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



ACREDITADA POR RESOLUCIÓN CEUB 1128/02

MONOGRAFÍA

**“EL ESTUDIO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL (NO CIVIL) DE LA
MUNICIPALIDAD EN SUS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS, EN
PARTICULAR LA DECISIÓN ADMINISTRATIVA DE DICTAR RESOLUCIONES”**

TUTOR ACADÉMICO : **DR. OSCAR RICARDO CHUQUIMIA**
TUTOR INSTITUCIONAL : **DR. E. VLADIMIR GUTIERREZ RAMIREZ**
DR. FREDY JAIME SINKA ESPEJO
INSTITUCIÓN : **GOBIERNO MUNICIPAL DE LA PAZ**
POSTULANTE : **FERNANDO MANUEL ARIAS GARCIA**

LA PAZ – BOLIVIA

2012

I. ELEMENTOS INTRODUCTORIOS

Dedicatoria

En la Carrera de Derecho de nuestra Casa Superior de Estudios, alma mater de nuestra profesionalización, hemos podido iniciar nuestra formación, al permitirnos haber cursado de manera satisfactoria la licenciatura. Gracias a Dios, que constantemente he recibido el apoyo de mi familia, la amistad de mis amigos, a ellos ofrezco este aporte, pueda ser con la esperanza de contribuir al desarrollo de nuestro Estado y nuestra sociedad. He tenido la fortuna de haber conocido excelentes docentes en mi Facultad, Carrera de Derecho, por los cuales he aprendido a querer mi formación, por la cual, gracias a sus palabras nunca los voy a defraudar, a pesar de los malos comentarios que vierten sobre los “abogados” y he pasado a comprender el verdadero valor de ser uno, debido a sus sabias enseñanzas y recomendaciones. A todos ellos que Dios los bendiga.

Agradecimientos

A mis compañeros de universidad, Ronald Roberto Calle Callisaya, Wilson Falcón Mamani, Edwin Apaza Churata, Alejandro Huanca Quisbert y a quienes no he mencionado, por haber comprendido, estimado e impulsado a este servidor hacia la continuidad de su formación, a pesar de las divergencias encontradas.

Muchas, muchas gracias, sea en su honor.

Prologo

La esencia del Estado es la ley, no la ley del más fuerte, la ley del capricho o la ley de la generosidad natural sino la **ley de la razón** en la cual todo ser racional puede reconocer su propia voluntad racional. Esto quiere expresar que el individuo en el cumplimiento de su deber de encontrar, de algún modo, su propio interés, su satisfacción y su provecho, y de su relación con el Estado debe advenirle un derecho mediante el cual la cosa subordina a sus deberes, encuentra como ciudadano, en el cumplimiento de los mismos, la protección de su persona y de su propiedad. El Estado es razón en y por la ley.

Y finalmente, en un tema tan escabroso como lo es, el de definir la naturaleza jurídica del Estado y del Derecho, apuntamos que:

El Estado dentro de su evolución y desarrollo a través de la historia, ya aceptada por unos u otros; sea que se haya producido por medio de un “estado de naturaleza” (bien pueda haber sido éste, individualista y egoísta o de convivencia social) o una “voluntad general” (expresada en un contrato o pacto social), en los tiempos presentes y actuales el Estado como *ente*, incorpóreo e inmaterial, constituye una persona distinta al del conjunto de sus miembros [*sociedad organizada*]. Y podemos afirmar que, el Estado al ser y constituir la sociedad organizada goza de *personalidad*, mal llamada *jurídica* ya que ha sido capaz de organizarse mediante la voluntad general y proveerse a si misma del poder público o autoridad inherente a si mismo.

Por lo que, la voluntad particular de los individuos es distinta a la *voluntad general* del Estado, porque el querer y el hacer de los individuos [*seres humanos*] no es lo mismo ni se puede confundir con el querer y hacer del Estado (fines/finalidades/funciones).

Y, en lo que respecta a la naturaleza jurídica del Derecho, hoy en día esta claro que esta siempre han de ser las normas jurídicas, es decir, la ley – stricto sensu – porque es la norma jurídica emitida por la Asamblea Legislativa Plurinacional (Órgano Legislativo del Estado) que se regula las relaciones humanas dentro la sociedad.

Introducción

De la conceptualización del Estado, la misma que la entendemos como la sociedad jurídica y políticamente organizada, enmarcado en la concepción del Estado de Derecho, donde la separación de las competencias – antiguamente llamado división de poderes – debe obrar como limitación al poder.

Ahora bien, esta limitación en el ejercicio del poder estará puesta en manifiesto con la responsabilidad que asuma el Estado, forma general, de manera muy particular, la entidad municipal, a través de quienes ejerzan su gobierno con relación a los administrados por los daños que puedan inferirles en su gestión.

No olvidemos que la seguridad jurídica es el objetivo básico del Estado de Derecho, sobre la que se construye la libertad y justicia.

Es decir, sin responsabilidad de la Municipalidad – por ende del ente Estado – no puede haber seguridad jurídica (nótese que parece ser una suerte de redundancia).

Entonces, en esta limitación del poder juega un papel significativo el Órgano Judicial, como aquel que controla la legitimidad de los actos de los otros órganos pertenecientes al Estado.

Recuérdese que, la idea general y básica de la responsabilidad gira en torno a un deber como respuesta del Derecho; misma que expresa: “quien ha causado un daño o un perjuicio tiene que indemnizar a la víctima de ese daño o perjuicio”.

Observado así, los extremos, aparece la interrogante de ¿dónde se ubica el tema de la responsabilidad en el caso del Estado y de la Municipalidad? Toda vez que, hasta hace poco tiempo, tanto los civilistas como los administrativistas pregonaban para sí. Es en este sentido que, no debiera limitarse este análisis y/o estudio de la presente temática únicamente a ambas ramas del Derecho.

***II. CUERPO DE LA
MONOGRAFÍA***

***Capítulo I:
La Responsabilidad y
el Derecho de Daños***

1. LA REALIDAD DEL ESTADO. DEFINICIÓN.

A través del tiempo y la historia de la humanidad, el Estado ha ido evolucionando constantemente, desde su concepto hasta su forma de organización, evolución y su historia misma. El nacimiento del Estado es muy antiguo, así desde la *polis* griega, el *imperio* romano hasta el *Estado Moderno*. El Estado surge como respuesta a *necesidades de organización*¹ y – modernamente – es un término reservado para un tipo particular de *organización política* que surge en la Edad Media².

El Estado es una realidad social³ – y de existencia necesaria⁴ –, y como tal, tiene su *naturaleza o ser*. El Estado pertenece al mundo de los hechos y, por tanto, está incluido en la realidad con sentido objetivo⁵, toda vez que el Estado tiene existencia fuera de nosotros. De esta realidad referimos que:

“En la practica sentimos, diríamos, que casi palpamos al Estado: a veces lo servimos, lo reconocemos indispensable para nuestra vida, a veces significa un obstáculo para algunos de nuestros propósitos; nos exige en determinados casos el sacrificio de la sangre y la vida; nos compele a pagarle impuestos y contribuciones; somos sus instrumentos o nos

¹ Nótese que, en un principio –sea que se adopte la postura de las teorías ius naturalistas o positivistas; con grandes exposiciones como ser el “*estado de naturaleza*” que expresan que éste ha sido anterior a la existencia del Estado, tal estado de naturaleza puede haber sido de puro individualismo egoísta, como lo afirma Tomás Hobbes, o de convivencia social como lo señala Juan Locke., o fue un “*contrato social*” según Juan Jacobo Rousseau. Así como el declarar de Hans Kelsen: “El Estado es el *sistema de Derecho vigente*” cuando se lo concibe personificado y unificado –o sea, en forma de persona– persona jurídica colectiva. **(La cita es nuestra)**.

² La institucionalización de Estado constituye la culminación de un proceso que se inicia en las principales ciudades italianas (Florencia, Génova, etc.) durante el siglo XV. Allí aparece la expresión *lo stato* para designar en general a toda organización jurídico–política y su forma de gobierno, ya fuera que esta última tuviera carácter monárquico o republicano. En “*El Príncipe*”, Nicolás Maquiavelo afilia la concepción general del Estado como organización jurídico–político. Citado por Juan Carlos Cassagne “Derecho Administrativo”. 6ª ed. Buenos Aires, Argentina: Edit: Abeledo-Perrot, 1998. 37 p. Afirma Jellinek: “a finales de la Edad Media nació como sello distintivo del Estado nacional, la soberanía, fruto y resultado de las luchas que se dieron entre el rey francés y el imperio, la soberanía es la instancia última de la decisión, es la libre determinación del orden jurídico. Luis Daniel Rodríguez Mendoza “Historia del Estado”. [en línea]. La Paz, Baja California Sur [fecha de consulta: 12 enero 2010]. Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos6/hises/hises.shtml>

³ Conforme lo apuntado líneas encima, y de acuerdo a teorías que pretenden establecer la naturaleza del Estado, inicialmente señalaremos que el Estado es *realidad social* porque, “no es otra cosa que una sociedad –nación, a nuestro entender– políticamente organizada, y no puede haber sociedad sin organización política”, Juan Carlos Cassagne op. cit. 39 p., pero que es indispensable para su existencia su *aspecto jurídico*.

⁴ Las ideas acerca de la configuración histórica y política del Estado han ido variando a través del tiempo sin que aparezca, hasta el final de la Edad Media, un concepto que tradujera, con un alcance general, su expresión jurídica e institucional. Por lo que, en los tiempos presentes – así como en los orígenes históricos de éste– no puede concebirse realidad alguna en la que no haya podido existir el Estado, sea que se pueda tratar de nuestras propias raíces culturales andino–amazónicas. **(La cita es nuestra)**.

⁵ Es decir, cuya existencia es reconocida por algún sistema de *ontología*. Que en el área de la filosofía –del Derecho– es una parte de la metafísica que trata del ser en general. **(La cita es nuestra)**.

*servimos de él como de un instrumento para nuestros fines*⁶.

Pero, el Estado no lo conocemos en *forma corpórea*⁷, sólo percibimos sus emanaciones y sus manifestaciones, tales como la administración pública⁸, la legislación, los tribunales de justicia, la policía, el ejército, la asistencia social, la beneficencia pública, etc. Lo vemos también representado por símbolos patrios como una bandera, un escudo, una canción (himno nacional); le dirigimos peticiones y hasta le demandamos que no haga algo que nos es perjudicial. En esta forma *percibimos* al Estado como algo próximo, *coexistente*, con el mantenemos relaciones y trato constante⁹.

De esta manera y bajo estas afirmaciones, remontándonos a los orígenes etimológicos del vocablo “Estado”, ésta deriva de la voz latina *status* que en términos amplios significa la “*situación o jerarquía [en que se encuentra] de una persona o cosa*”. Esta acepción fue aplicada por primera vez, juntamente con el termino italiano *stato* por Nicolás Bernardo Maquiavelo (escritor, político y diplomático italiano), porque antes al Estado se le llamaba *polis* (Grecia)¹⁰ o *civitas y res publica* (Roma)¹¹. Ni el advenimiento del feudalismo contribuyo a una modificación sustancial de la concepción romanista, aplicándose el término de *land* como equivalente al territorio¹².

De lo que nosotros podemos llegar a determinar en una acepción próxima a una definición¹³ respecto de *Estado*, bajo lo siguiente redacción:

⁶ Alipio Valencia Vega “Fundamentos de Derecho Político”. La Paz, Bolivia: Edit. Urquizo–Juventud, 1980. 411 p.

⁷ Como toda sustancia orgánica o inorgánica.

⁸ En la ciencia del Derecho Administrativo, se le designa al *ente* del Estado, porque representa la personificación de la colectividad [sociedad organizada] y que actúa en nombre y representación de ella. Inicialmente nos quedaremos con esta definición (dicho sea de paso, **la exposición es nuestra**) ya que el termino “Administración pública” embarga otras connotaciones, que serán expuestas posteriormente.

⁹ Párrafo extraído para una mejor comprensión académica de Alipio Valencia Vega. Op. Cit. 411 p., pero animada con dos referencias nuestras.

¹⁰ La organización de la ciudad griega. Y no propiamente una organización jurídica que vinculara a los habitantes con el territorio. Juan Carlos Cassagne “Derecho Administrativo... cit. 37 p.

¹¹ Los romanos también carecieron de una conceptualización precisa del Estado y, [...] designaron primero con el nombre de *civitas* al llamado Estado-Ciudad, utilizando finalmente la noción de *res pública* para aludir a la existencia de la comunidad política. Juan Carlos Cassagne. Op. Cit. 37 p.

¹² Constantino Mortati “Instituzioni di Diritto Pubblico”, citado por Juan Carlos Cassagne. Idem.

¹³ Aclaremos bajo este acápite que, definir o dar una definición es pretender *fijar con exactitud y claridad el significado de una palabra o la naturaleza de una cosa*. Llegándola a determinar con toda claridad. Y no solamente tener que citar un concepto, que solo viene a ser la *idea que concibe el pensamiento, y éste expresado por medio de palabras*, llegando incluso a ser meros juicios u opiniones sobre algo.

“Estado es la nación [concepto asociado a un territorio delimitado] o comunidad jurídica, política y socialmente organizada, cuyo fin es la de buscar la *felicidad* [bien común o; actual y modernamente concebida como, la búsqueda del vivir bien¹⁴] del individuo que vive en sociedad”.

El nombre de *Estado* en el derecho político y en la teoría política tiene una acepción conceptual diferente o, al menos, distinta a la diversa de la etimología jurídica, pues no equivale, en puridad, a una situación, posición, postura o condición, sino a la designación de un *ente* que *estructura a una comunidad humana*, lo cual revela un ser *político, jurídico y social*¹⁵ que se da en el mundo de la realidad cultural y que tiene una determinada implicación, en cuyo descubrimiento se ha empeñado el pensamiento del hombre, traducido en multitud de teorías y concepciones¹⁶.

2. RELACIÓN ACTUAL ESTADO Y DERECHO. NATURALEZA JURIDICA.

Entre ambas acepciones se descubre un nexo evidente¹⁷. Cualquiera que sea de las dos, *Estado* y *Derecho*¹⁸, tienen que buscar el mismo fin: *la felicidad del individuo que vive en una sociedad y estar al servicio de éste*¹⁹. El Estado tiene que organizarse de una forma que busque estos fines y metas como *ente supremo y ordenador*²⁰; y por su parte el Derecho le dará el mecanismo jurídico necesario para realizarlos, entonces, al jugar este papel de ambos el *individuo impacta*²¹, de una forma que se relaciona con

¹⁴ Obsérvese el Preámbulo de nuestra *actual* Constitución Política del Estado y el Artículo 8º.

¹⁵ Nótese y téngase presente tal afirmación, puesto que conforme se desarrolle la temática presente, se pretende y ambiciona en una investigación como la actual, mantener una unidad cabal de información y conocimiento. Nosotros con esta *investigación bibliográfica*, definida como “una búsqueda metódica de conocimientos, en las fuentes escritas, con el fin de unificarlos, analizarlos, sintetizarlos, perfeccionarlos y sistematizarlos”. Aurelio Crisologo Arce “La Monografía y el informe de la Tesis”. 2ª ed. Lima, Perú: Edit. Abedul, 1997. 14 y 18 pp., *pretendemos lograr un aporte teórico científico; o por lo menos serio e intelectual, en la medida de nuestras posibilidades y conforme el nivel académico obtenido en el estudio y paso por la Universidad. (Las cursivas son nuestras)*.

¹⁶ Al respecto véase al Alipio Valencia Vega “Fundamentos de Derecho Político... cit. 414-419 pp.

¹⁷ El Profesor Alipio Valencia Vega en su texto citado, dedica todo el Capítulo XXXVI al desarrollo de este punto, citando teorías y tesis que pregonan alguna existencia de antagonismo entre la soberanía del Estado y la soberanía del Derecho.

¹⁸ Ambas entidades se hallan en *correlativa vinculación*. Alipio Valencia Vega. *Ibidem*. 493 p.

¹⁹ Asimismo, revisase el Art. 9º de la CPE.

²⁰ El Estado –como ya lo afirmamos líneas encima– es una persona de existencia necesaria. La nación convertida en *persona jurídica* se llama Estado. Por lo que, los fines que la sociedad persigue en su propio beneficio sólo pueden alcanzarse en y a través del Estado, cuya expresión en la materia que vamos a tratar es la “Administración pública”. **(La cita es nuestra)**.

²¹ Luis Daniel Rodríguez Mendoza “Historia del Estado”. [en línea]. La Paz Baja California Sur [fecha de consulta: 12 enero 2010]. Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos6/hises/hises.shtml>

ambos y del cual es el creador originario del Estado y el Derecho²², pero para que esto llegase tendría que subordinarse a las normas jurídicas implantadas dentro del Estado y del Derecho²³.

El tratadista George – o Jorge, en español – Jellinek cree que el Derecho forma parte del mundo de las representaciones humanas adquiriendo existencia en la mente del hombre y así, la determinación del Derecho equivale a precisar que *parte del contenido de la conciencia humana* es lo que se conoce con el nombre de Derecho²⁴.

Pero, si se considera con calma el fenómeno jurídico–político, las reglas del sistema normativo, o sea el Derecho en sí, son producto del desarrollo histórico de la sociedad y de las *relaciones* que dentro de ella se establecen entre individuos entre sí y los distintos sectores sociales, para adquirir luego una *categoría normativa*²⁵ (el derecho) que fija la conducta de los hombres, desplazándose así al mundo del *deber ser*²⁶.

“El conocimiento del Derecho tiene que efectuarse, no considerándolo como fenómeno objetivo o como proceso puramente subjetivo, sino en relación dialéctica, tal como su propia realidad lo ha determinado”²⁷.

El Estado y el Derecho surgieron históricamente al mismo tiempo y a consecuencia de idénticas causas, las cuales fueron: la aparición de la propiedad privada y la división de la sociedad en clases antagónicas²⁸. El Derecho se compone de normas que, o bien

²² Se afirma que el ser humano desde sus orígenes siempre ha estado en busca de alguna forma de organización, pueda que haya sido intencional o no, pero que se dio dentro del transcurso de su historia y evolución social, por lo que siempre ha determinado la forma y desarrollo que estos contendrían (**La cita es nuestra**). Para ampliar este contexto, revisase las obras de Friedrich Engels “El papel del trabajo en la transformación del mono en hombre” y Karl Marx “El Capital” y el desarrollo de los modos de producción dados a través de la historia.

²³ En nuestra realidad presente, tal afirmación corresponde debido al desarrollo y progreso obtenido por ambas Instituciones (**La cita es nuestra**).

²⁴ Alipio Valencia Vega “Fundamentos de Derecho Político... cit. 486 p.

²⁵ Posteriormente, esta idea será desarrollada por –el mejor positivista de la historia, considerado por algunos– Hans Kelsen, quien formula la *norma hipotética fundamental*. Porque confiere el poder creador del derecho (**La cita es nuestra**).

²⁶ Recordando de aquellos conocimientos ya adquiridos, las normas tienen una manera muy propia de existir, que consiste en postular un “deber ser”, mediante la prescripción de acciones y omisiones. Su esencia es el imperativo [...] en esquemas de conducta, predeterminados por ellas, y consecuentemente sirven también para juzgar de la conducta obediente o renuente a sus mandatos. Jaime Moscoso Delgado “Introducción al Derecho”, 6ta. Ed. La Paz, Bolivia: Edit. Juventud. 2007. 49 p.

²⁷ Alipio Valencia Vega Op. Cit. 487 pp. Ambos siempre en correlativa vinculación.

²⁸ Luis Daniel Rodríguez Mendoza “Historia del Estado”. [en línea]. La Paz Baja California Sur [fecha de consulta: 12 enero 2010]. Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos6/hises/hises.shtml>

fueron establecidas directamente por el Estado, o bien han sido sancionadas por él²⁹. Así pues, el Derecho es inconcebible sin un Estado que a través de sus organismos ejerza la actividad relacionada con los poderes³⁰ legislativo, ejecutivo y judicial. Por otra parte ¿el Estado podría existir sin el Derecho? Sería imposible, primero porque el Estado presupone una actividad *coordinada* de sus organismos y funcionarios, que, para ello, deberán hallarse en determinadas relaciones de subordinación, y estas relaciones exigen como algo necesariamente objetivo, su fijación en las correspondientes reglas obligatorias, en las normas de Derecho, que regulen la marcha de los servicios³¹.

Uno de los grandes problemas que existe es la subordinación del Estado al Derecho, si la política tiende a organizar una unidad social mediante el Derecho; el Estado es esta misma unidad social organizada jurídicamente, es decir, el derecho regula y constituye al poder [Estado], pero el poder define y sanciona al Derecho. Se dice que el Estado está subordinado al Derecho, porque su soberanía está limitada³² objetivamente por la regla del bien público temporal. La esencia del Estado es la ley, no la ley del más fuerte, la ley del capricho o la ley de la generosidad natural sino la *ley de la razón* en la cual todo ser racional puede reconocer su propia voluntad racional³³. Esto quiere expresar

²⁹ El Estado como fenómeno histórico, o en su defecto el Derecho como aprehensión de la moral o la razón. Hay quienes afirman que el Estado se origina en el momento en que se opera en una colectividad humana, al respecto nos señala Duguit, que si tal fenómeno origina el nacimiento del Estado, posteriormente queda sujeto al Derecho – esta afirmación lo llamaremos una tesis realista. Existe otro autor que es Hegel quien ve desde otro de punto de vista acerca de la creación o mas bien de la relación del Estado y del Derecho, relacionándolo desde una teoría idealista, y que dice que la idea de que el Estado es la realización de la idea moral, así como el instrumento más noble para alcanzar y respetar la libertad humana, pero no separa el Derecho del Estado, sino que los considera indisolublemente ligados. Hegel al no hacer una separación entre el Derecho y el Estado, este va a ser creado bajo una cierta tesis moralista, que si bien es cierto entrañaría valores como el bien común y la justicia que es el fin de ambos al final de cuentas, ya que la humanidad representa la unidad moral, que nos van dejando un progreso con el tiempo y modificando el Derecho y hasta a veces el Estado. Pero, tema en cuestión, que como ya la señalamos anteriormente, es de discusión y desarrollo aparte. Luis Daniel Rodríguez Mendoza “Historia del Estado”. [en línea]. La Paz Baja California Sur [fecha de consulta: 12 enero 2010]. Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos6/hises/hises.shtml>

³⁰ Mal denominado *poderes*. En resumidas cuentas, el poder publico es uno y esa unidad dimana del Estado.

³¹ Luis Daniel Rodríguez Mendoza. Idem.

³² Sobre este punto refiere la Teoría de la Auto-limitación del Estado, cuyo principal expositor es Jorge Jellinek. Quien afirma que el Estado es *creador de la norma jurídica*, pero que no se coloca encima o al margen de ella, sino que se somete voluntariamente a tal ordenamiento, convirtiéndose de esta manera en *persona jurídica* o sea en sujeto de deberes y facultades jurídicas. Alipio Valencia Vega. Op. Cit. 489 p.

³³ La Doctora Alicia González Vidaurri habla que el Estado es *racional* porque habla universalmente para todos y para cada uno, en sus leyes y todos y cada uno encuentran reconocido por sus leyes aquello que forma el sentido, el valor, el honor de su existencia. El *Estado racional* no es una organización que oprime a los ciudadanos, es su organización donde cada individuo se sabe reconocido, cada individuo es y sabe que es miembro activo de la comunidad y sabe además, que es conocido y reconocido como tal por los otros y por el propio Estado. De lo anterior se puede concluir

que el individuo en el cumplimiento de su deber de encontrar, de algún modo, su propio interés, su satisfacción y su provecho, y de su relación con el Estado debe advenirle un derecho mediante el cual la cosa subordina a sus deberes, encuentra como ciudadano, en el cumplimiento de los mismos, la protección de su persona y de su propiedad. El Estado es razón en y por la ley³⁴.

Y finalmente, en un tema tan escabroso como lo es, el de definir la naturaleza jurídica del Estado y del Derecho, apuntamos que:

El Estado dentro de su evolución y desarrollo a través de la historia, ya aceptada por unos u otros; sea que se haya producido por medio de un “*estado de naturaleza*” (bien pueda haber sido éste, individualista y egoísta o de convivencia social) o una “*voluntad general*” (expresada en un contrato o pacto social), en los tiempos presentes y actuales el Estado como *ente*, incorpóreo e inmaterial, constituye una persona³⁵ distinta al del conjunto de sus miembros [*sociedad organizada*]. Y podemos afirmar que, el Estado al ser y constituir la sociedad organizada goza de *personalidad*, mal llamada *jurídica* ya que ha sido capaz de organizarse mediante la voluntad general y proveerse a si misma del poder público o autoridad inherente a si mismo.

Por lo que, la voluntad particular de los individuos es distinta a la *voluntad general* del Estado, porque el querer y el hacer de los individuos [*seres humanos*] no es lo mismo ni se puede confundir con el querer y hacer del Estado (fines/finalidades/funciones)³⁶.

Y, en lo que respecta a la naturaleza jurídica del Derecho, hoy en día esta claro que esta siempre han de ser las normas jurídicas, es decir, la ley – stricto sensu – porque es la norma jurídica emitida por la Asamblea Legislativa Plurinacional (Órgano Legislativo del Estado) que se regula las relaciones humanas dentro la sociedad.

que el Estado racional tendría una organización horizontal, fundamentada en el reconocimiento y el respeto reciproco de todos los sujetos que lo integran. Citado por Luis Daniel Rodríguez Mendoza. Idem.

³⁴ Luis Daniel Rodríguez Mendoza “Historia del Estado... Op. Cit.

³⁵ Repasando nuestros conceptos iniciales de Derecho, señalamos que “*persona*” es una noción jurídica, una noción elaborada por la ciencia del Derecho [*abstracciones*], de la cual ésta podría, por lo tanto, prescindir. Nos facilita la descripción del derecho, pero no es indispensable, ya que es necesario remitirse a las normas que regulan la conducta de los individuos al determinar sus deberes, responsabilidades y derechos subjetivos. Es decir, significa simplemente que algunas de sus acciones u omisiones constituyen de una manera u otra el contenido de normas jurídicas (...). Para la Teoría Pura del Derecho, la persona física y la persona jurídica son ambas la personificación de un orden jurídico (...). Hans Kelsen “Teoría Pura del Derecho. Introducción a la ciencia del derecho”. 4ª ed. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Edit. Unión, 2005. 108-111 p.

³⁶ Véase Constitución Política del Estado Art. 9º; Ley Marco de Autonomías Arts. 7º y 8º; Ley de Municipalidades Art. 5º (a modo ilustrativo); Ley Orgánica de Municipalidades Art. 5º, 7º y 9º (abrogada, pero nos sirve de ilustración).

3. LA PERSONALIDAD DEL ESTADO.

Dentro la Teoría del Estado como elementos característicos de éste se tenían: la población, territorio y el poder o gobierno. Debido a la evolución histórica y constante de nuestras sociedades y por ende del Estado, hoy en día podemos señalar que el Estado esta compuesta o constituida de³⁷: *población, territorio, orden, poder y fin*, de lo que es innegable su calidad de *sujeto con personalidad política y jurídica*³⁸. El Estado, en ejercicio de su poder, crea un ordenamiento jurídico positivo y establece un carácter de persona jurídica³⁹. Ella actúa y se desenvuelve en el orden *existencial* por medio de una *estructura de órganos*⁴⁰, representados por personas físicas⁴¹, cuyos actos y hechos se imputan y atribuyen al Estado o a sus entes descentralizados⁴² – entes autárquicos, empresas del Estado y sociedades del Estado⁴³.

3.1. ORIGEN⁴⁴.

La personalidad jurídica del Estado surge directamente del *ordenamiento constitucional*.

³⁷ Roberto Dromi "Introducción al Derecho" (*fotocopias académicas*) 35 p.

³⁸ La personalidad del Estado reconoce como substrato una personalidad preexistente producto de la realidad social. Además, deriva de una personalidad moral, siendo un "retoque y una estilización" de la misma. Ampliar en Maurice Hauriou "La teoría de la institución y de la fundación", citado por Roberto Dromí "Introducción al Derecho Administrativo". (*fotocopias académicas*) 35 p.

³⁹ Persona *jurídica* es todo aquel (incluido el ser humano, individuo) que tiene aptitud para el Derecho y ante él. Susceptible de adquirir y ejercer derechos y aceptar y cumplir obligaciones, ya sea por sí o por representante. Guillermo Cabanellas "Diccionario enciclopédico de derecho usual". 28ª ed. Buenos Aires, Argentina: Edit. Heliasta, 2003. 225-226 pp.

⁴⁰ Al Estado Plurinacional de Bolivia; así como el *hombre* (ser humano) tiene órganos que lo integran: un órgano que le sirve para pensar cual es el cerebro, otro que le sirve para moverse y ejecutar las ordenes que recibe de su cerebro, el órgano o sistema locomotor formado por las piernas y los pies, así como también tienen un órgano que le permite ejecutar las ordenes que le manda el cerebro que se traducen en obras externas y para ello cuenta con las manos y con los brazos; por ultimo el ser humano tiene también algo muy íntimo, algo que le da calidad humana, un órgano que no se sabe a ciencia cierta donde radica en el cuerpo, pero que sin duda lo tiene: el que genera una conciencia y una facultad de analizar y juzgar su propia conducta. Ernesto Gutiérrez y González "Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al estilo mexicano". México, D.F.: Edit. Porrúa. 1993. 32–33 pp. Los cuatro – en nuestro caso en particular, ya que por lo general son solo tres– órganos del Estado son: –mal llamado poderes– órgano legislativo, órgano judicial, órgano ejecutivo o administrativo y órgano electoral.

⁴¹ "Los órganos de las personas jurídicas no son personas, ni tiene sentido pensar que lo fueran". Ernesto Gutiérrez y González. *Idem*.

⁴² "Las entidades estatales manifiestan su actividad y su voluntad a través de sus órganos; el concepto de órgano sirve, pues, para imputar [*establecer una relación entre dos hechos; no carácter causal, sino que, es la acción de atribuir a otro un acto, una culpa o un delito*] a la entidad de que el órgano forma parte el hecho, la omisión o la manifestación de voluntad expresada por éste en su nombre". Agustín Gordillo "Tratado de Derecho Administrativo", 4ª ed. Buenos Aires, Argentina: Edit. Fundación de Derecho Administrativo, 2000, t. I, cap. XII. 574 pp. (Las **cursivas son nuestras**).

⁴³ Tema muy particular que, en cierta medida, la tocaremos y desarrollaremos a la par con la presente investigación, intentando arribar algunas determinaciones y conclusiones.

⁴⁴ Punto correlativo desarrollado en base a la obra del Profesor Ernesto Gutiérrez y Gonzales. *Ibidem*. 26–32 pp., dado su redacción y contenido académico e ilustrativo, bastante práctico para el desarrollo de la presente.

a) EL ESTADO TIENE NOMBRE.

Como todo ser humano, todo Estado tiene un nombre que lo va a distinguir de los demás Estados de la Comunidad Internacional, y el que nos gobierna se denomina “Estado Plurinacional de Bolivia”⁴⁵.

Para ponerle nombre a nuestro país, los diputados de la Asamblea deliberante; entre ellos, el Dr. José Mariano Serrano por Chuquisaca, Juan Manuel Velarde y Eusebio Gutiérrez por La Paz entre otros, reunida en Chuquisaca a través de la convocatoria [Decreto, dado en La Paz] de 9 de febrero de 1825 expedida por el Mariscal Antonio José de Sucre, declaraba en su sesión del día 6 de agosto, que las cuatro Provincias Altoperuanas se erigían en Estado libre y autónomo, soberano e independiente de todas las naciones, tanto del Viejo como del Nuevo Mundo... que su voluntad es gobernarse por si mismos y ser regidos por la Constitución, leyes y autoridades que ellos mismos se dieran... con la denominación de REPUBLICA BOLIVAR, en homenaje al Libertador Simón Bolívar⁴⁶, posteriormente BOLIVIA y a la capital Sucre. La misma Asamblea dio a Bolívar el título de Padre y protector de la Patria⁴⁷.

