero de Sentencia, dispuso el pago de Bs. 500., pero por los funcionarios nombrados.
6 de octubre de 2020. Reynaldo Ramírez Vale. Cochabambino fue detenido el 11 de mayo de 2015, torturado y sentenciado sin pruebas a 30 años por feminicidio. El 7 de julio de 2017 Por confesión del verdadero feminicida es liberado. Estuvo privado de libertad 2 años y dos meses. Por su parte, <b>Reynaldo dijo que vivió “un infierno” los dos años y dos meses</b> que pasó en la cárcel de Palmasola, sentenciado injustamente por un crimen que no cometió.	Art. 22 y 23-II Derecho a la libertad	Ninguna
3 de octubre de 2018. Jhiery Fernández Sumi. Paceño, es acusado y sentenciado a 20 años de cárcel, por el delito de violación al bebé Alexander. Tras la filtración de	Art. 22 y 23-II Derecho a la libertad	Ninguna

<p>un audio de la exjueza Patricia Pacajes, que reveló que se sentenció sin prueba y por presiones, luego es declarado inocente por otro Tribunal. La noticia ha causado satisfacción y alivio general – imagínense a sus víctimas- y, por otro lado, un generalizado sentimiento de repudio contra el sistema de justicia. No es que, en todos los casos, todos sus operadores procedan así, pero es hartamente evidente que el proceso penal del Médico encarcelado por 4 años y 11 meses por los fiscales, forenses, jueces y vocales del horror que participaron y porfiaron injustamente en acusarle, constituye una buena muestra de lo que ocurre cuando ese sistema obligado a tutelar derechos de las partes –víctima e imputado-, se prostituye por otros intereses. Estuvo detenido desde el 12 de diciembre de 2014 hasta el 10 de octubre de 2018</p>		
<p>3 de junio de 2021. Informe N° 105/21 CIDH. Ascencio Cruz Nina. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) admitió un nuevo caso en contra del Estado boliviano. Se trata del caso de tortura y tratos crueles inhumanos y degradantes sufridos por Ascencio Cruz Nina, a manos de la policía. Cruz era Mallku de la región de Sorata, cuando fue arbitrariamente privado de libertad y sujeto a un proceso penal donde no se respetaron sus garantías procesales. El caso está ahora en la Comisión, ya está con un informe de admisibilidad y Ascencio está persiguiendo una indemnización del Estado como responsable objetivo de la violación del Estado boliviano que ha violado los derechos (La Paz, 24 de junio (ANF). - Estuvo detenido desde 20 de junio de 1999 hasta 2 de diciembre de 1999.</p>	<p>Art. 21.2 Derechos de la personalidad como la: honra, honor, propia imagen y dignidad. Art. 22 Derecho a la libertad Art. 73 Derecho de las personas privadas de libertad. Art. 114 Prohibición de tortura</p>	<p>Ninguna. A pesar de existir calificación de daños contra funcionarios públicos, que no cumplieron.</p>
<p>Miguel Ángel Coria Apaza, es detenido por supuesto plagio y asesinato de su pareja Claudia Tusco. Este último tras ser descubierta y aprehendida se dispone la libertad de Miguel Ángel Coria Apaza detenido desde de 11 de noviembre de 2018 por tres meses.</p>	<p>Art. 21.2 Derechos de la personalidad como la: intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad Art. 22 Derecho a la libertad</p>	<p>Ninguna</p>
<p>NN es aprehendida el 30 de noviembre de 2021 en la ciudad de El Alto. “Lamentablemente el Juez no emitió el</p>	<p>Art. 21.2 Derechos de</p>	<p>Ninguna</p>

<p>mandamiento de detención porque en estos 15 días estuvo enjaulada en un vehiculó pequeño, (Radio Patrulla 110) no entendemos porque paso esto. Este hecho viola los derechos humanos de mi clienta ya que la mujer tiene derechos así este imputada”, dijo el abogado de la mujer. Tras los 15 días, <b>el juez emitió la orden detención</b> y la mujer pudo ser conducida hasta la cárcel de Obrajes.</p>	<p>la personalidad como la: intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad</p>	
<p>24 de noviembre de 2022. Caso Dana Aleida Palavecino Ramírez, por raptó de bebe Alex. El 18 de agosto de 2022, el taxista Reynaldo Chura salió a trabajar como todos los días, pero una mujer solicitó su servicio y abordó el vehículo, cargada de un bebé, él no sabía que se trataba de un raptó. El chofer trasladó a Nieves Marina Cuentas Gonzáles (35), la raptora confiesa del bebé Alex. La Policía lo aprehendió, pese a que él insistía en su inocencia, al día siguiente el juez de turno determinó enviarlo con detención preventiva al penal de San Pedro. Luego de cuatro meses, el 21 de diciembre, la justicia decidió su libertad como de Dana Aleida Palavecino Ramírez, porque Nieves Cuentas, confesó su delito. Estuvieron detenidos cuatro meses.</p>	<p>Art. 21.2 Derechos de la personalidad como la: intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad Art. 22 Derecho a la libertad</p>	<p>Ninguna</p>

De acuerdo a los casos citados, se pueden evidenciar, que la responsabilidad por los errores judiciales o por el funcionamiento anormal de la administración de justicia; se los imputan directamente al funcionario público judicial, con total y absoluta exclusión y prescindencia de las posibilidades de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado Juez o juzgador. Lo que denota una perversidad y una regresividad para el ejercicio adecuado de los derechos constitucionales con acierto.

### 5. Trabajos intelectuales y/o literarias específicas sobre la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado

La inopia y el desconocimiento más preocupante se presenta en el ámbito intelectual y trabajos de investigación sobre la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado boliviano, donde se refleja una dejadez alarmante frente a otros temas de las otras materias jurídicas que demuestran una adecuada y moderada dedicación, frente a otros países del entorno que se encuentran en el día con el tratamiento, no sólo en libros, sino en revistas especializadas y otro tipo de eventos académicos.

“El estado en que se encuentra nuestra legislación en esta materia es por demás deplorable, —en parte como reflejo de la ausencia en el estudio y trabajo intelectual— así como el gran rezago que tiene la propia sociedad boliviana respecto a los derechos (constitucionales) de las personas con relación al Estado. He podido constatar que, no solamente la noción de responsabilidad (patrimonial extracontractual) del Estado es un verdadero tabú en nuestra legislación, sino que aún en el ámbito intelectual el interés es mínimo o inexistente” (San Miguel, 2013:10) a veces se nombra o intitula, pero se huye en su verdadero tratamiento.

Los trabajos son contados sin ninguna exageración, a pesar de que en muchos de los programas académicos de pregrado y postgrado se enuncia como contenido, sin embargo, a la hora del abordaje, simplemente se soslaya o se dedica a tratar de manera superficial y tangencial sin ingresar en la verdadera dimensión que corresponde; en muchos manuales de derecho administrativo, en general se confunde con las responsabilidades del funcionario público; las más de las veces se enfoca desde la perspectiva del derecho privado o civil, en muy pocas circunstancias desde el punto de vista constitucional y administrativo como debería ser tratado. A continuación, como prueba de lo afirmado se presenta en el siguiente cuadro:

Autores y años	Título, contenido y extensión	Valoración crítica
Erick San Miguel Rodríguez (2013)	<p><i>La responsabilidad del Estado en la legislación boliviana.</i></p> <p>Contiene: Introducción. 1. Idea y evolución de la responsabilidad del Estado. 2. Antecedentes de la responsabilidad del Estado en la legislación boliviana. 3. La responsabilidad del Estado por actos legislativos. 4. Responsabilidad del Estado por actos judiciales. 5. Responsabilidad del Estado por actos de violencia política. 6. Responsabilidad internacional. 7. Responsabilidad por prestación y regulación de servicios públicos. 8. Cómo y dónde demandar al Estado y Conclusiones.</p> <p>Contiene 101 páginas.</p>	<p>Es un libro y único trabajo en serio sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, que contiene una descripción legislativa y constitucional; extranjera y nacional muy sintética e histórica, aunque no completa.</p> <p>Lo interesante es que se refiere de manera puntual al tema; y da cuenta sobre el gran vacío en el tratamiento tanto intelectual como el desarrollo legal, en comparación de otros países.</p>



<p>Victoriano Copeticona Calle, María Luisa López Tapia y Juan López Tapia. (2021)</p>	<p><i>Responsabilidad patrimonial del Estado. En caso de enfrentamientos con las fuerzas armadas y policía.</i>                  Contiene: Prólogo la palabra de los muertos en el siglo XXI. Introducción La palabra de las víctimas por justicia y reparación. Tiene 6 capítulos: I. Procesos revolucionarios sin responsabilidad patrimonial del Estado. 2000: “guerra del agua”; II. 2003 “guerra del gas”; III. 2019 Golpe de Estado decreto de la muerte/masacre; IV. Responsabilidad patrimonial del Estado; V. La reparación de daños en el derecho procesal latinoamericano y VI. Propuesta y modelo de norma: “Responsabilidad patrimonial del Estado en caso de enfrentamientos con las fuerzas armadas y policía boliviana”.                  Contiene 98 páginas.</p>	<p>Es una monografía interesante, con descripciones generales referidas a los hechos de los conflictos sociales que se produjeron en Bolivia, con cierta carga política e ideológica muy notoria. Lo interesante es que los autores hacen referencia, aunque muy teórica y general a la responsabilidad extracontractual del Estado, un poco desubicados al parecer por la falencia teórica.</p>
<p>Walter Chumacero Salazar (s.f)</p>	<p><i>“Necesidad de reglamentar el ejercicio de la acción de repetición prevista en el art. 113.II de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia”.</i>                  Contiene: A partir de 2009 Bolivia adopta la obligación directa en asumir el resarcimiento del daño ocasionado a terceros, a consecuencia de la responsabilidad internacional y mayoritariamente por la jurisdicción constitucional, y conforme a la exhortación establecida en la SCP 0019/2018-S2; se requiere reglas generales de la acción de repetición y procesal.                  Consta de 3 páginas tamaño carta.</p>	<p>Es un artículo sin fecha en página Web, y demuestra su preocupación por las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las sentencias constitucionales que disponen la reparación de daños y perjuicios a las víctimas, y está más preocupado por la repetición que por la garantía de los derechos.</p>
<p>José Luis Cusi Alanoca (6 de agosto de 2017) Urgente.bo</p>	<p>La responsabilidad del juez en el estado democrático”.                  Contiene: El poder judicial debe ser imparcial y garantizar los derechos como señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El papel del juez da razón a distintos tipos de responsabilidad: civil, penal y disciplinario.                  Consta de 3 páginas tamaño carta.</p>	<p>Es un artículo de prensa, donde el autor reflexiona teóricamente más sobre la responsabilidad del Juez como funcionario judicial</p>
<p>José Gerardo Bustamante Morales (30 de diciembre 2019)</p>	<p><i>Responsabilidad extracontractual del Estado boliviano en el caso LAMIA, un breve análisis jurídico.</i>                  Contiene: breve descripción del hecho LAMIA que involucró a tres países: Bolivia, Colombia y Brasil. Daño. Breve análisis de</p>	<p>Es un artículo científico indexado, donde el autor hace un análisis profundo y suscita sobre la responsabilidad</p>

	<p>frente a la legislación boliviana. Causalidad, culpa. Responsabilidad extracontractual y responsabilidad civil, breves aspectos conceptuales. Responsabilidad por culpa del agente al dejar volar a LAMIA. Responsabilidad por daño causado en el caso LAMIA y conclusiones. A tenor del artículo 984 del Código Civil es responsable enteramente el Estado boliviano. Consta de 14 páginas tamaño carta.</p>	<p>extracontractual del Estado, a partir del artículo 984 del Código civil, eso da cuenta que la reflexión es desde la perspectiva del derecho privado civil, y no así a partir del artículo 113-II de la Constitución Política del Estado. El análisis está basado en la culpa y por lo tanto responde a la corriente subjetiva de la responsabilidad.</p>
<p>Henry David Sánchez Camacho (30 de enero de 2020) La Gaceta Jurídica</p>	<p><i>Derecho constitucional y reparación de daños.</i> Contiene: Definición de reparación de daños, normativa sobre reparación de daños como artículo 113 de la Constitución Política del Estado, artículo 87 del Código Penal. Aplicación del principio de favorabilidad en la contradicción para la aplicación de la reparación de daños, y Cómo el juez de sentencia en la práctica debe calificar la reparación de daños a víctimas de delitos, más reflexiones finales. Puntualiza el artículo 91 numeral 3 del Código Penal. Consta de 2 páginas del tamaño de periódico.</p>	<p>Es un artículo publicado en la Gaceta Jurídica. La reflexión parte del artículo 113 de la Constitución y la reflexión final refiere sobre víctimas de tortura, lo que podría hacer presumir que se refiere a la responsabilidad extracontractual del Estado, sin embargo, revisando la orientación de la reparación de daños y la puntualización del artículo 91.3, se ocupa más de la calificación de daños de las víctimas de delitos en aplicación del principio de favorabilidad.</p>
<p>Juan Orlando Ríos Luna (7 de septiembre de 2020) El Diario.</p>	<p><i>Vulneración al derecho a la propiedad privada.</i> Contiene: reflexión sobre la “Ley excepcional de arrendamiento (Alquileres)” que reduce en un 50%, es vulneración del derecho a la propiedad, el Estado no tiene ninguna injerencia sobre este acuerdo (contrato de alquiler) y viola el artículo 56.I de la Constitución Política del Estado, art. 17.1 y 2 de la Declaración Universal de</p>	<p>Es un artículo de periódico publicado en El Diario. El autor a propósito de la Ley N° 1342 de 27 de agosto de 2020, reflexiona en base al ordenamiento jurídico para calificar de que aquella Ley vulnera el derecho</p>

	<p>Derechos humanos, Art. 21. 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo que nació a la vida del derecho inconstitucional. Consta de una página tamaño carta.</p>	<p>fundamental a la propiedad privada, ahí está la importancia, aunque no hace ninguna referencia a la posible responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado.</p>
<p>Jaime Mamani Mamani (s.f.)</p>	<p><i>Responsabilidad del Estado y del servidor público. El que “rompe” (aunque sea el Estado) “paga”.</i>                  Contiene: En Bolivia la Constitución en su art. 113 establece la responsabilidad patrimonial y extrapatrimonial del Estado, debe responder en forma directa bajo el fundamento de la actuación de dependencia de los servidores públicos (Arts. 52 numeral 1, 57, 339, 984 y 992 del Código Civil y 32 de la Ley N° 1178) independientemente de la repetición. En una apreciación objetiva de los casos (Arts. 28 inc. A y b, 31,32 de la Ley 1178 y 339, 344, 345, 346, 992,993-II del Código Civil), por cualquier hecho, acto u omisión de cualquiera de los cuatro órganos del Estado responde. Deben acudir a la jurisdicción ordinaria y se niega a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las formas de pago in natura hasta condenas de supresión de normas y prácticas infractoras de derechos y libertades. Consta de 2 páginas tamaño carta.</p>	<p>Es una reflexión, muy sustanciosa y sintética, que parte del artículo 113 de la Constitución para fundamentar en disposiciones civiles. Lo interesante es la afirmación de la responsabilidad directa del Estado, lo que significa que es objetiva e integral; y debe hacerlo independientemente del derecho de repetición que tiene el Estado.</p>

Como se puede evidenciar en el cuadro precedente, es muy nimio e insuficiente casi insignificante las reflexiones y estudios dedicados a la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado; pareciera que las iniciativas no tienen ningún interés en especial por hacerlo responsable a la primera persona jurídica como es el Estado Plurinacional, que es, considerado como cual un sacrosanto e intocable, de seguro al

amparo del principio de soberanía como en el *ancien regime*; con lo que en los hechos estamos tratando y acostumbrándonos a considerar inconscientemente como absoluto irresponsable al Estado boliviano.