Bajo la concepción de dejar en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal, hace un par de años, asumimos el reto histórico de construir colectivamente el *Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario*, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de nuestras naciones, expresamos y establecimos con la reforma constitucional aprobada por la Asamblea Constituyente de fecha 15 de diciembre del año 2007 y compatibilizada en el Honorable Congreso Nacional en octubre del año 2008, la Constitución de nuestro país, que nos expresa, que el nombre de éste es: “Estado Plurinacional

⁴⁵ El Pueblo Boliviano a través del Referéndum de fecha 25 de enero de 2009, ha aprobado el proyecto de Constitución Política del Estado, presentado al H. Congreso Nacional por la Asamblea Constituyente el 15 de diciembre de 2007 con los ajustes establecidos por el H. Congreso Nacional. Por la voluntad del soberano se proclama la actual Constitución Política del Estado, véase Art. 1º.

⁴⁶ Comando General del Ejército “Manual de Teórica General para el Soldado”. La Paz, Bolivia: Estado Mayor General, Departamento III EMC, 1999. 48 p.

⁴⁷ Jaime Arce S. “Sociales”. La Paz, Bolivia: Edit. Bruño, 1978. 107-108 pp.

de Bolivia”⁴⁸.

b) EL ESTADO TIENE UN “DOMICILIO”.

Que viene a ser el sitio en donde el Estado desempeña sus funciones principales y el principal asiento de sus negocios, que en el caso del Estado Plurinacional de Bolivia es la ciudad de La Paz. Ya que en ella se asientan la presencia de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Electoral⁴⁹.

c) EL ESTADO TIENE PATRIMONIO.

El Estado cuenta con un patrimonio pecuniario y un patrimonio moral o no pecuniario⁵⁰ –tema que desarrollaremos más ampliamente en un apartado posterior– regulaciones establecidas en la Constitución Política del Estado, Arts. 306-320; 339-409; Plan Nacional de Desarrollo del Estado, Ley del Presupuesto General del Estado, Decretos Supremos que regulan sobre monumentos, zonas arqueológicas, artísticas e históricas, así como sobre el escudo, la bandera y el himno nacional⁵¹. El Estado Plurinacional de Bolivia tiene un muy grande patrimonio pecuniario, piense que el Estado boliviano en principio [*a momento de su fundación*] era propietario en 1825 de todo el territorio nacional, de todo el mar territorial [*aunque ud. no se lo crea, observe algún mapa histórico de los años 1844 a 1859, u otro que refiera las desmembraciones territoriales de la que hemos sufrido*] y de todo el espacio aéreo nacional, así como de todo lo que hay en el subsuelo de este territorio

⁴⁸ El pueblo boliviano, de composición plural en todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas. Es decir, que nuestra *nación* boliviana esta conformada por las naciones indígena originario campesinas, las comunidades interculturales y afrobolivianas, que en su conjunto forman el pueblo boliviano. Véase al respecto los arts. 1º y 3º de la CPE. Este concepto o idea, que antes de nuestra actual Constitución no se la podía concebir en lugar alguno del planeta, ya que se pensaba que la “nación” en un país o Estado debía y tenía que ser una sola (única), no pudiendo concebirse la coexistencia de dos o mas naciones en el mismo territorio. La historia de la humanidad nos ejemplifica esta situación con realidades pasadas, ej. La colonización de los Estados Unidos de América, la historia de los países europeos, y hasta la propia realidad latinoamericana, etc. **(Exposición nuestra)**

⁴⁹ Nótese y apúntese que el órgano judicial, de acuerdo a nuestra historia y conforme a lo señalado en el artículo 6º de la CPE se encuentra asentado en la ciudad de Sucre –capital de Bolivia y– del departamento de Chuquisaca.

⁵⁰ “... La idea de este tipo de patrimonio que antes se negaba su posibilidad y existencia, se ha ido imponiendo poco a poco [...] ya que [...] la escuela clásica del patrimonio, la cual no admitía sino el patrimonio con contenido pecuniario. Ernesto Gutiérrez y Gonzales “Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al estilo mexicano... cit. 774 p.

⁵¹ Es evidente que lo mencionado no tienen un valor pecuniario, pero si en cambio tienen un definitivo valor moral o de afección, ya que de ellos se tiene la tradición, la cultura, la historia de los hombres y mujeres que forjaron al País. Lo mismo ocurre con nuestros símbolos patrios, su único valor se reduce a sentimientos, afectos que el Estado debe preservar para lograr la unión de los bolivianos. *Ibíd.* 774-775 pp.

nacional. A todo esto, lea las palabras de los artículos 349 y 348 de la Constitución Política del Estado:

“Los recursos naturales son de propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, y corresponderá al Estado su administración en función del interés colectivo”, y:

“I. Son recursos naturales los minerales en todos sus estados, los hidrocarburos, el agua, el aire, el suelo y el subsuelo, los bosques, la biodiversidad, el espectro electromagnético y todos aquellos elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento”.

3.2. ESPECIES DE “PERSONAS” QUE HABITAN EL TERRITORIO NACIONAL⁵².

Lo que se conoce como “Territorio Nacional” tiene por el lado **norte** del país límites con la República del Brasil, por el lado **sur** con los países de la República de Argentina y la República de Chile, por el **este** hace frontera con la República del Perú y Chile, y por el **oeste** limita y hace frontera con la República del Paraguay y el Brasil.

Pues, bien este territorio, es al que se refiere el artículo 10 párrafo II, 108 numeral 13, 172 numeral 25, y el 261 de la Constitución, que originariamente se puede sostener que todo ese ámbito territorial, no era del Estado boliviano, y aún no lo es en su totalidad. En ese territorio no sólo se aloja y mora la persona del Estado Plurinacional Boliviano, sino que en ese mismo espacio habitan y moran *otros tipos de personas o entidades*⁵³, que pueden hacer uso exclusivo de ciertas partes de ese territorio nacional⁵⁴.

⁵² Punto correlativo desarrollado en base a la obra del Profesor Ernesto Gutiérrez y Gonzales “Derecho Administrativo y Derecho... cit. 29–32 pp., dado su redacción y contenido académico e ilustrativo, bastante practico para el desarrollo de la presente.

⁵³ “Son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones” [...] “Todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones no son personas de existencia visible son personas de existencia ideal o personas jurídicas” (....) Guillermo Cabanellas “Diccionario enciclopédico de derecho usual... cit. 390 p.

⁵⁴ Al respecto, ahondaremos con cierta profundidad este tema, llegando a precisar tal afirmación, cuando desarrollemos lo referido a las *competencias y/o atribuciones* de los niveles de gobierno y el gobierno central. Véase *infra* el Capítulo II, numeral 8 DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA.

Estado Plurinacional de Bolivia expresa en la Constitución, y que se integra en forma de un “Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario”⁵⁵, la cual esta formada a su vez por *entidades*, como es lo correcto denominarlas, que con la novel y actual Constitución Política del Estado se implantan cuatro niveles del gobierno, mismos que representan a cuatro niveles de *administración*⁵⁶ dentro la estructura y organización territorial del Estado⁵⁷. Los cuales son: 1) el gobierno departamental, 2) el gobierno regional, 3) el gobierno municipal⁵⁸ y el 4) gobierno indígena originario campesino.

Tanto el Estado Plurinacional de Bolivia como las entidades departamentales, regionales, los municipios y el indígena originario campesino, son todas personas jurídicas⁵⁹, personas ficticias. Por lo que, al respecto en el tema de desarrollo y debate será fijado en un acápite posterior dentro la capitulación de la Teoría General de Derecho y la Responsabilidad, señalando en este punto que, la ficción jurídica, es aplicable a las otras personas nuevas que se mencionan.

El artículo 1º de la Constitución Política del Estado dispone que:

“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 estricta concordancia con el artículo 11º, que reza y complementa:

⁵⁵ Reza de esta manera la concepción y redacción del artículo 1º de nuestra CPE.

⁵⁶ En el área del Derecho Administrativo, al cual pertenece el presente tema a tratar, al hablar de “*Administración*” se hace referencia al Estado –por ende a los que éste representan, como son las Municipalidades– y los actos que realiza u operativiza representado por el órgano ejecutivo, órgano legislativo, órgano judicial y electoral frente a los administrados. De ahí que los ciudadanos que acuden frente a éste sean denominados “administrados”, porque el Estado al ser el titular del poder público que le ha sido delegada (véase CPE art. 7), es titular del *ius puniendi*, *imperium* o *poder de policía* facultándosele hacer uso de la fuerza pública y el ejercicio de la coerción y coacción – para hacer cumplir u obedecer sus decisiones y ordenes. **(La cita es nuestra)**.

⁵⁷ Véase Constitución Política del Estado, TERCERA PARTE, TÍTULOS PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO Y CUARTO los Arts. 269 al 284 y 289 al 296. Así como el desarrollo teórico sobre el tema *infra* Capítulo referido a la ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA DE BOLIVIA.

⁵⁸ Tema en cuestión, sobre la que versaremos el presente desarrollo de la Monografía, ambicionando aclarar y dejar matices al respecto.

⁵⁹ Conforme afirmaciones ya expuestas y citadas hasta el momento, en especial por contar con un nombre, domicilio y patrimonio propio. En lo que respecta a lo de *ficticia* continúa leyendo el presente trabajo.

“El Estado [*de Bolivia*] adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres”.

De estas normas, podemos desprender que los llamados “gobiernos autónomos” son personas *jurídicas* diferentes al Estado Plurinacional de Bolivia.

De estas normas constitucionales, se entiende que en el territorio nacional *conviven* al mismo tiempo cinco personas *jurídicas*; ficticias, diferentes, a saber, las podemos señalar:

a) El Estado Plurinacional de Bolivia, o Estado Unitario.

Las entidades territoriales autónomas:

b) Los Departamentos, o gobiernos departamentales.

c) Las autonomías regionales, o gobiernos regionales.

d) Los municipios.

e) Y, las autonomías indígena originaria campesina.

De lo que nos resulta con todo ello que hoy en día, hay **un** “Estado”, **nueve** “gobiernos departamentales”, **un** “gobierno regional”, **trescientos treinta y seis** (336) “gobiernos municipales” y **once** “gobiernos indígena originario campesino” ⁶⁰dentro del territorio nacional, por lo que conviven en este nada menos que **358** personas *jurídicas*, personas ficticias, personas que viven porque el Derecho lo quiere, pero que son inmateriales, no tienen vida física o corporal, no se les puede captar por medio de los sentidos de las personas físicas.

Estas cinco personas *jurídicas*, ficticias, son “gobernantes” y tienen similares características, pues, tienen nombre, domicilio, patrimonio y son iguales en su categoría.

⁶⁰ Según los resultados del referéndum del 6 de diciembre de 2009, son 11 municipios los que accedieron a las Autonomías Indígena Originario Campesinas – AIOC.

3.3. EFECTOS JURIDICOS⁶¹.

El Estado como sujeto de derecho es capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. Debido a ello, la construcción jurídica del “Estado–persona”⁶² produce los siguientes efectos jurídicos técnico–jurídicos⁶³:

- 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, etc.).
- 3) Hace posible las relaciones de poder [órganos] 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 reparatorio⁶⁴.
- 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

⁶¹ Roberto Dromi “Introducción al Derecho Administrativo” (*fotocopias académicas*) 37-38 pp.

⁶² “Sólo esta teoría permite explicar la perpetuidad del Estado y de los compromisos por él contraídos. Un tratado sigue obligando al Estado, aunque sus personajes políticos que los hayan firmado hayan desaparecido ya. Igualmente los compromisos financieros suscritos por cuenta del Estado por un Ministro de Finanzas no se modifican por la caída o la dimisión del ministro.

En el Derecho internacional, esta teoría constituye el fundamento de la igualdad de los Estados. Los diversos Estados son todos distintos por la cifra de su población, la extensión de su territorio, su poderío militar, económica, política, etc. El único modo de tratarlos como iguales, de forma que se organice entre ellos una *sociedad*, es considerarlos a todos como centros de derechos y de responsabilidades, es decir, como personas jurídicas.

Por ultimo, la personalidad [...] del Estado permite organizar un *patrimonio* que le sea propio. Para la gerencia de los servicios públicos, el mantenimiento de un ejército, [...] la realización de obras publicas...”. HAURIUO, André “Derecho constitucional e instituciones políticas”, citado por Roberto Dromi “Introducción al Derecho Administrativo” (*fotocopias académicas*). Idem.

Es expresiva la advertencia de BOSSUET cuando dijo: “Oh, Príncipes, vosotros morís pero nuestro Estado debe ser inmortal”. La inmortalidad del Estado sólo puede sustentarse en las instituciones que representan la continuidad y la duración, y no en el hombre, de existencia efímera y precaria. Ver HAURIUO, Maurice “La teoría de la institución y de la fundación”, citado por Roberto Dromi “Introducción al Derecho Administrativo” (*fotocopias académicas*). Ibidem.

⁶³ La cita *textual* de los mismos nos servirán para una mejor y riquísima ilustración teórica de tales efectos, que posteriormente nos servirán para contextualizar realidades objetivas dentro nuestra economía procesal y legislativa.

⁶⁴ Dentro del desarrollo del presente tema sobre la responsabilidad Patrimonial (no civil) del Estado boliviano –en general– por actos y hechos de la Administración; responsabilidad que no debe estar sujeta a normas *civiles* de derecho privado, ni ser de competencia de tribunales civiles ordinarios, debiendo aplicarse, en consecuencia, normas de naturaleza administrativa –llamados de Derecho Público– y ser competencia de tribunales administrativos especializados. (**La cita es nuestra**).

demandante o demandada y en las actuaciones administrativas en calidad de “autoridad pública”.

3.4. CARACTERES JURIDICOS⁶⁵.

La personalidad jurídica del Estado es “constitucional”, “única” y “publica”.

El Estado es persona jurídica por imperativo *constitucional*. La propia Constitución habla del Estado y le asigna una forma de gobierno, un nombre o denominación, un domicilio o lugar de radicación, un modelo orgánico de representación, derechos subjetivos o competencias publicas, deberes jurídicos o libertades publicas, *calidad procesal de “parte en juicio”*, un sistema de organización, conformando todos los atributos esenciales que definen al sujeto de derecho. Luego, el ordenamiento infraconstitucional, a nivel legal o reglamentario, ratifica esa calidad jurídica subjetiva y el propio Código Civil y la legislación procesal administrativa reiteran su situación al tratar de la titularidad del dominio publico, la cesión de créditos públicos, los privilegios del Estado sobre los bienes del deudor, la demandabilidad del Estado, etc.

Esa personalidad es “única” y siempre “publica”, aun cuando actúe en gestión de “servicios públicos” o en gestión de “empresa publica”, a pesar de que su actividad puede estar regulada por el derecho publico o el derecho privado, según los casos.

La aplicación de distintos aspectos de un mismo ordenamiento jurídico no significa que la personalidad del actuante se divida o multiplique en razón de aquellos. Las que se multiplican son las competencias del Estado, las actividades de diversa índole que desarrolla, pero no su personalidad. El Estado, como sujeto de derecho, como persona jurídica es siempre uno, aunque sus relaciones pueden ser variadas. Lo mismo ocurre con la persona física, que tiene personalidad pero diversidad regulatoria: civil, comercial, laboral, administrativa, penal, etc., por la que un mismo sujeto se adjetiva de: mayor, menor, soltero, casado, comerciante, empleado, contribuyente, administrativo, usuario, imputado, preso, reo, etc.

⁶⁵ Extraído de la obra Roberto Dromi “Introducción al Derecho Administrativo” (*fotocopias académicas*). 39-40 pp.

4. MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD⁶⁶.

El poder del Estado, como medio de exteriorización de la voluntad pública, es ejercido por hombres que “actúan por él”. Solo la persona humana puede accionar los resortes del poder y de la organización política, a través de conductas que se le imputan a la persona jurídica estatal⁶⁷.

4.1. ÓRGANOS.

El Estado carece de voluntad propia, autónoma de la voluntad de las personas físicas (agentes públicos). Las diversas competencias estatales están asignadas a determinados órganos institucionales (cargo) e individuales (persona).

4.2. RELACIÓN ORGÁNICA.

La atribuibilidad de los hechos y actos de las personas físicas a la persona estatal se explica a través de la relación orgánica, como vínculo jurídico indisoluble entre “institución” y el “individuo”. En la relación orgánica no existen, como en el mandato y la representación, dos sujetos de derecho, sino un *vinculo esencial y existencial entre el órgano jurídico* (competencia, cargo, institución, elemento objetivo) y el *órgano físico* (persona, agente, individuo, elemento subjetivo).

El órgano integra la estructura del Estado: forma parte de él, es él en cierta medida, a través de la unión entre el “agente” y el “ente” por medio de un *título jurídico* legal (ej. La sucesión monárquica) o negocial (ej. Designación, cooperación, contratación). El órgano que se integra en la estructura del Estado es una unidad jurídica que comprende al titular y la competencia⁶⁸.

Los órganos no pueden considerarse sujetos de derecho. No tienen personalidad jurídica. “Forman” la persona a que pertenecen – Estado – por una relación de

⁶⁶ Extraído de la obra Roberto Dromi “Introducción al Derecho Administrativo” (*fotocopias académicas*). 40-43 pp.

⁶⁷ Ente, entidad se define como “el que es o existe”, y cuya existencia es reconocida por algún sistema de ontología, por lo tanto una entidad puede ser concreta, abstracta, particular o universal. Es decir, las entidades no son solo objetos cotidianos como sillas o personas, sino también propiedades, relaciones, eventos, números, conjuntos, proposiciones, mundos posibles, creencias, pensamientos, etc. Guillermo Cabanellas “Diccionario Enciclopédico de derecho usual, revisada, actualizada y ampliada... cit. 474; 476 pp.; Manuel Ossorio “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. 26ta. ed. Buenos Aires, Argentina: Edit. Heliasta, 1999. 390 p.; WIKIPEDIA (sin fecha). Entidad [en línea]. Disponible: <http://es.wikipedia.org/wiki/Entidad> [2009, Noviembre 27].

⁶⁸ La competencia pertenece al órgano, no a su titular. El titular la ejerce, pero éste no puede delegarla ni cederla como si se tratara de un derecho persona, dado su carácter institucional. Ampliar en Aparicio Méndez “La Teoría del Órgano”. Montevideo, Uruguay: Ed. Amalio M. Fernández, 1971. 117 p. citado por Roberto Dromi “Introducción al Derecho Administrativo” (*fotocopias académicas*). 41-42 pp.

identidad. No hay duplicidad de sujetos entre el “órgano” y el “Estado”. La actuación procesal de los “órganos” ya en calidad de “parte”, ya en calidad de “autoridad administrativa”, según se trate de proceso judicial o de procedimiento administrativo, respectivamente, es una *actuación del Estado* o persona pública de que se trate.

4.3. ATRIBUIBILIDAD ORGÁNICA.

La imputación⁶⁹ al ente de los actos de los agentes tiene lugar toda vez que lo hagan en “ejercicio de la función” con o sin competencia⁷⁰.

Con criterio objetivo, para determinar la *atribuibilidad* al Estado de la actuación de los órganos físicos, se prescinde de la motivación psicológica del agente y se atiende objetivamente a lo que ha realizado “en su apariencia externa” más allá de la legitimidad o no de lo actuado.

Debe estarse a la “reconocibilidad externa” del acto o hecho como propio de la función atribuida al órgano, haya sido ejercido regular o irregularmente. Sería una contradicción considerar que sólo el acto legítimo podría imputarse al Estado, pues también el acto ilegítimo es actividad pública.

No es atribuible al Estado todo acto de la persona física, pues si ello fuera así la individualidad del titular del órgano se anularía con la estatal. Los individuos agentes públicos conservan intacta su personalidad. Solo una determinada actividad de los mismos es atribuida al Estado, *aquella actividad prevista por las normas*.

5. PERSONALIDAD Y RESPONSABILIDAD.

Revisando un poco la historia, sabemos que no todos los seres humanos fueron personas jurídicas y en la actualidad las personas jurídicas son obra del reconocimiento que les otorga el Estado. Por lo que podemos afirmar que la persona jurídica no es una cualidad psíquica ni biológica y menos una sustancia física. De lo que nosotros

⁶⁹ Así refiere la cita textual 42, *véase supra*.

⁷⁰ Al efecto revisase la obra de Agustín Gordillo, en su obra citada.

podemos concluir que la personalidad jurídica⁷¹ es una *construcción jurídica*, núcleo de derechos y obligaciones, patrimoniales y no patrimoniales, “es un centro de abstracción de imputación de derechos y deberes”⁷².

Al hablar de la responsabilidad del Estado debemos referirnos a la personalidad del Estado partiendo del concepto de personalidad, que es la “*aptitud legal de toda persona para ser titular de derechos y contraer obligaciones, ejercer esos derechos y cumplir con sus obligaciones*”.

Al pretender desarrollar el presente punto en cuestión con o sin intencionalidad se pretende amparar que una personalidad viene acarreada por una responsabilidad ya determinada y puesta en cuestión, al desenvolverse en las actividades (competencias y atribuciones), sea del ser humano o de la entidad en particular – Estado o Municipalidad.

El Estado es una persona jurídica de naturaleza pública, porque su existencia como tal esta reconocida constitucionalmente en el Art. 1º de la CPE, infraconstitucionalmente se reconoce al Estado como persona jurídica en el Artículo 52 del Código Civil Boliviano.

A causa de la diversidad de funciones y actividades que realiza el Estado, se originan en ocasiones daños que deben ser indemnizados. Por lo tanto el estudio de la responsabilidad comprende⁷³:

- 1) La responsabilidad pre-contractual
- 2) La responsabilidad contractual
- 3) La responsabilidad extra-contractual
- 4) La responsabilidad legislativa
- 5) La responsabilidad judicial
- 6) La responsabilidad administrativa o ejecutiva.

⁷¹ Mal llamada jurídica. Porque no son otra cosa que dos aspectos de la misma noción. Es redundancia pura y simple, toda vez que, la personalidad en si misma es perteneciente al mundo ideal, tal cual lo es, la acepción ‘jurídica’. Asimismo, véase *infra* pie de pagina 75.

⁷² Jaime Moscoso Delgado “Introducción al Derecho... cit. 209 p.

⁷³ Gustavo Penagos “Curso de Derecho Administrativo”. 2da. ed. Bogotá, Colombia. 1989, t. II. 592 p.

El Profesor Agustín A. Gordillo⁷⁴, analizando la responsabilidad del Estado nos expresa:

“La *responsabilidad*, en sentido amplio, existirá toda vez que una persona que ha sufrido un daño – material o moral – causado directamente por el Estado o sus concesionarios o licenciarios, deba ser indemnizada por alguno de ellos. No existe ninguna regla general que determine cuáles son concretamente las condiciones para que esa responsabilidad exista, pues ello depende del caso que se está considerando. En algunas ocasiones se exigirá que la conducta dañosa sea apreciable en dinero, mientras que en otros será indemnizable el daño meramente moral, o se calculará presuntivamente el daño en ausencia de elementos probatorios tradicionales. Se revalorizan como el daño a la persona y a la intimidad, el derecho a la imagen y a la privacidad, la exactitud de los bancos de datos y que no tengan un carácter irrazonablemente invasivo de la privacidad de las personas⁷⁵, entre otros”.

Aprobado, promulgado y publicado el actual texto Constitucional el 7 de febrero del año 2009 en referendo por el pueblo boliviano, expresa en su contenido dentro del Art. 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 que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial... ”,*

Existiendo al mismo tiempo en la normativa de la Ley de Administración y Control Gubernamentales N° 1178, bajo el artículo 32 la siguiente redacción:

“La entidad estatal condenada judicialmente al pago de daños y perjuicios a favor de entidades públicas o de terceros...”

⁷⁴ Agustín A. Gordillo “Tratado de Derecho Administrativo... cit. t. II, cap. XX, número 4.3.

⁷⁵ Al respecto, véase Agustín A. Gordillo “Tratado de Derecho Administrativo... cit. t. II, capítulo III, número 6.5.

La ley Orgánica de Municipalidades abrogada, de fecha 10 de enero de 1985⁷⁶, reconocía de manera expresa la responsabilidad existente de la Municipalidad al enunciar la presente redacción:

Art. 116.- "Si la Municipalidad por acción u omisión ocasionare perjuicios graves de índole material a los vecinos, estos tendrán derecho a exigir la reparación de daños."

Misma que fuere complementado con la redacción del Art. 117:

Art. 117.- "Todo vecino podrá reclamar ante el Concejo, la Junta Municipal o el Alcalde, en el plazo de treinta días, contra actos u omisiones que le causen algún daño. La estimación de daños deberá ser comprobada mediante peritaje de partes, salvándose derechos a la vía ordinaria."

Y, finalmente como corolario señalar, el Código Civil dentro la disposición del Artículo 52 – enumera – da y reconoce la calidad de *personas* colectivas al *Estado boliviano...*, los *municipios* y otras entidades publicas, además de otras sociedades civiles y mercantiles.

Ante las primeras tres (3) diversas funciones y actividades que realiza el Estado generando, en ocasiones, daños (pre contractual, contractual y extra contractual) las mismas fueron ya superadas, expresando que la actividad del Estado pertenece al área/campo del Derecho Administrativo y la Ciencia Administrativa.

6. LA DOBLE PERSONALIDAD DEL ESTADO.

Reconocida la personalidad "jurídica" del Estado⁷⁷, hay quienes suponen la dualidad de la misma. Al respecto el Maestro Gabino Fraga explica: "La teoría de la doble personalidad del Estado sostiene la existencia de una personalidad de Derecho público

⁷⁶ Servando Serrano Torrico "Ley Orgánica de Municipalidades" de 10 de enero de 1985, reformada por Ley No. 1113 en fecha 19 de octubre de 1989. Cochabamba, Bolivia: Edit. Serrano, 1996.

⁷⁷ En efecto, la personalidad no puede ser sino "jurídica", pues no hay otra clase de personalidad que la que deriva de la ley, de donde resulta que decir "personalidad jurídica", es un pleonasma jurídico no permitido, y por lo mismo una tontería. Y es pleonasma, pues si la personalidad sólo surge del Derecho, resulta pleonástico decir que es jurídica. Ernesto Gutiérrez y Gonzales "Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al estilo mexicano... cit. 526 p.

y otra de Derecho privado; la primera como titular del derecho subjetivo de soberanía; la segunda como titular de derechos y obligaciones de carácter patrimonial⁷⁸.

Esta teoría de la doble personalidad del Estado sostiene la existencia de una personalidad de Derecho Público y otra de Derecho Privado; la primera como titular del Poder Político (derecho subjetivo de soberanía); la segunda como titular de derechos y obligaciones de carácter patrimonial⁷⁹.

Esta teoría es objetada porque ella implica una dualidad incompatible con el concepto unitario que del Estado tiene la doctrina moderna. Se afirma que la doble personalidad sería admisible sólo en el caso de que se demostrara la duplicidad de finalidades u objetivos del Estado.

La acción del Estado se manifiesta en dos planos: público y privado. De aquí deriva la teoría de la doble personalidad del Estado, una de derecho público y otra de derecho privado.

Es posible distinguir esta doble personalidad en los siguientes ejemplos⁸⁰:

1º Cuando es Estado (nación, departamento o municipio) contrata sobre un servicio público, actúa a través de la Administración Pública, y por lo tanto, como persona de derecho público, abriéndose la vía contencioso – administrativa en caso de controversia sobre esta materia.

2º Cuando el propio Estado dispone de sus bienes privados o realiza actos de administración sobre los mismos, actúa como persona de derecho privado y la vía competente es la contenciosa – jurisdiccional.

"Esta teoría..., es objetada porque ella implica una dualidad incompatible con el concepto unitario que del Estado tiene la doctrina moderna. Se afirma que la doble personalidad sería admisible sólo en el caso de que se demostrara la duplicidad de finalidades y objetivos del Estado"⁸¹.

⁷⁸ Gabino Fraga "Derecho administrativo". 24ª ed. México: Edit. Porrúa. 1985. 120 p.

⁷⁹ Señalando al Profesor A. Gordillo en su texto "Tratado de Derecho Administrativo", nos señala que sobre estas dos diferenciaciones pueden verse, entre los libros más tradicionales, Otto Mayer "Derecho administrativo alemán", t. I, Buenos Aires, Depalma, 1949, p. 184 y ss.; Rafael Bielsa "Derecho administrativo", t. II, Buenos Aires, 1955, 5ª ed., p. 27.

⁸⁰ Pablo Dermizaky "Derecho Constitucional". 6ª ed. Cochabamba, Bolivia: Edit. Serrano, 2003. 37 p.

⁸¹ Gabino Fraga "Derecho administrativo". 24ª ed. México: Edit. Porrúa. 1985. 120 p.

Estas dos concepciones están hoy en día prácticamente abandonadas, pero existen todavía algunos restos de la orientación clásica⁸².

6.1. CRITICAS A LA DOBLE PERSONALIDAD DEL ESTADO.

Hoy en día gran parte de los autores sostienen que “los aspectos publico y privado de la Administración no son dos personalidades distintas del Estado, sino expresiones de la personalidad única del mismo que no puede dividirse en dos. Sino que se trata de una personalidad con doble “capacidad”, es decir, con aptitud para actuar en el ámbito del derecho publico y en el derecho privado, según la naturaleza de sus funciones y relaciones”⁸³.

Pero ante las objeciones que se le hicieron a esta "Teoría de la doble personalidad única con doble voluntad" la cual:

"...consiste en afirmar que, normalmente, el Estado desarrolla una actividad imponiendo sus determinaciones, en vista de que éstas emanan de una voluntad con caracteres especiales de superioridad respecto de los individuos, es decir, de una voluntad soberana; pero que en determinadas ocasiones no es necesario proceder por vía de mando, sino que el Estados puede someterse, y de hecho se somete, al principio que domina las relaciones entre particulares, o sea, al principio de la autonomía de la voluntad..."⁸⁴.

Y esta teoría está tan fuera de órbita jurídica como la primera, pues resulta absurdo hablar de que una misma persona tenga dos voluntades diferentes, ya que ello implicaría tener dos cabezas, dos cerebros, o algo parecido al mitológico Cancerbero⁸⁵ que tenía tres cabezas, y así de pasada, no estaría de más pensar que la comparación no es del todo mala, pero sólo por lo que se refiere al espécimen que era el Can-Cerberos ya que así se hacen los que representan al estado, para que éste se comporte con sus gobernados; hacen que el Estado se vea por los gobernados como un monstruo, y no a un servidor de los particulares⁸⁶.

⁸² Agustín Gordillo. Op. Cit. t. I, cap. VIII, numero 3, 264 p.

⁸³ Pablo Dermizaky "Derecho Administrativo... cit. 37 p.

⁸⁴ Gabino Fraga "Derecho administrativo... cit. 120 p.

⁸⁵ A modo de ilustración se utiliza la mitológica creación del perro de tres cabezas.

⁸⁶ Palabras del Profesor Ernesto Gutiérrez y Gonzales en su libro citado, 528-529 pp.

Ilustrando un poco más acerca del tema que estamos tratando, al respecto, se nos enseña y señala por el Profesor Ernesto Gonzales y Gutiérrez:

“Esta tesis de la doble voluntad entonces, viene a considerar que cuando el Estado determina un impuesto, actúa con una voluntad de "Derecho público", y cuando el Estado celebra por ejemplo un contrato de arrendamiento, actúa con una voluntad de "Derecho privado.", y por lo tanto resulta de hecho como digo antes, el mismo gato sólo que revolcado, con relación a la tesis de la doble personalidad del Estado”⁸⁷.

Que exista una doble personalidad del Estado: el Estado como persona de derecho público (o como poder público, o soberano, etc.) y el Estado como persona de derecho privado; que existen dos tipos de actos de la administración: los actos administrativos y los actos de derecho privado de la administración⁸⁸.

De esta forma, tenemos⁸⁹, así también, la supuesta distinción entre dos tipos de contratos que celebra la administración: contratos administrativos y civiles; la distinción entre dos tipos de dominio o propiedad que tendría el Estado: público y privado. Por nuestra parte señalaremos en su momento la relatividad de estas dos últimas distinciones, pero puede ya advertirse la similitud que presentan con las anteriores clasificaciones. Si se habla de una “personalidad de derecho privado” y de “actos de derecho privado” de la administración, es coherente distinguir luego los contratos de derecho privado de la administración y su dominio privado.

Si, en cambio, se niega una supuesta doble personalidad y se aclara que los actos de la administración nunca son de derecho privado, mal puede luego sostenerse que exista un contrato o un dominio estatal que sea estrictamente privado. Puede recordarse aquí que la personalidad *jurídica* del Estado es siempre una sola y que ésta es predominantemente de derecho público, por lo que se debe calificarla necesariamente como tal⁹⁰; que los actos que emanan de los órganos

⁸⁷ Ernesto Gutiérrez y Gonzales "Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al estilo mexicano... cit. 529 pp.

⁸⁸ Supra, véase la nota el pie # 20.

⁸⁹ Agustín Gordillo "Tratado de Derecho Administrativo... cit. t. I, cap. VIII, número 3, 264 p.

⁹⁰ Afirmaciones expuestas por grandes autores, citados por el maestro A. Gordillo en su obra Tratado de Derecho Administrativo, como son: Villegas Basavilbaso, Benjamín, Derecho administrativo, t. II, Buenos Aires, TEA, 1956, p. 161 y ss.; Marienhoff, op. cit., p. 365; Diez, Manuel María, Derecho administrativo, t. I, Buenos Aires, Plus Ultra,

administrativos están casi siempre regidos en cuanto a su competencia, voluntad y forma por el derecho administrativo; que sólo excepcionalmente pueden estar en parte regidos, en su objeto y nada más, por el derecho privado. Esa predominancia neta del derecho público obliga a calificarlos siempre como actos de derecho público, esto es, actos administrativos.

6.2. ÚNICA PERSONALIDAD DEL ESTADO, ¿COMPETENCIAS O ATRIBUCIONES?

En profesor en la materia, A. Gordillo nos señala que la aplicación de distintos ordenamientos jurídicos a un sujeto no significa que su personalidad se divida y multiplique, pues, una persona – *natural o jurídica* – por ejemplo, será sujeto de derechos y obligaciones comerciales, laborales, civiles, administrativos y/o penales, según los actos que realice, sin que ello sea lógico asignarle una quíntuple personalidad⁹¹. La “*personalidad es necesariamente una sola en todos los casos, y ello es también válido para el Estado*”⁹².

La realidad es que la personalidad del Estado es **una, única** y nada de eso de que es de Derecho público o de Derecho privado, pues ya se probó en el apartado anterior que hablar de eso es una soberana tontería, que sólo sirve para crear esta clase de problemas ficticios⁹³.

El Estado como persona que es, tiene una *personalidad unitaria* y ya, como la tiene cualquiera otra persona física o moral. Puede el Estado actuar realizando actividades de soberano, dentro del régimen jurídico que el mismo expide, y puede asimismo actuar realizando actividades que son similares a las que realizan las demás personas por él gobernadas, y ello lo hace siempre dentro del mismo régimen de Derecho por él establecido.

El tema sobre las atribuciones o competencias que desarrolla y desempeña el Estado lo reservaremos de tratar en un punto mas adelante dentro del presente

1965, p. 287; Dromi, Roberto, Instituciones de derecho administrativo, Buenos Aires, Astrea, 1973, p. 57 y ss. En igual sentido PTN, Dictámenes, 84: 133 y ss.

⁹¹ Pablo Dermizaky “Derecho Administrativo... cit. 37 p.

⁹² Agustín Gordillo “Tratado de Derecho Administrativo... cit. t. I, cap. VIII, número 3, 264 p.

⁹³ Ernesto Gutiérrez y Gonzales “Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al estilo mexicano... cit. 529 pp.

trabajo⁹⁴. Por lo que nos referiremos a las funciones que cumple el Estado, que no son sino los medios de llevar a cabo los fines o propósitos del Estado, por lo que la función genérica del Estado es la de satisfacer las necesidades sociales⁹⁵.

En primer lugar debe lograr su propia conservación. Por lo tanto, sus funciones son en esta materia las de asegurar la defensa del territorio y de sus individuos del ataque exterior; y las de garantizar la paz interior, haciendo respetar el orden jurídico establecido. En segundo lugar, las necesidades sociales exigen un acercamiento cada vez mayor a la perfección y a la felicidad. Por lo tanto, el Estado debe, no solamente conservar la paz interna, sino modificar constantemente su organización para lograr esa perfección y felicidad. En cumplimiento de estos fines el Estado desarrolla una vasta acción poniendo en ejercicio su poderío moral y económico para dotar a la población de todos los servicios de higiene, de comodidad, de seguridad, etc., y asegurar los derechos primordiales de la persona humana.

Todos los poderes que componen el Estado toman parte en las funciones que están a su cargo. Así, el Poder Legislativo, mediante la función legislativa, sanciona la ley necesaria para ello; el Poder Ejecutivo, mediante su función de gobierno y de administración, cumple la ley, es decir, ejecuta la voluntad parlamentaria; y el Poder Judicial, en uso de la función jurisdiccional, asegura el predominio del derecho y la conservación del orden jurídico⁹⁶.

7. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS DE ADMINISTRACIÓN.

Conociendo la noción que de Derecho nosotros concebimos por nuestros estudios en la Universidad, la gran mayoría – por no decir todas – señalan y se refieren a que esta es: **un conjunto de normas** – jurídicas – **destinadas a proteger un interés** (sea este particular o común⁹⁷). Por lo que nosotros concebimos que el primer sujeto de protección sea el ser humano, dotado de una voluntad para asumir y defender sus

⁹⁴ Al respecto véase infra el Capítulo Quinto, referido a la Teoría del Derecho y la Responsabilidad.

⁹⁵ De acuerdo a nuestra definición que nosotros apuntamos: cuyo fin es la de buscar la felicidad del individuo que vive en sociedad. Véase supra pág. 4.

⁹⁶ Gualterio Monacelli "Elementos de Derecho Administrativo". 9na ed. Buenos Aires, Argentina: Edit: El Ateneo, 1961. 29 p.

⁹⁷ Lo concebimos de esta manera porque, en primer lugar, nos referimos a la persona física que *es el hombre o el individuo del genero humano el sujeto por excelencia en las esferas del Derecho*. Guillermo Cabanellas "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual... cit. t. VI. 224 p. Y como éste no puede vivir aislado, sino en sociedad el Derecho es también una protección a ésta.

derechos en situaciones. Cuando una persona cualquiera comete un hecho ilícito, debe de indemnizar a la víctima del mismo hecho, y no es una excepción el Estado, pues si éste comete un hecho ilícito que implique no sólo el descuido de sus funciones sino; en forma genérica, la mala actuación [administrativa], debe indemnizar a la víctima del hecho ilícito.

8. EL PERJUICIO QUE SE OCASIONA AL ADMINISTRADO.

En los actos de gestión del Estado [*acción u omisión*], y porque no decirlo, por actos de imperio, la responsabilidad del ente Estado se reconocerá como la obligación de “*reparar y satisfacer por uno mismo, o en ocasiones especiales, por otro, la perdida causada, el mal inferido o el daño causado*”⁹⁸, definiéndose así el **perjuicio** que se ocasiona al administrado, de forma preliminar. No puede negarse que la Administración Publica en el desarrollo de sus actividades llega a ocasionar y/causar en el administrado determinados daños que no pueden quedar impunes, es por esta simple razón que se debe reconocer y atribuir la responsabilidad, cual persona individual fuere.

⁹⁸ Guillermo Cabanellas “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual... cit. t. VII. 191 pp.

“Mazeaud y Tune señalan que existe perjuicio cuando es cierto, no ha sido objeto de reparación previa, es personal del demandante y cuando atenta contra un derecho. Al explicitar cada uno de esos requisitos –tres– puntualizan que la certidumbre excede el concepto clásico de perjuicio *nacido y actual*, pues basta la posibilidad de la evaluación, para que pueda ser admitido”. OMEBA “Enciclopedia Jurídica”. Buenos Aires, Argentina: Edit. Driskill. 1982. t. XXII. 89-90 pp.

Capítulo II:
Organización
Administrativa en
Bolivia

1. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA.

1.1. TERRITORIO.

El territorio es condición indispensable para la existencia del Estado, que de otro modo no podría hacer respetar su soberanía en el exterior, ni guardar el orden en el interior.

Autores mas modernos han establecido otras reglas, en las que se trata de reconocer *la región* como unidad territorial administrativa; pueden sintetizarse en la siguiente forma:

“El clima, la constitución geológica, la orientación, los productos naturales, en una palabra: el factor geográfico, la raza y las costumbres, la historia y el idioma, son factores esenciales que determinan la homogeneidad regional...”⁹⁹

“Han de tomarse en cuenta distintas afinidades creadas, sobre todo las económicas, para que la división regional se acompañe de la organización profesional y el régimen del trabajo.

Las regiones deben bastarse a si mismas económicamente”

1.2. JERARQUÍA¹⁰⁰.

La primera tarea de la *administración* es *organizarse*; es decir, organizar las instituciones del Estado por medio de las cuales cumple sus funciones. En esa labor organiza es esencial la gradación y encadenamiento de los diversos órganos administrativos, que de otra manera desviarían su actividad ocasionando el desorden. El conjunto de reglas que rigen las relaciones y la dependencia de unos funcionarios públicos con otros, indispensable para mantener la unidad de la acción de la administración, produce la *jerarquía administrativa*.

Requiriendo esta situación de condiciones esenciales de la jerarquía:

1º El deber de obediencia,

⁹⁹ Alfredo Revilla Quezada “Curso de Derecho Administrativo Boliviano”. Potosí, Bolivia: Edit. Imprenta-Ferrari Hermanos. 1945. 91 p.

¹⁰⁰ Alfredo Revilla Quezada. *Ibidem*. 92; 94 pp.

2º El deber de correspondencia, y

3º La facultad del superior para suspender o revocar los actos del inferior.

1.3. CENTRALIZACIÓN Y DESCENTRALIZACIÓN.

Una cuestión muy importante para la organización administrativa es, saber si los órganos de la misma han de ser relativamente independientes o si, por el contrario, han de depender del órgano central¹⁰¹. La organización administrativa se presenta bajo diversas modalidades, pero los tipos a los que la organización puede remitirse son fundamentalmente dos: el régimen de *Centralización* y el de *Descentralización*.

Debemos advertir que esos regímenes los estudiaremos no en cuanto pueden ser adoptados como *formas políticas* de organización del Estado, sino exclusivamente como organizaciones de uno de los Poderes Públicos: El Poder Ejecutivo¹⁰².

Las formas políticas de organización del Estado son fundamentalmente dos: Estado Unitario y Estado Federal.

2. FORMAS DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA.

2.1. ESTADO FEDERAL Y UNITARIO: LA FORMA DE ESTADO¹⁰³.

Estado Unitario aquel que formando un todo indivisible, tiene un solo poder político, esta regido por una legislación común y sujeto a una misma administración. La calidad unitaria en nada pugna con la realidad de que algunas reglas y determinaciones de los órganos estatales pretendan regir exclusivamente la situación de ciertas personas o grupos, o en los límites de particular porción territorial, o dentro de los objetivos específicos de limitada competencia sustantiva. No toda ley, en efecto, persigue siempre un alcance general en cuanto a materia, personas o territorio, porque el legislador tiene facultad para circunscribirla en su amplitud de tiempo, sujeto a espacio, sin que, por ello, deje el Estado de ser unitario.

En el *Estado Federal* hay pluralidad de ordenamientos jurídicos positivos, su ley fundamental debe señalar la forma de distribución de las competencias que caben respectivamente, al Estado Federal y a los Estados Federados.

¹⁰¹ Pablo Dermizaky Peredo "Derecho Administrativo... cit. 81 p.

¹⁰² Armando Rizo Oyanguren "Manual Elemental de Derecho Administrativo". México: Edit. UNAM. 1992, 249 p.

¹⁰³ *Ibidem*. 249-251 pp.

Por lo tanto en el Estado Federal existen diversos focos de poder político, diversidad de legislación pluralidad de aparatos gubernamentales.

3. CONCEPTO POLÍTICO Y CONCEPTO ADMINISTRATIVO DE LAS NOCIONES: CENTRALIZACIÓN Y DESCENTRALIZACIÓN.

Esta parte de la organización administrativa demuestra la íntima conexión entre el Derecho Administrativo y el Constitucional: la forma de Gobierno (*monárquica, totalitaria, república unitaria, federal, etc.*) que adopta el Estado, determina la estructura de la organización administrativa, como ya citamos líneas encima, sigue dos formas fundamentales: *la centralización y la descentralización*. En ese entendido expondremos que:

La *centralización política* se produce cuando se concentra en el Gobierno Central la plenitud de la autoridad y del Poder que regula toda la actividad interna de la Nación (antiguamente, el derecho público como el privado). Es común para todas las regiones (*unidad de la ley*) y la Jerarquía única para todos los funcionarios¹⁰⁴.

La *centralización administrativa* reserva a las autoridades centrales el nombramiento de los órganos administrativos, ya sean de carácter nacional o regional y local, y la facultad de resolver la mayor parte de las cuestiones de interés particular de cada región. El Estado administra directamente por medio de sus propios órganos¹⁰⁵.

La *descentralización política* consiste en reconocer a las colectividades territoriales derecho para administrar sus intereses (*servicios públicos locales*) a darse *su propia legislación* y organizar sus Tribunales, con cierto parecido al federalismo, pero bajo la tutela administrativa del Poder Central¹⁰⁶.

La *descentralización administrativa* confía a órganos electivos la administración de los intereses regionales o locales, reconociéndoles la facultad de tomar resoluciones, elegir funcionarios, crear sus recursos y aplicarlos, con independencia del Poder Central, a la

¹⁰⁴ En el mismo sentido expone Pablo Dermizaky Peredo "Derecho Administrativo... cit. 81 p.

¹⁰⁵ Véase, Gabino Fraga "Derecho Administrativo". México: Edit. 1939, 262 p. citado por Alfredo Revilla Quezada "Curso de Derecho Administrativo Boliviano... cit. 100 p.

¹⁰⁶ Consúltese, Miguel Ángel Roque "La descentralización Administrativa". 8 p. citado por Alfredo Revilla Quezada. Ídem.

atención de los servicios públicos, excepto las instituciones esenciales para la vida del Estado mismo, como el ejército, la diplomacia, etc.

La diferencia fundamental entre descentralización administrativa y descentralización política estriba “en el hecho de que por la *primera no se fragmenta la soberanía*, sino únicamente hay diversidad de jerarquías encargadas de realizarla; mientras que, *en la segunda, tal fragmentación existe* y por ella se llega al federalismo”¹⁰⁷.

4. AUTONOMÍA Y AUTARQUÍA.

Etimológicamente *autonomía* es “darse leyes a si mismo” (legislar) y *autarquía* es “administración propia” (administrar). En otras palabras, autonomía es la facultad que tienen las instituciones para *governarse*, implica el derecho de legislación propia. Es un concepto político (ej. Los Estados o Provincias en los Estados Federados).

Y *autarquía* consiste en la facultad que tienen las entidades descentralizadas para *administrarse*. Es un concepto administrativo (ej. la Universidad). Pero, ésta no es un derecho absoluto, pues esta sometido al contralor superior del órgano central, que es requisito de toda descentralización administrativa (Pablo Dermizaky “Derecho Administrativo” op. Cit. 86 p.).

El pensamiento aristotélico anticipa ya a la soberanía del Estado al hablar de la autarquía de la polis, o sea, el poder y la capacidad de que ésta tiene para darse la organización de más le convenga sin la intervención, interferencia o hegemonía de potencias ajenas o extrañas.

5. CONCEPTO POLÍTICO Y CONCEPTO ADMINISTRATIVO DE LAS NOCIONES: AUTONOMÍA Y AUTARQUÍA.

La autonomía pertenece al dominio del Derecho Constitucional, de lo que a nuestro estudio solo le interesa la autarquía. Ya sabemos que, el primer sujeto de Derecho Publico es el Estado; pero la Administración Publica no se realiza únicamente por el Estado, sino por otras entidades secundarias, entre las que ocupan lugar preferente las autarquías.

¹⁰⁷ Diego Tobón Arbeláez “Principios fundamentales del Derecho Administrativo”. 87 p. citado por Alfredo Revilla Quezada “Curso de Derecho Administrativo Boliviano... cit. 100-101 pp.

La administración autárquica se distingue por los siguientes caracteres¹⁰⁸:

- 1.- Tiene personalidad jurídica, creada o reconocida por el Estado.
- 2.- Se considera como un órgano del Estado, porque la realización de sus propios intereses son también intereses del Estado mismo. En realidad, la autarquía es una administración indirecta del Estado (orden público).
- 3.- La entidad autárquica no está subordinada jerárquicamente a ningún otro organismo administrativo, de ahí que las entidades autárquicas son responsables de sus actos.
- 4.- Esta sujeta a la tutela del Estado.

La autarquía es también *territorial o institucional*, según éste delimitada por un territorio determinado como las Comunas (Alcaldías o Municipalidades), o por el fin de la institución, como las Universidades.

5.1. TUTELA DEL ESTADO SOBRE LAS ENTIDADES AUTÁRQUICAS¹⁰⁹.

El fin principal que se persigue con la creación de las entidades autárquicas, es alejar de las influencias políticas ciertos servicios, cuya atención gana por este solo hecho, eficacia y sobre todo en una responsabilidad más efectiva de los administradores, sobre quienes la población ejerce un control más inmediato.

“El Estado organiza dichos establecimientos (Autárquicos) y les da personería jurídica, porque así lo estima necesario para el desempeño de sus funciones, pero *no los deja completamente aislados*. De ahí que se hable de autarquía institucional y no de independencia. En efecto, la facultad de autogobierno de que no gozan no llega a constituirlos en entidades soberanas, porque ello importaría erigir un Estado dentro del Estado, lo que es inconcebible. Es así que, el Estado que les da nacimiento tiene sobre ellos una misión de contralor y de superintendencia, que es lo que se llama *Tutela administrativa*. Ésta se halla limitada a ciertos actos

¹⁰⁸ Consúltense Rafael Bielsa “Administración autárquica” en Tratado de Derecho Administrativo, t. II, 275 p. y “El problema de la Descentralización Administrativa”, 39 p. citado por Alfredo Revilla Quezada “Curso de Derecho Administrativo Boliviano... cit. 109-110 pp.

¹⁰⁹ *Ibíd.* 110 p.

determinados y especiales, pero sin afectar la personería, pues de lo contrario no existiría persona jurídica y nos encontraríamos en una simple repartición pública”¹¹⁰.

Tutela administrativa se ha definido como: “*el conjunto de poderes limitados acordados por la ley a una autoridad superior sobre los agentes descentralizados y sobre sus actos, con objeto de proteger el interés general*”¹¹¹. Esta definición tiene la ventaja de abarcar las principales condiciones de la tutela: vinculación entre la descentralización y la tutela, se la ejerce siempre por una autoridad superior, generalmente es el Poder Ejecutivo, y no es incesante como el control jerárquico, sino para determinados casos y reprimir los excesos en que pudieran incurrir las entidades autárquicas en el ejercicio de sus atribuciones¹¹².

El control económico sobre las autarquías, puede considerarse una forma de *tutela administrativa*, la cual se manifiesta también en los subsidios que presta el Estado a las instituciones autárquicas como la Universidad.

6. CENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA.

Conforme lo expuesto en el núm. 3 (*supra*). Los elementos de la centralización son tres¹¹³. Cuando alguno o todos estos elementos faltan, se produce la descentralización.

- a) *Concentración del poder publico*. O sea, del derecho de dictar decisiones ejecutivas y de hacerlas cumplir de oficio en una institución determinada (Rey, Emperador, Presidente de la República, etc.) que es el órgano de la centralización. La responsabilidad de la Administración no se comparte con organismos autónomos.
- b) *Concentración en la elección de agentes*. Consiste en atribuir al órgano central el nombramiento de funcionarios, en vez de abandonarlo a los organismos locales o a la elección local.
- c) *Concentración del poder de decisión*. Solo un número reducido de órganos tiene competencia para dictar resoluciones definitivas, aun en los asuntos de interés

¹¹⁰ Rodolfo Bullrich “El regionalismo”. t. I, 219 p. citado por Alfredo Revilla Quezada “Curso de Derecho Administrativo Boliviano... cit. 110 p.

¹¹¹ *Ibíd.* 111 pp.

¹¹² Véase Miguel Ángel Roque “La descentralización administrativa”. 76 p. citado por Alfredo Revilla Quezada. *Ídem*.

¹¹³ *Ibíd.* 102 p.

local o regional; los demás órganos sólo realizan los actos preparatorios hasta el estado de Resolución.

7. DESCONCENTRACIÓN ADMINISTRATIVA.

La descentralización burocrática (llamada así por los tratadistas italianos) o **desconcentración** (como la llaman los franceses y alemanes) estriba su diferencia con la descentralización –administrativa– (ya sean las entidades territoriales o los servicios públicos personificados) porque en ésta, el Estado administra por medio de órganos locales, atribuyéndoles cierta competencia y poder de decisión, *pero sujetos a la jerarquía y poder disciplinarios del Poder Central*. Ej. La entidad fiscal Y.P.F.B.

La descentralización burocrática puede existir dentro de un sistema de centralización administrativa. “La descentralización burocrática y la descentralización administrativa son diversas por su objeto y por su sustancia... porque la primera sólo es de oportunidad y de comodidad del Gobierno (Administración), y la segunda, es cuestión de libertad y de derecho”¹¹⁴.

8. DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA. DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA INSTITUCIONAL. DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA TERRITORIAL¹¹⁵.

Dos criterios diferentes pueden informar la descentralización administrativa: el Territorio o el Servicio.

La descentralización administrativa territorial.- Se refiere a la creación de organismos administrativos que manejan intereses colectivos de determinadas circunscripciones territoriales. Su base es *geográfica*. La entidad local esta dotada de personalidad jurídica (por delegación que le hace el Estado o le reconoce la Constitución). Se administra por si misma, tiene patrimonio propio y puede ejercer funciones públicas por medio de sus funcionarios a los que elige o nombra con libertad. Esta sujeta al control del Poder Central. Ej. Los Municipios.

La descentralización administrativa institucional o por servicios.- Tiene por base un servicio publico, al que se le concede autonomía en la gestión de sus intereses

¹¹⁴ Alfredo Revilla Quezada "Curso de Derecho Administrativo Boliviano... cit. 107 p.

¹¹⁵ *Ibíd.* 105-106 pp.

económicos y cierta independencia, bajo la tutela del Estado. No toma en cuenta la demarcación territorial porque satisface necesidades de carácter general, abarca todo el país y afecta a toda la Nación. Su objeto es la mayor eficacia del servicio mismo. El *factor técnico* juega aquí un papel esencial. Ej. La autonomía universitaria.

9. LA NOCIÓN DE ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO: EL CONCEPTO “METACOMPLEJO”.

La Constitución Política del Estado, aprobada mediante referéndum por el pueblo boliviano, en su artículo 1º contiene una noción; actualmente denominada, “metacomplejo”, ya que en su redacción expresa una serie de ideas, conceptos y nociones que hacen y harán la realidad nacional; es decir, en adelante marcarán la vida nacional, toda vez que, por primera en la historia mundial, veremos (como en un caldo de cultivo o ratas de laboratorio – experimento) las reacciones y vicisitudes de nuestros gobernantes por direccional y mantener el control de la vida y realidad social reconocida y mostrada tal cual es; a la vez que, nosotros, los gobernados (sociedad civil y poblaciones comunitarias) mostrarnos y hasta desenmascarar al que tenemos en frente, porque el ser humano al final, sea de un área urbana o rural – campesino/indígena – tiene sus propias ambiciones, que en algún punto llegan a ser personales. Toda esta situación, nos dan una radiografía actual (siglo XXI) de nuestro País/Nación, entendida como el cumulo y conjunto de nacionalidades, la diversidad hecha unidad. Sintetizando, tal cual reza la primera cara de nuestra moneda nacional: “La unión es la fuerza”.

En ese entendido, ahora; en la medida de nuestras posibilidades, desentramaremos esta concepción de lo que nuestro Estado Plurinacional de Bolivia (por primera vez, a nivel mundial se reconoce la convivencia de varias nacionalidades en un mismo Estado) ha pretendido significar y representar. Es así que, el Capítulo Primero, del Primer Título, se denomina:

“Capítulo Primero: **Modelo de Estado**”

Artículo 1. 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”.

9.1. EL STATUS JURÍDICO POLÍTICO DEL ESTADO¹¹⁶.

Nuestra Constitución expresa que el Estado boliviano es:

Libre, lo que implica que no está vinculado por un lazo de dependencia a otro u otros Estados.

Independiente, que significa que como Estado no depende política, económica ni jurídicamente de otro Estado, ni forma parte de un protectorado, federación o confederación alguna.

Soberano, que implica, externamente: la afirmación de su independencia en la comunidad internacional y le otorga la potestad de definir y resolver sus problemas sin la injerencia o intromisión de otros Estados; internamente: implica que el Estado encarna la autoridad suprema.

9.2. LA FORMA DE ESTADO.

La Constitución determina que el Estado es *unitario*¹¹⁷. Noción que significa, en el caso particular, que: “el Estado se organiza en base a la *unidad nacional*, adoptando una administración centralizada”. Empero, nuestra historia y realidad, ha demostrado que Bolivia ha vivido en un exagerado centralismo (en la sede de Gobierno), sumado a una democracia formal (el poder se ha concentrado en el Presidente de la República – antes -, que gobernó con la ayuda de los ministros, que son colaboradores sujetos a la supremacía del criterio presidencial), que han motivado que grandes sectores sociales no se sientan expresados por el Estado y su forma de gobierno.

Es en ese actuar y bajo esa realidad que el Referéndum desarrollado el pasado 25 de enero de 2009 en nuestro país, intenta construir y demostrar que nuestra realidad puede ser otra. De esta manera se introducen los siguientes nuevos conceptos a la

¹¹⁶ Nociones extraídas de Stefan Jost y otros “La Constitución Política del Estado. Comentario crítico”. 2ª ed. Cochabamba, Bolivia: Edit. Urquiza-Juventud, 1980. 1 p.

¹¹⁷ Véase lo expuesto en el punto 2.1. *supra* (conceptualización).

forma de Estado, que, procurando cuidar la unidad de nuestro País se hacen necesarias para la administración:

*Descentralizado*¹¹⁸, significando, básicamente que, la planificación¹¹⁹ procurara interpretar la realidad nacional, buscando de esta manera la igualdad y justicia en el desarrollo regional. Toda vez que, en nuestro país se da una descentralización administrativa, suponiendo que, las funciones del Estado serán cumplidas por organismos con competencia limitada regionalmente¹²⁰ (*ejecución, pero que responden a una dirección centralizada*). Concepto que es perfectamente compatible con una organización estatal unitaria (centralización administrativa).

Y, con *autonomías*¹²¹. Entendida esta como la *potestad*, que dentro del Estado, pueden gozar municipios, provincias, regiones u otras entidades de él para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propios (Dic. Acad.). Pero en este último sentido, la **autonomía** supone la unidad de los entes autónomos dentro del Estado único. Se trata simplemente de una descentralización administrativa y política, que no debe confundirse con lo que en un Estado federal representan las provincias o Estados miembros, que son no autónomos, sino independientes, salvo en las facultades a que hayan renunciado para delegarlas en el Estado federal¹²².

Como se advierte bajo esta forma de gobierno, se ha procurado; ante todo, mantener la *unidad nacional* de nuestro País. Bajo la premisa y el sentimiento: “somos la nación boliviana”, conformado por pueblos distintos¹²³.

Esta nueva acepción y concepción, rompe con la doctrina actual conocida, porque queda en la gran duda, de si este régimen constitucional y jurídico de *unidad nacional*, determinado por las mismas leyes y principios para todos los pertenecientes a una nación es valida. Conformando de esta manera, nosotros, un Estado compuesto.

¹¹⁸ Véase lo expuesto en el punto 3. *supra* (conceptualización).

¹¹⁹ Consúltese Art. 316 num. 1; 9. Constitución Política del Estado.

¹²⁰ Manuel Osorio “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”.

¹²¹ Véase lo expuesto en los puntos 4 y 5. *supra* (conceptualización).

¹²² Manuel Osorio “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”.

¹²³ Art. 14-I LMAD (unidad nacional cohesión territorial).

9.3. LA FORMA DE GOBIERNO.

Desde la fundación de la República (6 de agosto de 1825), el Estado boliviano ha adoptado la democracia representativa como forma de gobierno¹²⁴. Pero esta convirtió a la nación y el pueblo boliviano en un sujeto pasivo de la democracia, un mero “elector” que al final vota pero no elige ni otorga un mandato¹²⁵. Es en este entendido que, esta actual Constitución quiere y procura darle al pueblo la activa participación en su dirección y decisión. “Empieza la teoría de la democracia participativa que debiera complementar a la democracia representativa. Desde ese punto de vista viene un movimiento desde abajo que lleva a la asamblea constituyente”¹²⁶.

La democracia literalmente quiere decir “poder del pueblo”, que el poder pertenece al pueblo, sostiene Sartori¹²⁷, el “poder es legítimo solo si se otorga desde abajo, solo si constituye una emanación de la voluntad popular y solamente si descansa en algún consenso básico manifiesto”¹²⁸.

En la proclamación de Gettysburg en 1861, Abraham Lincoln caracterizó la democracia como: “Gobierno del pueblo, por el pueblo, para el pueblo”.

Después de esta introducción, permítannos el desarrollo de las nociones.

Democracia directa y participativa, empieza la teoría de la democracia participativa que debiera complementar la democracia representativa. Ésta que solamente podría existir en el ideario de la antigua Grecia, en el ágora – asamblea, reunión – griego. Es así que en los últimos veinticinco años han surgido instituciones de democracia semidirecta, mismas que *no reemplazan* la democracia representativa sino que la *complementan*¹²⁹, la mejora. Estas son¹³⁰: el referéndum, el derecho de iniciativa (la

¹²⁴ Stefan Jost y otros “La Constitución Política del Estado... cit. 5 p.

¹²⁵ *Ibidem*. 9 p.

¹²⁶ “Análisis de la nueva Constitución Política del Estado”. (2009, 29 de abril. Academia Nacional de Ciencias Jurídicas). Luis Osio Sanjinés, exponente: Radiografía del proceso histórico jurídico y posicionamiento en el espacio tiempo actual.

¹²⁷ Giovanni Sartori “Teoría de la Democracia. El debate contemporáneo”. 4ta. ed. Edit.: Alianza, 1996. 21 p. citado por Stefan Jost y otros. *Ibidem*. 5 p.

¹²⁸ *Idem*.

¹²⁹ Algunos autores, profesionales en la materia, expresan que en el fondo este principio de la democracia moderna, cual es la representación, ha sido tan devaluada, no por el principio mismo sino por el ejercicio mismo de este principio, que la población terminó oponiéndose al principio representativo en nombre de la participación, en el texto constitucional tiene la forma; entre otras cosas, de control social. Sugiriendo que, lo que hay en el texto constitucional

iniciativa legislativa ciudadana), la potestad de revocatoria (revocatoria de mandato), la potestad de veto (la asamblea y el cabildo), y finalmente el plebiscito (la consulta previa).

Democracia representativa, es la forma de gobierno que se basa en la delegación del ejercicio soberano del poder por parte de la nacionalidad o la nación, en su conjunto, a un cuerpo colegiado de representantes y a un cuerpo o a determinadas personas en calidad de gobernantes.