## 6. Diagnósticos y propuestas de reforma judicial

Es de conocimiento público que la administración de justicia en Bolivia es a menudo una fachada brillante, tras la cual se esconde una función jurisdiccional del Estado en ruinas, que de vez en cuando se pretende refaccionar para darle la apariencia de la constitucionalidad y legalidad formal; que, generan cada vez más desconfianza pública y anomia boba en la población boliviana, por lo que siempre estuvieron preocupados en su reforma adecuada, aunque siempre terminan frustradas las buenas intenciones de las propuestas de reforma judicial; porque, como “[l]a ley vuelve a ser la voluntad de un partido y de sus aliados: *el Derecho* (a la reforma judicial) *no está en manos de los representantes del pueblo sino en las del Gobierno y partido dominantes o, apurando más las cosas, en las de sus aparatos y en las de los grupos de intereses (políticos) que con ellos pactan. El Parlamento sólo sirve de coartada democrática formal*” (Nieto, 2007:140), por lo que fracasan las anheladas y sacrificadas intenciones.

La otra gran preocupación de los diagnósticos y propuestas son siempre contextualizadas de manera parcial y casi casuísticamente muy espontáneos para resolver aspectos críticos, y nunca se plantean de manera integral, como la inclusión de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por el ejercicio de la función jurisdiccional, que es oportuno y conveniente junto a la propuesta de la reforma del órgano judicial; para estar al nivel de otras constituciones contemporáneas; pero, simplemente se soslaya, como se puede observar en los diferentes diagnósticos y propuestas de reforma judicial, en el siguiente cuadro:

<b>Autores o instituciones</b>	<b>Título, contenido de la propuesta y extensión.</b>	<b>Evaluación crítica</b>
Dr. Marco Antonio Saavedra Mogro Ph.D. (2020).	<i>La desconfianza social y ciudadana en las instituciones de justicia.</i> Contiene: Análisis retrospectivo de ocho	Es un trabajo muy prolífico y revisado los ocho diagnósticos, que se encuentran en las páginas 46-105, ninguno de ellos

	<p>diagnósticos sobre el estado de la justicia en Bolivia. Y concluye en la realidad de la justicia, secuestrada por el poder, no se deja aprehender en su totalidad y en su verdadera magnitud. Consta de 268 páginas.</p>	<p>incluye sobre la responsabilidad del Estado Juez, juzgador o por la función jurisdiccional. Los análisis están relacionados más con el funcionamiento de la administración de justicia, con total y absoluta ausencia sobre la cuestión de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado boliviano.</p>
<p>Juristas independientes (2021)</p>	<p><i>Propuesta de reforma judicial vía referendo judicial.</i>                  Contiene: Introducción, convocatoria, proyecto de reforma parcial de la Constitución Política del Estado por iniciativa popular, fundamentación y juristas independientes impulsores de la reforma judicial.                  Consta de 98 páginas.</p>	<p>Es una propuesta interesante para la reforma judicial, referidos a las designaciones de los titulares de las diferentes jurisdicciones; sin embargo, revisando la propuesta de reforma parcial misma, no existe referencia a la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por la administración de justicia; que sería muy oportuno incorporar para avanzar y retomar la constitucionalización del tema.</p>
<p>Universidad Mayor de San Andrés. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. (2022).</p>	<p><i>Propuesta de reforma del sistema judicial.</i>                  Contiene: Introducción, trece aproximaciones a la reforma judicial, justicia en datos, Propuesta de reforma de la justicia. Y se concluye con la propuesta de reforma de justicia en materia de cultura de paz, reorganización,</p>	<p>Es una propuesta muy interesante por la inclinación hacia la cultura de la paz que se fundamenta jurídicamente priorizando la conciliación extrajudicial. Incluye los diagnósticos analizados por Marco Antonio Saavedra Mogro. Sin embargo, esta propuesta</p>

	<p>presupuesto, infraestructura e informática en el órgano judicial. Consta de 263 páginas.</p>	<p>tampoco hace referencia a la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por la administración de justicia, que con propiedad debe incluirse, para no seguir con el tabú sobre el tema.</p>
--	---	--

Como puede colegirse, en los diagnósticos y propuestas de reforma en el ámbito judicial, se desconocen total y absolutamente la cuestión referido al principio de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado; esto es el triste destino y la realidad de la garantía de los derechos constitucionales, así es, como se lo trata, como un principio insignificante que ha sido permanentemente frustrado y fallido en nuestro país conforme al derecho y la práctica interna o nacional; por lo que se abrigan las esperanzas de la garantía de los derechos ante instancias internacionales y supranacionales.

Ahora bien, cuando los órganos supranacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sistema interamericano, toma conocimiento y resuelve con la condena al Estado boliviano al pago de daños y perjuicios a las víctimas de la vulneración de los derechos, como ya viene haciendo y cuyos fallos son vinculantes y que ya es considerado por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional; aparentemente no pasa nada, con sólo dar cumplimiento; pero, el Estado no se da cuenta que sus autoridades e instituciones, se están erosionando y deteriorando; aunque será siempre necesario, ante la fallida responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, y el *habitus* de la vulneración de los derechos fundamentales, constitucionales y humanos.

## **Conclusiones y recomendaciones**

## Conclusiones

A lo largo de todo este estudio que hemos abordado desde la perspectiva dogmática jurídica y cualitativa el tema, explorando los fundamentos jurídicos y teóricos del Estado de Derecho Constitucional, su personalidad y responsabilidad patrimonial extracontractual, así como su constitucionalización y su efecto fallido, finalizamos, casi como lógica consecuencia con la propensión del Estado hacia la instauración de la práctica del *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales, que son contrastadas con las respectivas evidencias documentales; pues, después de todo este recorrido, a manera de colofón, en base al análisis crítico de todo lo que antecede, corresponde la presentación de las siguientes conclusiones:

En cuanto al planteamiento problema. En principio tomando en cuenta los diferentes hechos que se van suscitando en la historia y la coyuntura política, jurídica y social por el que se transita no solo en Bolivia sino en los demás países del sistema de derecho europeo continental, existe con diferentes niveles y magnitudes, cierta tendencia sostenida hacia la regresividad e ineffectividad de los derechos y garantías constitucionales; en este contexto, la propuesta de la problemática de: la responsabilidad patrimonial extracontractual fallido del Estado en Bolivia, con la consiguiente generación e instauración del *habitus* bourdesiano de la vulneración de los derechos constitucionales, particularmente en el pueblo boliviano en la segunda década del siglo XXI, se considera que es oportuna, apropiada, congruente y conveniente.

Porque, la temática brinda y tiene el mérito mínimo de la puesta y generación del debate, información y formación crítica ante la insuficiencia e inexistencia normativa, de la producción intelectual y la ausencia de la práctica jurídica, por lo que es necesaria una adecuada toma de conciencia jurídica de la población, frente al Estado que en el ejercicio de las funciones públicas: normativas, administrativas y jurisdiccionales haya vulnerado los derechos fundamentales; ya que, de acuerdo al artículo 113 de la Constitución, se concede a las víctimas el derecho a la adecuada indemnización, reparación y resarcimiento de todos los daños y perjuicios en forma oportuna.



En ese contexto de acuerdo con el tratamiento del abordaje de la tesis, se ha explicado in extenso que, la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado previsto y dispuesto en el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado, en Bolivia resulta fallida, y como lógica consecuencia se viene generando e instalando, el *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales, fundamentales o humanos en la población boliviana; tal como se evidencia por la revisión y observación de las fuentes de información utilizadas.

Porque, conforme a los resultados de la reflexión crítica glosada que se tiene, resulta que el Estado boliviano, en lugar de la puesta en vigencia e implementación a través de un desarrollo normativo orgánico, sustantivo y adjetivo suficientes, para la organización y funcionamiento de una jurisdicción especial con competencia de *plena jurisdicción*, para asumir el conocimiento y resolución de las cuestiones de responsabilidad patrimonial extracontractual contra el Estado, en virtud y cumplimiento estricto de los artículos 13-I, 109-II, 179-I in fine, 256-II y 410-II de la Constitución Política del Estado y los principios conceptuales jurídicos; a más de catorce años de vigencia de la actual Constitución, mas bien, al contrario sensu, busca su anulación e inutilización a través de las diferentes acciones y omisiones de manera doblez.

En ese escenario, los casos y datos normativos que se presentan son muy elocuentes que señalan la consolidación en extremo de la responsabilidad de las y los servidores públicos, dejando incólume al Estado Plurinacional, cual un tabú o tótem sagrado, exento de cualquier tipo de responsabilidad patrimonial extracontractual ante instancias nacionales.

Se exceptúa del alcance del estudio la responsabilidad patrimonial contractual y por otro lado ante instancias supranacionales como ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, o tribunales arbitrales, por razones metodológicas.

En el marco de estos argumentos inferidos se deja claramente sentado que, en la realidad socio jurídica y práctica es fallida esta institución o principio constitucional, y se va generando entonces un *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales de la población boliviana; porque, conforme a los resultados

esgrimidos, primero no existe formalmente ni siquiera como una utopía o quimera ensoñación o evocación de una mínima voluntad política ni jurídica del poder y los destinatarios del poder; debido al absoluto desconocimiento teórico y práctico, tanto de los intelectuales como de los legos sobre la temática; lo cual, es aprovechado particularmente por los detentadores del poder político de turno, para descalificar las posibles ideas y reclamos que se plantean; más bien van normalizando, afianzando y centralizando mañosamente la información y el mensaje en la población, de que los únicos responsables ante los daños y perjuicios son los funcionarios públicos; así se reflejan en las informaciones, discursos, saberes, conocimientos, prácticas o acciones, contenidas en las actividades u omisiones normativas, administrativas y jurisdiccionales estatales.

En cuanto a la primera pregunta, los fundamentos teóricos y jurídicos de un Estado de Derecho Constitucional, sobre su personalidad jurídica, sus órganos y funciones públicas, para que sea, como sujeto titular de derechos y obligaciones, conforme a la Constitución Política del Estado Plurinacional; si bien, no existe una bibliografía especializada, sino acápites en algunos trabajos del ámbito intelectual nacional, en comparación de otros países; sin embargo se pudo recopilar, información de abundante material bibliográfico y revistas especializadas elaboradas por autores extranjeros como de Antonio Enrique Pérez Luño, Luigi Ferrajoli, Miguel Santiago Marienhoff, Ricardo Guastini entre otros con las que se construyó el marco teórico conforme a la Constitución boliviana.

En particular a la segunda pregunta, sobre los fundamentos teóricos y jurídicos estándar de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado para una reforma en serio del artículo 113-II de la Constitución Política del Estado, se acudió principalmente a la información extranjera en particular española, colombiana y argentina; porque a nivel nacional es inexistente a excepción de un par de artículos genéricos; con las que se ha elaborado las categorías, conceptos y requisitos estándar para configurar que el Estado Plurinacional sea responsable patrimonial y extracontractualmente, al igual que los otros estados del sistema de derecho europeo continental, que cuentan con diferentes grados de consolidación de ésta garantía de la población para la defensa y protección de sus derechos.

En atención a la tercera pregunta, sin embargo aunque parezca obvio en la práctica jurídica, parece más responder a la interrogante, de que la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado es fallida en Bolivia, no obstante lo dispuesto por el 113-II de la Constitución Política del Estado; porque de acuerdo a las acciones del Estado, las disposiciones del ordenamiento jurídico nacional, como el accionar jurisdiccional de los tribunales de justicia, sea ordinaria o constitucional revisadas y observadas, todos evidencian que no existe la vigencia ni la práctica jurídica de la tan mentada responsabilidad del Estado, más allá de desconocerse totalmente en su tratamiento intelectual, se demuestran acciones u omisiones comportamientos orientados al fracaso y serio deterioro de este principio constitucional y administrativo.

Por lo tanto, con relación a la cuarta interrogante, de todo lo manifestado hasta aquí, se deduce, que el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado, en lugar de ser afianzada como una disposición jurídica, normativa y material en un Estado de Derecho Constitucional, al contrario sensu, desde el propio Estado por quienes ejercen el poder y los destinatarios del mismo, están convirtiendo simplemente en una disposición semántica, nominal, ineficiente e ineficaz, o fachada que ha servido y ha sido utilizado para el beneficio y legitimación política del partido político de turno en el poder de entonces; se constitucionalizó en parte lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley No 1178 de Administración y Control Gubernamentales para no constitucionalizar nada, por eso actualmente a través de las diferentes acciones u omisiones se pretende más bien desconstitucionalizar de facto.

Con respecto a la quinta pregunta, como lógica consecuencia deviene ya de hecho ante la inutilización y la ruina del principio de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado previsto en el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado y el arraigo definitivo de la responsabilidad del servidor público; el habitus de la vulneración de los derechos constitucionales del pueblo boliviano, quienes en la cotidianidad de la vida socio jurídica y la comprensión de sus modos de ver, sentir y actuar están incorporando, como si fueran las maneras normales y ordinarios del ejercicio de los derechos aquella sistemática vulneración de los derechos.

Y respecto a la sexta pregunta, en consecuencia aquellos hechos, actos, omisiones o manifestaciones subrepticias y subyacentes del habitus de las vulneraciones de los derechos constitucionales a consecuencia de la fallida responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en Bolivia; conforme a los datos obtenidos que se presentan, se encuentran expresadas en las numerosas manifestaciones de diversa naturaleza como ser: normativas, administrativas y jurisdiccionales estatales, que contienen disposiciones y decisiones que conculcan encubiertamente los derechos; y, sobre cuyos daños y perjuicios ocasionados, para las víctimas no existen ninguna posibilidad de entablar alguna acción jurisdiccional o administrativa de indemnización, reparación y resarcimiento de los mismos ante instancias nacionales.

En cuanto a los objetivos de la investigación, en atención a los resultados expuestos a lo largo de este trabajo, en base al análisis crítico de los diferentes datos, hechos, materiales jurídicos y otras fuentes formales de información y del conocimiento científico estudiados, nos permite arribar a las siguientes conclusiones:

Con relación al objetivo general del estudio, de acuerdo a los resultados que contiene el trabajo, se ha demostrado con claridad meridiana, la responsabilidad patrimonial extracontractual **fallido** del Estado y el **habitus** de la vulneración de los derechos constitucionales de la población en Bolivia, como se puede evidenciar de manera sencilla y fácil de la revisión de la estructura y fundamentos jurídico doctrinales esgrimidos sobre el Estado de Derecho Constitucional en cuanto a su personalidad jurídica, sus órganos y funciones públicas, así como su responsabilidad de acuerdo a los elementos teóricos y jurídicos estándar; que en Bolivia conforme al ordenamiento jurídico y las acciones u omisiones observadas y estudiadas, resulta fallida y en consecuencia es propicia más bien, para un habitus bourdesiano de la vulneración de los derechos constitucionales, lo cual se encuentra comprobada por las diversas acciones y omisiones, de naturaleza normativa, administrativa y jurisdiccional del Estado Plurinacional, en detrimento de la población boliviana.

Así se tiene de la revisión y observación sucinto de los documentos públicos observados y analizados, que reflejan la existencia de una absoluta inercia y descuido impresionante sobre el desarrollo normativo y la formación e información

sobre la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en específico, a pesar de que el artículo 108 numeral 1 de la Constitución, dispone como obligación jurídica la de “conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes”; pues, el estudio señala, que existe ciertos prejuicios sacros, miedo y aversión en el tratamiento normativo, en los estudios académicos hasta en la jurisprudencia, donde se esquiva al tema; así el Tribunal Constitucional Plurinacional de manera timorata pretendió referirse, pero escurriéndose sobre el tópico concreto, tal como se evidencia en las sentencias constitucionales de SCP 0990/2016-S2 y SCP 0526/2020 S1 analizadas y que son respaldadas como ejemplo por diferentes casos, estudios y propuestas examinadas.

Tras la observación y el análisis crítico del comportamiento del poder y de los destinatarios, reflejados en las actividades normativas, administrativas y jurisdiccionales, queda establecida ostensiblemente, el habitus de la vulneración de los derechos fundamentales; porque, sobre todo la población boliviana y los de la actual generación, están incorporando inconscientemente en la vida social y cotidiana de manera efectiva, de que el Estado Plurinacional, no puede ser objeto de responsabilidad como un ente abstracto; por el contrario, a quienes siempre debe recaer la responsabilidad por alguna vulneración de los derechos constitucionales, ha sido, es y siempre será de los servidores públicos.

A partir de la presentación de tales presupuestos, en el capítulo II, se ha logrado con la descripción de los fundamentos jurídicos doctrinales del Estado de Derecho Constitucional en general, en Latinoamérica y de Bolivia en particular, con su respectiva configuración de la personalidad jurídica, sus órganos y funciones públicas y la referencia especial a los derechos fundamentales; así se colige de la revisión del estudio referido al Estado Legal de Derecho y al Estado de Derecho Constitucional con sus respectivos caracteres más relevantes, para luego contextualizar el Estado de Derecho Constitucional Plurinacional, encuadrado en la actual Constitución.

Con base al estudio precedente, asimismo, se conceptualizó la Constitución y su clasificación pertinente y relevante siguiendo este último al tratadista Karl

Loewenstein, enfocado al problema de nuestra investigación, para luego proceder con la descripción de la personalidad jurídica del Estado en sus dos corrientes: negativas y positivas. Se apuntaron las características principales de la personalidad jurídica del Estado para la imputación de las consecuencias jurídicas, en particular relativo a la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por el ejercicio de las funciones públicas (normativas, administrativas y jurisdiccionales) por sus órganos públicos (Legislativo, Ejecutivo y Judicial); debidamente fundamentado en las tres teorías (formal, orgánica y substancial) más comunes en el derecho constitucional y administrativo, y se finaliza este apartado señalando los criterios conceptuales de los derechos fundamentales y sus caracteres básicos.

En el capítulo III, asimismo, se ha logrado con la demostración de los fundamentos teóricos y jurídicos estándar de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, para una adecuada reforma en serio del artículo 113-II de la Constitución Política del Estado; con el análisis de la abundante información bibliográfica comparada ilustrada, relativo al concepto y la evolución histórica descrita de manera puntual conducente a la comprensión concreta del problema en cuestión; que fueron fundadas en las diversas teorías como las clases de las responsabilidades según los órganos y las funciones públicas, así como los presupuestos generales comunes, con sus respectivos caracteres y requisitos, para la contextualización y propuesta de una reforma adecuada de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado boliviano.

Se ha indagado la profusa y exquisita producción bibliográfica extranjera existente, de la que se puede colegir fácilmente sin temor a equivocaciones; que en el sistema de derecho europeo continental, tras la evolución y superación de la irresponsabilidad del Estado que pretendió sustentarse en el principio de la soberanía; la tendencia actual y absolutamente predominante, es la institucionalización de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado; porque el Estado está constituido por el pueblo que es el titular de la soberanía como dispone el artículo 7 de la Constitución: “La soberanía reside en el pueblo boliviano, se ejerce de forma directa y delegada. De ella emanan, por delegación, las funciones y atribuciones de los órganos del poder público; es inalienable e imprescriptible”, por

lo que jamás podrá ser reemplazado el pueblo soberano, por las pretensiones voluntaristas del poder.

En ese sentido precisamente, se apuntaron los presupuestos y requisitos “estándar” o los que generalmente son establecidos en el ordenamiento jurídico, básicamente como ser: el comportamiento antijurídico; el daño efectivo, la evaluación económica e individualizado; la imputabilidad del daño o perjuicio y el fundamento o criterio legal, para que el Estado sea imputable a la responsabilidad de los daños y perjuicios, por la vulneración de los derechos a las víctimas.

Después de configurar, los criterios estándar de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado; en el capítulo IV, de la misma manera, se alcanzó con la explicación de la responsabilidad patrimonial extracontractual *fallido* del Estado en Bolivia, como una disposición semántica, nominal, ineficiente, ineficaz o fachada para un estudio crítico del artículo 113-II de la Constitución Política del Estado; y se arribó a esta elucidación previa y con el auxilio de la definición y los antecedentes teóricos del derecho fallido como lo referido por Jorge L. Esquirol, ante la ausencia de una conceptualización apropiada sobre la problemática, en cuyo marco se han construido los diferentes alcances y juicios explicativos.

Entre estos alcances explicados sobre este fenómeno jurídico fallido, objeto de la tesis, ha sido tratado en el estudio como: una garantía nominal, semántica, fachada, o una irresponsabilidad oculta del Estado, como una ineficacia normativa y praxis jurídica, o como una anomia boba del poder y destinatarios del poder, además de una garantía secuestrado rehén o capturado, como la desconstitucionalización de la garantía, o como una huida de la garantía hasta como una inadaptación cultural; todos estos fueron objeto de exposición para la comprensión fallida del instituto o garantía prevista en el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado.

Desafortunadamente, en el contexto boliviano, todos los argumentos que se han esgrimido en comparación con la práctica jurídica y constitucional, con la de España, Colombia y Ecuador debidamente expuesta, interpretada de manera teleológica y deconstructiva, evidencian una clara quebradura entre lo dispuesto por el artículo 113-II de la Constitución y la realidad práctica jurídica y social, lo que denota

precisamente, el carácter fallido de este principio, ante la ausencia absoluta de las condiciones para un debido acceso a la jurisdicción competente.

Asimismo, con la transversalización de la teoría del derecho fallido que tiene como antecedentes al Estado fallido, ésta, tachada hipócritamente por algunos autores de ideológico y político; se ha logrado explorar y comprender con toda la modestia lo que puede juzgarse como la responsabilidad patrimonial extracontractual fallida del Estado, en base a las dimensiones explicativas desarrolladas en el presente trabajo; que, en su conjunto revelan que el principio constitucional, en los hechos y en la realidad fáctica jurídica ha sido eliminada y prescindida de su carácter normativo y jurídico de la Constitución, pero que se halla y figura simplemente como un pantalla sin ningún contenido jurídico. Hasta puede afirmarse que nació a la vida jurídica constitucional plurinacional fallecido.

Por otra parte, se llegó a estas conclusiones, por la confrontación y análisis crítico comparativo constitucional, realizada entre las disposiciones contenidas en las constituciones de España en los artículos 106.3, 121 y artículos 32, 33 y 34 de su Ley 40/2015; de Colombia el artículo 90 y de Ecuador el artículo 11.9, con relación al artículo 113-II de la Constitución boliviana; de los cuales se infieren y se evidencian tanto en el fondo como en la forma, en el contenido y en la estructura dispositiva, diferencias abismales, como se halla cotejada en el último acápite de éste estudio; y, de la propia deconstrucción dispositiva se puede deducir que lo contenido en la Constitución boliviana es insuficiente y velado; o sea fallido.

Ante este panorama jurídico social, dejamos claro, que resulta muy propicia para la gestación del fenómeno que postulamos como el habitus bourdesiano de la vulneración de los derechos, que no ha ameritado mucha atención sobre todo en el ámbito de las disciplinas jurídicas, a raíz de la fuerte influencia del pensamiento jurídico del positivismo, formalismo o normativismo en la academia y la intelectualidad nacional.

En consecuencia, como damos cuenta en el capítulo V del trabajo, se ha alcanzado con la descripción y conceptualización del *habitus* o los modos de ver, sentir y actuar de los gobernantes y gobernados en la vulneración de los derechos constitucionales,



para una adecuada comprensión del pueblo boliviano, de que no son, las maneras normales y ordinarios del ejercicio de los derechos; que generalmente se despliega con la producción de las informaciones, discursos, saberes, conocimientos, prácticas o acciones pedagógicas desde el Estado a través de sus órganos y funciones públicas, que se van inculcando a la población de manera encubierta, desde luego con sus consecuencias nefastas a largo plazo, tanto para la población como para el Estado, por lo que se ha propuesto como alternativa inversa un *habitus* de la facticidad de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado boliviano a través de la síntesis bibliográfica.

A este efecto, además se procedió con la explicación de la metodología arqueológica foucaultiana de producción de informaciones, discursos, saberes, conocimientos, prácticas o acciones pedagógicas, en este caso del Estado, para enlazar, con la categoría conceptual del habitus bourdesiano y la vulneración de los derechos constitucionales, fundamentales o humanos; con cuyo marco teórico conceptual y metodológico; se concluye que, aquellas producciones y comportamientos estatales, se van introyectando en la inconsciencia social y en cada uno de nosotros, producto de la incorporación de las acciones, prácticas o mensajes como conocimientos y saberes sobre la irresponsabilidad patrimonial extracontractual del Estado y producidos por éste; como verdaderas estructuras sociales objetivas; que para Bourdieu son estructuras estructuradas predispuestos a funcionar como estructuras estructurantes, como estructuradas incorporadas, que se hace social y jurídico hecho cuerpo, que son convertidos en formas de sentimientos, pensamientos, prácticas, esquemas de percepción y juicio, intereses, propensiones y pretensiones normalizados y naturalizados en la población sobre el derecho de daños y perjuicios atribuibles o no al Estado.

Tras el análisis expuesto, afirmamos sin temor a equivocaciones, de que el ciudadano víctima de la vulneración de los derechos constitucionales, percibirá y vivirá conforme lo que recibe u observa mensajes, datos y prácticas dentro del Estado; junto a ello andará asimilando sobre la falta de importancia, relevancia y las reglas básicas que regulan sobre la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna o no; como algo obvio, transparente y de

comprensión inmediata, no como resultado de un proceso racional y análisis consciente, sino como consecuencia dinámica de la incorporación de aquellas disposiciones duraderas y transferibles, exactamente como por sentido práctico.

Establecimos también, de que el *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales, en el ejercicio de las funciones públicas tradicionales como legislar, administrar y juzgar, por parte de los órganos estatales son recurrentes; a pesar de que, en el artículo 113-I de la Constitución Política del Estado, “*concede a las víctimas el DERECHO a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna*”; que, en la realidad práctica jurídica y social de los bolivianos, simplemente es desconocido e ignorado y hasta resulta un tabú, tótem o es como hacer un sacrilegio con sólo pensarlo, porque tanto gobernantes como gobernados han adoptado y metabolizado la inexistencia de aquella garantía de manera subyacente; probablemente por la ausencia de una formación e información adecuada y actualizada.