*Democracia comunitaria*¹³¹, ésta es una idea nueva. Esta no tiene que ver, o muy o casi nada, con esta otra idea de la democracia que es admitida actualmente en el mundo, aquella donde el Estado es distinto de la sociedad con principio de igualdad, con garantías a los derechos con tribunales constitucionales independientes, es decir, no están sometidos al voto de nadie. Es la inauguración de otra democracia, dudosamente democrática. La democracia moderna parte del supuesto que es la separación entre Estado y Sociedad. Cuando se declara que el Estado es plurinacional no es simplemente reconocer la pluralidad de la sociedad, aquí se ha dado el salto y lo que esta en la sociedad con las diferencias étnicas se ha trasladado al Estado (salto que no se ha dado en ninguna parte del mundo, porque eso significa estatizar lo que es propio de la sociedad), poner al Estado los rasgos constitutivos de la sociedad y por lo tanto, borrar las diferencias entre el Estado y la Sociedad (es decir, retornar a un pasado en el que lo político y lo social andaban confundidos, lo mismo que los político y lo religioso, lo mismo que el estado y la sociedad que casi andaban amalgamadas. La gran conquista del pensamiento político moderno con respecto al Estado es la separación del Estado – feudalismo – de tal modo que el Estado sea la síntesis de esa sociedad y no su espejo). La democracia comunitaria

en su reivindicación es la democracia directa contra la democracia representativa, no de la democracia directa mas la democracia representativa. No se explicaría el lugar tan disminuido que tienen los partidos políticos, sin los cuales tampoco es posible concebir la democracia moderna, independientemente del juicio que tengamos de los partidos políticos, hasta ahora nadie ha inventado ninguna otra estructura con la cual pueda funcionar no solamente la democracia moderna sino cualquier sistema político moderno, y uno percibe a aroma anti-partido en el texto constitucional, tanto que hasta ahora nadie quiere llamarse partido. Entonces, esa es la reivindicación de la democracia directa contra la democracia representativa. "Análisis de la nueva Constitución Política del Estado". (2009, 29 de abril. Academia Nacional de Ciencias Jurídicas). Jorge Lazarte Rojas, exponente: La cuestión democrática en la Nueva Constitución Política del Estado.

¹³⁰ Art. 11 núm. 1 CPE.

¹³¹ "Análisis de la nueva Constitución Política del Estado". (2009, 29 de abril. Academia Nacional de Ciencias Jurídicas). Jorge Lazarte Rojas, exponente: La cuestión democrática en la Nueva Constitución Política del Estado.

no es compatible con la democracia moderna; que es el *derecho al disenso*, la democracia comunitaria es compatible con las sociedades que se llaman polistas, y en ese sentido ha sido reivindicado por muchos juristas antropólogos, observando a las sociedades tradicionales, juristas que funcionan de la manera como funcionan muchas de nuestras comunidades aymaras. Lo que se pretende hacer es lograr una relación de poder, haciendo que la población sea debidamente tomada en cuenta, logrando que el texto sea producto de un pacto, reglas bajo las cuales vamos a vivir durante largo tiempo.

Todo esto pretende hacer al mejoramiento de la transformación de la democracia en el texto constitucional vigente¹³². Pretendiendo que haya una democracia efectiva.

El texto constitucional que ha sido aprobado organiza un nuevo orden político inédito e para el país inédito en el mundo

9.4. EL CARÁCTER DE LA ESTRUCTURA SOCIAL¹³³.

Intercultural, se funda en la pluralidad y el pluralismo cultural y lingüístico.

Esto implica que la sociedad boliviana contiene variedad de etnias, como una diversidad cultural. En primera instancia, supone un reconocimiento más complejo de la base social que compone y define a los “*bolivianos*”, conlleva también el reconocimiento que en el territorio boliviano conviven, además de la institucionalidad formal de corte democrático occidental, diversas estructuras organizativas de la sociedad preindustrial y que tienen sus propias estructuras de mando, instrumentos de justicia, valores religiosos, etc.

Con la reforma Constitucional del 12 de agosto de 1994 y modernamente la actual Constitución, promulgada el 7 de febrero de 2009, el Estado ha pretendido reparar una injusticia histórica para con los pueblos originarios, pues los tenía excluidos de su estructura jurídica, política, económica y social. El Estado pretende construir una sociedad homogénea en una sociedad esencialmente heterogénea. Con el nuevo texto constitucional, el Estado no hace sino reconocer la realidad social de Bolivia, que tiene vieja data.

¹³² “Análisis de la nueva Constitución Política del Estado”. (2009, 30 de abril. Academia Nacional de Ciencias Jurídicas). Héctor Arce Zaconeta, exponente: Fortalecimiento de la democracia en la NCPE.

¹³³ Stefan Jost y otros “La Constitución Política del Estado... cit. 17-18 pp.

Este reconocimiento de la realidad humana de Bolivia debe tener consecuencias tanto en la definición de políticas nacionales, como en la perspectiva de la propia Constitución, por lo que se convierte, a su vez, en un prisma para releer los artículos.

9.5. LAS BASES DE ORGANIZACIÓN.

Sobre este tema, se establece que el Estado boliviano se organiza en base a un proceso integrador del País.

Refiere que el pueblo boliviano, de composición plural y de diversidad reconocida¹³⁴, sea equilibrada con una actitud unitaria y solidaria de todos los bolivianos. Que, el espíritu comunitario y la solidaridad sean constitutivos de nuestra construcción social y de la paz y democracia. Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el “Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario”, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos¹³⁵.

10. LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA EN BOLIVIA.

De las cinco funciones básicas que constituyen el proceso administrativo, según Fayol, la organización viene en segundo lugar, después de la planificación y antes del mando, la coordinación y el control. Organizar es para Fayol: “dotar a una empresa de todos los medios necesarios para ponerla en funcionamiento: personal, maquinaria, equipo, materias primas, capital, etc.”.

Organizar significa ordenar, formar un todo con partes separadas que se vuelven interdependientes mediante la coordinación de las funciones que realiza cada parte. Estas funciones son autónomas y diferentes; pero se relacionan de tal manera que llegan a formar un conjunto orgánico, organizado.

¹³⁴ Véase los Arts. 3, 5 y 8 CPE Expresan la constitución plural de nuestra sociedad.

¹³⁵ Véase el Preámbulo de la CPE.

10.1. ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

La organización administrativa en Bolivia, ha sufrido enormes cambios, tras haberse aprobado y promulgado la actual Constitución Política del Estado, pero, sin salir del marco del sistema unitario¹³⁶. Teniéndose en la actualidad hasta 5 niveles, cuales son: central, departamental, local, indígena originario campesino y regional. Expresados en el Art. 269 CPE

10.2. NORMAS BÁSICAS DEL SISTEMA DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA.

Como el conjunto ordenado de normas, criterios y metodologías, que a partir del marco jurídico administrativo del sector público, del Plan Estratégico Institucional y del Programa de Operaciones Anual, regulan el proceso de estructuración organizacional de las entidades publicas, contribuyendo al logro de los objetivos institucionales, bajo los objetivos específicos siguientes¹³⁷:

- Lograr la satisfacción de las necesidades de los usuarios de los servicios públicos.
- Evitar la duplicación y dispersión de funciones.
- Determinar el ámbito de competencia y autoridad de las áreas y unidades organizacionales.
- Proporcionar a las entidades una estructura que optimice la comunicación, la coordinación y el logro de los objetivos.
- Simplificar y dinamizar su funcionamiento para lograr un mayor nivel de productividad y eficiencia económica.

10.3. LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL.

Es el conjunto de órganos que en un sistema unitario de gobierno tiene a su cargo el estudio, trámite y resolución de asuntos de competencia nacional por razón de territorio. La administración central esta formada por la Presidencia del Estado, los Ministerios del Estado y todos los órganos que dependen de éstos.

¹³⁶ Véase *supra* punto 9.5.

¹³⁷ Expresados en la norma básica de los sistemas de la Ley N° 1178, arts. 1° y 2°.

El Art. 172 CPE expresa que es atribución del Estado “3. Proponer y dirigir las políticas de gobierno y de Estado; 4. Dirigir la administración pública y coordinar la acción de los Ministros de Estado”. Asimismo, el Art. 175 CPE señala que: “Las Ministras y Ministros de Estado (...) tienen como atribuciones... 3. La gestión de la Administración Pública en el ramo correspondiente.”

10.4. LA ADMINISTRACIÓN DEPARTAMENTAL.

De acuerdo a nuestra actual Constitución Política¹³⁸ el gobierno autónomo departamental está dirigido por la gobernadora o gobernador, en condición de máxima autoridad ejecutiva.

10.5. LA ADMINISTRACIÓN LOCAL.

Objeto de estudio en el presente trabajo, ésta reside en los Municipios, expresados en la CPE, la L.M. y LMAD

El Art. 283 conc. Art. 272 CPE y Art. 34 LMAD, expresa que el gobierno local, es autónomo, constituido por un Concejo y presidido por un Alcalde/sa. Los concejales son elegidos por sufragio universal (Art. 284-I CPE y Art. 34-I LMAD), por un periodo de cinco años; con un sistema de representación proporcional (Art. 284-II, III CPE). El Alcalde es elegido por mayoría simple de listas separadas de los concejales/as (Art. 34-II LMAD).

Respecto las atribuciones/competencias/potestades, ésta será definida para todas las entidades autónomas en los Estatutos y Cartas Orgánicas (Arts. 271-I; 275 CPE y Art. 60-I L.A.M.D.), que son la norma institucional que expresa la voluntad de sus habitantes, define sus derechos y deberes, establece las instituciones políticas de las entidades territoriales autónomas, sus competencias (Art.62-6 LMAD), la financiación de éstas. Norma básica que en la mayoría de los entes territoriales a la fecha, se encuentra en pleno proceso de construcción y consenso.

En la LMAD establece un *régimen competencial* para las entidades territoriales autónomas, que conforme la organización territorial del Estado boliviano (departamentos, provincia, municipios y territorios indígena originario campesinos;

¹³⁸ Expresado en el Art. 279.

Art. 269 CPE) asigna un total de 199 competencias, dividida en cuatro tipos: privativas, exclusivas, concurrentes y compartidas¹³⁹, conformando este un catálogo competencial dividido en tres facultades: legislación, reglamentación y ejecución (Art. 272 CPE).

10.5.1. RADIO URBANO.

Conforme se expuso líneas encima, el Art. 269 conc. Art. 3-I L.M., al establecerse una nueva organización territorial del Estado, la jurisdicción territorial de cada municipio queda establecido dentro de los departamentos como la unidad territorial: "espacio geográfico delimitado para la organización del territorio del Estado, pudiendo ser departamento, provincia, municipio o territorio indígena originario campesino" (Art. 6-1 LMAD), técnicamente como *entidad territorial autónoma* (ETA).

10.5.2. PATRIMONIO MUNICIPAL.

Los Arts. 84 y ss. L.M. y Art. 109 LMAD expresan que el patrimonio municipal está formado por bienes muebles, inmuebles, derechos (títulos, valores, acciones y bonos). Según el Art. 93 L.M. son bienes de régimen mancomunado los provenientes del interés común de dos o más municipios y otras entidades de derecho público o privado, producto de su hacienda.

10.5.3. FUNCIONES MUNICIPALES.

Conforme lo expresado líneas encima¹⁴⁰, ahora traspolaremos unos cuadros bastante didácticos, que nos dan un panorama, una *receta* sobre el ejercicio competencial.

¹³⁹ Art. 297 CPE. "La construcción del Estado autonómico". 22 p.

¹⁴⁰ Véase el punto 10.5. parágrafos 2º y 3º *supra*.

PRIVATIVAS	EXCLUSIVAS	CONCURRENTES	COMPARTIDAS
<ul style="list-style-type: none"> - Su legislación, reglamentación y ejecución no se transfieren ni se delegan. - Están reservadas para el nivel central del Estado. 	<ul style="list-style-type: none"> - Un nivel de gobierno tiene las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva. - El nivel de gobierno titular de la competencia puede transferir y delegar las facultades reglamentaria y ejecutiva. 	<ul style="list-style-type: none"> - La legislación corresponde al nivel central del Estado. - Los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva. 	<ul style="list-style-type: none"> - Legislación básica de la Asamblea Plurinacional. - Legislación de desarrollo corresponde a las ETA. - La reglamentación y ejecución corresponde a las ETA.

Fuente: "La construcción del Estado Autonomico". 22 p.

El texto constitucional divide la competencia en tres facultades:

LEGISLACION	REGLAMENTACION	EJECUCION
-------------	----------------	-----------

La definición de legislación y reglamentación no parece tener dificultad, sin embargo, existen problemas a la hora de definir qué se entiende por ejecución. Por ello, la Ley Marco podría legislar esta ausencia remitiéndose al concepto administrativo de la gestión pública, incluyendo las siguientes funciones dentro de la facultad ejecutiva:

- Planificación
- Programación
- Elaboración del presupuesto
- Monitoreo y evaluación
- Financiamiento

El Art. 298 par. II, señala las competencias *exclusivas* del Estado (38 competencias), las cuales serían susceptibles de ser transferidas o delegadas.

El art. 299 par. I, contiene las competencias *compartidas* (7 competencias) entre el nivel central del Estado y las ETA. Asimismo, expresa el par. II las competencias *concurrentes* (16 competencias) entre el nivel central del Estado y las ETA.

El art. 302 par. I señala las competencias exclusivas del GAM (43 competencias).

10.5.4. LEY MARCO DE AUTONOMIAS.

La Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Báñez”, ley N° 031 de 19 de julio de 2010, tiene por objeto regular el régimen de autonomías expresado en el artículo 271 CPE y las bases de la organización del Estado. Expresa el catálogo de competencias de las ETA.

10.6. LA ADMINISTRACIÓN REGIONAL.

El Art. 301 CPE expresa que, la región una vez constituida como autonomía regional (ETA), recibirá las competencias que le sean transferidas o delegadas. Asimismo, la LMAD en su Art. 74 establece el procedimiento para este traspaso.

10.7. LA ADMINISTRACIÓN INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINA.

Los artículos 303 y 304 CPE expresan el ejercicio de sus competencias en un proceso de desarrollo institucional y con las características propias. Además que, la L.M.D.A. contiene un catálogo variado para el ejercicio de estas competencias, en el marco de su jurisdicción territorial.

11. EL SERVICIO PÚBLICO. DEFINICIÓN E IMPORTANCIA.

Al considerar la administración como la actividad del Estado, se incorpora al Derecho Administrativo la noción de *servicio publico*. “La administración se resuelve concretamente en servicios públicos”, expresa Posada¹⁴¹.

La noción de servicio público nació y floreció en Francia caracterizada como actividad de determinado tipo realizada por la administración en forma directa o indirectamente, a través de concesionarios y fue el concepto que sirvió para la construcción del viejo derecho administrativo¹⁴².

Maurice Hauriou define el servicio publico expresando que: “es una organización publica de poderes, competencias y practicas, que tiene por función prestar al publico, de una manera regular y continua, un determinado servicio creado con fines de policía, tomada esta palabra en sentido amplio”. La expresión policía se refiere, a la

¹⁴¹ “Tratado de Derecho Administrativo”. 270 p. citado por Alfredo Revilla Quezada “Curso de Derecho Administrativo Boliviano... cit. 119 p.

¹⁴² Agustín Gordillo “Tratado de Derecho Administrativo... cit. t. II, cap. VI. Num. 1.1. 199 p.

administración de la ciudad, cuyos servicios fueron los primeros en requerir la atención de los poderes públicos.

Para Bielsa¹⁴³, servicio publico es: “toda acción o prestación realizada por la administración publica activa, directa o indirectamente, para la satisfacción concreta de necesidades colectivas y asegurada esa acción o prestación por el poder de policía”.

Para elaborar un concepto lógico de lo que es servicio público, es conveniente recurrir primero que nada al significado de las palabras. Servicio viene de *servir*, y servir significa *estar al servicio de otro*. Después, público, es *lo perteneciente a todo el pueblo*, por lo cual un servicio público viene a ser lo que se refiere a “servir a todo el pueblo”¹⁴⁴.

¹⁴³ Rafael Bielsa “Derecho Administrativo”. 6ª ed. Buenos Aires, Argentina, 1964, N° 171, 458-459 pp. citado por Ernesto Gutiérrez y Gonzales. Op. Cit. 735 p.

¹⁴⁴ Se le va servir satisfaciendo sus necesidades, ya sean generales o ya sean colectivas, entendiéndose que son generales cuando interesan a toda la población, y colectivas cuando su satisfacción interesa sólo a una parte del pueblo, pero sin eliminar la posibilidad de que pueda satisfacer también al resto del conglomerado, llegado el caso. *Ibíd.* 736 p.

Capítulo III:
Manifestaciones
Administrativas de la
Municipalidad

1. LA CIENCIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

Cuestión muy debatida, la de definir a esta materia, pero, citaremos a Fritz Werner, que señala: el “Derecho Administrativo es la concretización del Derecho Constitucional”, y al Prof. Ernesto Gutiérrez y Gonzales: “es el conjunto de normas jurídicas, que *determina* las conductas del Estado para el desempeño de actividades catalogadas como función administrativa, ya en forma directa, ya indirecta”¹⁴⁵.

2. SOLO HAY “DERECHO”. NO EXISTE EL DERECHO PUBLICO POR OPOSICION AL DERECHO PRIVADO, NI EL PRIVADO POR OPOSICION AL PUBLICO¹⁴⁶.

La dualidad, Derecho publico – Derecho Privado, se le debe a D. Ulpiano, desde donde se empezó a hacer ese distingo, él dijo que: “*publicum ius est, quod statum rei romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utiutatem*”, misma que fue recogida en las Instituciones de Justiniano; lo cual, en traducción libre al idioma español, puede ser: “*el derecho publico es el que mira hacia las cosas publicas de Roma, y el derecho privado a las cosas de interés individual*”. Y con el pasar de los años, los autores y tratadistas de épocas posteriores desarrollaron y sostuvieron esta afirmación.

Estando así la situación, la verdad es que entre el mal llamado Derecho publico, y el peor llamado Derecho privado, no hay diferencia alguna de esencia, sino que: “... *el Derecho publico y el privado son dos especies del mismo genero. En el privado, donde la regla jurídica se ocupa en primer lugar de los intereses del individuo, debe el Derecho esforzarse en conseguir el bien publico, y en el Derecho publico, donde en termino tiene que atenerse al todo, debe tener en cuenta al ‘individuo’ y es esto a lo que Gierke designa como el ‘principio de la unidad real del derecho’*”.

3. EL CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SU RELATIVA EXTENSIÓN A LA TOTALIDAD DE LOS PODERES DEL ESTADO.

El concepto de Administración Publica se integra, en primer lugar, la Administración del Estado, compuesta bajo la dependencia del Gobierno (por los diversos Ministerios, Secretarías de Estado, Subsecretarías, Direcciones Generales, Subdirección, Servicios,

¹⁴⁵ Nótese, en esta definición se habla de que el D.A. “DETERMINA”, no “REGULA” como dicen otros autores, las conductas del Estado. Ernesto Gutiérrez y Gonzales. op. cit. 3 p.

¹⁴⁶ *Ibíd.* Op. Cit. 520-526 pp.

Secciones, Negociados y su organización periférica – Delegaciones de Gobierno –); en segundo lugar, constituyen también Administración Pública, las demás administraciones de base territorial (los municipios, departamentos – o provincias en otros estados – y las comunidades autónomas); y en tercer lugar, las diversas Entidades de derecho público (organismos autónomos, entidades públicas empresariales, administraciones independientes que dependen de todas ellas).

4. LA FORMULA “ESTADO CONSTITUCIONAL”.

En la reciente doctrina alemana, en la cuna del “Estado social de Derecho”, se invoca y enfatiza de manera nuclear la fórmula de “*Estado constitucional*”.

Estado Constitucional, en el pensamiento de Sommermann, es aquel que se caracteriza por la **primacía de la Constitución**. Ya la expresión, “*Verfassungstaat*”, había sido utilizada en las teorías constitucionales, como las de Karl Schmitt y Karl Loewenstein, incluso anteriormente.

En la actualidad y en la doctrina alemana, se emplea la denominación para identificar y tipificar un determinado modelo de Estado, como aquél en que **la Constitución alcanza una “primacía” cualificadora y un carácter “prevalente”** respecto sobre todo a los fines estatales y a las relaciones con los derechos de los ciudadanos.

Los fines estatales, también configuran el tipo normativo de los Estados constitucionales modernos. En el marco o cuadro de tales fines, deben recogerse la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales y el carácter objetivo de los fines del Estado.

La clásica, indeterminada, universalista y abstracta función de los fines estatales, tales como el “bien común”, “interés público”, “necesidades públicas”, se concretizan en la actualidad, en una grandísima parte, en la “*satisfacción de los derechos humanos y libertades positivas de la persona*”. Objetivos primordiales de las administraciones públicas, en nuestro tiempo, deben ser precisamente, la concreta “satisfacción de los derechos y libertades fundamentales. Misión del Derecho Administrativo será, garantizar efectivamente tal satisfacción”.

5. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD A LA REGLA DE LA JURIDICIDAD CONSTITUCIONAL.

La regla de la juricidad constitucional, permite dar entrada a *los valores superiores del Ordenamiento Jurídico*; los mismos que se encuentran proclamados por nuestra Constitución, en su Art. 8º párrafo II: igualdad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, equidad social, responsabilidad, justicia social, entre otros.

Una característica muy peculiar de nuestra actual Constitución es que, expresa constitucionaliza como valores del Estado, principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma tamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi marei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble), mismos que se encuentran en todos los idiomas oficiales de nuestro Estado¹⁴⁷.

Se trata de valores democráticos o con una carga democrática. De valores, que al estar superreconocidos en la suprema norma jurídico-positiva, pasan del *deber ser* a adquirir carácter de norma positiva vinculante y obligatoria. De los valores, deben derivarse “conductas” y “virtudes” de los ciudadanos, como la “libertad de enseñanza”, la “protección de la salud” y el “medio ambiente”, etc., que se reconocen en la misma.

Esta, se podría decir, es una democracia no meramente formal, sino sustantiva, con principios y valores, y no neutra ideológicamente. Son valores realmente universales, verdades y fundamentos, de todo buen orden político y social. Expresión de bienes, que cuando se subjetivizan, generan conductas públicas y sociales en los respectivos Estados y en sus ciudadanos.

¿Qué es entonces la Constitución Plurinacional Comunitaria?¹⁴⁸ Es una Constitución que ha incorporado los aportes de la constitución liberal, ha incorporado aportes

¹⁴⁷ Sorprende la distinción entre los “principios ético-morales de la sociedad plural” de los “valores del Estado Plurinacional” [...] Este largo catalogo de principios y valores ha sido ordenado con un criterio que asigna a los pueblos indígenas los principios ético-morales y deja para los demás los valores de raigambre “occidental”. Esta distinción puede obedecer a la creencia repetida por el presidente Evo Morales de que los indígenas son la “*reserva moral de la humanidad*”. Al enumerar esos principios en lenguas nativas, el constituyente no reparó en que el pleonasma (redundancia, repetición) “ético-moral” es de origen greco romano. José Antonio Quiroga T. “La Republica vs. el Estado plurinacional comunitario”. En: Observatorio Político Nacional de la UAGRM. Programa Foro Ciudadano. Ciclo: Ciudadanía Política y Poder. Santa Cruz, Bolivia, 2009. 94-95 pp.

¹⁴⁸ “La Nueva Constitución Política del Estado”. Escuela de Gestión Pública Plurinacional – EGPP. La Constitución Plurinacional Comunitaria, exp. Dr. José Luis Gutiérrez Sardan, La Paz Bolivia, 2010.

positivos del constitucionalismo social y del constitucionalismo socialista; pero, no solamente ha incorporado esos aportes, los ha investigado, ha estudiado desde la visión del pueblo y finalmente ha recreado y ha creado una nueva Constitución, un nuevo tipo de Constitución. La podríamos denominar, una Constitución de cuarta generación para el siglo XXI, la “Constitución Plurinacional Comunitaria”. Una mirada diferente, pero al mismo tiempo enriquecida por la vida de las sociedades, enriquecida por todo lo que ha significado el progreso de la civilización; como su nombre lo dice: Plurinacional, que tiene que ver con una cosa que es fundamental: la verdad, la realidad efectiva de nuestra sociedad. Bolivia somos el conjunto armónico de naciones. En Bolivia están los pueblos, las naciones indígena originario campesinas.

6. LOS VALORES SUPERIORES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO.

Toda Constitución recoge “*valores superiores del Ordenamiento*”. Así, a lo largo de la Constitución, se recogen y proclaman otros valores, que sin calificárseles como tales pueden considerarse asimismo como *superiores*, y con una proyección y alcance, todavía más amplio que el jurídico (así, el de la indisoluble unidad de la Nación). Estos, son valores generadores de relaciones jurídicas y jurídicamente vinculantes.

Son valores, no teóricos o filosóficos¹⁴⁹. Poseen inequívocamente una proyección jurídica. Están incluidos en el Ordenamiento Jurídico. No se quedan en el puro mundo de las ideas.

6.1. VINCULACIÓN A LOS VALORES.

Estos valores referidos anteladamente *vinculan* por tanto, a los futuros Estatutos, Cartas Orgánicas de las entidades autónomas a constituirse, a las leyes estatales (orgánicas y ordinarias) y autonómicas, a los códigos éticos o de conducta, tanto públicos como privados, a las diferentes normas (reglamentos, órdenes, circulares, instrucciones), contratos administrativos. Afectan al derecho en su conjunto, mal llamado actualmente, derecho público y privado.

Los valores *informan* la elaboración y creación del Ordenamiento Jurídico y su *interpretación*.

¹⁴⁹ Véase, Art. 9º num. 4. El Estado tiene el deber de *garantizar* el cumplimiento de los valores –entre otros– reconocidos y consagrados en esta Constitución –refiriéndose a la boliviana.

Sirven para *interpretar* el Ordenamiento Jurídico en las dudas y lagunas, que surjan en su aplicación.

6.2. APLICACIÓN.

La *aplicación* de los valores corresponde a los Juzgados y Tribunales y a las diversas Administraciones Públicas. Vinculan a los poderes y órganos del Estado y de las entidades autónomas. Se convierten en reglas del Ordenamiento, del Derecho, no meramente *reglas abstractas* sino gozan de *imperatividad, coactividad* y *capacidad de proyección individual*. Por tanto, obligan a las Administraciones Públicas y a los Jueces y Tribunales, por su condición de normas supremas, de pieza central de nuestro Ordenamiento.

El Órgano Judicial, en última instancia, es el llamado a declarar y llevar a efecto los valores superiores del Ordenamiento Jurídico, a controlar su cumplimiento.

El Estado Social y Democrático de Derecho *propugna*. Propugnar, quiere decir, que pretende como fin u objetivo de su implantación y programa la vigencia efectiva de tales valores.

Por tanto, esos valores superiores del Ordenamiento Jurídico constituyen al mismo tiempo, libertades públicas y *derechos fundamentales de los ciudadanos*, que gozan de la pertinente protección jurídica, constitucional y contencioso-administrativa.

7. SOMETIMIENTO PLENO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS A LA CONSTITUCIÓN.

La *juricidad constitucional* se convierte en principio informador y efectivo del Ordenamiento Jurídico y susceptible de control jurisdiccional contencioso-administrativo y constitucional.

El Art. 410-I CPE expresa que: “*Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución*”.

Por tanto, sometimiento de la actividad administrativa a los “valores superiores”. Esto resulta sumamente importante y fecunda, cuando conceptualmente, los *Principios generales del Derecho* son cuestionados¹⁵⁰.

8. ACTOS ADMINISTRATIVOS. SU APRECIACIÓN CONCEPTUAL.

Se sostiene que la expresión surgió después de la Revolución Francesa y que antiguamente estos actos se llamaban actos del rey o del fisco.

El tratadista argentino, Manuel María Diez, en su “Manual de Derecho Administrativo”, refiere que el primer texto legal que empleo esta expresión es la Ley Francesa del 16 de agosto de 1790.

Ya al presente, nos adherimos a las apreciaciones conceptuales que sustentan tratadistas como Roberto Dromi, Jorge Olivera Toro y Andrés Serra Rojas, quienes expresan: “*el acto administrativo es una declaración unilateral de voluntad de la administración en virtud de la cual se crea, modifica o extingue situaciones jurídicas subjetivas de alcance directo e individual, con finalidad de gestionar el interés colectivo*”. De esta definición, estarían excluidos los simples actos de administración, por sus efectos indirectos; los contratos administrativos y los reglamentos, por la bilateralidad y el alcance general, respectivamente.

La Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo boliviano, en su Art. 27, contrariando la doctrina aceptada, define al acto administrativo como: “Toda declaración o decisión de alcance general o particular...”, sin precisar si éstas últimas abarcan a las bilaterales (contratos administrativos).

9. ELEMENTOS.

La Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo boliviano en su Art. 28, al igual que la doctrina¹⁵¹, reconoce como elementos esenciales del acto administrativo: la competencia, el objeto, la causa, la forma y la finalidad.

¹⁵⁰ Antonio Enrique Pérez Luño “Los principios generales del Derecho ¿Un mito jurídico?”. Separata del Num. 98 de la Revista de Estudios Políticos. Octubre-Diciembre, 1977, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

¹⁵¹ Miguel Santiago Marienhoff “Tratado de Derecho Administrativo”, 4ta. ed., 6 tomos, Buenos Aires, Argentina: Edit.: Abeledo Perrot, 1996. 284-309 pp.; José Roberto Dromí “El Acto Administrativo”, Buenos Aires, Argentina: Edit.: Ciudad Argentina, 1997. 33-75 pp.; Andrés Serra Rojas “Derecho Administrativo”, 20ma. ed., México: Edit.: Porrúa, 1999. 255-271 pp.

9.1. LA COMPETENCIA.

Que es el conjunto de atribuciones y obligaciones que una autoridad puede y debe legalmente ejercer para manifestar unilateralmente una decisión que produce efectos jurídicos subjetivos determinados en la esfera jurídica de los administrados. Es unilateral porque no requiere de la concurrencia de la voluntad del administrado destinatario para perfeccionarse.

El Artículo 122 CPE establece que son nulos los actos de quienes usurpen funciones que no les competen o ejerzan jurisdicción que no emane de la ley. Ante un acto de esta naturaleza procede el llamado recurso directo de nulidad que es un recurso especial consignado en el Código de Procedimiento Civil y en la Ley del Tribunal Constitucional.

9.2. EL OBJETO.

Constituye el contenido o materia del acto administrativo. Este siempre deberá ser lícito, posible y determinado.

9.3. LA CAUSA.

Es el conjunto de hechos y antecedentes que existen al momento o a tiempo de emitirse el acto. Es la circunstancia que justifica en cada caso que un acto administrativo se dicte. Es el presupuesto de hecho y de derecho del acto. La *causa* es el *por qué* de la emisión del acto.

9.4. LA FINALIDAD.

Resulta ser el fin de interés colectivo que con la emisión del acto se persigue o precautela. Mientras la causa es el *por qué*, la finalidad es el *para qué*. El fin generalmente, siempre precautela la salubridad, la seguridad y tranquilidad públicas.

9.5. LA FORMA.

Implica el modo o manera de cómo se exterioriza o se da a conocer la voluntad administrativa. Aunque la doctrina ha establecido la existencia de actos administrativos que pueden expresarse a través de signos o señales, como las de tránsito, resulta aceptable y a decir indiscutible el principio general – precautelando

la seguridad jurídica del administrado – que el acto administrativo debe constar o instrumentarse por escrito, fechado y suscrito por el titular del órgano y ser debidamente notificado al destinatario.

En el derecho positivo, así lo establecen, entre otras, las legislaciones de Argentina, España, México, Bolivia.

10. TIPOS DE ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Expresaremos la exposición de Jorge Olivera Toro¹⁵², que señala la existencia de actos administrativos que, por su contenido se clasifican en aquellos que: *aumentan las facultades de los administrados, los que limitan aquellas* y los de *manifestaciones de reconocimiento*, de los cuales nos ocuparemos en este apartado.

10.1. LA AUTORIZACIÓN.

No crean derechos sino que faculta (permite) el ejercicio de un derecho pre-existente.

Ej. Una licencia de funcionamiento de un establecimiento comercial; la licencia de conducir para el ejercicio de las libertades de locomoción.

10.2. EL PERMISO.

Es un acto que faculta a una persona el ejercicio de un derecho, en principio prohibido por el orden público. Es una exención especial respecto de una prohibición general.

Ej. Portación de armas, venta de bebidas alcohólicas, permiso para vendedoras ambulantes, para la colocación de propagandas en vías públicas.

10.3. LA ADMISIÓN.

Aquel, que previo cumplimiento de ciertos requisitos, incorpora al administrado a una actividad de interés público invistiéndole de una determinada situación jurídica general y pre-establecida.

Ej. Diploma de bachiller y título profesional, como medios de admisión a instituciones de enseñanza y organizaciones profesionales.