Así se demostró, ante la fallida responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado previsto en el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado; y que, se ha generado el *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales; porque, particularmente la población plurinacional en general, adolece del conocimiento, la formación e información sobre la temática, por lo que no pueden defenderse ni ejercer apropiada y adecuadamente el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna, cuando no se conoce bien; en consecuencia urge, trascender los muros de este tipo de *habitus*, para posicionar en todo el Estado boliviano la preocupación por la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado.

Finalmente, en el capítulo VI, se ha logrado con la determinación de los hechos, actos, omisiones o manifestaciones subrepticias y subyacentes que se traducen en el *habitus* de la vulneración de los derechos constitucionales a consecuencia de la fallida responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, para una adecuada comprensión del pueblo boliviano; a través del examen y observación de las evidencias de hechos: normativos, administrativos y jurisdiccionales; así como del

cotejo de los contados trabajos intelectuales y/o literarias específicas sobre la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, inclusive entre los diagnósticos y propuestas de reforma judicial, en los que se estableció el total desconocimiento y se obvia absolutamente el tema; todo ello, para una construcción de argumentos garantistas con acierto de los derechos en Bolivia, a través, de la observación y análisis de documentos.

De los datos normativos observados pese a la exhortación del Tribunal Constitucional Plurinacional, es absolutamente inexistente la legislación relacionada con el artículo 113-II de la Constitución Política del Estado, con lo que no solamente se anula e inutiliza la operatividad y eficacia jurídica de esta disposición, sino que se priva groseramente del acceso a la jurisdicción especializada como debiera existir conforme al artículo 179-I in fine de la Constitución para una real garantía o la protección más eficaz, en aras de la justicia pronta de los derechos constitucionales.

También queda claramente determinado, que ante el vacío de una legislación relativa al artículo 113-II de la Constitución, existen vulneraciones de los derechos por medio de actos normativos que sería extensísima detallar, que no fue posible formular en el trabajo. En el desenvolvimiento de la función administrativa, también se ha determinado, particularmente en la prestación de los servicios públicos en general, las constantes vulneraciones de los derechos constitucionales que se encuentran invisibilizadas y que pasan como inadvertidas los daños y perjuicios a causa de la insuficiente formación e información sobre la materia tanto de los administrados o usuarios como de los administradores; y en la administración de justicia se estableció, que, las violaciones a los derechos, es catastrófico y dramático, cuyos operadores o funcionarios judiciales anclados en el neopositivismo jurídico, que aún enarbolan el principio de legalidad frente al principio de constitucionalidad, no son suficientemente capaces, sinceros y honestos, como para fallar en justicia, concediendo a las víctimas, el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna y pronta con acierto.

Asimismo queda comprobado, que en el ámbito intelectual hay una escasa a inexistente dedicación sobre el tema que sean explícitos y publicados, por lo que, la

dejadez y la indiferencia es por demás alarmante en comparación de otros temas y de otros países, ante un principio tan importante de la garantía de los derechos; es un absoluto tabú y tan solo proponerse a investigar es como consumir un sacrilegio contra el Estado; existe una sensación de temor reverencial a tratar, lo cual induce a la tolerancia de la vulneración de los derechos; porque en un gobierno kakistocrático, la víctima o el estudioso no sabe cuál ha de ser la reacción del Estado, y ello le lleva a renunciarla en el tratamiento por miedo a males mayores, ante las recurrentes coerciones, presiones e intimidaciones mayormente solapadas que provienen generalmente de los detentadores del poder político.

Como corolario, del análisis atento de los diagnósticos y propuestas de la reforma de la administración de justicia boliviana, que fue objeto de estudio y observación, se determinó también, que en ninguno de los documentos revisados, se contempla y hacen referencia a la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado; todos tienen más preocupación sobre la carga procesal y procedimientos de nombramiento de las máximas autoridades judiciales; que, tratándose del órgano judicial podían haberse incluido con mucha propiedad y pertinencia, el tema de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por la función jurisdiccional o del Estado-Juez.

Desde luego, todo lo anterior queda respaldada con la información bibliográfica de autores como Luigi Ferrajoli, Ricardo Guastini, Rodolfo Vigo, Gustavo Zagrebelsky, Miguel Santiago Marienhoff, Juan Carlos Cassagne entre otros con los que se da cuenta de un auténtico cambio genético, ruptura, transformación y tránsito del Estado Legal de Derecho a un Estado de Derecho Constitucional, que conlleva profundas transformaciones en la personalidad jurídica del Estado, en su organización y el ejercicio de las funciones públicas, que afectan a la propia concepción del derecho de daños, que se encuentra constitucionalizada; por lo que, es inconcebible e inaceptable en pleno siglo XXI primero la irresponsabilidad del Estado como en el *ancien régime*, y segundo que el Estado de Derecho Constitucional de Bolivia es antropocéntrico en cuya virtud debía ser extremadamente protector de los derechos constitucionales, y por lo tanto diligente en su responsabilidad por los daños y perjuicios.

Así, queda contrastada y argumentada la hipótesis del trabajo, de que, si la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado es fallida, entonces, se generará y profundizará el habitus de la vulneración de los derechos constitucionales de la población en Bolivia; porque el principio, garantía o institución prevista en el artículo 113 de la Constitución Política del Estado, resulta insuficiente; agravado, como se afirmó en el desarrollo de la tesis, sobre todo por la falta e inexistencia de una voluntad política en serio para la puesta en vigencia; porque, quedó establecido, que lo que convierte en jurídico y eficaz una disposición constitucional, no son las estiladas y brillantes declaraciones públicas, sino, la voluntad de quienes ejercen el poder político, las organizaciones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, las agrupaciones ciudadanas y los partidos políticos en hacerla operativa y fáctica.

A lo largo de la tesis se ha demostrado, la variable independiente en sentido de que la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado es fallida en Bolivia, conforme a los datos y documentos jurídicos analizados, que precisamente demuestran los comportamientos, las acciones u omisiones orientadas más a su inutilización del instituto constitucionalizado, en lugar de su vigencia; porque como quedó expresado el problema no está propiamente en la disposición del artículo 113-II de la Constitución, sino, que en el ejercicio de las competencias, porque, los órganos estatales en el ejercicio de las funciones públicas, o bien soslayan o adoptan decisiones solapadamente por la inejecución de la norma establecida.

A partir del precedente argumento expuesto, la variable dependiente, se presenta claramente deducible de las condiciones propicias para la generación e instauración, subsistencia y profundización del habitus de la vulneración de los derechos constitucionales, porque no existen las condiciones jurídicas mínimas de acceso a una jurisdicción especial plena, para efectuar el reclamo y el ejercicio de las acciones procesales en contra del Estado, en busca de un derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de los daños y perjuicios antijurídicos; lo cual se va normalizando y naturalizando en la población boliviana, como si fuera lo más común y normal ser objeto de la vulneración de los derechos.

Como corolario, dejamos establecido que la metodología diseñada fue útil, aunque no suficiente para un tema complejo, sobre todo se avanzó hacia las consideraciones metodológicas y epistemológicas de carácter sociológico como la de Michel Foucault y Pierre Bourdieu, cuyas categorías conceptuales fueron muy útiles para el enfoque y comprensión apropiada, de cómo se van generando, produciendo y reproduciendo en la población la vulneración de los derechos, sin el uso de la fuerza o coerción alguna.

Para finalizar, luego de todo lo expuesto in extenso de la tesis y las precedentes conclusiones al que se ha arribado, consideramos que es de vital importancia el ejercicio y puesta en vigencia de los derechos, garantías e instituciones previstas en la Constitución, como lo dispuesto en el artículo 113-II, referido a la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, pues, la falta de su puesta en ejercicio y funcionamiento puede conducir a una fatal anulación de hecho, aunque no de derecho; cuyo desenlace mas probable e inmediato será el habitus de la vulneración de los derechos, ya que ningún Estado de Derecho Constitucional se alentaría a declarar ni imponer coercitivamente los daños y perjuicios a su población.

### **Recomendaciones**

Ante la tendencia práctica y sostenida de denegación demostrado y reflejado en los diferentes comportamientos, acciones u omisiones a veces en forma grosera y perversa por parte del Estado boliviano, todo con la pretensión de eximirse subrepticamente de la responsabilidad patrimonial extracontractual por la vulneración de los derechos constitucionales, por el ejercicio de sus funciones públicas de los propios órganos estatales, lo cual nos conduce a considerar como una institución fallida; pues, para resolver y evitar la subsistencia y la profundización del habitus de la vulneración de los derechos constitucionales de la población en Bolivia, convencido de que el verdadero y real derecho, garantía, principio o institución jurídica, es aquello que se practica y se vive incorporado socialmente, ya que no es suficiente lo formulado en documentos constitucionales, se recomienda lo siguiente:

Para que la población en su conjunto tome conciencia de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, se sugiere la implementación de la formación e información sostenida en todos los niveles y ámbitos socio jurídicos, para la generación de un habitus del ejercicio pleno y efectivo del derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna, pronta y con acierto en aras de justicia, ante las eventuales vulneraciones de los derechos; a través, de los planes y proyectos académicos, seminarios, talleres incluyendo charlas sesiones informales; no solamente para la actualización y acumulación del vasto conocimiento e información especializada existente, sino, para la formación de una mentalidad intelectual crítica, teórica y práctica suficiente, desarrollada para afianzar la efectiva puesta en práctica de la institución; al fin y al cabo, solo se practica y se defiende apropiadamente bien, aquello sobre la cual se tiene muy buena información y formación o conocimiento, lo que nos hace mucha falta al respecto.

Ante la eventual o posible desconstitucionalización o inutilización del artículo 113-II de la Constitución Política del Estado de facto, como parece ser la tendencia a nivel nacional, es recomendable el ejercicio y la práctica de “la resistencia constitucional” individual y colectiva frente a los actos de los poderes públicos y sus grupos dominantes que vulneran los derechos constitucionales, en consonancia y en mérito del artículo 108 numeral 1 de la Constitución; con el objetivo de una: reafirmación, fortalecimiento, corrección, enmienda y restablecimiento pleno del verdadero *telos* y espíritu del citado principio constitucional; de la cual, las prácticas en las funciones públicas se han apartado, desarrollando en su interior patologías jurídicas degenerativas, que se consideran como si fueran legítimos por un incumplimiento tolerado y la “anomia boba” de la población, a pesar de que los derechos constitucionales son inderogables e intocables.

Finalmente es recomendable abrir brecha sobre el tema, que es indebida e implícitamente sacralizada, totemizada en Bolivia en pleno siglo XXI, generando acciones de debates y diálogos en forma abierta, directa y explícita, posicionando en las organizaciones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, las agrupaciones ciudadanas y los partidos políticos; para, la construcción de una seria y

completa propuesta de legislación sobre el tema, para un adecuado acceso a la jurisdicción especial con propiedad y plena jurisdicción efectiva.



## **Bibliografía**

## Bibliografía

### 1. Fuentes bibliográficas

Ábalos, M.G. (1996). Responsabilidad del Estado. En Ismael Farrando (h.) Patricia R. Martínez. Directores. (1996) *Manual de derecho administrativo*. Argentina. Ediciones Desalma Buenos Aires.

Aguilera, R.E. (2011). *Teoría política del Estado Constitucional*. México. Editorial Porrúa.

Aguiló R. J. (2004). *La Constitución del Estado Constitucional*. Lima-Bogotá. Palestra. Temis.

Albaladejo G.M. (2000) *La Responsabilidad por Culpa Extracontractual Levísima*. Madrid. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

Alcaraz, E., Hughes, B., Campos, M.A. (2017). *Diccionario de términos jurídicos. A Dictionary of Legal Terms. Inglés-Español. Spanish-English*. España. Barcelona. Ariel derecho.

Alchourrón, C. Bulygin, E. (2002). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Ciudad de Buenos Aires. Editorial ASTREA.

Alchourrón, C. Bulygin, E. (2015). *Sistemas Normativos. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas*. Buenos Aires-Bogotá. ASTREA.

Alexy, R. (2003). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá-Colombia. Universidad externado de Colombia.

Alexy, R. (2009). Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional democrático. pp.31-47. En Edición de Miguel Carbonell. (2009). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid. Editorial Trotta.

Alexy, R. (2014). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Alonso, M.C. (1999). *La responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador*. Madrid. Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A.

Alsina, H. (1957). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial II*. Buenos Aires. Ediar Soc. Anon. Editores.

Altamira, J. (2000, octubre). *Responsabilidad del Estado*. (Apuntes de clases de maestría en derecho administrativo). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede La Paz. (Sopocachi).

Aponte, E.J. (2017). *La constitución de Venezuela de 1999: Una constitución fachada, un Estado fallido*. En Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta. Vol. XI, N° 1 Enero-Junio 2017. Disponible en: <http://uruojs.insieimp.com/ojs/index.php/cj/article/view/46>.

Ardiles, G. (2009). Nulidad del Acto jurídico. *En: Anales científicos UNALM*, Vol. 70 N° 3. 2009. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6171187.pdf>.

- Atienza, M. (2007). *El sentido del derecho*. España. Editorial Ariel, S.A.
- Atienza, M<sup>a</sup>.L. (1997). *La responsabilidad civil del juez*. Valencia. Tirant lo blanch.
- Ávila, F.M. (2005). Socialización, Educación y Reproducción Cultural: Bourdieu y Bernstein. En: *Revista Interuniversitaria de Formación del Profesorado*. Vol. 19, núm. 1.
- Ayala, J.E. (2006). *La responsabilidad de los servidores públicos*. Bogotá. D.C.- Colombia. Ediciones doctrina y ley Ltda.
- Balaguer F. et al. (1999). *Derecho Constitucional. Volumen I-II*. Tecnos. Madrid España.
- Barak, A. (2017). *Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones*. Lima. Palestra Editores.
- Battaglia, F. (1966). *Estudios de teoría del Estado*. Madrid.
- Bautista, J.J. (2021). *Crítica de la razón boliviana. Elementos para una crítica de la subjetividad del boliviano con conciencia colonial, moderna y latino-americana*. Bolivia. Vicepresidencia del Estado. Presidencia de la Asamblea Legislativa. Centro de Investigaciones Sociales.
- Beck, U. (2007). *La sociedad del riesgo mundial. En busca de la seguridad perdida*. Madrid. España. Paidós Esenciales.
- Beck, U. (2015). *La sociedad del riesgo global*. España. Siglo XXI editores.
- Beck, U. (2019). *La sociedad del riesgo. Un análisis panorámico de los peligros que corren las sociedades occidentales*. España. Paidós Esenciales.
- Benente, M., Ferrando, S., Panissa, A., Petrone, C., Ramallo, M<sup>a</sup> de los A., León, J & Wechselblatt, L.Y. (2017). Poder y derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Una mirada crítica desde una nueva analítica del poder. pp. 157-189. En: Mauro Benente (comp.) (2017). *Michel Foucault. Derecho y poder*. Argentina. Ediciones Didot.
- Bernal, C. (2007). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bidart, G.J. (1967). *El derecho constitucional del poder. Tomo I*. Argentina-Buenos Aires. EDIAR. S.A. EDITORA
- Blanquer, D. (2006). *Hechos, ficciones, pruebas y presunciones en el derecho administrativo. «Taking facts seriously»*. Valencia. Tirant lo Blanch.
- Blanquer, D. (2006b). *Curso de Derecho Administrativo III*. El fundamento y el control. Valencia. Tirant lo Blanch.
- Blanquer, D. (2010). *Derecho Administrativo Volumen 2º: Los sujetos, la actividad y los principios*. Valencia. Tirant lo Blanch.
- Bolivia. *Constitución Política del Estado*. Edición Oficial (7 de febrero de 2009)

- Bonilla, D.E. (s/d). *El formalismo jurídico, la educación jurídica y la práctica profesional del derecho en Latinoamérica*. Disponible en: <https://www.studocu.com/es-mx/document/universidad-nacional-autonoma-de-mexico/derecho-romano/el-formalismo-juridico-bonilla/12797336>
- Borda, G. (2003). *Tratado de Derecho Civil. Parte General I*. Buenos Aires. Abeledo Perrot.
- Borja, R. (2002). *Enciclopedia de la política. A-G*. México. Fondo de Cultura Económica.
- Bourdieu, P. & Passeron, J.-Cl. (1998). *La reproducción. Elementos para una teoría del sistema de enseñanza*. México. Distribuciones Fontamara, S.A.
- Bourdieu, P. & Teubner, G. (2000). *La fuerza del derecho*. Colombia. Siglo del hombre editores.
- Bourdieu, P. & Wacquant, L. (2008). *Una invitación a la sociología reflexiva*. Argentina. Siglo veintiuno editores Argentina, S.A.
- Bourdieu, P. (1998). *La distinción. Criterios y bases sociales del gusto*. España. Grupo Santillana de Ediciones S.A.
- Bourdieu, P. (2011). *Las estrategias de la reproducción social*. Argentina. Siglo veintiuno editores, S.A.
- Bourdieu, P. (2012). *Bosquejo de una teoría de la práctica*. Buenos Aires-Argentina. Prometeo Libros.
- Bourdieu, P. (2014). *Sobre el Estado. Cursos en el Collège de France (1989-1992)*. Barcelona. Editorial Anagrama.
- Bourdieu, P. (2015). *El sentido práctico*. Buenos Aires-Argentina. Siglo veintiuno editores.
- Bourdieu, P. (2018). *El sentido social del gusto. Elementos para una sociología de la cultura*. Argentina. Siglo veintiuno editores.
- Bourdieu, P. (2019). *Curso de sociología general 1. conceptos fundamentales*. Argentina. Siglo veintiuno editores, S.A.
- Bovero, M. (2002). *Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*. Madrid. Editorial Trotta. S.A.
- Buitrago, I.J. y Dramís, F.M. (1999). *Elementos de derecho administrativo*. Argentina. Oxford University Press Argentina S.A.
- Burgos, O.R. (2014). Derecho, anomia, “linchamientos” y guerra social: Un mínimo intento de reflexión jurídica al borde del abismo. En *Derecho y cambio social*. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5470245.pdf>.
- Calderón, F. (2017) Citado por Marco Antonio Saavedra Mogro, (2020). *La desconfianza social y ciudadana en las instituciones de justicia*. La Paz. Universidad Mayor de San Andrés.

- Carassale, S. (2022). Anomia. pp.41-46. En Carlos Pereda (editor) (2022). *Diccionario de injusticias*. México. Siglo Veintiuno Editores, s.a. de c.v.
- Carbonell, M. (2009). *Diccionario de derecho constitucional*. Tomo I A-F. México. Editorial Porrúa.
- Carré de Malberg, R. (2000). *Teoría General del Estado*. México. Fondo de Cultura Económica.
- Casal, J.M. (2011) ¿De la constitución nominal a la Constitución fachada? Reflexiones a partir de la evolución constitucional venezolana. En. (2011) *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*. Año XVII, Montevideo, 2011, PP 361-382, ISSN 1510-4974. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/download/3972/3488>
- Cassagne, J.C. (1998). *Derecho Administrativo I*. Buenos Aires. Abeledo Perrot.
- Cassagne, J.C. (2016). *Derecho Administrativo. Los grandes principios del derecho público (constitucional y administrativo)*. Madrid. Edición Reus S.A.
- Cassagne, J.C. (2020). Capítulo IX La crisis del Estado. En: Juan Carlos Cassagne / Allan R. Brewer-Carías. (2020) *Estado populista y populismo constitucional. Dos estudios*. Argentina. Ediciones Olejnik.
- Cassese, S. (2014). Las tres etapas de la constitucionalización del Derecho Administrativo. En *Revista Jurídica N° 18*. 139-161. Colombia.
- Castro, R. & Suárez, H.J. (2018). Coordinadores. *Pierre Bourdieu en la sociología Latinoamericana. El uso de campo y habitus en la investigación*. México. Universidad Nacional Autónoma de México. Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias Cuernavaca.
- Cavagnaro, J.F. (1982). *Administración pública*. Argentina. Ediciones Desalma Buenos Aires.
- Chanamé, R. (2010). *Diccionario de derecho constitucional*. Perú. Editorial ADRUS
- Chauviré, Ch. & Fontaine, O. (2008). *El vocabulario de Bourdieu*. Buenos Aires. Argentina. ATUEL. Anáfora.
- Chávez, L.A., Cuamatzin, F. & Morales, E. (2018). *Captura regulatoria y opacidad de los fideicomisos de las Asociaciones público-privadas: La experiencia en México*. México. CLACSO OXFAM.
- Corominas, J. (2005). *Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana*. Madrid. Editorial. Gredos S.A.
- Correa, R. y Javier H. Murillo O. (2015). *Escritura e Investigación Académica*. 1ª edición. Bogotá, D. C. Editorial CESA.
- Cortés, M.A. (2016). Estado de derecho fallido y cultura de la legalidad en México. En *Acta republicana. Política y sociedad*. Año15. Número 15. Disponible en: <http://148.202.248.171/republicana/index.php/AR/article/view/111>

- Courtis, Ch. (2006). *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Argentina. Centro de estudios legales y sociales.
- Courtis, Ch. (2016). El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática. pp. 105-156. En Courtis Christian. *Observar la ley*. Madrid. Editorial Trotta.
- Couture, E.J. (1989). *Estudios de derecho procesal civil. Tomo I La constitución y el proceso civil*. Argentina. Ediciones Depalma Buenos Aires.
- Couture, E.J. (1993). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Argentina. Ediciones Depalma Buenos Aires.
- Cuadros, O.A. (2014). *Administración y Constitución. Contenido y aplicaciones de la división del derecho en público y privado*. Buenos Aires. Astrea.
- Cuadros, O.A. (2018). *Responsabilidad por daños y Estado*. Buenos Aires. Astrea.
- d'Avis, J.A. (1960). *Curso de derecho administrativo. Doctrina general y legislación boliviana*. La Paz-Bolivia. Editorial "LETRAS".
- David, s/d. (2019). *Jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado Francés. Grands Arrêts*. Dalloz. Boletín oficial del Estado. Imprenta nacional de la agencia estatal. Disponible en: [https://www.google.com/search?q=David+jurisprudencia+del+consejo+de+estado+frances&oq=David+jurisprudencia+del+consejo+de+estado+frances&gs\\_lcrp=EgZjaHJvbWUyBggAEEUYOTIHCAEQIRigAdIBCjQyOTU5ajBqMTWoAgCwAgA&sourceid=chrome&ie=UTF-8](https://www.google.com/search?q=David+jurisprudencia+del+consejo+de+estado+frances&oq=David+jurisprudencia+del+consejo+de+estado+frances&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUyBggAEEUYOTIHCAEQIRigAdIBCjQyOTU5ajBqMTWoAgCwAgA&sourceid=chrome&ie=UTF-8)
- Daza, E. (1973). *12 temas de derecho constitucional*. Cochabamba-Bolivia. UBMS – editorial Universitaria.
- de Sebastián, L. (1998). *Los diez mandamientos. Una versión secular*. Barcelona. Editorial Ariel S.A.
- de Trazegnies, F. (2016). *La responsabilidad extracontractual. Tomo I*. Perú. Ara editores.
- Del Castillo C. (1923). *Código Penal Boliviano*. Biblioteca de la "Revista de Legislación y Jurisprudencia Administrativas" Sucre.
- Delgadillo, L. Lucero, M. (2001). *Elementos del derecho administrativo*. México. Limusa. Noriega Editores.
- Delgado del Rincón, L. (2011). *Responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia*. Bogotá-Colombia. TEMIS.
- Departamento de Estado de los Estados Unidos. (2004). *Sobre Estados Unidos. La Constitución de los Estados Unidos de América con notas explicativas*. Oficina de Programas de Información Internacional. Disponible en: <http://usinfo.state.gov/>
- Deutsch, K. (1968). *Los nervios del gobierno*. Buenos Aires. Editorial Paidós.
- Díaz, E. (1998). *Estado de derecho y sociedad democrática*. España. Tauros-Pensamiento.

- Dermizaky, P. (1985). *Derecho administrativo*. Cochabamba-La Paz. Bolivia. Editorial Los amigos del Libro. Werner Guttentag T.
- Derrida, J & Caputo, J.D. (2009). *La deconstrucción en una cáscara de nuez*. Argentina. Prometeo libros.
- Derrida, J. (2011). *El tiempo de una tesis. Desconstrucción e implicaciones conceptuales*. España – Barcelona. Anthropos editorial.
- Dromi, R. (1987). *Manual de derecho administrativo. Tomo I*. Buenos Aires. Editorial Astrea.
- Dromi, R. (2001). *Derecho administrativo*. Buenos Aires. Ciudad Argentina.
- Duque, O. & Freddyur, L. (2011) Presentación. En Oscar Mejía Quintana (2011) *La norma básica fundamental. Derecho y democracia en Habermas*. Colombia. Universidad Autónoma del Occidente. Instituto de derechos humanos Bartolomé de las Casas. Universidad Carlos III de Madrid.
- Duque, R. (2008). Temario de derecho constitucional y de derecho público. p. 73. En Emercio José Aponte Núñez. (2017). *La Constitución de Venezuela de 1999: Una constitución fachada, un Estado fallido*. Revista de Ciencias Jurídicas. Disponible en: <http://uruojs.insiempp.com/ojs/index.php/cj/article/view/46>.
- Durkheim, E. (1967) *De la división del trabajo social*. Buenos Aires. Editorial Schapire S.R.L.
- Duverger, M. (1970). *Instituciones políticas y derecho constitucional*. Barcelona-España. Ariel.
- Echavarren, R. (2020). *El Estado de derecho. Foucault frente a Marx y en marxismo*. Argentina. Prometeo. Libros.
- Entrena Cuesta, R. (1999). *Curso de derecho administrativo*. Madrid. Editorial Tecnos S.A.
- Escola, H.J. (1984). *Compendio de derecho administrativo. Volumen I y Volumen II*. Argentina. Ediciones Desalma Buenos Aires.
- Escudero, R. y García, J. (2013). *Cómo se hace un trabajo de investigación en Derecho*. Madrid. Catarata.
- Esguerra, J.C. (2008). La responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia como garantía constitucional. En: La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix- Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. México. UNAM. Instituto de Investigaciones jurídicas.
- España. (1981). *Constitución Española*. España. Ministerio de Educación y Ciencia.
- Esquirol, J.L. (2014) *Las ficciones del derecho latinoamericano*. Bogotá, Colombia. Siglo del Hombre Editores. Universidad de los Andes.
- Esteve, J (2009). Responsabilidad de la administración y riesgos del desarrollo. En: Tomás Quintana López (Director) Anabelén Casares Marcos. (Coordinadora)

- (2009). *Tomo II. La responsabilidad patrimonial de la administración pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*. Valencia. Tirant lo blanch.
- Esteve, J. (2013). *La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*. Madrid. Marcial Pons.
- Evers, T. (1987). *El estado en la periferia capitalista*. México. Siglo veintiuno editores.
- Fajardo, Gl. De L. (2022). *Responsabilidad extracontractual del Estado ecuatoriano y vulneración de derechos por funcionarios públicos de instituciones educativas*. Universidad de Guayaquil. Ecuador. Disponible en: <https://santiago.uo.edu.cu/index.php/stgo/article/view/5665>.
- Farrajoli, L. (2001). *El garantismo y la filosofía del derecho*. Colombia. Universidad Externado de Colombia.
- Farrajoli, L. (2007). *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 1. Teoría del derecho*. Madrid. Editorial Trotta.
- Farrando, I y Martínez, P.R. (1996). *Manual de derecho administrativo*. Buenos Aires. Ediciones Desalma.
- Fassó, G. (1980). *Historia de la filosofía del derecho. 1 Antigüedad y edad media*. Madrid. Ediciones Pirámide, S.A.
- Favoreu, L. J. (1996). La Unidad del Derecho. En *Miscelánias en homenaje a Roland Drago*. Paris. Económica
- Fayt, C.S. (1985). *Derecho Político Tomo II*. Argentina. Buenos Aires. Ediciones Desalma
- Fayt, C.S. (1988). *Derecho Político Tomo I*. Argentina. Buenos Aires. Ediciones Depalma
- Ferrajoli, L. (2009). *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. Madrid. Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2009). *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. Madrid. Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2010). *Democracia y garantismo*. Madrid. Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2014). *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*. Madrid. Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2020). *Iura paria. Los fundamentos de la democracia constitucional*. Madrid. Editorial Trotta.
- Ferrater, J. (2004). *Diccionario de filosofía. Tomo II (E-J)*. Barcelona. Editorial Ariel, S.A.
- Ferreira, A. González, C. (2005). *Teoría general del proceso. Tomo I*. Córdoba. Argentina. ADVOCATUS.
- Fierro, A.E. (2017). *Responsabilidad de los servidores públicos. Del castigo a la confianza*. México. Fondo de cultura económica.