¹⁵² "Manual de Derecho Administrativo", 4ta. ed., México: Edit. Porrúa, 1976. 143-155 pp.

10.4. LA DISPENSA.

Se caracteriza por eximir o exonerar el cumplimiento de una obligación consignada en una norma de carácter general (legal o reglamentaria).

Ej. La dispensa de la prestación del servicio militar y el de exención tributaria del pago del Impuesto a las Utilidades de Empresa (IUE) para las organizaciones sin fines de lucro, que por disposición de sus estatutos no distribuyan sus utilidades entre sus asociados.

10.5. SANCIONES.

Constituyen la consecuencia punitiva que impone la administración pública en vía administrativa a raíz de una infracción al ordenamiento jurídico administrativo.

Ej. Las fianzas, recargos, multas, intereses, decomiso, clausura, inhabilitación, retiro de permisos y licencias, paralización y demolición de obras, declaratoria de caducidad en las concesiones de explotación de bienes de dominio público o de prestación de servicios públicos de competencia estatal.

10.6. LA EXPROPIACIÓN.

Constituye un acto traslativo de derecho por el cual la administración pública impone coactivamente al particular la privación de su propiedad.

La CPE en su Art. 57, dispone la expropiación de la propiedad privada por causas de necesidad o utilidad pública, previo pago de una justa indemnización.

La Ley N° 2028 de Municipalidades, en su Art. 122 concordante con el Art. 302 par. I, núm. 22 CPE, expresa que, dentro de las limitaciones al derecho de propiedad privada, faculta a las municipalidades a efectuar expropiaciones, dentro del ámbito de su jurisdicción, previa declaratoria de necesidad y utilidad pública y previo pago de indemnización justa, mediante Ordenanza Municipal aprobada por dos tercios de votos del Concejo Municipal.

Cabe resaltar que, en nuestro país además procede la expropiación por incumplimiento de una función social de la propiedad privada¹⁵³, lo cual violenta la

¹⁵³ Revísese el Art. 401 CPE.

reserva de la ley tratándose del derecho a la propiedad privada, reconocido constitucionalmente.

10.7. LA REVERSIÓN.

Es el acto traslativo de derecho por el cual la administración pública, retrotrae al dominio público los bienes adjudicados a los particulares, sin indemnización alguna.

10.8. REGISTRO Y CERTIFICACIONES.

Es el acto por el cual la administración afirma la existencia de un determinado acto o hecho jurídico.

Ej. Registro del estado civil de las personas, del registro de derechos reales, del registro de comercio, del registro único de contribuyentes.

11. VALIDEZ Y EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

La doctrina señala que un acto administrativo es *valido* cuando ha nacido de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, o sea, de acuerdo a las *formalidades* exigidas por las normas del procedimiento administrativo.

En tanto que, un acto válido será eficaz en la medida que haya sido objeto de la debida publicidad a su destinatario, a fin de que tome conocimiento del mismo y si es el caso pueda ejercitar el derecho de impugnación. La eficacia del acto implica su ejecutoriedad, que consiste en la potestad de la administración de ejecutar el mismo con el auxilio de la fuerza pública si es preciso, cuando encuentra una resistencia de hecho por parte del administrado.

La Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo en su Art. 32, establece que: “los actos de Administración Pública se presumen válidos y eficaces a partir de la fecha de su notificación o publicación”.

12. INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Los actos administrativos en su formación pueden adolecer de irregularidades, vicios o defectos por la inconcurrencia de cualesquiera elementos de fondo y forma,

configurándose irregularidades o defectos y por ende inexistentes o nulos o susceptibles de anulabilidad.

12.1. INEXISTENCIA DEL ACTO Y NULIDAD ABSOLUTA.

Resulta impropia la expresión de inexistencia del acto¹⁵⁴. En tal sentido es más conveniente referirse al acto nulo o a la nulidad absoluta como una de las formas de invalidez del acto administrativo que adolece de un vicio sustancial.

Tal es el caso de los actos dictados en franca usurpación de competencias, que son nulos (nulidad absoluta)¹⁵⁵. Asimismo, la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo en su Art. 35 establece que: “los actos administrativos son nulos cuando han sido emitidos sin competencia de la autoridad administrativa; cuando carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible; cuando hubiesen sido dictados prescindiendo de la aplicación del Procedimiento o cuando sean contrarios a la Constitución”.

12.2. NULIDAD RELATIVA.

Se sostiene que existe nulidad relativa cuando en la formación del acto administrativo se han presentado vicios de forma subsanables o anulables.

La Ley N° 2341 P.A. en sus Arts. 36 y 37, establece causales de anulabilidad por defectos de forma y de los mecanismos de convalidación y saneamiento de dichos actos.

13. DISTINCIÓN DE LAS MANIFESTACIONES ADMINISTRATIVAS.

Utilizaremos el siguiente ejemplo: “Un agente de policía detiene a una persona sin portar orden alguna ni manifestarle esa decisión, se trata de un *hecho administrativo*, pero, después de haber conducido al puesto policial el comandante le ordena y decide la detención expresamente, es un *acto administrativo* y cuando le conduce al calabozo para arrestar es una *operación administrativa*. Luego como siempre advierten error de persona, deciden abrir el calabozo ordenando salir en libertad, es un *acto*

¹⁵⁴ Toda vez que un acto inexistente que en su formación no ha cumplido con los requisitos de competencia y objeto necesarios para su nacimiento como acto administrativo.

¹⁵⁵ Art. 122 CPE.

administrativo; luego encuentran infracción y disponen castigo es un *acto jurisdiccional*, etc.”.

En ésta secuencia de actividades puede advertirse una cadena de diferentes manifestaciones de la administración que tiene relevancia jurídica, los mismos que a continuación precisaremos.

13.1. LOS HECHOS ADMINISTRATIVOS.

Es toda actividad material traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas ejecutadas en ejercicio de la función administrativa productora de efectos jurídicos directos o indirectos; o sea, son aquellos fenómenos, acontecimientos o situaciones que se producen independientemente de la voluntad de la Administración, lo que implica que no hay exteriorización intelectual; pero que producen efectos jurídicos respecto de ella por ser una exteriorización material.

Ej. Accidente causado por el conductor con vehículo de la municipalidad, o el accidente de tránsito ocurrido a los jubilados que estaban siendo trasladados por orden del gobierno en enero del 2003 de Patacamaya. Estos hechos son objetos de reclamación previa ante la administración y ante el silencio se puede recurrir a un amparo judicial, lo que implica que no está habilitada la demanda judicial directa por los hechos administrativos.

Como indica Cassagne: “pertenece al campo de la ilegitimidad y comprende todos aquellos comportamientos materiales que, sin alcanzar a configurar una declaración, implican una grosera – o grave – violación del ordenamiento jurídico”¹⁵⁶. Por lo tanto, acarrear responsabilidades.

13.2. EL ACTO DE LA ADMINISTRACIÓN.

El simple acto de la administración, dice Dromi: “es toda declaración unilateral interna o interorgánica realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa”. Se caracterizan por no ser ejecutorios, no son estables, no necesitan ser notificados e irrecurribles administrativa y judicialmente y en caso de conflictos deben ser resueltos por el

¹⁵⁶ Juan Carlos Cassagne “Derecho Administrativo... cit. 44 p.

poder ejecutivo u órganos superiores en jerarquía; están exentas de eficacia jurídica directa e inmediata y tienen un régimen jurídico propio; es decir que, los efectos jurídicos son indirectos o mediatos para los administrados, finalmente éstas relaciones se clasifican en: de colaboración (*propuestas*), de conflicto (*controversias*), de jerarquía (*instrucciones*), consultivo (*dictámenes que tienen por fin facilitar ciertos elementos de opinión o juicio para la formación de la voluntad administrativa*) y de control (*autorización*)¹⁵⁷. Ante los supuestos hechos solo procede la reclamación ante el órgano que corresponda.

13.3. EL REGLAMENTO.

Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la potestad reglamentaria o *normativa* de los órganos estatales competentes, conforme a derecho, que produce efectos jurídicos generales, abstractos en forma directa.

13.4. EL ACTO ADMINISTRATIVO.

Para mejor tratamiento del presente acápite, recúrrase al numeral, punto 14, del presente trabajo investigativo, supra, donde se hace una exposición sucinta sobre el tema en cuestión.

13.5. EL ACTO JURISDICCIONAL. ADMINISTRATIVO.

La jurisdicción escribe García Trevijano Fos: “puede ejercitarse tanto por la administración como por el Poder Judicial, entendiendo por jurisdicción la potestad de componer los intereses contrapuestos”. En ese sentido, es verdad que la administración publica en ejercicio de la potestad publica jurisdiccional al dictar resoluciones sobre todo en los recursos administrativos, emite actos jurisdiccionales; desde luego hay que distinguir entre acto jurisdiccional del órgano administrativo y judicial.

Parecería ser cierta tal afirmación. Pero, desde el punto de vista formal, la función judicial esta constituida por la actividad desarrolladas por el Órgano Judicial. Considerada materialmente, la doctrina suele llamarla “función jurisdiccional” ya que la expresión “*judicial*” sólo evoca el órgano que la realiza y no a la naturaleza

¹⁵⁷ José Roberto Dromi “Manual de Derecho Administrativo”, vol. 1. 200 p.

jurídica del acto en que se concreta y exterioriza, o sea la sentencia.

La función jurisdiccional supone una situación de conflicto preexistente, supone dos pretensiones opuestas, cuyo objeto es muy variable. Por lo tanto, el acto jurisdiccional está constituido únicamente por la sentencia y no por los actos previos del procedimiento.

De esta manera, existe lo que se llama el *procedimiento administrativo*¹⁵⁸, en dichos procedimientos, no actúa jurisdiccionalmente, sino en ejercicio de la función administrativa. No hay cosa juzgada al estilo judicial; el acto administrativo definitivo no es asimilable a una sentencia. En ningún caso la Administración puede reunir las cualidades de juzgador imparcial e independiente.

La función jurisdiccional en el orden administrativo estará a cargo de un Tribunal de lo Contencioso Administrativo dotado de plena autonomía y regido por la ley correspondiente.

13.6. EL ACTO PRIVADO DE LA ADMINISTRACIÓN.

Aunque para Gordillo: “es erróneo decir que existen, actos de derecho privado realizados por la administración pública, aunque sea cierto que el objeto sea regulado por el derecho privado, no por ello dejan de ser actos administrativos para transformarse en actos de derecho privado de la administración, pues en todos los casos es invariable la aplicación del derecho público, en cuanto a la competencia, voluntad y forma”.

13.7. EL ACTO INSTITUCIONAL.

Como bien indica Cassagne: “es producto de la llamada función gubernativa o política y engloba la actividad de los órganos superiores del Estado respecto de aquellas relaciones que hacen a la subsistencia de las instituciones esenciales que organiza la constitución, tanto en el derecho público interno como en el concerniente al derecho internacional público; están sujetos al control político y no judiciales, los particulares carecen de acción”. Para Marienhoff: “por acto

¹⁵⁸ Éste, regla el ejercicio de las prerrogativas públicas y de los derechos subjetivos y las libertades públicas [...] es en suma, un instrumento de *gobierno* y de *control*. Roberto Dromi “Derecho Administrativo”, 11ª ed. Buenos Aires, Argentina: Edit. Ciudad Argentina-Hispania Libros, 2006. 1165-1166 pp.

institucional hade entenderse el emitido por el Poder – Órgano – Ejecutivo para asegurar o lograr la organización o la subsistencia del Estado”. Porque no producen efectos directos, son discrecionales y se fundamentan en la Constitución Política del Estado, Ej. Declaración de estado de sitio y el traslado de detenidos (confinamientos), nombramientos de ministros de la Corte Suprema de Justicia, declaración de guerra, intervención de las carreteras a consecuencia de los bloqueos, etc.

13.8. LAS OPERACIONES ADMINISTRATIVAS.

Son aquellos fenómenos jurídicos que consisten en la reunión de una decisión de la administración junto con su ejecución practica, en tal forma constituyen en conjunto una sola actuación de la Administración Publica; o como dice Gabriel Rojas Arbeláez: “un conjunto de actos o un conjunto de hechos resultante de la norma”.

Para que se presente la figura de la operación administrativa se requiere la existencia de una decisión tomada por la administración, es decir, un acto administrativo que puede ser expreso o tácito, el cual debe ser ejecutado materialmente previa una planificación.

Ej. La Alcaldía de La Paz tomó la decisión de clausurar los tilines o juegos electrónicos que perjudica a los estudiantes, y efectivamente, física y materialmente procede a desalojar y clausurar las puertas.

Ej. El Ministerio de Gobierno decide disolver y no admitir marchas o bloqueos de carreteras, y al presentarse éstas circunstancias efectivamente la disuelve, aun por la fuerza utilizando agentes químicos por la policía.

13.9. LAS OMISIONES ADMINISTRATIVAS.

Son las abstenciones de la Administración que producen efectos jurídicos respecto de ella, o sea, la administración pública se abstiene de actuar cuando debiera hacerlo.

Ej. La administración publica no coloca muelles o señales de prevención en la calle Genaro Sanjinés de la ciudad de La Paz, por lo que, se producen accidentes de

transito a sabiendas que ésta la puerta principal de los juzgados de la R. Corte Superior de Justicia de La Paz, donde concurren muchas personas con problemas legales.

13.10. ACTOS ADMINISTRATIVOS CONSENSUALES.

Se la define como: “el acuerdo de voluntades entre una administración pública y uno o varios sujetos de derecho regulados por el derecho administrativo, celebrado en el contexto de un procedimiento administrativo a través del que aquella deba ejercer una potestad asimismo administrativa y para la terminación o preparación de la terminación de este, que esta dirigido a la constitución, modificación o extinción de una relación jurídica”.

Un enorme cambio de la doctrina administrativa europea, tenemos esta figura; su novedad reside en el carácter general de la habilitación a la administración para acordar, pactar, convenir o contratar con ocasión del ejercicio ordinario de sus potestades, expresada en la regulación para el desarrollo de su actividad unilateral en la satisfacción y garantía de los intereses generales, que puede adecuarse con los tantos diálogos del gobierno con los diferentes sectores sociales en conflicto permanente. Ej. El acuerdo con los coccaleros, la CSUTCB, etc.

14. CONCEPTO Y DEFINICIONES DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Originalmente el concepto surge en Francia, como expresión práctica del principio de separación entre administración y justicia: se trata de un acto jurídico exento del poder jurisdiccional del juez en cuanto producto de la autoridad administrativa y por ello sometido a un control especial.

- a) **HAURIOU.** Es “toda declaración de voluntad emitida por una autoridad administrativa en forma ejecutoria, es decir, en forma que implique la ejecución de oficio, a fin de producir un efecto jurídico respecto de los administrados”.
- b) **TRENCIN.** “El acto administrativo es una especie particular de los negocios jurídicos públicos de un ente administrativo, al cual el orden jurídico atribuye determinada eficacia”.

- c) **FERNÁNDEZ DE VELASCO.** Es “toda declaración jurídica, unilateral y ejecutiva, en virtud de la cual la administración tiende a crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas”.
- d) **MARIENHOFF.** “Por acto administrativo ha de entenderse toda declaración, disposición o decisión de la autoridad estatal en ejercicio de sus propias funciones administrativas, productora de un efecto jurídico”.
- e) **CASSAGNE.** “Toda declaración de un órgano del Estado en ejercicio de la función administrativa, caracterizada por un régimen jurídico exorbitante del derecho privado, que genera efectos jurídicos individuales directos con relación a terceros”.
- f) **GORDILLO.** “Es una declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata”.
- g) **DROMI.** “Toda declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa”.
- h) **GARCÍA DE ENTERRÍA.** “Acto administrativo sería así la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria”.
- i) **PROYECTO LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS.** “Es toda declaración, disposición o decisión unilateral de la administración pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de una potestad administrativa, normada o discrecional, distinta de la potestad reglamentaria, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente ley, que producen efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo”.
- j) **LEY 2341.** En sus artículos 27 y 52 en actual vigencia indica: “Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la administración pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de

una potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente ley, que producen efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo”.

15. ELEMENTOS ESENCIALES.

A. LA VOLUNTAD. El constitucionalista Bidart Campos dice que: “ocurre que el Estado para el cumplimiento de sus funciones actúa por intermedio de órganos compuestos: por el hombre cuya voluntad se imputa al ente jurídico, Estado; o sea, ésta voluntad ha de juzgarse con arreglo al sentido objetivo del obrar administrativo sin importar la voluntad psíquica del servidor público que dictó el acto, es aquella construcción racional de una realidad psíquico-física que además abarca el procedimiento de preparación y de emisión de la declaración que el acto implica”.

A decir de Dromi: “la voluntad administrativa es el concurso de elementos subjetivos (intelectivos de los órganos individuos) y objetivos (normas procesales), que preceden y concurren a la declaración”¹⁵⁹.

B. ELEMENTO SUBJETIVO. Cassagne manifiesta que: “es un conjunto de normas que regulan la actuación y facultades de las partes intervinientes y especialmente en el Derecho Administrativo la que corresponde a los órganos integrantes de la persona jurídica pública: el Estado y las entidades descentralizadas”¹⁶⁰. El concepto subjetivo, denota el conjunto de reglas jurídicas que rigen la competencia y capacidad.

C. COMPETENCIA Y CAPACIDAD. Dice Luciano Parejo: “la administración como persona jurídica se compone de órganos a través de los cuales se manifiesta y obra. Entonces, sólo aquel órgano de la administración que tenga atribuida la competencia para ello y esto es la facultad, atribución o poder jurídicos que

¹⁵⁹ Revítese los Arts. 26 y 27 D.S. Nº 27113, que establece las reglas y principios a que debe sujetarse la manifestación de voluntad.

¹⁶⁰ Juan Carlos Cassagne “Derecho Administrativo... cit. t. II. 95 p.

tiene los órganos y las autoridades para ejercer legítimamente una determinada función, dada por ley”¹⁶¹.

- D. CAUSA.** Llamado también *motivo* por Escola, cuya importancia esencial reside en que su existencia se vincula con la teoría del exceso de poder y la ineficacia de los actos; según Hauriou, consiste en las circunstancias o antecedentes de hecho y derecho aplicables, que dan origen o justifican, en cada caso particular a la decisión de la administración de dictar un acto¹⁶².

Diferentes a la causa fin, móvil o fuente del Derecho Civil; tampoco debe asimilarse al interés público o finalidad del acto administrativo.

- E. OBJETO.** Es la materia o contenido sobre lo que se decide, certifica, valora u opina. El objeto tiene que ser lícito, cierto y determinado, claro, preciso y posible física y jurídicamente, razonable y moral; por otra parte, se habla de un contenido natural que necesariamente forma parte del acto y sirve para individualizarlo, el contenido debe ser implícito, determinado expresamente por el derecho objetivo, también puede comprender un contenido eventual o accidental.

El contenido normal del acto es una manifestación *de voluntad* (sancionar a quien infringe las normas de tráfico, otorgar becas a los buenos estudiantes), pero también puede ser una manifestación *de deseo* (la propuesta de nombramiento de un funcionario, adjudicación de un contrato), *de conocimiento* (certificación de un documento, inscripción de partida de nacimiento) o un *juicio* (un informe o un dictamen).

Finalmente, el objeto de la declaración de la administración puede ser un *comportamiento* del administrado, de otra administración, de otro órgano, del titular del órgano (dar, hacer, padecer y no hacer) un hecho (documentar, calificar) un bien (fungible como liquidar deudas, infungible como expropiación, declaración de desastre) una situación jurídica (revisar, calificar), su propia organización o combinación de esos objetos típicos en cuanto sean dispuestos

¹⁶¹ Se contempla esta situación en el Art. 28 inc. a) Ley N° 2341 y el Art. 25 DS N° 27113.

¹⁶² Este elemento se halla previsto en el Art. 28 inc. b) LPA, N° 2341.

por el ordenamiento como término final de la actividad jurídica de la administración.

En términos prácticos, es la parte resolutive o dispositiva propiamente dicha del acto administrativo, en la cual se sintetizan las conclusiones establecidas en los *resultandos* y *considerandos* y se resuelve la aceptación o denegación de la pretensión administrativa que debe ser categórica, expresa, positiva y precisa, en forma tal, que averse toda duda acerca del derecho planteado; puede complementarse de que especie de acto se trata, a qué personas o cosas afecta, lugar, el plazo o término, condición, modo que otorgue para el cumplimiento de los efectos requeridos¹⁶³.

F. FORMA¹⁶⁴. Es el modo como se instrumenta y se da a conocer la voluntad administrativa, es decir, el medio de exteriorización de la voluntad administrativa. El acto administrativo, como toda declaración de un estado psicológico, que ha de superar su fase de gestación o de propósitos internos se manifiesta expresamente y por escrito.

Por la importancia de éstas formas profundizamos a continuación:

- **INSTRUMENTACIÓN.** Con carácter previo a la declaración se cumple todo un procedimiento tendiente a hacer conocer el objeto del acto administrativo, ya sea definitivo o preparatorio, que por regla general, debe ser escrita; lo que no significa la posibilidad de ser oral o por signos convencionales excepto en el acto tácito, donde rige la ficción legal.
- **LA MOTIVACIÓN¹⁶⁵.** Como fundamento y esta contenido usualmente en la locución, en los últimos “considerandos” de una resolución que describe y desarrolla las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la emisión del acto. Es decir, son los fundamentos, las razones, argumentos o

¹⁶³ De acuerdo con el Art. 28 inc. c) y 29 LPA; Art. 28 D.S. 27113, dispone que el objeto del acto administrativo es la decisión, certificación o juicio de valor y debe pronunciarse sobre todas las peticiones y solicitudes.

¹⁶⁴ La LPA no prevé este elemento de forma concreta, solo parte de ella, como ser la condición de validez de los actos administrativos en sus Arts. 23 (Expedientes) y 25 (Reposición). Y, de forma específica, si los Arts. 29, 30 y 31 del DS Nº 27113.

¹⁶⁵ Prevista por la LPA en su Art. 28 inc. e) y 30; y el Art. 31 DS 27113.

presupuestos facticos y jurídicos, con que la administración publica entiende sostener la legitimidad y el merito de la decisión.

- **PUBLICIDAD O NOTIFICACIÓN**¹⁶⁶. Los actos administrativos son recepticios y deben, por tanto, ser objeto de notificación o publicación.

G. FINALIDAD. El objetivo de un acto administrativo, teleológicamente, debe buscar siempre un fin concreto de interés público, colectivo o bien común, directo o indirectamente, que justifica la propia función administrativa del Estado¹⁶⁷.

16. LAS CLASES DE ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Dada la enorme heterogeneidad y la gran variabilidad del contenido del Derecho Administrativo, resulta prácticamente imposible una clasificación mínimamente completa y ajustada. Empero, es posible fijar unos cuantos tipos fundamentales, con el fin de conocer las principales especies de actos manejados doctrinal y, sobre todo, jurisprudencialmente.

16.1. ACTOS DECISORIOS EXTERNOS Y ACTOS NO DECISORIOS.

El acto *decisorio* se caracteriza por ser una *declaración administrativa de voluntad*, precisamente dirigida a un sujeto, por la cual se define ejecutoriamente una situación jurídica individualizada de dichos sujetos, o de la administración respecto de ellas; normalmente son de éste tipo las que son objeto de los recursos administrativos y jurisdiccionales. Y los *no decisorios* constituyen declaraciones de otros estados psicológicos como los actos de administración.

16.2. ACTOS DE TRAMITE Y RESOLUTORIOS.

Los *actos previos* a la resolución son los que la ley llama *actos de trámite* con un tecnicismo discutible y los *actos resolutorios* son los que *deciden el fondo del caso*; es una distinción puramente funcional en el seno de un procedimiento administrativo y la regla de la irrecurribilidad de los actos de trámite es la base de la distinción que ha originado, es una simple regla de orden no es una regla

¹⁶⁶ Conforme lo establecido en los Arts. 33 y 34 LPA, Arts. 37, 38 al 47 DS 27113; y los reglamentos que conforman la legislación administrativa procesal.

¹⁶⁷ Este elemento se consigna en el inc. f) del Art. 28 LPA.

material absoluta; no son impugnables separadamente.

16.3. ACTOS FAVORABLES Y DE GRAVAMEN.

Formulado por Jellinek dice: aquellos actos administrativos que tienen un destinatario externo pueden afectar a éste de dos maneras diferentes: *favoreciéndole*, con la ampliación de su patrimonio jurídico, otorgándole o reconociéndole un derecho, una facultad, un plus de titularidad o de actuación, liberándole de una limitación, de un deber, de un gravamen, produciendo un resultado ventajoso para el destinatario; o bien, *restringiendo* su patrimonio jurídico anterior *imponiéndole* una obligación o una carga nueva, reduciendo, privando o extinguiendo algún derecho o facultad hasta entonces intactos.

La doctrina alemana habla de actos administrativos de doble efecto.

16.4. ACTOS EXPRESOS Y TÁCITOS O PRESUNTOS.

Por la forma de su manifestación o exteriorización se distingue entre *actos expresos*, que son aquellas declaraciones *formalmente* efectuadas por la administración y normalmente consignadas por *escrito*: y *actos tácitos* o presuntos en la que la declaración administrativa no se exterioriza formalmente, sino que se *presume a partir de determinados hechos concluyentes* de una actitud o un comportamiento determinados de la administración, particularmente del incumplimiento de su obligación legal de resolver expresamente, es decir del llamado silencio administrativo positivo o negativo, que explicaremos mas adelante.

16.5. ACTOS SINGULARES Y GENERALES¹⁶⁸.

Por el círculo de sus destinatarios o la extensión de sus efectos, se dividen en *singulares*, cuando se dirigen a *una persona* o un *conjunto determinado de personas*; y *generales* cuando hacen lo propio respecto de una *pluralidad indeterminada de sujetos*; ambos son simples actos y en modo alguno de normas, por cuanto la indeterminación de los destinatarios no altera la condición de acto.

¹⁶⁸ Tiene su importancia practica en el plano de la comunicación de los actos y esto es el alcance del Art. 27 LPA, concordante con el Art. 33, 34 y 35 DS N° 27113.

16.6. ACTOS CONSTITUTIVOS Y MERAMENTE DECLARATIVOS.

Desde el punto de vista de la incidencia del contenido de los actos administrativos, en las situaciones jurídicas de sus destinatarios o de la propia administración; los actos pueden ser *constitutivos*, cuando crean, modifican o extinguen relaciones o situaciones jurídicas, de derechos y obligaciones administrativas. Ej. El derribo de un edificio en ruinas; jubilación del servidor público, etc. y son actos administrativos *declarativos* cuando se limitan a acreditar tales relaciones o situaciones sin alterarlas el contenido del acto. Ej. Una certificación o notificación.

16.7. ACTOS REGLADOS Y DISCRECIONALES.

Se denominan *reglados*, cuando los actos son producto del ejercicio de una potestad que se predetermina *normativamente* el supuesto de hecho y su consecuencia jurídica, de suerte que la actuación administrativa se circunscribe a la mera *subsunción del presupuesto de hecho concreto en el orden normativo* y la extracción de la consecuencia jurídica predeterminada, mientras que son *discrecionales* aquellos en los que la construcción normativa de la potestad permite justamente la introducción de tales elementos radicados en la voluntad de la administración actuante pero sujeto a los principios jurídicos.

16.8. ACTOS FIRMES, CONSENTIDOS Y CONFIRMATORIOS.

Acto firme, es aquel *insusceptible de impugnación* por no haberse producido ésta en tiempo y forma, es inatacable distinto al acto definitivo y al que pone fin a la vía administrativa o acto que causa estado.

El *acto consentido* viene a ser en *definitiva*, una variedad del acto firme determinada por el dato de traer la inatacabilidad del consentimiento del administrado afectado o interesado, cumplido voluntariamente sin que se haya impugnado.

Los *actos confirmatorios* y los reproductorios de otros anteriores integran una categoría que la jurisprudencia sobre la acertada base del principio *favor actionis*, interpreta de manera muy estricta, de suerte que la concurrencia de la misma requiera de una absoluta identidad en todos los órdenes entre los actos objeto de

comparación.

16.9. ACTOS UNILATERALES Y BILATERALES.

Por la estructura del acto, pueden ser unilaterales o bilaterales cuyo carácter depende de que su formación o nacimiento se deba a la voluntad de uno o más sujetos de derecho respectivamente.

16.10. OTRAS DISTINCIONES FUNCIONALES.

Reuniremos aquellos que tienen alguna utilidad como los actos de administración activa, consultiva y de control; actos colegiales o monocromáticos, de tracto instantáneo o sucesivo, positivos o denegatorios, personales o reales, independientes o dependientes, civiles o administrativos.

17.EL SILENCIO ADMINISTRATIVO. EL SILENCIO NEGATIVO Y EL SILENCIO POSITIVO.

En ocasiones, por una presunción legal, ante la ausencia de una voluntad administrativa expresa, la ley sustituye por sí misma esa voluntad inexistente presumiendo que en ciertas circunstancias tiene ciertos efectos, dicha voluntad se ha producido con un contenido: bien negativo o desestimatorio, bien positivo o afirmativo.

La Administración Pública tiene el deber de pronunciarse expresamente sobre la petición del administrado¹⁶⁹, ya que éste tiene el derecho a obtener una decisión fundada, cualquiera sea su forma de iniciación¹⁷⁰.

Además, la administración pública no puede dejar de dictar el acto administrativo aduciendo falta, oscuridad o insuficiencia de las normas aplicables, tal como prevé los Arts. 17 y 52 L.P.A. y contraviniendo el Art. 4º D.S. 27113.

Por lo que, tenemos dos modalidades de silencio administrativo¹⁷¹:

¹⁶⁹ El instituto del silencio administrativo tiene su raíz constitucional, pues, al referirse a la sanción y promulgación de las leyes se expresa en el Art. 163, num. 12: "La ley que no sea observada dentro del plazo correspondiente será promulgada por la Presidenta o Presidente del Estado. Las leyes no promulgadas por el Órgano Ejecutivo en los plazos previstos en los numerales anteriores serán promulgadas por la Presidenta o Presidente de la Asamblea".

¹⁷⁰ Situación que se la contempla a los efectos de no tener que demorar el pedido del reconocimiento de su derecho por la inercia administrativa, por más de 6 meses –Art. 17 LPA– la norma lo faculta para considerar denegada la misma, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda. **(La cita es nuestra)**

A. EL SILENCIO NEGATIVO. Opera, cuando formulado una petición ante la Administración, si ésta no notifica su resolución al interesado en un plazo máximo establecido de 6 meses, puede el administrado considerar desestimada la pretensión, pudiendo deducir frente a la presunta denegación el correspondiente recurso: administrativo o jurisdiccional¹⁷².

B. EL SILENCIO POSITIVO. Equivalente a una autorización o aprobación expresas¹⁷³. El silencio positivo tiene las características de un verdadero acto porque transcurrido el plazo durante el cual la Administración no responde a una solicitud de autorización o de aprobación, la ley presume su aceptación.

18. MANIFESTACIONES ADMINISTRATIVAS DE LA “MUNICIPALIDAD”.

Conforme las exposiciones realizadas precedentemente¹⁷⁴, la ostentación; es decir, su expresión y demostración de la actividad administrativa perteneciente a la municipalidad es idéntica a las que se presenta en el nivel central del gobierno.

Así, podríamos señalar que, la jerarquía de los actos administrativos toma importancia en este punto del tema. Ésta se determina en razón de dos fuentes¹⁷⁵: la legalidad y la jerarquía administrativa. En cuanto a la primera, un acto es válido cuando emana de autoridad competente y se ajusta a los requisitos de fondo y de forma señalados por ley¹⁷⁶. Y la jerarquía de los actos se determina por la jerarquía de los órganos o agentes de los cuales emanan, o sea, que los actos de inferior se subordinan – no pueden contradecir o violar – a los del superior.

En ese sentido, valga ejemplificar esta situación, que en la Ley N° 1788 de 16 de septiembre de 1997, se disponía en forma textual lo siguiente:

“Art. 20 – I.- La jerarquía de las normas legales del Poder Ejecutivo es la siguiente:

¹⁷¹ “La aceptación del silencio administrativo, en tales supuestos, constituye una excepción a la teoría de la voluntad real –de la Administración– (...) el cual siempre constituye un mecanismo de defensa a favor del administrado”. Juan Carlos Cassagne “Derecho Administrativo... cit. t. II. 94 p.

¹⁷² Los efectos de ésta clase de silencio administrativo se halla previsto en el Art. 72 D.S. N° 27113, que en fondo es reiterativo del Art. 17 L.P.A.

¹⁷³ El servidor público que en el plazo determinado no haya dictado el acto administrativo de manera expresa, se halla sometido al régimen de responsabilidades por la función pública prevista en la Ley 1178, D.S. 23318-A y otras normas reglamentarias.

¹⁷⁴ Véase, *supra*, numeral 13.

¹⁷⁵ Pablo Dermizaky Peredo “Derecho Administrativo”. op. Cit. 108 p.

¹⁷⁶ Ver *supra* numeral 15 y 9.1.

- a. Decreto Supremo
- b. Resolución Suprema
- c. Resolución Multiministerial
- d. Resolución Biministerial
- e. Resolución Ministerial
- f. Resolución Administrativa

II. En el ámbito de la administración departamental, se emitirán Resoluciones Prefecturales”.

Dado que, en la actualidad, en cuanto a la norma que establece la estructura organizativa del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional, D.S. N° 29894 de 7 de febrero de 2009, en el contenido de su Art. 144, expresa: “De acuerdo al párrafo II del Artículo 410 de la Constitución Política del Estado, la jerarquía normativa está sujeta al ámbito de la competencia territorial de las entidades. En este marco, las normas emitidas con competencia territorial nacional tienen preferente aplicación sobre las demás normas¹⁷⁷ emitidas por entidades territoriales autónomas, en el marco de las competencias atribuidas al nivel central por la Constitución Política del Estado”.

Y, el Art. 410 – II CPE se refiere a: “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 la legislación departamental, municipal e indígena.

¹⁷⁷ En ese sentido se expresa el artículo 71 LMAD.

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes”.

Bajo este panorama, y ante la compleja organización del Estado¹⁷⁸, que implicara la existencia de una multiplicidad de instancias legislativas autonómicas, habrá que considerar las diferencias que tendrá cada una de éstas en el ejercicio de sus facultades y competencias¹⁷⁹, además de reflexionar como influirán en la labor legislativa de unas y otras, toda vez que no existe una gradación jerárquica¹⁸⁰ expresa que establezca un orden preestablecido¹⁸¹.

18.1. IDENTIDAD PROPIA DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS.

Por lo señalado precedentemente, las actuaciones administrativas tienen una identidad propia en la entidad municipal. Así, la Ley de Municipalidades N° 2028, señala como normas legales – documentos – utilizados son:

- 1º Ordenanza Municipal, como normas generales del Municipio.
- 2º Resolución Municipal; normas de gestión administrativa, relativas al orden interno y administrativo, propias del nivel Ejecutivo y el Concejo.
- 3º Acta
- 4º Minuta de Comunicación
- 5 Informes
- 6º Otros

¹⁷⁸ Véase lo expuesto *supra* numeral 3.2., la existencia de alrededor 358 personas jurídicas en el territorio nacional.

¹⁷⁹ Véase *supra* el numeral 10.5.3. Un dato interesante es aquel proporcionado por Roberto Ruiz Bass Werner, quien hizo el calculo aproximado de la probable producción legislativa mensual que alcanzaría al menos 1.062 leyes en todo el sistema legislativo – el calculo de la producción legislativa supone un promedio de tres leyes al mes en cada nivel y multiplicado por el numero de asambleas legislativas con facultad legislativa que componen el sistema legislativo (ALP=1; asambleas departamentales=9; concejos municipales=336 y al menos 11 AIOC). Esta producción mensual multiplicada por 12 meses alcanzaría, a su vez, a 12.744 leyes al año. “La construcción del Estado autonómico”. 52 p.

¹⁸⁰ Para que un sistema legal funcione adecuadamente es necesario que exista una gradación de contenido de las normas jurídicas, para que éstas no se superpongan unas a otras y que la jerarquía dada responda también a los órganos de los que emana. En ese sentido, las normas de rango inferior no pueden contradecir ni vulnerar lo establecido por una norma de rango superior que tiene mas valor jerárquico. Asimismo, véase el Art. 410 CPE.

¹⁸¹ Una posible atenuante de esta producción legislativa se encuentra en que el ejercicio de las competencias será *gradual*, tal como establece el Art. 67 LMAD.

18.2. MATERIALIZACIÓN OBJETIVA DE LAS MANIFESTACIONES ADMINISTRATIVAS.

Conforme a las atribuciones conferidas por las normas y la legislación nacional, la entidad municipal, puede emitir los distintos actos materialmente a través de los documentos o forma citados en el párrafo anterior.

18.3. FORMA DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS.

Esta actuación administrativa desarrollada por la entidad municipal se ve reflejada en “documentos” de carácter oficial, mismos que una vez que nacen a la vida del derecho, es decir, se producen, tienen efectos jurídicos para las partes interesadas.

19. EL DERECHO DE DEFENSA DEL ADMINISTRADO.

Para tener éxito en la defensa de un derecho en sede administrativa o judicial, de manera preventiva o reparatoria, primero hay que probar los hechos que lo sustentan, pues las normas “no se activan por si mismas”. Y, los hechos se determinan necesariamente a través de la prueba, correspondiendo entonces a los interpretes del derecho, sean estos los abogados, los funcionarios o el conjunto de empleados, funcionarios y magistrados que integran cada órgano administrativo o jurisdiccional, pues, el control de legalidad supone que los hechos se configuren y clasifiquen adecuadamente y las sanciones se ajusten a su texto¹⁸².

Como emanación de la garantía de la defensa que consagra el Art. 120 CPE, se reconoce por parte de la doctrina, de la jurisprudencia administrativa y judicial (...) el principio denominado del *debido proceso adjetivo*¹⁸³. Éste implica el reconocimiento de tres derechos fundamentales, que garantizan la defensa del administrado durante el transcurso del procedimiento:

- a) Derecho a ser oído;
- b) Derecho a ofrecer y producir pruebas;

¹⁸² Agustín Gordillo “Tratado de Derecho Administrativo... cit. t. II, cap. I. Num. II, 1. 55 p y ss.

¹⁸³ Juan Carlos Cassagne “Derecho Administrativo... cit. t. II. 530 p.

c) Derecho a una decisión fundada¹⁸⁴.

El derecho a ser oído comprende, a su vez, varios poderes jurídicos, como el de exponer las razones de las pretensiones y defensas antes de la emisión de actos que se refieran a los derechos subjetivos o intereses legítimos del administrado; el de interponer recursos, reclamaciones y denuncias; el de hacerse patrocinar y representar por profesionales de la abogacía; el de solicitar vista de las actuaciones y el de presentar alegatos y descargos.

La facultad de ofrecer y producir prueba, si bien se rige por la regla de la pertinencia y esta limitada por el plazo que fija la Administración atendiendo a la complejidad del asunto y la índole de la que pueda producirse, debe ser ampliamente reconocida como principio general del procedimiento administrativo. Este derecho lleva ínsita (inherente, adjunta) la facultad del administrado de controlar las pruebas producidas, tanto las que ha ofrecido él mismo como las que produzca la Administración en forma instructoria, por aplicación del principio de oficialidad.

El debido proceso adjetivo se integra, finalmente con el derecho a una decisión fundada, el que permite al administrado exigir que la decisión (de mero trámite o definitiva) haga mérito de los principales argumentos y de las cuestiones propuestas, en la medida en que fueran conducentes a la solución del caso. Este principio, concebido con mayor amplitud se vincula con el derecho a una tutela jurídica efectiva y requiere que la notificación sea autosuficiente, no bastando una revisión genérica a la causa del acto que, muchas veces, el particular desconoce por no haber tenido acceso pleno al expediente administrativo¹⁸⁵.

En el ámbito del derecho positivo se está ante un derecho fundamental de los particulares de exigir la reparación por los daños y perjuicios generados por la actividad administrativa calificada de irregular, sobre todo a partir de la promulgación y vigencia de la actual – novel – Constitución Política del Estado, de febrero de 2009¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Revisase la obra de Juan Carlos Cassagne "Derecho Administrativo... cit. t. II. 35-37 pp.

¹⁸⁵ *Ibidem*. 531 p.

¹⁸⁶ Nótese que esta protección y posterior regulación del derecho subjetivo del administrado –usuario o particular– en la actualidad no se encuentra regulado y esta *desprotegido*, afirmación tal que, hasta podríamos dudar, es decir, entrar en incertidumbre, sobre la propia existencia del Estado de Derecho en nuestro país. **(La cita es nuestra)**.

***Capítulo IV:
Revisión del Derecho
Comparado, Doctrina y
Jurisprudencia con
Relación a la
Responsabilidad de la
Municipalidad en sus
Actuaciones
Administrativas***

Respecto al asunto en particular, que nos correspondería – la municipalidad – al respecto no se encuentra doctrina, empero, a fin de los fines pedagógicos y académicos del presente trabajo de investigación, referiremos la revisión del Derecho Comparado en forma genérica en la personificación mayor que es el Estado, toda vez que el mismo es el ente que representa al gobierno –Administración, al igual que en una entidad autónoma municipal– de un determinado territorio.

1. LA IRRESPONSABILIDAD CIVIL EN EL SISTEMA DEL *COMMON LAW*.

1.1. INGLATERRA¹⁸⁷.

The king can do no wrong y *le roy ne peut mal faire* (el rey no puede hacer mal o causar agravio) son principios de estirpe teocrática con los que se justificaba la imposibilidad de hacer responsable al Estado, cuya cabeza visible era el rey, de los hechos o actos que causaban perjuicio a uno de los súbditos de su reino. En Inglaterra, por ejemplo, la corona no era susceptible de ser llevada ante los tribunales judiciales, directamente¹⁸⁸, por los particulares, puesto que frente a esta se sostenía la doctrina de *non suitability*¹⁸⁹ (no demandable)¹⁹⁰. Aun en 1789 se afirmaba que si el Estado era la personificación de la nación, en principio, era irresponsable. El gobierno provisional que se había establecido, por las circunstancias de la guerra, las exigencias de la salud pública, la defensa y persecución que le caracterizaron puso el acento en la defensa del Estado, en detrimento del individuo. En la visión metafísica que del Estado tenía la Revolución Francesa, la responsabilidad de este

¹⁸⁷ Ricardo Hoyos Duque "La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública". Bogota, Colombia: Edit. Temis, 1984. 5 p.

¹⁸⁸ Solo era considerada la responsabilidad contractual de la Corona, pero para ello era necesario acudir a la *petition of right* a fin de recibir la autorización real para llevarla a juicio. Los particulares sólo podían demandar a los funcionarios responsables por medio de los *torts*.

¹⁸⁹ O también denominada la *immunity from civil liability*, esto es, la inmunidad civil absoluta por cualquier acto realizado en el ejercicio del cargo, no ya sólo cuando actúen culposamente, sino también cuando lo hacen dolosamente. En el caso de que un particular entienda que un juez ha actuado con dolo o culpa puede interponer los recursos correspondientes, pero no puede proceder contra el mismo juez. Véase Juan Montero Aroca "Responsabilidad Civil del Juez y del Estado por la actuación del poder judicial". Madrid, España: Edit. Tecnos, 1988. 22 p. Bajo esta doctrina la responsabilidad, cuando existe, es siempre personal del juez. El Estado no es responsable nunca.

¹⁹⁰ Así, en este sistema, la Corona no incurría en responsabilidad por los delitos civiles que hubieren cometido sus funcionarios, sin posibilidad de ser llevada a juicio por los particulares.

no se planteaba¹⁹¹. Hecho que vino a presentarse con posterioridad, como desarrollo del principio de legalidad.

El principal obstáculo que se encontraba para admitir la responsabilidad se apoyaba en la *soberanía*, pues según lo dicho por Laferrière la esencia de esta es imponerse a todos sin compensación (“*Le prope de la souveranité c’est de s’emposer à tous sans compensations*”).

1.2. ESTADOS UNIDOS¹⁹².

Partiendo de un origen común, no cabe extrañarse de que en los Estados Unidos de América se aceptara originariamente el principio de la *immunity from civil liability*. Aparte de otras diferencias de detalle la separación del régimen jurídico inglés pudo producirse partiendo de la llamada Sección 1983, dictada en 1871¹⁹³. Pudo ser, pero no lo fue en lo sustancial.

La Sección 1983 fue consecuencia de la Guerra Civil de Secesión y tiene su origen en la Enmienda XIV, dirigida a tutelar los derechos civiles de las minorías contra las violaciones que pudieran producir los gobiernos estatales y locales. Según esa Sección cualquier persona (*every person*) que, con el pretexto de aplicar alguna norma, sea ésta la que fuere, en todos los Estados y en el territorio de Columbia, provoca directa o indirectamente, la pérdida de los derechos garantizados a los ciudadanos de los Estados Unidos por la Constitución o por las leyes, deberá responder en juicio¹⁹⁴.

2. LA RESPONSABILIDAD INDIRECTA. RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO¹⁹⁵.

En este periodo, al lado de la irresponsabilidad del Estado coexiste el reconocimiento o admisión de la responsabilidad personal de funcionario. El Estado debe actuar dentro de los precisos límites que la ley le fija. Si se sale de este marco “no es ya el Estado el

¹⁹¹ Charles Rousseau “Teoría general de la responsabilidad en derecho administrativo”. Trad. de Gerardo Molina, Bogotá. Citado por Ricardo Hoyos Duque “La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública”. Op. Cit. 6 p.

¹⁹² Juan Montero Aroca “Responsabilidad Civil del Juez y del Estado por la actuación del poder judicial”. Op. Cit. 26 p.

¹⁹³ El dogma inglés que impero aun después de consumada la independencia en un régimen republicano y federal.

¹⁹⁴ Si usted desea conocer un poco más sobre el tema, acudir al texto origen. Juan Montero Aroca. Idem.

¹⁹⁵ Ricardo Hoyos Duque. *Ibidem*. 6-7 pp.

que actúa sino el funcionario personalmente y sobre él debe recaer la responsabilidad”¹⁹⁶.

Desde esta perspectiva, el Estado no podía actuar ilícitamente. Los actos que aparecían como tales tenían el carácter de *personales*, exclusivos de sus agentes y administradores, y de ninguna manera se imputaban a la persona moral, diferente de aquellos y concebida únicamente para la realización de actos conforme a derecho, que no lícitos.

Dentro de esta concepción se recurría la figura del mandato, para afirmar que los actos ilícitos cometidos por la persona física al servicio de la persona moral, que desbordaban las instrucciones dadas por esta para el desarrollo del mandato, constituían una transgresión del mismo ya que este no había sido concebido para delinquir.

Como dato curioso debe señalarse la existencia en Francia, mucho antes del triunfo de la Revolución, de una serie de reglamentos “dispersos” en lo que indirectamente se mencionaba la responsabilidad de la administración, si bien no como principio general, si dentro de ciertas circunstancias. Christine Bréchon-Moulens habla de la existencia de un reglamento que data de 1627 en que se hacía responsable a la administración de correos por la pérdida de cartas, paquetes u otros objetos que se le hubieran confiado.

En síntesis, por la naturaleza ideal y abstracta de las personas morales, carentes de voluntad propia, si algún daño se llegaba a causar, entre éste y la persona moral se interponía el acto de la persona física realizado en cumplimiento de la finalidad de aquella; de ahí que fuera el funcionario quien tenía que responder¹⁹⁷.

Esta teoría pronto encontró dificultades para satisfacer el criterio de justicia, ya que surgieron casos en los que los funcionarios ocasionaban daños en aplicación de la ley. En estas circunstancias la responsabilidad del funcionario era injusta, ya que se había actuado en ejercicio de una voluntad que no era la del agente público. Por otro lado, la experiencia enseñó que el funcionario público, en muchas ocasiones, es incapaz de resarcir el daño cometido, pues éste sobrepasa la solvencia de una persona natural,

¹⁹⁶ Gabino Fraga “Derecho Administrativo”. 7ª ed. México; Edit. Porrúa, 1958. 465 p. citado por Ricardo Hoyos Duque “La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública”. Op. Cit. 6 p.

¹⁹⁷ También puede revisarse la tesis de Guillermo Fabri “La responsabilidad publica del Estado por obligaciones constitucionales en el marco de la educación superior privada”. La Paz, Bolivia. UCB, 1996. 106-107 pp.

quedando la víctima insatisfecha y perjudicada. A esto se añadió que muchas veces, para el ciudadano, era muy difícil identificar al agente público causante del daño, y en otros muchos casos, le era imposible acceder a las pruebas que demostrasen la culpa del responsable¹⁹⁸.

No tardo en notarse la contradicción entre éstas teorías y la justicia, por lo que nació la necesidad de un siguiente paso.

3. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

Conquista fundamental de la Revolución Francesa fue el principio de legalidad en virtud del cual el Estado, y con este la administración que era el mecanismo por medio del cual actuaba el monarca, se vio sometido al derecho.

Antes con la doctrina del dominio eminente del Estado sobre el territorio (*dominium eminens*) se afirmaba que el ejercicio de este derecho lleva consigo la obligación de indemnizar (Grocio).

Hoy día, como uno de los postulados fundamentales del Estado de Derecho, se plantea la sumisión total e irrestricta del Estado al derecho. De manera que no admite discusión la responsabilidad del Estado por los actos antijurídicos con que causa agravio a sus asociados¹⁹⁹. Por eso “un sistema de responsabilidad de la administración es esencial a la existencia de un Estado de Derecho”²⁰⁰: es su *ultima ratio*²⁰¹.

¹⁹⁸ En el auge de las teorías que apoyaban la responsabilidad del funcionario, vemos que el Estado seguía siendo inmune, ya que se indicó que existía la responsabilidad del agente por los actos de gestión pero no por los actos de poder, ya que éstos últimos, son fruto de la soberanía del Estado y como tales no pueden ser susceptibles de generar responsabilidad. Guillermo Fabri “La responsabilidad publica del Estado... cit. 107 p.

¹⁹⁹ Ricardo Hoyos Duque “La responsabilidad patrimonial de la Administración Publica”. Op. Cit. 8 p.

²⁰⁰ Nuestro Estado con la aprobación de esta nueva CPE el año 2009 en febrero, al haber introducido en su texto el reconocimiento de la responsabilidad del Estado, conlleva a afirmar que Bolivia tiene normas jurídicas modernas y acordes con el Estado de Derecho (La **cita es nuestra**).

²⁰¹ Rafael Entrena Cuesta “Curso de Derecho Administrativo”. 6ª ed. Madrid, España: Edit. Tecnos, 1979. vol. 1. 371 p. citado por Ricardo Hoyos Duque “La responsabilidad patrimonial de la Administración Publica”. Op. Cit. 8 p. En el mismo sentido Marienhoff: “*El Estado de Derecho presupone una autolimitación de sus propios poderes por parte del Estado que permite frente a él un ensanchamiento de la esfera jurídica del administrado, ensanchamiento que incluye 'responsabilidad' estatal por actos o hechos que le sean jurídicamente imputables*”. Miguel S. Marienhoff “Tratado de Derecho Administrativo” 6 tomos, Buenos Aires Argentina: Edit, Abeledo Perrot, 1996.

“La responsabilidad de la administración es la contrapartida a sus poderes de ejecutabilidad, por sí y ante sí, de los actos que considera necesarios al cumplimiento de sus fines. Lo contrario sería imposición arbitraria, ruptura de la legalidad”²⁰².

4. LA EXISTENCIA TEÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL SISTEMA DEL CIVIL LAW²⁰³. SUS LÍMITES.

En lo que se acostumbraba a denominar sistema jurídico continental, como contraposición al del *common law*, siguiendo la evolución de la responsabilidad estatal, tenemos que, una vez admitida, su fundamento creyó encontrarse en el Código Civil, específicamente en el art. 1384 C.C. Francés, que consagra la responsabilidad de los amos y patronos por el hecho de sus criados y dependientes. Es decir, que el Estado se equiparó a estos. Fue la posición defendida por los notables civilistas franceses *Aubry y Rau, Demolombe, Baudry-Lacantinèrie y Planiol*.

Dos consecuencias importantes se deducen de la invocación de la normatividad civil:

En primer lugar, la responsabilidad se basa sobre la culpa del amo o patrono; en el caso de la responsabilidad pública será del Estado, en la elección o vigilancia de sus criados o dependientes (*culpa in eligendo o in vigilando*). Esto es, que el Estado debe realizar, con respecto a sus funcionarios, una cuidadosa elección y permanente vigilancia, si no quiere ver comprometida su responsabilidad.

En segundo término, esta responsabilidad tendría carácter de *indirecta*, en la medida en que al Estado, como persona jurídica, no le es dable obrar ilícitamente.

No fueron pocas las críticas a que se vio sometida la nueva teoría. No obstante, es preciso reconocer al sistema de la responsabilidad indirecta basada en la culpa, el haber prestado valioso servicio a las víctimas de daños puesto que significó la apertura de una brecha en el bastión inexpugnable de la irresponsabilidad administrativa, tenida por dogma en aquella época y que remitía tan solo a la responsabilidad personal del funcionario, haciendo, en muchos casos, ilusoria la indemnización ante la insolvencia de este. Vino a resultar, pues, la ampliación de garantías con relación al patrimonio de los

²⁰² Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández “Curso de Derecho Administrativo”. 2ª ed. Madrid, España: Edit. Civitas, 1982, vol. II. 320 p. citado por Ricardo Hoyos Duque “La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública”. Op. Cit. 8 p.

²⁰³ *Ibidem*. 8-10 pp.

administrados ya que sería la hacienda pública la llamada a enjugar las condenas resarcitorias.

Posteriormente, llegó a comprenderse que con la asimilación del Estado al amo o patrono, se estaba desconociendo la diferente naturaleza de las relaciones existentes entre aquel y sus funcionarios.

A esto surgen dos limitaciones a la responsabilidad civil del Estado²⁰⁴:

1º Material: Normalmente no suele admitirse que el ámbito de la responsabilidad sea el mismo que el resto de los ciudadanos, con relación a la responsabilidad extracontractual o aquiliana del derecho común; la mayoría de las legislaciones establecen un régimen especial, argumentando que no es posible que cualquier error del Estado dé lugar a indemnización. A partir de aquí se establece la primera limitación que llamamos material porque se refiere al derecho sustantivo, en cuanto delimita cuándo existe la responsabilidad.

2º Procesal: En muchos casos la anterior se une a otra limitación, relativa a la posibilidad de que el ciudadano particular se dirija directamente contra el juez. En todo caso no se trata ya de limitar el ámbito de la responsabilidad sino el modo procesal de hacerla efectiva.

5. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN GENERAL EN EL DERECHO BOLIVIANO.

En el presente acápite, trataremos y desarrollaremos esta materia con relación a nuestro País, mismas que ha sido ampliamente discutida y sobre la cual se ha expuesto varias teorías.

Ha pasado a la historia el viejo aforismo inglés “el Rey no puede equivocarse”. Comenzaremos expresando que: “si el funcionario público realiza un acto que daña a un particular, extralimitándose en sus atribuciones, su responsabilidad es personal; pero, *si actuación está amparada por la ley, la responsabilidad debe recaer en el Estado*”²⁰⁵.

²⁰⁴ Juan Montero Aroca “Responsabilidad Civil del Juez y... cit. 29-39 pp.

²⁰⁵ Bibliografía: Recaredo F. Velasco Calvo “Resumen de Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración”. t. II, 433 p. y ss.; Tito Prates Da Fonseca “Las Autarquías Administrativas”. 97 p y ss.; Rodolfo Bullrich “Derecho

5.1. ETAPA DE IRRESPONSABILIDAD.

En ese sentido, en la anterior Constitución, Ley N° 1615, no existía ninguna disposición que estableciera, de manera expresa, la responsabilidad del Estado o de la Administración, porque, como en todos los países del mundo, se partía del siglo XIX de la irresponsabilidad del Estado, como consecuencia del viejo principio *the king can do not wrong*.

En ese sentido es muy reveladora la interpretación dada a una norma de pretensiones generales como es el Código Civil de

- 1) **RESPONSABILIDAD DIRECTA.** Cuando los daños se producen con ocasión de los servicios públicos o del ejercicio de las atribuciones de la entidad local, sin culpa o negligencia graves imputables a autoridades, funcionarios o agentes.
- 2) **RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA.** Cuando los daños se causen por culpa o negligencia graves imputables personalmente a sus autoridades, funcionarios o agentes en el ejercicio del cargo.

Como tantas veces ocurre el Estado impuso a los municipios y provincias lo que negaba para su propia Administración. Con todo el cambio general estaba ya a punto de producirse²⁰⁶.

5.2. LA ASUNCIÓN PLENA DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

- a) **RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL ESTADO.** Con la actual y moderna Constitución, existe el artículo 113 párrafo II CPE, que expresa: “*En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios,...*”. Que leído en complemento del párrafo I: “La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación

Administrativo”. t. II, 173 p. y ss.; Diego Tobón Arbeláez “Principios fundamentales del Derecho Administrativo”. 281 p. y ss.; Rafael Bielsa “Tratado de Derecho Administrativo”. t. I, 522 p. y ss.; Guillermo Varas “Nociones generales de Derecho Administrativo”. 355 p. y ss.; Leon Duguit “Las Transformaciones del Derecho Publico”. 303 p. y ss.; Montt “Dictámenes Fiscales”. t. I, 464; Ángel P. Moscoso “Diccionario jurídico y administrativo”. 613 p. citados por Alfredo Revilla Quezada “Curso de Derecho Administrativo Boliviano”. Potosí, Bolivia: Edit. Imprenta-Ferrari Hermanos. 1945, 83 p.

²⁰⁶ Juan Montero Aroca “Responsabilidad Civil del Juez y... cit. 65 p.

y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”. Nos expresa una noción, idea más clara, entendiéndose que, refiere básicamente: *los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran de sus bienes y derechos.*

b) Al mismo tiempo, el Art. 32 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales N° 1178, dispone que: *“La entidad estatal condenada judicialmente al pago de daños y perjuicios a favor de entidades publicas o de terceros,...”.*

c) **RESPONSABILIDAD DE LAS AUTORIDADES Y FUNCIONARIOS.** En este punto, cabe aclarar aquí de dos subposibilidades:

1º Acción de los particulares: Al haberse estipulado el contenido de la redacción contenida en el artículo 113 de la Constitución Política, podemos apreciar que su aplicabilidad merecerá la protección de los derechos fundamentales, así como los intereses directos e indirectos de los particulares, cuando siendo vulnerados o afectados sus derechos podrán iniciar la acción contra el Estado (esto es, una demanda). Pero previo a toda esta situación, la Asamblea Legislativa Plurinacional deberá reglamentar el citado artículo, con una ley, su reglamento y demás resoluciones para la efectiva aplicación y puesta en marcha de esta prerrogativa a favor de los intereses de los particulares y el propio Estado, toda vez que se velaran por la buena administración pública y la transparencia en la gestión del Estado, así como de los resultados al que fueron derivados las acciones y actuaciones de los operadores de la Administración.

2º Acción de regreso: De la lectura completa del Art. 113 par. II CPE en su segunda parte expresa: *“...deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público*

responsable de la acción u omisión que provocó el daño". Asimismo, el Art. 32 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales, señala en su segunda parte textual: "...repetirá el pago contra la autoridad que resultare responsable de los actos o hechos que motivaron la sanción".

En adelante, será interesante evidenciar que, el particular lesionado no acudirá directamente a demandar a la autoridad o funcionario, sino que tiene una vía mas cómoda en la responsabilidad directa de la Administración – Estado –. Lo que importa destacar ahora, es que desde ahora, se partirá de que el Estado (en realidad *todas* las Administraciones Publicas) responderán de toda lesión que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos.

6. LA RESPONSABILIDAD TRIPARTITA DEL ESTADO POR LA ACTUACIÓN DE SUS ÓRGANOS.

En esta parte expondremos la responsabilidad del Estado por el hecho de las leyes, por los actos jurisdiccionales, así como lo relativo a la responsabilidad personal del funcionario. Donde aún no existe unanimidad en la doctrina. ¿Cuál función publica puede dar lugar a la responsabilidad? Si cualquiera de las tres (ejecutiva, legislativa o jurisdiccional), o si se limita exclusivamente a la *función administrativa*.

6.1. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL HECHO DE LAS LEYES (ESTADO LEGISLADOR)²⁰⁷.

¿Puede una persona que ha sufrido perjuicios a causa de una ley incoar una acción contra el Estado, a fin de que sea restablecida en su derecho?

Al recurrir al principio de soberanía, afirmamos que, el poder legislativo es omnipotente, cuando ejerce la función que el Estado cumple a través del mismo, no se halla a limitación de ninguna clase²⁰⁸. Que no exista pues, en principio y en el

²⁰⁷ Responsabilidad del Estado Legislador [en línea], Bogotá, Colombia, Civilizar, 2005 [fecha de consulta: 17 de julio de 2010]. Disponible en: <<http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar>>

²⁰⁸ Esta es la tesis de Ihering, para quien el legislador en sentido jurídico no puede nunca cometer arbitrariedad. Sostener lo contrario sería decir que no tiene derecho a cambiar las leyes. En el mismo sentido se expresan Oliver

estado actual de la jurisprudencia nacional – Argentina – responsabilidad interna del Estado por leyes legítimas, aunque ocasionen daños. La afirmación es previa a la existencia de los ordenamientos internacionales²⁰⁹ que cuentan con tribunales y órganos de aplicación, como la Convención Americana de Derechos Humanos. Tal expresión es hoy en día insostenible²¹⁰.

Cuando se cambian las leyes o surgen otras, en efecto hay grupos de individuos más lesionados que otros, pero ese perjuicio no tiene carácter especial.

Sin embargo, a pesar del carácter general e impersonal que reviste la ley, esta puede causar un daño o perjuicio que se radique en un patrimonio determinado, particularizado; esta puede gravar o perjudicar a una categoría de individuos en forma particular, ya que las leyes inciden de diversos modos sobre los administrados por hallarse en condiciones de hecho distintas²¹¹. Además el poder legislativo, como poder delegado que es²¹² dentro del Estado de Derecho, ha de obrar conforme con la Constitución. No puede un poder constituido estar por encima de ella.

Duguit ha llegado a sostener que aun en los casos en que expresamente el texto de la ley niega o prohíbe toda indemnización, los tribunales pueden otorgarla. En esas circunstancias, dice Duguit, el legislador se encuentra vinculado por preceptos de derecho superior, no escritos, que al haber violado no obligan al juzgador a cumplir una ley contraria a los principios generales del derecho, ya que se desconocería la regla incontrastable en el Estado de Derecho que limita a los poderes del legislador²¹³.

Holmes, Amaro Calvacanti. Bielsa "Derecho Administrativo". t. V, Buenos Aires, Argentina: Edit. Roque Desalma, 1957. 21 p. citado por Ricardo Hoyos Duque. Op. Cit. 33 p.

²⁰⁹ Existen precedentes del Tribunal Europeo condenando a un Estado miembro por violación legislativa de una norma comunitaria, o por la inacción legislativa para cumplir una norma comunitaria. Agustín Gordillo. Op. Cit. t. II, cap. XX. Num. III, 12. 677 p.

²¹⁰ *Ibidem*. t. II, cap. XX. Num. III, 12.1. 678 p.

²¹¹ Lo cual haría a que el principio de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas se quebrantara. De manera que esa igualdad debe restablecerse concediendo la reparación del caso. Ricardo Hoyos Duque. Op. Cit. 34 p.

²¹² Es frecuente ver cómo se incurre en confusiones sobre este punto. El poder constituyente, entendido como la potestad de establecer la Constitución de un país, no conoce límites por ser político y metajurídico. Este sí, verdadero poder omnipotente y primigenio que pertenece exclusivamente a la nación. Ricardo Hoyos Duque. *Idem*.

²¹³ Como se puede percibir, Duguit comprendió a cabalidad el problema de la naturaleza de las cosas, entendidas, como estructuras intangibles que el legislador en el desarrollo de su actividad está llamado a respetar. En cierta medida, son los principios generales del derecho que dimanarían del ordenamiento concebido como un todo. Ricardo Hoyos Duque. *Ibidem*. 34 p.