- Fioravanti, M. (2011). *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*. Madrid. Editorial Trotta.
- Fioravanti, M. (2014). *Constitucionalismo. Experiencias históricas y tendencias actuales*. Madrid. Editorial Trotta.
- Fontán, B.C. (1995). *Tratado de Derecho Penal. Tomo I*. Buenos Aires. Abeledo Perrot
- Foucault, M. (1976). *Genealogía del racismo*. Argentina. Caronte Ensayos.
- Foucault, M. (1989). *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. México. Siglo veintiuno editores.
- Foucault, M. (1992). *Microfísica del poder*. Madrid. Las ediciones de La Piqueta.
- Foucault, M. (1999). *Estrategias de poder. Obras esenciales, Volumen II*. España. Ediciones Paidós Ibérica S.A.
- Foucault, M. (2010). *Defender la sociedad*. México. Fondo de cultura económica.
- Foucault, M. (2014). *El poder, una bestia magnífica. Sobre el poder, la prisión y la vida*. Argentina. Siglo Veintiuno editores S.A.
- Foucault, M. (2019). *Defender la sociedad*. Argentina. Fondo de cultura económica.
- Fuller, L.L. (1967) ¿Qué es una ficción jurídica? En (2013) Hans Kelsen, Lon L. Fuller, Alf Ross. *Ficciones Jurídicas*. México. Editorial fontamara.
- García de Enterría, E y Fernández T-R. (2000). *Curso de Derecho Administrativo II*. Madrid. Civitas Ediciones S. L.
- García, A. (2001) Introducción. La razón del derecho: entre habitus y campo, pp. 9-57. En Pierre Bourdieu. (2001) *Poder, derecho y clases sociales*. Bilbao España. Editorial desclee de Brauwer, S.A.
- García, M. (2010) Ineficacia del derecho y cultura del incumplimiento de reglas en América Latina. En César Rodríguez Garavito. Coordinador (2011) *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Argentina. Siglo veintiuno Editores.
- García, T.F. (1957). *Principios de la Organización Administrativa*. Madrid. España.
- Gargarella, R. (2021). *La derrota del derecho en América Latina. Siete tesis*. Argentina. Siglo veintiuno editores.
- Garrido, F. Palomar, A y Losada, H. (2005). *Tratado de Derecho Administrativo Volumen II*. Madrid. Editorial Tecnos.
- Garzón, E. (2001). Estado de derecho y democracia en América latina. En Miguel Carbonell, Wistano Orozco y Rodolfo Vázquez: Coordinadores. (2012). *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América latina*. México. Siglo veintiuno editores.
- Gascón, M. (2009). Garantismo. En Miguel Carbonell Coord. *Diccionario de derecho constitucional. Tomo II G-Z*. México. Editorial Porrúa.

- Gil, E. (2014). *Responsabilidad extracontractual del Estado*. Bogotá-Colombia. Editorial Temis S.A.
- Giménez, G. (2018). Representaciones sociales, *habitus* y esquemas cognitivos. Un ensayo de homologación. pp. 405-440. En: Roberto Castro y Hugo José Suárez. Coordinadores. (2018) *Pierre Bourdieu en la Sociología Latinoamericana el uso de campo y habitus en la investigación*. México. Universidad Nacional Autónoma de México. Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias Cuernavaca.
- Giner, S. Lamo de Espinosa, E. y Torres, C. (eds.) (2002). *Diccionario de sociología*. Madrid-España. Ciencias sociales. Alianza editorial.
- Gobato, F. (2017) Los giros del helicoide. Los avatares de la construcción dialéctica de un tema y un problema de investigación. pp. 81-105. En: Julio Aibar, Fernando Cortés, Liliana Martínez y Gisela Zaremberg. 2017. *El helicoide de la investigación: metodología en tesis de ciencias sociales*. México. Flacso
- González, G. (2018). *La educación legal como política pública en América Latina*. Lima. Palestra Editores.
- González, A. (2009). *Responsabilidad patrimonial del Estado en la administración de justicia. Funcionamiento anormal, error judicial y prisión preventiva*. Valencia. Tirant lo blanch.
- González, J. (2000). *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*. Madrid España. CIVITAS
- Grimm, D. (2006). *Constitucionalismo y derechos fundamentales*. Madrid. Editorial Trotta, S.A.
- Guastini, R. (2007). Sobre el concepto de constitución., pp. 15-27 (En edición de: Miguel Carbonell. *Teoría del Neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*. Madrid-España. Editorial Trotta.
- Guastini, R. (2009). La “constitucionalización” del ordenamiento jurídico: el caso italiano. (En Miguel Carbonell. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid-España. Editorial Trotta.
- Guastini, R. (2010). *Interpretación, Estado y Constitución*. Lima-Perú. ARA Editores.
- Guastini, R. (2016). *La sintaxis del derecho*. Madrid. Marcial Pons.
- Guerra, D. y Pabón, L. (2020). Estado del Arte de la Responsabilidad Extracontractual del Estado y sus Elementos en Colombia. En: *Revista Espacios*. Vol. 41 (Nº 08) Pág. 29.
- Guerra, M.E. (2010). Las teorías sociológicas de Pierre Bourdieu y Norbert Elías: Los conceptos de campo social y habitus. En revista: *Estudios Sociológicos*, vol. XXVIII, núm. 83, mayo-agosto 2010.
- Gutiérrez, A.B. (2004). Poder, habitus y representaciones: recorrido por el concepto de violencia simbólica en Pierre Bourdieu. En: *Revista Complutense de Educación*. Volumen 15. Nº 1

- Gutiérrez, A.B. (2018). A modo de introducción. Los conceptos centrales en la sociología de la cultura de Pierre Bourdieu. pp.9-18. En Pierre Bourdieu. (2018). *El sentido social del gusto. Elementos para una sociología de la cultura*. Argentina. Siglo Veintiuno editores.
- Häberle, P. (2002). *Constitución como cultura*. Colombia. Instituto de estudios constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita.
- Häberle, P. (2003). *El Estado constitucional*. Perú. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial.
- Habermas, J. (2010). *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid. Editorial Trotta.
- Hakansson, C. (2012). *Curso de derecho constitucional*. Perú. Palestra Editores.
- Hauriou, A. (1980). *El derecho constitucional*. Barcelona. Editorial Ariel.
- Herrera, E. (2002). *Práctica metodológica de la investigación jurídica*. Ciudad de Buenos Aires. Editorial Astrea.
- Hierro, L. (1998). *Estado de Derecho. Problemas Actuales*. México. Fontamara.
- Hillman, K-H. (2005). *Diccionario enciclopédico de sociología*. España. Herder.
- Holsti, K. (1996) The State, the War and the State of War. En Miguel Alonso Berrio. *Los estados fallidos*. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=917283>
- Huiza, S.P. (2021). Una mirada crítica del control de convencionalidad desde el pensamiento de Michel Foucault. pp. 21-49. En *Revista Jurídica Derecho*. Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis. Carrera Derecho. Universidad Mayor de San Andrés.
- Hutchinson, T. (2010). *Tratado jurisprudencial y doctrinario. Derecho administrativo. Responsabilidad del Estado Tomo I. Volumen 7*. Argentina. La Ley.
- Jackson, Ph. (1968). s/d. Citado en M<sup>a</sup> Carmen Aguilar del Castillo. (2018). *La influencia del currículum oculto en la formación de los estudiantes: Experiencia docente en las titulaciones de relaciones laborales y finanzas y contabilidad*. pp. 99-118. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6528131>.
- Jellinek, G. (2000). *Teoría general del Estado*. México. Fondo de Cultura Económica.
- Jiménez, C. (2013). *Estados débiles y estados fracasados*. Revista Española de Derecho Internacional. Sección ESTUDIOS. Vol. LXV/2. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4422351>.
- Jiménez, J. (2010). *Comentarios a la ley del proceso contencioso administrativo*. Perú. Ediciones legales.
- Jiménez, W. (1970). *Introducción al estudio de la teoría administrativa*. México. Fondo de Cultura Económica.

Jiménez, W.G. (2013) Origen y evolución de las teorías sobre la responsabilidad estatal. En *Diálogos de saberes*. Bogotá D.C. Colombia. Enero-Junio 2013.

Kant, I. (2008). *La metafísica de las costumbres*. Madrid. Tecnos.

Kaplan, M. (1996). *El Estado latinoamericano*. México. Universidad Nacional Autónoma de México.

Ku, L. (2022). *Constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado en el derecho comparado. Su importancia como garantía del Estado de Derecho y como mecanismo efectivo de reparación de los derechos fundamentales*. Publicación on line, cedida y autorizada para Palestra Editores SAC. Disponible en: Dossier de Estudios. [www.palestraeditores.com](http://www.palestraeditores.com).

Laise, L.D. (2017). *El poder de los conceptos. Convenciones semánticas y objetividad referencial en la interpretación constitucional originalista*. México. Editorial Porrúa.

Latorre, V. (2010). El enfoque teórico dogmático en la investigación jurídica. pp. 269-233. En Iván Arandia Coord. *Bases Metodológicas para la investigación del derecho en contextos interculturales*. Sucre-Bolivia. Ediciones plurinacionales y PIEB.

Latorre, V. (2012). *Bases metodológicas de la investigación jurídica*. Valencia. Tirant lo blanch.

Leguina, J. (1983). La responsabilidad civil de la administración pública. En Luís Esteban Delgado del Rincón. (2003). *Responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia*. Colombia. Universidad externado de Colombia.

Leonel Jr., Gl. (2019). Los límites en el nuevo constitucionalismo latinoamericano. pp. 108-113. En. (2019) *La migraña. 10 años de revolución constituyente en Bolivia*. Bolivia. Fondo editorial. Biblioteca y archivo histórico. Asamblea legislativa plurinacional.

Linares, S.V. (1977) *Tratado de la ciencia del derecho constitucional. Argentino y comparado. Tomo 1*. Buenos Aires. Editorial PLUS ULTRA.

Linares, S.V. (1978) *Tratado de la ciencia del derecho constitucional. Argentino y comparado. Tomo 3*. Buenos Aires. Editorial PLUS ULTRA.

Loewenstein, K. (1979). *Teoría de la Constitución*. Barcelona. Editorial Ariel.

López, W. (2003). Elementos teóricos sobre regulación económica. En (2003) Flavio Machicado S., Mario Ballivián Cabrera, et. Al. *El derecho regulatorio, desde la perspectiva constitucional*. Santa Cruz de la Sierra. Editorial El país.

López, D.E. (2004). *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá. Legis.

Luhmann, N. (2013). *La moral de la sociedad*. Madrid-España. Editorial trota.

Mansilla, H.C.F. (2016). *Las raíces conservadoras bajo las apariencias radicales en América Latina*. La Paz. Rincón ediciones.

- Maquiavelo, N. (2006). *El príncipe*. Argentina. Editorial El Ateneo.
- Marienhoff, M.S. (1995). *Tratado de derecho administrativo. Tomo I*. Buenos Aires. Abeledo Perrot.
- Marienhoff, M.S. (1997). *Tratado de derecho administrativo. Tomo IV*. Buenos Aires. Abeledo Perrot.
- Márquez, R. (1998). *Filosofía del derecho*. México. Editorial Trillas, S. A. de C. V.
- Martínez, L. & Fernández, J.A. (1999). *Curso de teoría del derecho*. Barcelona. Editorial Ariel, S.A.
- Martínez, R. (2008). *El proceso constituyente boliviano. (2006-2008) en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano*. La Paz -Bolivia. OXFAM Gran Bretaña.
- Martínez, J. (2015). *Diccionario de redacción y estilo*. Madrid. España. Ediciones Pirámide.
- Méndez, A. (1949) La teoría del órgano. *En Revista Da Faculdade de Direito de Porto Alegre*. Disponible en: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download/64861/37507>
- Menéndez, E.M. (2008). Principios de la responsabilidad extra contractual de la administración pública (Artículos 139 y 141 LRJPAC). En Director: Tomás Quintana López. Coordinadora: Anabelén Casares Marcos. (2009) *Tomo I La responsabilidad patrimonial de la administración pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*. Valencia. Tirant lo blanch.
- Merino, M.E. (2007). *Escribir bien, corregir mejor*. México. Editorial Trillas.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (1999). *Nuevo Código de Procedimiento Penal*. Comentarios e índices 1999. La Paz-Bolivia.
- Mitre, B. (1848-1888) Arengas. En Segundo V. Linares Quintana. (1998). *Tratado de interpretación constitucional. Principios. Métodos y enfoques para la aplicación de las constituciones*. Buenos Aires. Abeledo-Perrot.
- Montaña, A y Ospina, A. (2014). *La constitucionalización del derecho administrativo*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.
- Montero, J. (1988). *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del poder judicial*. España-Madrid. Tecnos.
- Morales, J.D. (1994). *Comentarios y concordancias críticas y doctrina de la ley de organización judicial*. Cochabamba – Bolivia. ROSALNES impresores.
- Morales. C. (1991). *Código Civil. Concordado y Anotado*. La Paz – Bolivia. Editorial Gisbert y Cia. S.A.
- Mosset, J. (2004). *Responsabilidad por daños Tomo X Responsabilidad del Estado*. Argentina. Rubinzal – Culzoni Editores.
- Mostajo, M. (2022) El artículo 113-II de la Constitución Política del Estado como un punto de inflexión para la construcción de la responsabilidad patrimonial

extracontractual del Estado en Bolivia. En: *Revista Foro No 4. Julio-Diciembre de 2022*. Unidad de Postgrado y Relaciones Internacionales. Universidad Mayor de San Andrés. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. La Paz -Bolivia.