En este marco referencial, pasemos ahora a revisar la doctrina comparada, tomando como ejemplo a los siguientes países.

FRANCIA.- Los fundamentos de responsabilidad del Estado legislador en Francia más relevantes son: cuando la norma es arbitraria o discriminatoria vulnerando el principio de igualdad, o cuando impone al asociado un sacrificio anormal que no está en la obligación de soportar.

ALEMANIA.- A partir de 1831, la responsabilidad estatal por los llamados actos de legislación debía ser consagrada por la ley expresamente. La constitución alemana de 1949 al igual que la anterior de 1919, consagra la responsabilidad estatal irrigada por el elemento culpa. Pero desaparece con la expedición de la ley de responsabilidad patrimonial de Estado de 1981 y el establecimiento de la responsabilidad objetiva, ley que fuera declarada inconstitucional desde el punto de vista formal por el Tribunal Constitucional Alemán en sentencia de 19 de octubre de 1982. La responsabilidad *legislativa* esta limitada a los supuestos de responsabilidad prescritos en la misma ley, no requería de supuestos legales predeterminados para su declaración.

ITALIA.- Positivamente no esta consagrada la modalidad de responsabilidad en estudio, pero doctrinalmente se ha desarrollado tesis sobre la expropiación, el ilícito legislativo y la teoría del sacrificio. La doctrina italiana ha distinguido entre dos tipos de leyes: las que regulan la conducta de los particulares y de las cuales si éstos no demandan su inconstitucionalidad, la concurrencia de culpa entre el poder legislativo y el particular descarta cualquier indemnización y, las que establezcan una sanción por su incumplimiento. En este último evento, el administrado so pena de una consecuencia impuesta por la norma, no puede rehusarse a su cumplimiento, y es aquí donde éste puede pretender el resarcimiento.

ESTADOS UNIDOS.- No es posible una responsabilidad estatal por la producción de una ley, una vez que esta se ha declarado constitucional. Sólo puede destacarse la 5ª enmienda constitucional, según la cual quien sea privado de su propiedad debe recibir una justa compensación.

ESPAÑA.- No hay regulación específica con respecto al Estado-Legislator. En España esta muy claro para la doctrina que el legislador debe ajustarse en sus prescripciones a los mandatos constitucionales, que el poder legislativo no es soberano ni omnipotente y por lo tanto, los ciudadanos deben estar protegidos de la arbitrariedad del poder publico. Se han discutido las llamadas por Jiménez Lechuga, teorías positivas y negativas, existen también unos precedentes judiciales preconstitucionales, legales y consideraciones sobre la omisión legislativa a nivel de tratados ratificados por el Estado español, cuyos vacios pueden generar perjuicios para sus nacionales.

Dentro las teorías negativas, se argumenta: “*ubi lex voluit dixit, ubi nolit, taquit*”, que significa: su pudiendo y debiendo haber hablado, calló, es porque tal responsabilidad quiso excluir²¹⁴.

Dentro las teorías positivas, se relaciona aspectos interesantes.

1º Si la propia Constitución se fundamenta a si misma sobre una serie de “valores superiores” en función de los que quiere ser interpretada y aplicada, y dos de esos valores superiores son, precisamente, la *justicia* y la *igualdad*, seria ir gravemente contra su espíritu, aunque se respetara su letra, hacer prevalecer normas, interpretaciones o soluciones que contradijesen o menoscabaran la efectividad de aquellos valores.

2º En comunión con lo anterior, las lagunas o vacios de la Constitución se deben suplir recurriendo a los Principios Generales del Derecho, que son pilar de interpretación de los valores superiores mencionados. Se las ejemplifica con la clasificación de las leyes en tres grupos: leyes tributarias (lesivo para el contribuyente), leyes expropiatorias (pago compensación por lesionar un patrimonio lícito) y leyes lesivas (causan un daño inmerecido).

DERECHO COMUNITARIO.- El Art. 40.4 del Tratado de la Comunidad Europea establece: “*El Tribunal es competente para acordar, a petición de parte lesionada,*

²¹⁴ Jiménez Lechuga F. J. “La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos en el Derecho Español. Una visión de conjunto”. Madrid, España: Edit. Jurídicas y Sociales, 1999. 69 p. citado por

una reparación pecuniaria a cargo de la Comunidad en caso de perjuicio causado en la ejecución del presente tratado por una 'falta de servicio' de la Comunidad".

Y, en la Comunidad Económica Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, se cita los Arts. 288.1 y 188.2, que prescriben: “*En materia de responsabilidad no contractual la Comunidad debe reparar, conforme a los principios generales comunes a los derechos de los Estados miembros, los daños causados por sus instituciones y sus agentes*”.

El mismo artículo 288.2 del Tratado, plantea la personalidad jurídica de la Comunidad Europea, que como es consecuencia lógica, la hace sujeto de derechos y obligaciones.

A su turno el Art. 230 del Tratado, materializa la posibilidad de que el nacional de un Estado miembro, reclame indemnización por el daño sufrido, como consecuencia de la aplicación de una norma comunitaria, siempre que el daño sea evaluable económicamente y resulte de la aplicación directa de dicha norma

POR TANTO.- Para que surja la responsabilidad del Estado por el hecho de las leyes, ha de existir *un perjuicio especial*, imputable y cierto, características que deben reunirse para que la obligación de reparar pueda engendrarse, (también si el daño es común a una categoría de individuos).

6.2. RESPONSABILIDAD POR LEY INCONSTITUCIONAL.

Citamos este acápite, porque representa una variante del problema expuesto, mismo que merece un tratamiento diferenciado.

Refiere, en los casos de leyes declaradas nulas, inconstitucionales o invalidas, la indemnización por los daños²¹⁵ que al ejecutar estas disposiciones se causen, debe reconocerse²¹⁶. Es lo que estima De Aguiar Días, siguiendo en este punto al tratadista brasileño Amaro Cavalcanti²¹⁷: las constituciones que admiten impugnación judicial de la ley, deben conceder reparación por el daño resultante del

²¹⁵ Tómese nota respecto que: “La inconstitucionalidad es imprescriptible, pero no los daños”. Por ello conviene estar atento al cómputo de los plazos. Agustín Gordillo. Op. Cit. t. II, cap. XX, num. III-13. 680 p.

²¹⁶ En el mismo sentido, Gordillo, afirma: “El perjuicio ocasionado por una ley inconstitucional debe ser indemnizado”. “Tratado de Derecho Administrativo... cit. t. II, cap. XX, num. III-13. 680 p.

²¹⁷ Citado por Ricardo Hoyos Duque. Op. Cit. 37 p.

acto legislativo; debe restituirse lo indebidamente exigido (tasas, impuestos, multas) o satisfacerse los perjuicios *probadamente* establecidos. El legislador debe someterse a la Constitución, o de lo contrario compromete la responsabilidad del Estado²¹⁸.

Para Hauriou²¹⁹; en ocasión que se presentare, cuando la ley inconstitucional ya se ha materializado – su aplicación ha sido realizada, los bienes han salido del patrimonio particular, por ejemplo – la sola declaración de inconstitucionalidad no tiene la virtud de revertir la situación a su estado anterior, por lo que ha de admitirse la posibilidad de accionar contra el Estado. Constituyendo el fundamento último de esta responsabilidad.

Algunos consideran que el daño queda suficientemente reparado no aplicando la ley inconstitucional. Así, en el derecho español no cabe deducir responsabilidad del Estado por el hecho de las leyes, y el damnificado no tiene nada más que el recurso de inconstitucionalidad.

Bajo esta concepción, es que se encuentra contenida en nuestro ordenamiento jurídico, Art. 132 C.P.E²²⁰. Cualquier ciudadano lesionado por una ley puede acusarla de inconstitucional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional²²¹, con el objeto de que la declare *inexequible*²²² e impida de esta forma su *ejecución*.

²¹⁸ Lo mismo ocurre con los decretos de necesidad y urgencia dictados al margen del sistema constitucional, aunque en tal caso no se trata de responsabilidad por acto legislativo *stricto sensu* sino por acto de la administración invadiendo competencias legislativas. Esta cuestión puede ser compleja cuando existen pronunciamientos de la Corte Suprema rechazando acciones de amparo o cautelares, que podrían sugerir la constitucionalidad del acto impugnado pero en verdad no lo hacen sino que evitan – cuidadosamente – pronunciarse al respecto. Agustín Gordillo. Op. Cit. t. II, cap. XX, num. III-13. 680-681 pp.

²¹⁹ Citado por Ricardo Hoyos Duque. Op. Cit. 37 p.

²²⁰ Acción de inconstitucionalidad, dentro del Título IV Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa, que reza: "*Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad...*".

²²¹ Como una hipótesis – podría llegar a resultar – la vía del derecho interno no es precisamente muy eficaz, ante la declaración de inconstitucionalidad y la reparación del perjuicio, entonces, se podría ocurrir a las instancias internacionales. En este sentido, una ley inconstitucional es también violatoria de la Convención Americana de Derechos Humanos, y su ejecución genera de todos modos responsabilidad internacional (...) Se trata tanto del orden constitucional como supranacional e internacional, e incluso del principio de justicia natural (*ius cogens in statu nascendi*). Por ello (...) éste será indemnizable. Agustín Gordillo. "Tratado de Derecho Administrativo... cit. t. II, cap. XX, num. III-13. 681 p.

²²² Carente de ejecución. No susceptible de su ejecución.

6.3. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS JURISDICCIONALES (ESTADO JUDICIAL).

Los actos jurisdiccionales son aquellos mediante los cuales un órgano especializado del Estado – rama jurisdiccional del poder público – aplica la ley a un caso concreto. “El juez – afirma Montesquieu – es la boca que pronuncia la ley”.

De la serie de actos cumplidos en desarrollo de esa finalidad, es posible establecer diferentes categorías: actos preparatorios que se encaminan a colocar un proceso determinado a punto de sentencia y sentencia misma, como acto típico de la función²²³.

La dificultad para admitir la responsabilidad del Estado radica en el principio de la *cosa juzgada*, efecto principal de la sentencia en virtud del cual no es posible que un punto ya decidido sea fallado nuevamente, porque las puertas a un nuevo proceso están cerradas, que al decir de Risch, no solo van en detrimento de los intereses de las partes sino de la reputación de los tribunales²²⁴. Se ha creído encontrar el fundamento de este principio en una especie de presunción o ficción de verdad formal, según la sentencia de Ulpiano: “*res judicata pro veritate habetur*” (la cosa juzgada se tiene por verdadera). Sin embargo, este razonamiento no concuerda con la realidad de los hechos. El mismo ordenamiento jurídico ha establecido recursos extraordinarios – el de revisión, por ejemplo, que técnicamente más que un recurso es un proceso – con base en los cuales puede quebrarse dicho principio.

Asidos de este principio infranqueable, la mayoría de los doctrinantes sostienen una posición restrictiva en cuanto a la responsabilidad del Estado por los actos cumplidos en ejercicio de la función jurisdiccional, y solamente la acogen cuando se ha desvirtuado la presunción de la cosa juzgada de la sentencia a partir del cual se pretende establecer la obligación²²⁵.

²²³ Presunción de verdad legal, puesto que ha sido agotada la función judicial con respecto a un asunto y ya no es posible obtener un nuevo pronunciamiento acerca del mismo punto. Ricardo Hoyos Duque “La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública... cit. 40 p.

²²⁴ De esta manera, se pretende evitar que las controversias se reabran indefinidamente con perjuicio de la seguridad jurídica de las personas y el orden social del Estado, así como el peligro que entrañan los fallos contradictorios. Ricardo Hoyos Duque. Idem.

²²⁵ Enrique Sayagués Laso “Tratado de Derecho Administrativo”. t. I, 4ª ed. Montevideo, Uruguay: Edit. Barreiro y Ramos, 1974. 675 p. citado por Ricardo Hoyos Duque. Op. Cit. 41 p.

Vista así las cosas, solo en presencia de los llamados *errores judiciales* puede concebirse una obligación de resarcimiento a cargo de la hacienda pública.

FRANCIA.- Ya desde 1788 una ordenanza reconocía el derecho de reparación a la víctima de un error judicial. No obstante que allí se trataba de una reparación puramente moral, era el reconocimiento de un verdadero derecho. Sin embargo, aun hoy muchos hablan del carácter graciable de esta indemnización.

En el derecho francés, la irresponsabilidad no solo comprende los actos jurisdiccionales propiamente dichos – aquellos que expresan la verdad legal – sino que incluye, además, los actos preparatorios como son los de instrucción cumplidos por la policía judicial, que materialmente son actos administrativo. Existe el caso de indemnización establecida por la ley del 8 de junio de 1895, sobre reparación de errores judiciales una vez que haya sido declarado el acaecimiento del error por el recurso de revisión, o la ley del 5 de julio de 1972, que mas adelante se verá invertido completamente el principio de irresponsabilidad del Estado por sus actuaciones jurisdiccionales²²⁶.

ALEMANIA.- En el derecho alemán, una ley de imperio – mayo de 1898 – concede indemnización a las personas absueltas de haberse tramitado un proceso de revisión.

La responsabilidad administrativa es fruto de la misma norma constitucional y con especialidad en cada uno de los poderes públicos. Así, el artículo 121 de la Constitución de 1978, norma la responsabilidad del Estado-Juez, y el 106.2 la del Estado-Administrador.

6.4. RESPONSABILIDAD PERSONAL DEL FUNCIONARIO (ADMINISTRATIVO).

Históricamente fue el primer tipo de responsabilidad que existió, cuando aún había serias reservas para la admisión de la del Estado²²⁷.

Antes de la Revolución, en Francia, el Parlamento era el encargado de juzgar la conducta de los funcionarios y luego a condenarlos al pago de indemnizaciones, así

²²⁶ André de Labaudère "Traité de droit administratif". 8ª ed. Paris, Francia: Edit. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980. 743 p. citado por Ricardo Hoyos Duque. *Ibidem*. 42 p.

²²⁷ Véase *supra*.

como a imponerles sanciones aflictivas. Sin embargo, su labor se vio entorpecida por la facultad que tenía la monarquía, para transferirlos al Consejo del Rey, mediante el recurso de *avocación*, que le permitía confiar el asunto a una jurisdicción especial, resolver la reclamación o paralizarla. Este sistema se conoce como garantía de los funcionarios²²⁸.

En la doctrina se pueden distinguir tres corrientes sobre el criterio diferenciador de la falta personal con relación a la falta del servicio. Para Laferrière, “si el acto es impersonal, si revela un administrador, un mandatario del Estado, más o menos sujeto a error, y no al hombre con sus debilidades, sus pasiones, sus imprudencias, el acto es administrativo... si, al contrario, la personalidad del agente se manifiesta por faltas de derecho común, por una vía de hecho, un dolo, entonces la falta es imputable a él, no a la función; el acto pierde entonces su carácter administrativo...”²²⁹.

Para Hauriou, la falta personal se establece con base en el criterio de separabilidad. El hecho personal del funcionario (“*faute personnel du fonctionnaire*”) se presenta cuando la acción es una “circunstancia separable” del acto administrativo. “Si los actos reprochables al funcionario constituyen actos de servicio, los errores de apreciación en que ha podido incurrir son inseparables de los actos administrativos cumplidos por él”²³⁰.

Y, la tercera teoría, obra de Duguit, se fundamenta en la finalidad. Los organismos administrativos han sido dispuestos con el único fin de servir a la comunidad. Los daños que en el cumplimiento de esa misión sobrevengan, no son imputables personalmente al funcionario, ya que no pueden separarse de la labor a él encomendada (se retoma parcialmente el criterio propuesto por Hauriou), constituyen una falta del servicio. Si lo que pretende el funcionario no es servir a la finalidad pública sino utilizar los medios administrativos puestos a su alcance para satisfacer la

²²⁸ Para ampliar mayores referencias consúltese: Ricardo Hoyos Duque. Op. Cit. 50 p. y ss.

²²⁹ Rousseau “Teoría general de la responsabilidad en derecho administrativo”. Trad. de Gerardo Molina, Bogotá. 15 p. Citado por Ricardo Hoyos Duque. *Ibíd.* 52 p.

²³⁰ Rousseau “Teoría general de la responsabilidad en derecho administrativo”. Trad. de Gerardo Molina, Bogotá. 42 p. citado por Ricardo Hoyos Duque. *Ídem.*

7. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL.

FRANCIA.- Desde 1835, cuando un ciudadano (M. Duchatelier) pretendió ser indemnizado por los daños que le causo el cierre de su fabrica, debido a una ley que prohibió la fabricación y venta de los sucedáneos del tabaco para proteger el monopolio sobre este producto²³¹, la jurisprudencia conservaba su negativa a declarar la responsabilidad estatal argumentando el carácter de la ley, en concordancia con el argumento inicialmente considerado, que consistía en que la misma ley acusada de generar perjuicio, debía concebir la posibilidad de la indemnización²³².

Sin embargo, el verdadero referente de la responsabilidad del Estado legislador en Francia, lo constituyen los fallos de La Fleurette de 14 de enero de 1938, Caucheteux et Desmont de 21 de enero de 1944 y Bovero de 23 de enero de 1963. En el primero, se demando una ley de 1934 que había prohibido la fabricación y venta de cualquier crema sustitutiva de la leche lo que obligo al cierre de la empresa accionante. En este evento, el Consejo de Estado encontró que el hecho de que la indemnización no estuviera consagrada en la ley acusada²³³, no podía ser un obstáculo para que los perjuicios ocasionados al demandante fueran resarcidos²³⁴.

En el fallo de 21 de enero de 1944, se estudio una ley que prohibía la utilización de glucosa en lugar de cereales en la producción de cerveza. Con el fallo Bovero de 1963, sobre locales arrendados a militares de la guerra de Argelia, el máximo Tribunal puntualizo en los sujetos del daño, determinando que no debía tratarse de destinatarios específicos, sino que los afectados podrían ser un *amplio sector* de la *población francesa*. Con este fallo, la omisión legislativa dejo de ser un obstáculo y la no inclusión de indemnización por el legislador debía interpretarse favorablemente al demandante.

Existen otros pronunciamientos como el fallo Lacaussade de 22 de octubre de 1943, donde se tiene en cuenta la mención tacita o expresa del legislador para que proceda la indemnización. En igual sentido, el fallo de Syndicat du Commerce des Blés de 7 de junio de 1940. Asimismo, el Consejo de Estado Francés en un fallo de 16 de noviembre

²³¹ Fallo de 11 de enero de 1938 del Consejo de Estado Francés.

²³² Fallo de 29 de abril de 1921 del Consejo de Estado Francés.

²³³ Es decir, existía un silencio por parte de la ley respecto el asunto. (**La cita es nuestra**)

²³⁴ Se concedió una indemnización para compensar los perjuicios irrogados.

de 1960, exceptuó la indemnización cuando el sacrificio al particular es favor del bienestar general.

ITALIA.- El referente judicial lo constituye la sentencia N° 7 de 1966 de la Corte Costituzionale, que establece un parámetro de interpretación según el cual, las leyes deben interpretarse en el sentido en que se reduzca al máximo las contradicciones entre éstas y la Constitución, y su silencio frente a la indemnización por los perjuicios que su aplicación cause, no es óbice para que la responsabilidad estatal sea declarada por los tribunales.

ESPAÑA.- Se considera piedra angular de los precedentes judiciales preconstitucionales, el fallo de 2 de enero de 1978, dictado por la Magistratura del Trabajo N° 11 de Madrid, mediante el cual se inaplico la ley 46 del 15 de octubre de 1977 de Amnistía, sólo en su aspecto laboral. En este caso, la justicia estimo acertado, que las consecuencias de la aplicación por parte del empleador, de una ley que posteriormente es declarada ilegítima, no recaen sobre él, sino sobre el Estado, y es éste último el obligado a reparar mediante indemnización.

Otro muy representativo, es el contenido en la Ley 30 de 1984, que adopta medidas urgentes para la reforma de la función pública, anticipando la edad de jubilación de los funcionarios públicos. Lo mismo dispuso la Ley Orgánica N° 6 del 1º de julio de 1985 del poder judicial, que anticipaba aunque de forma gradual, la edad de jubilación de los jueces y magistrados. La alegación contra estas leyes, se baso fundamentalmente, en que no podían restringirse derechos individuales sin prever indemnización por la privación de tales derechos. El Tribunal Constitucional desestimó las pretensiones de los funcionarios públicos, al determinar, que la edad de jubilación es una expectativa que le confiere definir al legislador, por lo tanto de sus competencias.

Continuando con la ilustración propuesta, se encuentra el caso de la Ley 3ª de 1984 del Parlamento Balear, que declaro la zona de *Es Trenc Salobrar* como área natural de especial interés. En este evento, las sociedades que habían obtenido autorización para desarrollar un proyecto urbanístico, se vieron seriamente perjudicadas. En la sentencia

que resolvió este conflicto se planteo²³⁵: *“es razonable entender la existencia de un equilibrio entre la seguridad jurídica y las reformas legislativas, esto es, entre el poder legislativo y las expectativas e intereses de las personas afectadas por una norma, en especial si ésta puede producir importantes quiebras en sus rentas”*.

Se destaca igualmente, el caso de la sociedad mercantil Pedro Domecq S.A., que demandó el impuesto a las bebidas alcohólicas creado por la Ley 39 de 1979, el que luego sería incrementado por Ley 44 de 1981 y el Real Decreto Ley de 29 de diciembre de 1982, asimismo, la sociedad mercantil impugnó la Ley 34 de 1988 que restringió absolutamente la publicidad de bebidas alcohólicas. La sentencia de 11 de octubre de 1991 de la Sala 3ª Sección 2ª del Tribunal Supremo, niega la declaración de responsabilidad demandada básicamente por tres razones: a) no cabe indemnización por la aplicación de una ley tributaria a menos que ésta se declare inconstitucional; b) aún siendo declarada inconstitucional la ley tributaria, el Tribunal se consideraba renuente a condenar responsabilidad del Estado, salvo que, la ley vulnerara los principios de igualdad y progresividad del sistema tributario, y c) el resarcimiento podría tener lugar, cuando la ley no tributaria, siendo constitucional, produzca unos serios perjuicios meritorios de compensación.

COLOMBIA.- Un precedente interesante a cargo de la Honorable Corte Constitucional, que en sentencia hito C-587 de 12 de diciembre de 1992, con ponencia del Magistrado Ciro Angarita Barón, se pronunció de la siguiente manera:

“En consecuencia, el Estado está obligado a hacer extensiva la fuerza vinculante de los derechos fundamentales a las relaciones privadas; el Estado legislador debe dar eficacia a los derechos fundamentales en el tráfico jurídico privado; el Estado juez debe interpretar el derecho siempre a través de la óptica de los derechos fundamentales.

(...)

²³⁵ Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 25 de febrero de 1989. Comunidad Autónoma y Parlamento Balear.

Ahora bien, en última instancia, el único responsable de mantener la vigencia de los derechos fundamentales es el Estado. Es él quien tiene la tarea de establecer las normas que regulen – acorde con los derechos fundamentales – las relaciones privadas, así como sancionar las conductas que lesionen los derechos, y todo ello de forma eficaz y diligente.

(...)

Si mientras la Constitución protege el derecho a la vida el legislador no hace punible el delito de homicidio, y el juez no cumple eficazmente su función judicial, un homicidio impune es, no solamente la vulneración de un derecho fundamental sino, en última instancia, un hecho cuya responsabilidad compete al Estado.

(...)

Por ello, el hecho de que exista nueva concepción de orden constitucional y de los derechos fundamentales, que se convierten en normas de obligatorio cumplimiento frente a todos, no implica que el Estado diluya o comparta su responsabilidad, sino por el contrario la acrecienta, debiendo responder de una u otra manera, por la eficaz aplicación de tales derechos.

(...)

En efecto, la inobservancia de los derechos constitucionales fundamentales por parte del Estado produce consecuencias distintas a las de la inobservancia proveniente de los particulares. Esa distinción se debe a razones éticas, políticas y jurídicas”.

No hay obstáculo para que en aplicación del Estado Social de Derecho, se haga una revisión, de las previsiones constitucionales y legales enunciadas, para que la jurisprudencia, como adalid (guía) de la aplicación del instituto resarcitorio²³⁶.

²³⁶ Responsabilidad del Estado Legislador [en línea], Bogotá, Colombia, Civilizar, 2005 [fecha de consulta: 17 de julio de 2010]. Disponible en: <<http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar>>

Capítulo V:
Teoría General del
Derecho y
Responsabilidad
de la
Municipalidad

A fin de cubrir cierta falta de conceptos, nociones y mas aun de determinar ciertas precisiones conceptuales referidas a la materia del presente estudio – o desarrollo de la teoría de la responsabilidad – aglutinamos las mismas, con el interés de dilucidar determinadas especulaciones doctrinarias, que al presente son fecundas y embrionarias, sobre todo dentro de nuestro campo de estudio y nivel académico nacional.

Bajo estos parámetros, con las operaciones lógicas a continuación trataremos de explicitar las notas esenciales de nuestro objeto de conocimiento para afincar en una noción e idea bastante – desde nuestro punto de vista – clara y precisa; luego concretizar el tema con grandes afirmaciones y conclusiones operatorias, siendo nuestro pequeño aporte a esta ciencia, de la que nosotros tenemos el gusto de participar.

Corresponde también señalar, que las exposiciones contenidas en el presente no están exentas o carecen de defectos, pudiendo criticas particulares enseñorearnos las mismas.

1. UBICACIÓN DEL TEMA.

El tema de la responsabilidad estatal constituye una cuestión que concierne a la llamada parte general del derecho administrativo por su conexión con la idea que atribuye al Estado una personalidad moral o jurídica y por la necesaria vinculación que existe entre los principios que rigen los modos de actuación estatal y las consecuencias que se desprenden de ellos, en el plano de la responsabilidad, tanto frente a terceros o administrados, como respecto de los propios agentes públicos²³⁷.

Las dificultades que se plantean en torno a la responsabilidad del Estado y sus agentes son de índole muy diversa, responsabilizando - conforme en la creciente aceptación y evolución de las teorías doctrinales en este sentido – al Estado por sus actos legítimos.

²³⁷ Son responsables —de acuerdo al sentido verdadero de la palabra, que deriva de la lengua romana (donde el *responsor* era la garantía y *responderé* significaba la idea de constituirse en garantes en el curso de acontecimientos por venir)— "todos aquellos que pueden ser convocados ante un tribunal, porque pesa sobre ellos cierta obligación, proceda o no su deuda de un acto derivado de su voluntad libre". Michel Villey "En torno al contrato, la propiedad y la obligación". trad. del francés, Buenos Aires, 1981. 80 p. citado por Juan Carlos Cassagne "Derecho Administrativo... cit. t. I. 263 p.

Si bien el Código Civil trata sobre la responsabilidad de las personas jurídicas, la materia de la responsabilidad del Estado por su actuación en el ámbito del derecho público pertenece al derecho administrativo²³⁸. Pero esta circunstancia no veda el recurso a la analogía, como método de interpretación válido también en el derecho público, ni la posibilidad de que algunas prescripciones contenidas en el Código Civil puedan aplicarse, además, tanto a la Nación, en cuanto persona jurídica, como a las demás personas públicas estatales de carácter nacional.

Al propio tiempo, a efectos de determinar el régimen aplicable, resulta necesario distinguir, dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado y sus entidades.

Esto no significa que todo daño que ocasione la Administración sobre el patrimonio de los particulares deba regirse por las reglas del derecho civil, como se ha pretendido en el campo de la doctrina privatista²³⁹.

Pero tampoco significa que las soluciones del derecho civil no se apliquen en ningún caso a la actuación del Estado y sus entidades. Se trata, en definitiva, de encerrar al Código Civil en sus límites naturales, dejando a cada disciplina la regulación de su ámbito propio, en la medida que consagren soluciones justas.

Las ideas positivistas que en el ámbito del derecho público propugnaron la necesidad de que hubiera una ley general o especial para responsabilizar al Estado han sido superadas hoy día por los distintos sistemas de responsabilidad que, sobre la base de los principios generales del derecho administrativo, han remozado las concepciones tradicionales, traduciendo, en definitiva, un retorno a la idea perenne de la justicia²⁴⁰.

2. LA PERSONALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Si bien el estudio de la Teoría del Estado pertenece al terreno de la Ciencia Política (o al de la Sociología, según algunos), el derecho administrativo —como rama del derecho público que estudia primordialmente la organización y la actuación del Estado en sus relaciones con los particulares— no puede prescindir de sus aspectos esenciales, en

²³⁸ Obsérvese la redacción contemplada en el Art. 113 CPE

²³⁹ Revisase algunas legislaciones sobre la materia: Argentina por ejemplo, que concibe al derecho civil como derecho común y al concepto de culpa como presupuesto de la responsabilidad por actos ilícitos.

²⁴⁰ Juan Carlos Cassagne "Derecho Administrativo... cit. t. I, 2002. 263-265 pp.

cuanto aquélla significa el punto de apoyatura de sus instituciones y principios, como también de la actividad de la Administración Pública²⁴¹.

2.1. REPASO AL CONCEPTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.

La presente nomenclatura se estudia en algunos Tratados bajo el epígrafe de “Personalidad del Estado” y en otros bajo el de “Personalidad de la Administración”; pero, esto no afecta el fondo de la cuestión, toda vez que la administración pública es el Estado mismo, considerado en plena actividad de sus funciones.

Persona, es o significa ‘*sujeto de derecho*’ y tratar de personalidad es tratar de un concepto jurídico, es la ‘*capacidad*’ de un ente capaz de tener derechos y obligaciones.

Esta acepción de criterio, explicaría la razón por qué las personas jurídicas, morales o colectivas (entre ellas el Estado) constituyen sujetos de derecho²⁴².

Es decir, “La personalidad de la administración se funda, en la naturaleza humana. El Estado no hace otra cosa que reconocer el hombre sus facultades preexistentes para realizar conscientemente y libremente sus fines. Pero la actividad humana no se realiza solamente en forma individual, sino también ‘*colectivamente*’, cada vez que dos o mas individuos persiguen un fin de interés común, que origina una entidad diversa de sus componentes, y por la misma razón que se reconoce la personalidad del individuo, se reconoce la del organismo colectivo, que forma una nueva persona jurídica”²⁴³.

2.2. CRITERIOS DOCTRINALES QUE ACEPTAN O NIEGAN LA PERSONALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

“Para realizar su fin, ejercitando sus diversas funciones, la Administración entra en relaciones de las que nacen situaciones jurídicas; en las que ella adquiere derechos o contrae obligaciones. De ahí que la Administración tiene su personalidad”²⁴⁴.

²⁴¹ Juan Carlos Cassagne “Derecho Administrativo... cit. t. I, 2002. 38 p.

²⁴² Válgase la aclaración de las nociones utilizadas en el presente.

²⁴³ Rafael Bielsa “Derecho Administrativo”, t. II, Buenos Aires, 1955, 5ª ed., p. 268.

²⁴⁴ Alfredo Revilla Quezada “Curso de Derecho Administrativo Boliviano... cit. 69 p.

2.2.1. LA TEORÍA DE LA FICCIÓN.

Señala que, sólo las personas físicas son capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones. Pero que, el Estado, por razones de interés general, admite la existencia de *personas ficticias*, a las que concede los atributos de aquéllas. A ésta doctrina de Savigny y Laurent se ha observado el defecto de explicar satisfactoriamente la personalidad de las entidades administrativas, pero no del Estado mismo, que es la primera persona jurídica. Además el Estado tiene jurisdicción sobre un territorio determinado y sin embargo, hay personas jurídicas con extensión extraterritorial²⁴⁵.

2.2.2. LA TEORÍA DE LA REALIDAD.

Reconoce que el Estado es una persona jurídica, un sujeto real que actúa en el campo del Derecho. Los adictos a esta teoría han seguido dos caminos distintos:

a) Los *organicistas*. Como Douillèe y Worms, dicen que, de la misma manera que el organismo humano se compone de células, el organismo social se compone de hombres, estableciéndose así una comparación entre ambos.