Murillo, M.V., Levitsky, S. & Brinks, D. (2021) *La ley y la trampa en América latina. Por qué optar por el debilitamiento institucional puede ser una estrategia política*. Argentina. Siglo veintiuno editores.

Naranjo, V. (2000). *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Santa fe de Bogotá-Colombia. Editorial Temis S.A.

Narciso, B.; Edgardo, E.; Marta Del Río. (2008). *PSICOLOGÍA DE LA ANOMIA*  
En: Anuario de Investigaciones, vol. XV, XV. Facultad de Psicología. Universidad de Buenos Aires. [consultado: 19/4/2023] Disponible en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad de Buenos Aires: <<http://www.redalyc.org/pdf/3691/369139944017.pdf>

Navarro, J.C y Viciano, R. (2005). *Constitución Europea. El tratado por el que se establece una constitución para Europa fue firmado en Roma el 29 de octubre de 2004, por los jefes de estado y de gobierno*. Valencia. Tirant lo blanch.

Nieto, A. (2007). *Crítica de la Razón Jurídica*. Madrid. Editorial Trotta. S.A.

Nino, C.S. (1992). *Un país al margen de la ley. Estudio de la anomia como componente del subdesarrollo argentino*. Argentina. Emecé Editores.

Nino, C.S. (2016). *Introducción al análisis del derecho*. Barcelona. Editorial Ariel.

Nohlen, D (2002). Concepto. En Dieter Nohlen, y Rainer-Olaf Schultze. (2002). *Diccionario de Ciencia Política*. Tomo I A-I México. Editorial Porrúa.

Núñez, J.I. (2011). Vigencia del Dogma de la Irresponsabilidad del Estado Legislador en el Estado Constitucional. Ensayando bases para una teoría sobre la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador. En Revista: *Estudios Constitucionales, Año 9, Nº 1*. Universidad de Talca Chile. Disponible en: [https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002011000100010&script=sci\\_abstract](https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002011000100010&script=sci_abstract)

O'donnell, G. (2012) Acerca del estado, la democratización y algunos problemas conceptuales. Una perspectiva latinoamericana con referencias a países poscomunistas. (En Miguel Carbonell, Wistano Orozco y Rodolfo Vázquez: Coordinadores. (2012) *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América latina*. México. Siglo veintiuno editores.

OMEBA. "Obras Magistrales de la Editorial Bibliográfica Argentina". (1994). *Enciclopedia jurídica ameba. TOMO VIII. DERE-DIVA*. Buenos Aires. DRISKILL S.A.

Ortiz, J. (2000). El horizonte de las administraciones públicas en el cambio de siglo. Algunas consideraciones de cara al año 2000. pp. 63-117. En: Francisco Sosa Wagner (Coordinador) (2000). *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al profesor. Dr: D. Ramón Martín Mateo. Tomo I*. Valencia. Tirant lo blanch.

- Padilla, M.M. (1995). *Lecciones sobre derechos humanos y garantías*. Argentina. Abeledo Perrot Buenos Aires.
- Paine, Th. (1996). *Los derechos del hombre*. México. Fondo de Cultura Económica.
- Palacio, L.E. (1994). *Derecho Procesal Civil. Tomo I*. Argentina. Buenos Aires. Abeledo-Perrot.
- Palacios F.J. (2008) Estado Constitucional. Entre la Democracia Deliberativa y el Autoritarismo Institucional. Capítulo 4 En Andrés García Inda y Carmen Marcuello Servós (COORDS). *Conceptos para Pensar el Siglo XXI*. Madrid. Catarata Org.
- Palazio, E. (2014). Michel Foucault y el saber poder. pp. 95-100. En *Revista humanismo y cambio social. Número 3. Año 2. Abril-Julio 2014*. Disponible en: <https://www.lamjol.info/index.php/HCS/article/view/4906>.
- Parejo, L. Jiménez-Banco, A. y Ortega, L. (1998) *Manual de derecho administrativo. Parte general. Volumen 1*. Barcelona. España. Editorial Ariel, S.A.
- Payne, M. (s.f.). Cultura (culture). En Michel Payne (comp.) (2008). *Diccionario de teoría crítica y estudios culturales*. Barcelona. Paidós.
- Pellet, A. (1999). *Teoría del Estado*. Buenos Aires. Abeledo Perrot.
- Pereda, C. et al. (2017) *Diccionario de justicia*. México. Siglo veintiuno editores.
- Pereira, M. Velasco, R. (2019). *Diccionario del latín jurídico*. Montevideo-Buenos Aires. Editorial INEF.
- Perelman, Ch. y Olbrechts-Tyteca, L. (2018) *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*. España. Editorial Gredos, S.A.
- Pérez, A.E. (1998). *Los derechos fundamentales*. Madrid. Editorial. Tecnos S.A.
- Pérez, A.E. (1999). *Derechos Humanos, Estado de derecho y constitución*. Madrid. Tecnos.
- Pérez, J. (2000). *Curso de derecho constitucional*. Madrid. Barcelona. Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A.
- Pisarello, G. (2012). Estado de derecho y crisis de la soberanía en América Latina: Algunas notas entre la pesadilla y la esperanza., pp. 279-298. En Miguel Carbonell, Wistano Orozco y Rodolfo Vázquez. Coordinadores. (2012). *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*. México. Siglo veintiuno Editores.
- Pizza, M.A. (2013). *Responsabilidad civil extracontractual en el mundo actual*. Santa Cruz de la Sierra. Editorial El País.
- Prieto, L. (2007). *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Lima-Perú. Palestra Editores.
- Quintana. B. Casares. D. (2009). *Personalidad y Responsabilidad del Estado*. s/d.
- Rawls, J. (2015). *Liberalismo político*. México. Fondo de Cultura Económica.

- Rayón, M.C. (2017). La responsabilidad de la administración de justicia por error o anormal funcionamiento. pp.75-98. En Wilson Ruiz Orejuela. (2017) *Responsabilidad judicial. Estudio comparado de los sistemas de España y Colombia*. Bogotá Colombia. ECOE Ediciones.
- Raz, J. (2012). El Estado de derecho y su virtud. Pp. 15-36. En Miguel Carbonell, Wistano Orozco y Rodolfo Vázquez: Coordinadores. (2012). *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América latina*. México. Siglo veintiuno editores.
- Recaséns, L. (1973). *Nueva Filosofía de la interpretación del derecho*. México. Editorial Porrúa, S.A.
- Rodríguez, J.C. (1987). *Cómo administrar un país. Vocación y motivación*. Argentina. Ediciones Desalma Buenos Aires.
- Rodríguez, L. (1998). *Derecho Administrativo. General y Colombiano*. Santa Fé de Bogotá- Colombia. Editorial Temis S.A.
- Rodríguez-Arana, J. (2003). Nuevas orientaciones doctrinales sobre la responsabilidad patrimonial de la administración pública. pp. 331-346. En: Flavio Machicado S. et al. (2003). *El Derecho regulatorio, desde la perspectiva constitucional*. Editorial el país. Santa Cruz de la Sierra.
- Rodríguez, E. (2010). Órgano judicial y tribunal constitucional plurinacional. pp. 423-433. En: *Miradas Nuevo Texto Constitucional*. Universidad Mayor de San Andrés. Vicepresidencia del Estado Plurinacional. Internacional IDEA. La Paz - Bolivia.
- Roitman, H. (2010). *Diccionario del abogado exquisito*. Córdoba Argentina. Rubinzal-Culzoni Editores.
- Rojas, F.L. (2010). Análisis y comentario de la primera parte de la CPE. pp.283-294. En: *Miradas Nuevo Texto Constitucional*. Universidad Mayor de San Andrés. Vicepresidencia del Estado Plurinacional. Internacional IDEA. La Paz - Bolivia.
- Rojas, F.L. (2018). *Constitución y deconstrucción*. La Paz Bolivia. Centro de Investigaciones Sociales.
- Rojas, F.L. (2021a). *La constitución plurinacional*. Bolivia. Ediciones del Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
- Rojas, F.L. (2021b). *Justicias*. Bolivia. Vicepresidencia del Estado. Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Centro de Investigaciones Sociales.
- Romero, R. (1986). *Derecho Civil*. La Paz-Cochabamba. Editorial "Los amigos del libro".
- Rousseau, J.J. (2017). *El contrato social*. México. Colección clásicos universales de formación política ciudadana.
- Ruíz, W. (2018). *Responsabilidad del Estado y sus regímenes*. Bogotá-Colombia. ECOE Ediciones.



- Saavedra, C. (2012). *Administración Pública. Fundamentos, Gestión y Responsabilidades*. La Paz – Bolivia. Ediciones e Impresiones El Original San José.
- Sabine, G.H. (1984). *Historia de la teoría política*. México. Fondo de Cultura Económica.
- Sagüés, N.P. (2007). *El concepto de desconstitucionalización*. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6119788.pdf>.
- Salas, W.R. (2022). *Fundamentos, límites y desafíos para la regulación de la responsabilidad extracontractual del Estado boliviano*. La Paz – Bolivia. [Tesis de maestría. Universidad Andina Simón Bolívar].
- Salinas R. (1989). *Las Constituciones de Bolivia*. I. Colegio de Abogados de La Paz. La Paz. Don Bosco.
- San Miguel, E. (2013). *La responsabilidad del Estado en la legislación boliviana*. La Paz-Bolivia. Universidad Andina Simón Bolívar.
- San Miguel, W. (2000). *Recursos y procedimientos administrativos en el sistema de regulación sectorial*. La Paz-Bolivia.
- Sánchez, M. (2020). *Derecho Administrativo. Parte General*. Madrid. Editorial Tecnos.
- Santos, G.M. (2009). *Estados fallidos: definiciones conceptuales*. Servicios de Investigación y análisis. Subdirección de política exterior. Disponible en: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.diputados.gob.mx/sedi/sia/spe/SPE-ISS-07-09.pdf.
- Sarmiento, J. (1999). *Concesión de servicios públicos*. Madrid. Ciudad argentina.
- Sartori, G. (2021). *Elementos de teoría política*. Madrid. Alianza Editorial.
- Schipani, S. (1969). Responsabilità «ex lege Aquilia». Criteri di imputazioni e problema della «culpa». Citado en Fernando de Trazegnies Granda. *La responsabilidad extracontractual Tomo I*. Perú. Ara editores.
- Schmidt-Assmann, E. (2003). *La teoría general del derecho administrativo como sistema*. Madrid-Barcelona. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, S.A.
- Schultze, R-O. Estado. En Dieter Nohlen, y Rainer-Olaf Schultze. (2002). *Diccionario de Ciencia Política*. Tomo I A-I México. Editorial Porrúa.
- Schwegmann, F.G. (2006). Constitución. En Dieter Nohlen y Rainer-Olaf Schultze. (2006). *Diccionario de Ciencia Política*. México. Editorial Porrúa.
- Serafini, M.T. (1992). *Cómo se escribe*. Barcelona. Ediciones Paidós.
- Serra, A. (1996). *Teoría del Estado*. México. Editorial Porrúa, S.A.
- Serrano, L.G. y Tejada, C.P. (2014). *La responsabilidad patrimonial del Estado*. Bogotá. D.C.-Colombia. Ediciones Doctrina y Ley LTDA.
- Silva, J.A. (2018). *Diccionario jurídico*. Lima-Perú. Legales ediciones.

- Spisso, R.R. (2000). *Derecho constitucional tributario. Principios constitucionales del gasto público doctrina judicial de la corte suprema de justicia de la nación*. Argentina. Ediciones Desalma Buenos Aires.
- Talavera, P. (2010). *Interpretación, integración y argumentación jurídica*. Santa Cruz de la Sierra-Bolivia. Revista boliviana de derecho. Editorial En país.
- Talavera, P. (2018). *Filosofía del Derecho*. Santa Cruz de la Sierra. Bolivia. Editorial. El país.
- Tapia, L. (2011). *El estado de derecho como tiranía*. La Paz – Bolivia. CIDES-UMSA.
- Taraborrelli, J.N. (2012). *La culpa (pasado, presente y futuro) Su supervivencia en la imputación de responsabilidad*. (Tesis doctoral) Universidad Católica Argentina. Facultad de derecho y ciencias políticas. Disponible en: <https://repositoriocyt.unlam.edu.ar/handle/123456789/1195>.
- Tomás y Valiente, F. (1994). La resistencia constitucional y los valores. En Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho. Nº 15-16, 1994, págs. 6635-650. Disponible en: <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10646>.
- Tórres, A. (2008). *Temas fundamentales de introducción al derecho*. Lima-Perú. Centro de investigaciones cátedra del sur.
- Trabaglia, J.I. (2021). *El régimen exorbitante de la administración pública. contratación administrativa*. Buenos Aires. Editorial Bdef.
- Trigo, C.F. (1952). *Derecho constitucional boliviano*. La Paz-Bolivia. Editorial “Cruz del Sur”.
- Trigo, C.F. (2003). *Las constituciones de Bolivia*. La Paz-Bolivia. Editores Atenea S.R.L..
- Vargas, M. (1994). México en llamas; El País 16 de enero de 1994, p. 13. En Miguel Carbonell, Wistano Orozco y Rodolfo Vázquez. Coordinadores. (2012) *Estado de Derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*. México. Siglo veintiuno editores.
- Velásquez, C. (1998). *Derecho Constitucional*. Bogotá-Colombia. Universidad Externado de Colombia.
- Vera, D.J. y Ávila, C.M. (2016). La responsabilidad patrimonial de la administración pública. pp. 239, 246. En Manuel Rebollo Puig, Diego J. Vera Jurado. Directores. *Derecho Administrativo Tomo II*. Madrid-España. Tecnos.
- Verdú, P.L. (1998). *Teoría de la constitución como ciencia cultural*. Madrid. Dykinson.
- Vicepresidencia del Estado Plurinacional. (2010). *Miradas Nuevo Texto Constitucional*. Bolivia. IDEA Internacional.
- Vidal, J. (1997). *Derecho Administrativo*. Santa Fe de Bogotá-Colombia. Editorial Temis S.A.

Vigo, R.L. (2015a). *Iusnaturalismo y neoconstitucionalismo. Coincidencias y diferencias*. Buenos Aires. Editorial de la Universidad Católica Argentina.

Vigo, R.L. (2015b). *Interpretación (argumentación) jurídica en el Estado de Derecho Constitucional*. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni Editores.

Vitale, E. (2012). *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*. Madrid. Editorial Trotta.

Von Hering, R, (1997). *El espíritu del derecho romano*, abreviatura por Fernando Vela. Madrid. Marcial Pons Ediciones jurídicas y sociales.

Wacquant, L. (2014). Poniendo al habitus en su lugar: réplica del simposio. pp. 40-52. En *Revista Latinoamericana de estudios sobre cuerpos, emociones y sociedad*. Nº 15. Año 6. Agosto 2014-Noviembre 2014. Córdoba. Argentina.

Wacquant, L. (2017). *Bourdieu viene a la ciudad: pertinencia, principios, aplicaciones*. EURE. Vol. 43. Nº 129. Mayo 2017. pp. 279-304. Disponible en: [https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0250-71612017000200013&script=sci\\_arttext](https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0250-71612017000200013&script=sci_arttext)

Wacquant, L. (2019). Una genealogía y una anatomía concisas de habitus. *En Revistas.unc. Número 22, 2019 Astrolabio*. Disponible en: <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/astrolabio/article/view/22983>

Woodrow, W. (1887) El estudio de la administración. pp. 73-96. En Jay M. Shafritz y Albert c. Hyde. (1999). *Clásicos de la administración pública*. México. Fondo de cultura económica.

Yañez, A. (2007) *Ratio Decidendi*. Sucre-Bolivia. Academia Boliviana de Estudios Constitucionales.

Yapu, M. (2015). Construcción del objeto de investigación. pp. 17-64. En: Mario Yapu (coordinador) Jorge Komadina R., Julio Córdoba V., Rodney Preira M., Nadia Gutiérrez A. y Gilmar Gonzales S. (2015). *Pautas metodológicas para investigar en ciencias sociales y humanas*. La Paz. U-PIEB.

Zapata, J.S. (2014). *La teoría del Estado fallido. Entre aproximaciones y disensos*. Disponible en: <https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/ries/article/view/52>

Zagrebelsky, G. (2011). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madrid. Editorial Trotta.

Ziulu, A.G. (1997). *Derecho constitucional Tomo I*. Argentina. Ediciones Desalma Buenos Aires.

## 2. Normas jurídicas

Bolivia. (2019). *Constituciones Políticas del Estado 1826-2009*. La Paz-Bolivia. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Bolivia. (1993) *Ley Nº 1430 de 11 de febrero de 1993. Convención Americana Sobre los Derechos Humanos*. s/d.

Bolivia. (1970). *Decreto Ley N° 09195 De las normas generales y organización del poder ejecutivo*. La Paz-Bolivia. Gaceta Oficial de Bolivia.

Bolivia. (1977). Decretos Supremos. *Decreto Ley N° 14933 Ley del Sistema de Control Fiscal*. La Paz-Bolivia. Gaceta Oficial de Bolivia.

Bolivia. (1993). *Ley N° 1455 De Organización Judicial*. La Paz-Bolivia. Gaceta Oficial de Bolivia.

Bolivia. (1997). *Ley N° 1768 del Código Penal*. La Paz-Bolivia. Gaceta Oficial de Bolivia.

Bolivia. (1999). *Ley N° 1970 del Nuevo Código de Procedimiento Penal*. La Paz-Bolivia. Gaceta Oficial de Bolivia.

Bolivia. (2008). *Ley No 3955 para las víctimas de los sucesos de febrero, septiembre y octubre de 2003*. La Paz-Bolivia. Gaceta Oficial de Bolivia.

Bolivia. (2009). *Decreto Supremo N° 29894 de Estructura Organizativa del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional*. La Paz-Bolivia. Gaceta Oficial de Bolivia.

Bolivia. (2009). *Decreto Supremo N° 0071*. La Paz-Bolivia. Gaceta Oficial de Bolivia.

Bolivia. (2010). *Ley N° 025 del Órgano Judicial*. La Paz-Bolivia. Gaceta Oficial de Bolivia.

Bolivia. (2013). *Ley N° 439 del Código Procesal Civil Edición Oficial*. La Paz-Bolivia. Gaceta Oficial de Bolivia.

Bolivia. (2016). *Ley N° 1178 De Administración y Control Gubernamentales*. (con actualización a agosto de 2016) La Paz-Bolivia. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Bolivia. (2017). *Ley N° 1005 de Código del Sistema Penal*. La Paz-Bolivia. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Bolivia. (2018). *Ley N° 1071 de Código Civil Edición Oficial*. La Paz-Bolivia. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Bolivia. (2020). *Ley N° 1342 Excepcional de arrendamientos (alquileres)*. La Paz-Bolivia. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Bolivia. (2021). *Ley N° 1356 del Presupuesto General del Estado Gestión 2021*. La Paz-Bolivia. Gaceta Oficial de Bolivia.

Bolivia. (2001). *Proyecto de Ley N° 199/00-01. de Orgánica del Poder Judicial*. H. Senado Nacional.

Código Civil francés. Edición bilingüe. Disponible en chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/https://www.uandes.cl/wp-content/uploads/2019/03/Cuaderno-de-Extensi%C3%B3n-Jur%C3%ADca-N%C2%B0-9-El-C%C3%B3digo-Civil-Franc%C3%A9s-de-1804-y-el-C%C3%B3digo-Civil-Chileno-de-1855.-Influencias-Confl-4.pdf

Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano

Del Castillo, C. (1923). *Código penal boliviano de 1834*. La Paz-Bolivia. Protocolo adicional a la convención Americana Sobre Derechos humanos en materia de Derechos Económico, Sociales y Culturales. Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988.

### 3. Páginas webs de casos

Decreto Supremo No. 138. Disponible en: <http://gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/buscar/138>

Ley No 1342 de excepcional de arrendamientos (Alquileres) Disponible en: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/https://web.senado.gob.bo/sites/default/files/LEY%20N%C2%B01342-2020.PDF

Ley No 1356 de presupuesto general del Estado gestión 2021. Disponible en: <http://gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/buscar/1356>

Caso Jhonatan Quispe Vila. Disponible en: <https://www.opinion.com.bo/articulo/policial/teniente-condenado-muerte-universitario-jonathan-quispe-volvio-trabajar-policia/20221022084240884586.html> o <https://el-negocio-de-la-represion.elclip.org/jonattan-quispe-protestas-bolivia.html>, también en: <https://www.opinion.com.bo/articulo/policial/teniente-condenado-muerte-universitario-jonathan-quispe-volvio-trabajar-policia/20221022084240884586.html>

Caso La crisis del agua en La Paz cambios y racionamiento del agua. Disponible en: [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0040-29152018000200005#:~:text=La%20crisis%20h%C3%ADrica%20en%20La,objetivo%20central%20del%20presente%20trabajo.](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0040-29152018000200005#:~:text=La%20crisis%20h%C3%ADrica%20en%20La,objetivo%20central%20del%20presente%20trabajo.)

Caso de carreteras y accidentes de tránsito. Disponible en: [https://www.swissinfo.ch/spa/bolivia-accidentes\\_bolivia-registr%C3%B3-15.556-accidentes-de-tr%C3%A1nsito-en-2022/48267228#:~:text=%2D%20Bolivia%20registr%C3%B3%20alrededor%20de%2015.556,este%20mes%20en%20el%20pa%C3%ADs.](https://www.swissinfo.ch/spa/bolivia-accidentes_bolivia-registr%C3%B3-15.556-accidentes-de-tr%C3%A1nsito-en-2022/48267228#:~:text=%2D%20Bolivia%20registr%C3%B3%20alrededor%20de%2015.556,este%20mes%20en%20el%20pa%C3%ADs.)

Caso de infraestructuras educativas. Disponible en: <https://www.eldiario.net/portal/2022/12/13/infraestructura-educativa-de-todo-el-pais-debe-ser-evaluada/>. También en: [https://correodelsur.com/local/20171013\\_jueves-negro-dos-adolescentes-mueren-en-colapso-de-tinglado.html](https://correodelsur.com/local/20171013_jueves-negro-dos-adolescentes-mueren-en-colapso-de-tinglado.html), o como en:

<https://www.defensoria.gob.bo/noticias/el-73de-las-unidades-educativas-inspeccionadas-presentan-deficiencias-en-la-infraestructura,segun-una-verificacion-realizada-por-la-defensoria-del-pueblo-a-nivel-nacional>

Caso de Reynaldo Ramírez Vale. Disponible en: <https://www.noticiasfides.com/nacional/seguridad/reynaldo-ramirez-luche-con-todas-mis-fuerzas-por-justicia-pero-mi-caso-quedo-en-la-impunidad-406585>

Caso de Jhiery Fernández. Disponible en: <https://www.noticiasfides.com/opinion/-arturo-yanez-cortes/jhery-fernandez-restitutio-in-integrum>

Caso de Miguel Ángel Coria. Disponible en: <https://www.noticiasfides.com/nacional/seguridad/-34dije-a-la-policia-hay-pruebas-de-mi-inocencia-no-me-creyeron-34el-drama-de-un-inocente-394294>

Caso de Brayan Ríos. Disponible en: <https://www.opinion.com.bo/articulo/escena-del-crimen/payaso-inocente-brayan-busca-recuperar-vida-que-robo-crimen-cometido/20220122104233852246.html>

Caso de Maria Inés Peredo en el Municipio de Minero. Santa Cruz. Disponible en: <https://www.paginasiete.bo/sociedad/profesora-maria-ines-vuelve-a-dictar-clases-y-abogados-ven-que-la-denuncia-nunca-debio-ser-admitida-BG3800726?fbclid=IwAR0SCjjOb4Apb7ci2ellchtBJNzJtXlIiGkJhGVyOx0f3rr3BUl8yhhpn-8>

Caso de Reynaldo Chura. Disponible en: [https://correodelsur.com/seguridad/20221117\\_taxista-ligado-a-rapto-solicita-un-resarcimiento.html](https://correodelsur.com/seguridad/20221117_taxista-ligado-a-rapto-solicita-un-resarcimiento.html)

Caso de Dana Palavecino, supuesta enfermera raptora. Disponible en: <https://www.noticiasfides.com/nacional/sociedad/caso-bebe-alex-taxista-puso-camara-en-su-vehiculo-y-enfermera-retomo-su-carrera-de-enfermeria-420590>

Caso de Oscar Siñani, por supuesta violación. Disponible en: <https://www.atb.com.bo/2022/11/28/acusado-de-violacion-fue-absuelto-de-culpa-por-un-juez/>

Caso de una mujer enmanillada en radio patrulla 110 por más de 15 días. <https://noticias.unitel.bo/seguridad/una-mujer-estuvo-15-dias-aprehendida-dentro-de-una-patrulla-policia-en-la-paz-DDUN163624>

Caso de Ascensio Cruz Nina. Disponible en: <https://www.lostiempos.com/actualidad/pais/20210624/cidh-admite-nuevo-caso-vulneracion-derechos-contradel-estado-boliviano>

Caso Ascensio Cruz Nina. Informe No 105/21 del [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2021/BOAD359-11ES.pdf](http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2021/BOAD359-11ES.pdf)

Caso de carreteras en mal Estado. Disponible en: [https://eldeber.com.bo/edicion-impres/a/carreteras-en-mal-estado-problema-recurrente\\_211307](https://eldeber.com.bo/edicion-impres/a/carreteras-en-mal-estado-problema-recurrente_211307).

También en: <https://www.opinion.com.bo/articulo/cochabamba/transportistas-80-ciento-carreteras-est-aacute-n-mal-estado/20190503220100648629.html>

Caso de injusticia con Jhiery Fernández. Disponible en: <https://www.paginasiete.bo/seguridad/el-medico-jhiery-suena-una-vida-normal-pero-aun-tramita-cinco-causas-judiciales-FM7349744> . o también en: <https://www.lostiempos.com/actualidad/pais/20181004/medio-llanto-fe-jhiery-fernandez-logra-salir-carcel>

#### **4. Escasos artículos y ensayos que tratan o no sobre la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en Bolivia.**

San Miguel, E. (2013) *La responsabilidad del Estado en la legislación boliviana*. La Paz -Bolivia. Universidad Andina Simón Bolívar.

Copeticona, V; López, M.L. & López, J. (2021). *Responsabilidad patrimonial del Estado*. Editorial Corzón.

Chumacero Salazar Walter (s/d). “Necesidad de reglamentar el ejercicio de la acción de repetición prevista en el art. 113.II de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia”. Disponible en: <https://tarija-tdj.organojudicial.gob.bo/Recursos/ArticulosCientificos/6130.pdf>

Cusi Alanoca José Luis. (2017) *La responsabilidad del Juez en el Estado Democrático*. Disponible en: <https://urgente.bo/noticia/la-responsabilidad-del-juez-en-el-estado-democr%C3%A1tico>

Bustamante, J.G. (2019). *Responsabilidad extracontractual del Estado Boliviano en el caso LAMIA, un breve análisis jurídico*. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7241976>

Sánchez, H.D. (2020, enero). Derecho Constitucional y reparación de daños. pp.4-5. En: *La Gaceta Jurídica. Foro del debate legal. No 1833*. Circulación nacional. Jueves 30 de enero de 2020.

Ríos, J.O. (2020, 7 de septiembre) *Vulneración al derecho a la propiedad privada*. Eldiario.net. Disponible en: <https://www.pub.eldiario.net/movil/index.php?n=27&a=2020&m=09&d=07>

Mamani, J. (s.f.). *Responsabilidad del Estado y del servidor público. El que “rompe” (aunque sea el Estado) “paga”* en WhatsApp. Que le ha seguido a Juan Carlos Hitters. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82050108>

#### **5. Información sobre diagnósticos y propuesta de la reforma judicial que debería contemplar el tema**

Saavedra, M-A. (2020). *La desconfianza social y ciudadana en las instituciones de justicia*. La Paz. Universidad Mayor de San Andrés. Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis.

Juristas Independientes. (2021). *Propuesta de reforma judicial vía referendo popular*. La Paz. Friedrich Ebert Stiftung.

UMSA-Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. (2022). *Propuesta de reforma del sistema judicial*. La Paz, Bolivia. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.