Se ha criticado esta manera de pensar, porque si bien puede aceptarse una analogía entre la sociedad y el organismo humano, no hay identidad, aparte de que no se demuestra una voluntad colectiva distinta de la individual.

2.2.3. LAS VOLUNTADES INCORPORALES.

Jellinek, Michoud, Saleilles, Zitelman, etc., afirman que, lo que constituye la personalidad jurídica del individuo es el presentarse como *una voluntad*. Sea él o no un compuesto de alma y de cuerpo, es su voluntad el único sujeto de derechos. De este modo, la voluntad colectiva basta para ser un sujeto de derechos de grupo. Esa voluntad colectiva es realmente distinta de cada una de las voluntades individuales componentes: hay una fuerza de unidad orgánica no grupo. La suma de voluntades individuales orgánicamente unidas

²⁴⁵ Ver Tito Prates da Fonseca "Las autarquías administrativas". 51 p.; Barcia López "Las personas, etc.". 22 p. citado por Alfredo Revilla Quezada. Op. Cit. 70 p.

produce una voluntad colectiva, pues el conjunto participa necesariamente de la cualidad común a sus partes, de – sobre – la misma naturaleza.

Esta teoría realista en cuanto a la persona jurídica es idealista en su concepción del sujeto de derecho y ha sido calificada de “fantástica”²⁴⁶.

Michoud y Saleilles han dado valor de realidad jurídica a la personalidad de grupos, partiendo del principio formulado por Ihering, de que: “*el derecho es un interés jurídicamente protegido*”²⁴⁷. Naturalmente, el primer interés que merece protección es el de la persona humana dotada de voluntad capaz de representar y defender ese interés. Pero, para desarrollar su vida en la sociedad, el hombre precisa agruparse y el derecho debe también protegerlo agrupado; para esto, la *nueva entidad*²⁴⁸, debe según Michoud, reunir las siguientes condiciones:

- Un *interés distinto* de los interés individuales, es decir, colectivo permanente (mas allá de la vida de los hombres que es limitada);
- Una *voluntad* que represente y defienda ese nuevo interés. Saleilles agrega a éstas una nueva condición, estimada indispensable.
- *Concordancia* entre el fin de la asociación y el del Estado.

Esta doctrina concluye, a nuestro juicio²⁴⁹, la debatida cuestión de la personalidad de la Administración. El interés permanente de las asociaciones humanas va evidentemente mas allá de la existencia de los hombres y sólo así puede explicarse el desenvolvimiento de las Naciones que abarca siglos. El segundo elemento, o sea, la voluntad es jurídico (no orgánico ni psicológico) y aceptado por la comunidad jurídica. Para el Estado esa aceptación proviene del concierto internacional, para los demás grupos del Estado. Finalmente, respecto el tercer elemento, es claro que la asociación debe perseguir fines e intereses lícitos y morales; una agrupación de malhechores no puede devenir persona jurídica.

²⁴⁶ Alfredo Revilla Quezada “Curso de Derecho Administrativo Boliviano... cit. 71 p.

²⁴⁷ Idem.

²⁴⁸ Idem.

²⁴⁹ Idem.

2.2.4. TEORIA DE LA PERSONALIDAD PATRIMONIALIZADA.

Para otros autores, la personalidad de la Administración Pública consiste en su facultad de poseer bienes. Es incompleta, porque sólo abarca un aspecto de la personalidad: el privado.

2.3. TEORÍA DE LA DOBLE PERSONALIDAD.

Véase supra nota al pie # 81. La presente doctrina hoy en día ha sido totalmente desechada, puesto que se afirman y admite que la personalidad del Estado es única, toda vez que únicamente tiene distintos campos de accionar o competencias. (La cita es nuestra)

2.4. CRITERIO QUE SUSTENTA LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA.

La legislación boliviana esta inspirada en el concepto de personalidad del Estado. Ello se desprende del Preámbulo de la Constitución Política del Estado²⁵⁰ y su contenido que, donde al considerar al pueblo como el conjunto de la población, lo erigen en *sujeto de derecho*.

El Art. 52 del Código Civil atribuye la calidad de personas colectivas – jurídicas – al: “*Estado boliviano, la Iglesia Católica, los Municipios, las Universidades y demás entidades publicas con personalidad jurídica reconocida por la Constitución Política y las leyes*”.

3. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO CON FUNDAMENTO EN EL CÓDIGO CIVIL.

Expuesto algunas líneas sobre el tema – véase supra Capítulo IV, numeral 4 – Una vez admitida la responsabilidad estatal, su fundamento se creyó encontrar en el Código Civil, específicamente el Art. 1384 C.C. Francés, que consagra la responsabilidad de los amos y patronos por el hecho de sus criados y dependientes²⁵¹.

²⁵⁰ Que cita: “El pueblo boliviano, de composición plural...”, al mismo tiempo el Art. 3º expresa: “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*”.

²⁵¹ Posición defendida por los civilistas franceses Aubry y Rau, Demolombe, Baudry-Lacantinèrie y Planiol. Ricardo Hoyos Duque “La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública... cit. 9 p.

Pero, llego a comprenderse que con la asimilación del Estado al amo o patrono, se estaba *desconociendo* la diferente naturaleza de las relaciones existentes entre aquel y sus funcionarios. Surgieron dos limitaciones a la responsabilidad civil del Estado²⁵²:

1º Material: El ámbito de la responsabilidad no es el mismo que el del resto de los ciudadanos²⁵³; la mayoría de las legislaciones establecen un régimen especial, argumentando que no es posible que *cualquier error* del Estado dé lugar a indemnización.

2º Procesal: Que el ciudadano particular se dirija directamente contra el juez – funcionario. En todo caso no se trata ya de limitar el ámbito de la responsabilidad sino el modo procesal de hacerla efectiva.

4. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO CON FUNDAMENTO EN EL DERECHO PÚBLICO.

Asimismo, véase *supra* Capítulo IV, numeral 2 sobre el tema en cuestión. La responsabilidad indirecta se apoyaba en la *culpa* del Estado en la elección o vigilancia de sus administrados. De ahí que, cuando la Administración lesionada a un tercero en el desenvolvimiento de su actividad, revestía el carácter de *sanción* por un comportamiento antijurídico.

Pero, esta, sólo podía afirmarse frente a las actuaciones en que el agente se *individualizaba*, quedando así amparados por una especie de impunidad los daños ocasionados cuyo origen era incierto o al cual contribuían múltiples factores. Según Duez, “la responsabilidad del poder publico es hija del tiempo de las ideas intervencionistas”²⁵⁴.

El intervencionismo estatal lleva consigo la multiplicación de los servicios públicos, que a su vez implican un aumento considerable de las posibilidades de daño, surgiendo la necesidad de una protección jurídica mayor.

²⁵² Juan Montero Aroca “Responsabilidad Civil del Juez y... cit. 29-39 pp.

²⁵³ Con relación a la responsabilidad extracontractual o aquiliana del derecho común. Juan Montero Aroca. *Ibidem*. 29 p.

²⁵⁴ Citado por Jesús Leguina Villa “Responsabilidad civil de la administración publica” en Ricardo Hoyos Duque. *Op. Cit.* 11 p.

La expresión cabal de todo este proceso evolutivo en que se llega a replantear el tema de la responsabilidad estatal en términos de derecho administrativo, la constituye el fallo *Blanco* del Tribunal de Conflictos francés, pronunciado en 1873 y considerado por algunos como expresión de la teoría del servicio público que ya se venía gestando.

Grandes fueron las repercusiones de este fallo proyecto sobre el derecho administrativo en general. Podrían señalarse tres principales²⁵⁵:

- a) Se sostuvo la *independencia* de los principios sobre la responsabilidad estatal de la contenida en el Código Civil (particulares). Erigiéndose el principio de autonomía del derecho administrativo.
- b) Se señaló al juez contencioso-administrativo como jurisdicción competente para el juzgamiento del Estado.
- c) Se pone de relieve el carácter jurisprudencial del derecho administrativo, que ira elaborando los principios; así, existe una relación inversamente proporcional entre legislación y jurisprudencia.

Se llega a comprender que cuando se discute la responsabilidad de la Administración no interesa buscar el responsable a fin de imponerle la condigna sanción sino que interesa, únicamente, reparar el daño causado en forma injusta. Si bien es cierto que la teoría de la responsabilidad surgió en la esfera del derecho privado, hoy día pertenece a la Teoría General del Derecho, cumpliendo distintas funciones y fundándose en diversos principios según el área de que se trate. (COMO CONCLUSION)

5. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FUNDADA EN LA FALTA O FALLA DEL SERVICIO.

Su origen se remonta a los fallos proferidos en 1895 y 1903 por el Consejo de Estado francés, por los comisarios de gobierno Romieu y Teisser y que fue acogida en el asunto *Nivaggione* de 1904, al expresarse que: “solo una falta de servicio puede explicar que semejante error haya sido cometido”. Se elude así la aplicación de Código Civil y la falta se concibe con un significado más amplio y objetivo, que el de la culpa.

²⁵⁵ Para mayor amplitud, consultar el texto Ricardo Hoyos Duque. Op. Cit. 12-13 pp.

Es la irregularidad del servicio mismo. La mala organización, el funcionamiento defectuoso (*fautif*) de origen anónimo en la actividad del servicio, es suficiente. Se alude a la antijuricidad – y no al de culpabilidad – del daño soportado por la víctima. Daño que debe reunir las características de certeza, anomalía y especialidad y donde, además, debe existir relación de causalidad entre el servicio y el servicio, siempre que este haya funcionado en forma defectuosa o anormal (*fonctionnement fautif ou anormale*)²⁵⁶. Contrario sensu, el daño no es injusto cuando el servicio se ha cumplido normalmente o en forma eficaz.

Sus características, las siguientes:

- a) Es *directa* o primaria. El agente es solo una pieza más dentro del engranaje de la maquinaria administrativa.
- b) No depende de la *falta del agente*. Puede surgir, en forma suficiente, por la mala conducción del servicio o funcionamiento defectuoso que causa el daño, apreciado obviamente, según las circunstancias del hecho.
- c) Se requiere una *falta del servicio*, esto es, un hecho antijurídico que causa agravio a los administrados.
- d) Como modalidades de la falta del servicio, Duez señala las siguientes:
 - El servicio ha funcionado mal.
 - El servicio no ha funcionado.
 - El servicio ha funcionado pero en forma tardía, inadecuada o insuficiente.

6. TEORIA DEL RIESGO CREADO O ACCIDENTE ADMINISTRATIVO.

A partir de 1901, la jurisprudencia del Consejo de Estado francés, adopta la teoría de la falta del servicio²⁵⁷, ésta se vio complementada con un criterio nuevo. Coetaneamente se aplica la teoría del riesgo en materia de accidentes automovilísticos, como lo venia haciendo la jurisprudencia en materia civil, indemnizaciones por trabajos públicos, daños producidos con ocasión del riesgo anormal de vecindad y en general los

²⁵⁶ Ricardo Hoyos Duque. Op. Cit. 16 p.

²⁵⁷ Idem.

accidentes producto de explosiones. En estos eventos la Administración responde, porque se halla incluido dentro del riesgo creado.

Esta teoría, es la traducción concreta del *principio de igualdad ante las cargas publicas*, al que se asimila por la afinidad en los fundamentos económicos: “Todo perjuicio anormal, excepcional, que por su naturaleza o su importancia exceda los sacrificios corrientes que exige la vida en sociedad, debe ser considerado como violación del principio de igualdad de los ciudadanos delante de las cargas publicas, y por consiguiente debe ser reparado”.

Es también la posición expuesta por Hauriou²⁵⁸: “La Administración publica es una empresa enorme, por lo cual para ella solo puede regir la teoría del riesgo²⁵⁹ creado o del *accidente administrativo*, en ningún caso la idea de falta”.

7. ESTADO ACTUAL DE LA DOCTRINA.

Hasta el presente, dos grandes soportes del Derecho Administrativo son el principio de legalidad (junto a la garantía de las acciones contencioso-administrativas) y la responsabilidad del Estado, es decir, el Estado de Derecho.

Un sistema de derecho no es completo si no garantiza al ciudadano los medios adecuados para obtener reparación por los perjuicios que le ocasiona el Estado.

La Teoría de la Responsabilidad pone sus ojos sobre la víctima, y replantea la institución considerando como sujeto básico de esta no al autor material del daño, sino a la víctima que lo ha soportado. Es decir, se pretende la garantía del patrimonio de los particulares ante los frecuentes ataques de que son víctimas por parte de las acciones administrativas²⁶⁰. Ésta es la tendencia del derecho europeo²⁶¹, que no quiere dejar abandonada la víctima a su desgracia ocurrida con ocasión del funcionamiento de los

²⁵⁸ Citado por Ricardo Hoyos Duque. Op. Cit. 17 p.

²⁵⁹ Debe recordarse que la teoría del riesgo se origino en la jurisprudencia canadiense (1909) a instancia de Chief Justice sir Charles Fitzpatrick, cuando en un accidente de carácter laboral el estallido de una caldera ocasiono la ceguera a un trabajador. Allí se dijo que como empleador es quien obtiene el provecho, es él quien debe resarcir el daño causado con su actividad. Teoría que se hace aplicable al Estado cuando el Estado gendarme es sustituido por el Estado gestor de servicios públicos que aparece como empresario (Intervencionismo económico). Ricardo Hoyos Duque. *Ibidem*. 23 p.

²⁶⁰ *Ibidem*. 20 p.

²⁶¹ Los países abanderados de la nueva concepción de la responsabilidad son España, Italia y Alemania. Como afirma Garcia de Enterría, en este sistema se prescinde de la ilicitud o culpa que en Francia sigue siendo el eje. De cierta manera, es una aproximación a la profecía duguitana planteada medio siglo antes (*véase supra pie de pagina # 205*). Ricardo Hoyos Duque. *Idem*.

servicios públicos de que se beneficia toda la comunidad, y mas bien abandona las teorías de corte individualista, que aun se conservan aunque atemperadas en algunos países (Inglaterra y Estados Unidos).

La responsabilidad del Estado llega a ser garantía puesto que los fondos de la “caja publica” deben reparar los perjuicios sufridos por un individuo en pro del interés colectivo. De esta forma, se *asegura* al administrado contra perjuicios provenientes del mal funcionamiento del servicio público debido a la falta de uno o varios funcionarios. Bielsa, expresa que la responsabilidad del Estado es cuestión de *garantía* y no de responsabilidad²⁶².

La piedra de toque de nuestro tiempo no es la imputabilidad – sin culpa no hay reparación²⁶³ – sino el riesgo creado. Se trata de determinar qué patrimonio debe *soportar* los riesgos. Es decir, imputabilidad patrimonial²⁶⁴. La única prueba evidente que se ofrece es el daño sufrido, dato *objetivo*²⁶⁵ - patrimonio lesionado. (De ahí el nombre con que también se conoce esta teoría). Probado el daño y la relación de causalidad, el juicio de responsabilidad surge automáticamente. El deber de indemnizar dimana directamente del daño sin más consideraciones.

La teoría del riesgo creado se recomienda por su objetivismo y su adaptación a las condiciones sociales²⁶⁶. La responsabilidad tiende mas a resumirse en esta proposición: “cuando un acto afecta un patrimonio produce disminución; el equilibrio debe ser restablecido... El patrimonio lesionado debe recibir como indemnización el monto de esa disminución”. Así, la noción de acto personal desaparece poco a poco del dominio de la responsabilidad civil, para dar cabida a la noción de fin y de riesgo²⁶⁷.

El Estado debe propugnar, como primer interesado, el mantenimiento de la paz social²⁶⁸. “En un régimen de honesta conducción de la cosa publica, la administración

²⁶² Rafael Bielsa “Derecho Administrativo”. Buenos Aires, Argentina: Edit. Desalma, 1957. 35 p. citado por Ricardo Hoyos Duque. Op. Cit. 21 p.

²⁶³ Postulado por Ihering, citado por Ricardo Hoyos Duque. *Ibidem*. 24 p.

²⁶⁴ *Ibidem*. 22 p.

²⁶⁵ El riesgo, para Karl Larenz, sugiere atribución a su autor, no así la responsabilidad objetiva que considera como “regla bárbara de venganza”, ver su texto “Derecho de obligaciones”, trad. Jaime Santos Brinz, Madrid, España: Edit. Revista de Derecho Privado, 1958. 166 p. citado por Ricardo Hoyos. *Idem*.

²⁶⁶ Ricardo Hoyos Duque. *Ibidem*. 25 p.

²⁶⁷ Duguit, citado en Ricardo Hoyos Duque. *Idem*.

²⁶⁸ Uno de los mecanismo que en forma eficaz coadyuvan a este propósito, es la Institución de la responsabilidad.

asegura [planteamiento de Duguit], por así decirlo, a los administrados contra los actos ilícitos de los funcionarios”²⁶⁹. Con fundamento en la teoría del riesgo administrativo se excluye la apreciación de culpa, del elemento intencional y por el contrario, se admite la obligación de indemnizar aun por actos regulares, normales, cumplidos en el ejercicio ordinario de la actividad administrativa.

Sin embargo, la Administración no tiene la obligación de reparar en forma absoluta los perjuicios ocasionados con su actuar, ya que puede alegar, como hecho exonerativo, la culpa exclusiva de la víctima, así como el daño eventual, incierto o inexistente, indirecto o de rebote; hechos que actúa como válvulas que atemperan los efectos de una aplicación rígida de la doctrina, conciliando los intereses de las finanzas del Estado con los intereses particulares y manteniendo, de este modo, un *equilibrio* que permite una justa compensación²⁷⁰.

6.1. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ES “PATRIMONIAL”.

De los daños responde el patrimonio, o mejor, se responde con el patrimonio²⁷¹. El patrimonio administrativo ésta afectado a un fin colectivo y el perjuicio sufrido en provecho o como condición de la existencia de la colectividad debe ser asumido por el Estado. Algo que no pasa a ser la continuación de lo expresado por Duguit, en relación con la “caja colectiva”.

El daño sufrido por la víctima, el daño injusto, antijurídico, es el único elemento necesario y suficiente para estructurar la figura de la responsabilidad, independientemente del comportamiento que lo ha causado. La antijuricidad se establece no en el sentido de que el autor haya obrado contra derecho (antijuricidad subjetiva), sino en que el sujeto que lo sufre no tiene la obligación de soportarlo (antijuricidad objetiva). Es decir, la antijuricidad se predica de la actuación administrativa, no de la actuación del agente²⁷². Siendo de esta forma que, la imputación es la relación existente entre un hecho (daño) y un sujeto

²⁶⁹ De Aguiar Díaz prefiere denominar la teoría del riesgo en materia administrativa *riesgo administrativo*, ya que – como lo había afirmado Duguit– “la posibilidad de faltas en el servicio por los agentes de la administración, constituye un riesgo”. La teoría del riesgo administrativo es la adaptación de la teoría general del riesgo a la Administración. Ricardo Hoyos Duque. Op. Cit. 26 p.

²⁷⁰ Idem.

²⁷¹ Ibídem. 27 p.

²⁷² Ibídem. 28 p.

(agente) que permite afirmar la obligación de reparar a cargo de este, ya que la antijuricidad del daño así lo exige²⁷³.

Bajo toda esta concepción se da la responsabilidad del Estado, a menos que, el sujeto lesionado tenga la obligación, expresamente prevista por el ordenamiento, de soportar el daño, bajo el principio: la seguridad a los particulares a no sufrir daños²⁷⁴.

8. RESPONSABILIDAD Y OBLIGACIÓN.

Podríamos señalar: la sanción esta dirigida contra el autor del acto ilícito. Existe el habito de señalar que, un individuo es responsable de un daño causado por si mismo o por otro, cuando esta obligado a repararlo. Esta expresión no es correcta, en razón de que, la obligación y la responsabilidad son dos nociones totalmente diferentes²⁷⁵.

1º Existe la obligación de conducirse de una manera determinada cuando la conducta opuesta es la condición de una sanción. Hay identidad entre el sujeto de una obligación y el sujeto de una conducta que forma el contenido de esta obligación.

2º Un individuo es responsable de una conducta determinada (la suya o la de otro) cuando en caso de conducta contraria se dirige contra él una sanción.

3º La responsabilidad puede relacionarse con la conducta de otro, en tanto que, la obligación siempre tiene por objeto la conducta de la persona obligada.

4º El individuo responsable es el objeto de la conducta del órgano estatal encargado de aplicarle una sanción, en tanto que, obligado es el sujeto de la conducta que forma el contenido de su obligación.

5º La noción de obligación esta ligada a la de hecho ilícito, en tanto que, la responsabilidad se relaciona con la sanción.

²⁷³ El hecho se imputa a quien tiene el control de las "condiciones generales del riesgo" – *el Estado*. Ricardo Hoyos Duque. Op. Cit. 30 p.

²⁷⁴ Es la posición de Marienhoff: el Estado de Derecho tiene como finalidad proteger el derecho; no dañar a otro (*alterum non laedere*). Ricardo Hoyos Duque. Ibídem. 31 p.

²⁷⁵ Hans Kelsen "Teoría Pura del Derecho. Introducción... cit. 80-81 pp.

6º Hecho ilícito y sanción están relacionados en la regla de derecho por el principio de imputación²⁷⁶.

9. LAS PERSONAS FÍSICAS O NATURALES Y PERSONAS COLECTIVAS O JURÍDICAS.

La noción de sujeto de derecho o de persona²⁷⁷, un concepto *antropomórfico* creado por la ciencia jurídica²⁷⁸. La “persona” sólo designa un haz de obligaciones, de responsabilidades y de derechos subjetivos; un conjunto de normas.

En ese sentido, la persona “física” o *natural* es el individuo del genero humano – realidad natural – es una noción biológica, fisiológica y psicológica, por tanto, el concepto jurídico será: “el sujeto del Derecho, con capacidad para adquirir y ejercer derechos, para contraer y cumplir obligaciones, para responder de sus actos dañosos o delictivos”²⁷⁹. Y, la persona “jurídica” o *colectiva* es la antinomia de la persona física, entendida como aquel *ente* – incluido el ser humano – que tiene aptitud para el Derecho y ante él, susceptible de adquirir y ejercer derechos, aceptar y cumplir obligaciones, ya sea por si o por representante. “Personas colectivas, mas conocidas como jurídicas, morales o ideales son – lato sensu – las colectividades y organizaciones humanas, con cierto grado de estabilidad, titulares de derechos y obligaciones”²⁸⁰.

A continuación referiremos tres nociones conceptuales, mismas que ofrecen ciertas dificultades a su distinción entre los distintos institutos jurídicos: mandato, representación y poder, conceptos vinculados entre si, que se relacionan estrechamente en muchos casos, coexistiendo en una relación jurídica y que la doctrina ha confundido y confunde, incluyendo en la redacción de los Códigos²⁸¹. En una primera época, el mandato llevaba como rasgo característico y esencial la gratuidad y que se inspiraba en la amistad, no era diferenciado de la representación y tampoco del

²⁷⁶ Estas son las nociones primordiales de una Teoría del derecho. Hans Kelsen Kelsen. Op. Cit. 81 p.

²⁷⁷ Una construcción artificial (**La cita es nuestra**).

²⁷⁸ Hans Kelsen. *Ibidem*. 108 p.

²⁷⁹ Guillermo Cabanellas “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual... cit. t. VI. 226-225 y 221 pp.; Hans Kelsen. Op. Cit. 108-109 pp. Significa que, algunas de sus acciones u omisiones constituyen de una u otra el contenido de normas jurídicas, es decir, la *unidad* de una pluralidad de normas. La persona es el soporte, el cimiento de los deberes, responsabilidades y de los derechos subjetivos. (**La cita es nuestra**).

²⁸⁰ Jaime Moscoso Delgado “Introducción al Derecho... cit. 204 p.

²⁸¹ A tal punto que la mayoría de los vigentes –por la influencia del francés probablemente– no legislan, orgánica y separadamente, dichos institutos. Citado por OMEBA “Enciclopedia Jurídica... cit. buscar por *representación, poder y mandato*.

poder. Lo jurisconsultos romanos no lograron abstraer los conceptos, cosa que se lograría muy posteriormente²⁸².

Valga exponer que nuestro Código Civil²⁸³, inspirados a través de Argentina por el francés, legisla solo el mandato, como un contrato y parecería que, conforme están redactadas sus disposiciones, no cabría dentro de ellas la posibilidad de establecer la distinción señalada sin separarse del texto.

Bajo estos preámbulos, hagamos lo citado precedentemente, aclarándose que el orden dado, es debido a la evolución histórica y su tratamiento de las figuras jurídicas en el transcurso del tiempo, Derecho Romano, Código Francés, Italiano, Alemán y la doctrina contemporánea.

9.1. EL MANDATO.

Se advierte en nuestro Código Civil, Artículo 804 (noción): “El mandato es el *contrato*²⁸⁴ por el cual una persona se obliga a realizar uno o mas actos jurídicos por cuenta del mandante”. Viene del latín *manu datum*, darse la mano.

Este modo de conducta ha sido esquematizado y conceptuado según categorías jurídicas: I) el mandato representativo; II) el mandato sin representación; III) la gestión de negocios y IV) la estipulación por otro. En general hay la caracterización de la identidad del mandato con la representación, pero además se advierte que la identidad pretende llevarse aún más allá, al extremo de involucrar también el poder (haciendo sinonimia entre poder y mandato, porque el poder es la documentación con que se comprueba el mandato – es acto escrito – en el que se revela el acuerdo de partes, la expresa representación otorgada y con ello también la convención).

²⁸² Fue Ihering el primero en afirmar que la coexistencia del mandato con la representación es algo puramente casual y no son nociones inseparables y que ambos pueden coexistir inseparablemente; y Laband, en su artículo “La representación en la conclusión de negocios jurídicos según el Código general de comercio alemán”, estableció la distinción conceptual del concepto “poder”, que luego Huplca recoge y desarrolla exhaustivamente. Citado por OMEBA “Enciclopedia Jurídica... cit. buscar por *representación, poder y mandato*.”

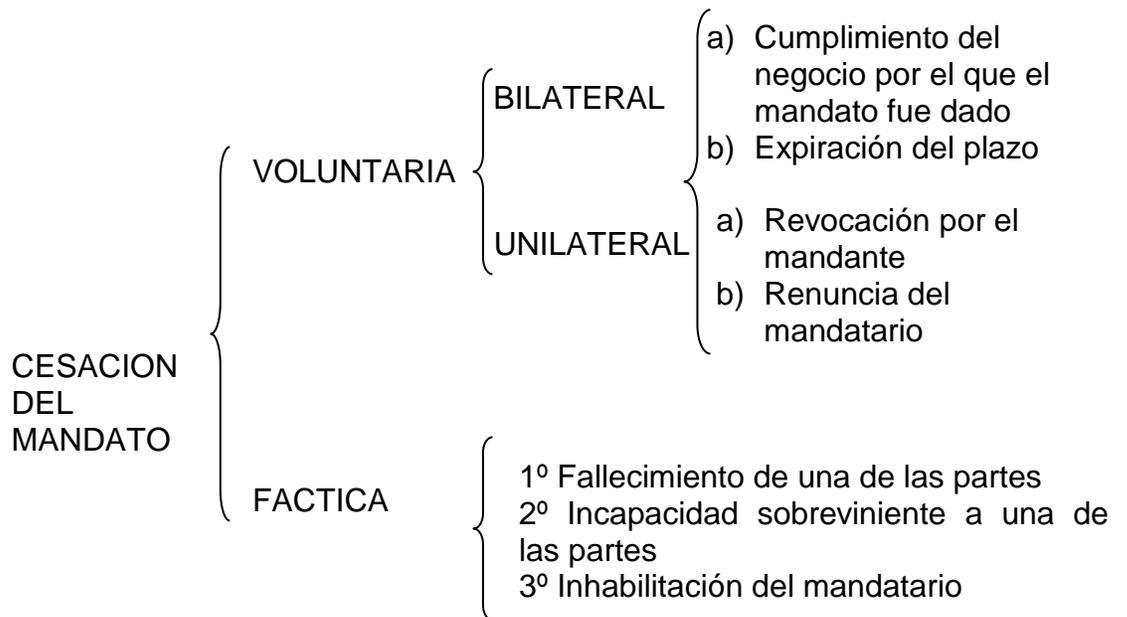
²⁸³ Promulgado durante la presidencia del ex presidente Hugo Banzer Suarez, en el año de 1975 mediante Decreto Ley, es una sencilla y simple copia del Código Civil Argentino, que a la vez son de fuente europea, específicamente, francesa.

²⁸⁴ “Mando”, implica una orden que una persona da a otra en forma de mandato, como contrato.

El trato de negocios en nombre y por cuenta del mandante²⁸⁵ es lo que asume el mandatario²⁸⁶, pero el concepto de negocio abarca un horizonte muy amplio, que incluso comprende prestaciones materiales puramente de hecho.

Sus caracteres del mandato: a) Representación. Porque el mandatario obra en nombre del mandante, produciendo sus actos consecuencias en el patrimonio de aquél y no en el suyo; b) Poder. Cuando una parte da a otra *el poder*, que se acepta, para *representarla* al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un *acto jurídico*²⁸⁷ o una serie de actos de esta naturaleza; c) Oneroso. El mandato remunerado es la regla en la practica, ya que de un modo u otro el mandatario pretende en forma expresa o tácita una retribución; d) Gratuito. Se señala un mínimo y un máximo arancelario dentro del cual han de convenirse o regularse las atribuciones del mandatario.

La cesación del mandato opera por motivaciones diversas que hacen o no a la voluntad de las partes, por lo que las que la ley ha recogido, son susceptibles de exhibirse en la siguiente clasificación:



²⁸⁵ Quien dé mandato confiriendo su representación a otro al que otorga el correspondiente poder se llama *mandante*.

²⁸⁶ Aquel al cual se le da y lo acepta se llama *mandatario*. El mandato, en principio, se concluye *intuito personae*.

²⁸⁷ A la especificidad del mandato como representación se suma como precisa delimitación (...) queda así también marcado el perfil de su contenido, o sea, el objeto del mandato en su dimensión mayor, puesto que no podrá comprender en cuanto representación sino *actos jurídicos* con exclusión de los simples hechos. Citado por OMEBA "Enciclopedia Jurídica... cit. buscar por *mandato*."

9.2. LA REPRESENTACIÓN.

Representación es la situación jurídica en cuya virtud alguien emite una declaración de voluntad para realizar un fin cuyo destinatario es otro sujeto, de modo que hace conocer a los terceros a quienes va dirigida esa declaración de voluntad, que él actúa en interés ajeno²⁸⁸, con la consecuencia de que todos los efectos jurídicos de la declaración de voluntad se produzcan respecto del sujeto en cuyo interés ha actuado; es decir, surge la representación cuando un individuo – representante, sujeto de la declaración de voluntad – ejecuta un negocio jurídico en nombre de otro – representado, sujeto del interés – de tal forma que el negocio se considera como si hubiera sido celebrado por este último y los derechos y obligaciones que emergen del acto celebrado por el representante inciden inmediatamente al representado²⁸⁹.

Todo problema jurídico-político puede y debe analizarse desde tres ángulos distintos: *la realidad, las normas y los valores*. Estas tres dimensiones se hallan inevitablemente presentes en cualquier asunto del complicado mundo del derecho y de la política²⁹⁰.

Con el fin de ampliar un poco la visión acerca de esta figura y con un fin pedagógico, señalaremos que toda representación – política – parece exigir tres ingredientes esenciales: el (o los) *representante*, el (o los) *representado* y el *factor representativo*, ese “algo” que provoca que A represente a B, y ante cuya ausencia, la relación representativa se disuelve. Se plantea también la posibilidad de un cuarto requisito: “los demás”, ante quienes dicha representación ha de hacerse conocer, sentir y valer.

En este sentido existen las siguientes posturas doctrinarias del “factor representativo” (el *quid* de la representación):

1º Representación por elección. Tenemos los no elegidos (monarquías-el rey); los elegidos (electores-legisladores).

²⁸⁸ La actuación del representante vale como si fuese del representado, atribuyéndosele a éste, en cuya cabeza se producen todos los efectos.

²⁸⁹ Entonces, representante es quien obra por otro; representado aquél por quien se obra y negocio representativo al verificado de esa manera.

²⁹⁰ Estructura tridimensional. Citado por OMEBA “Enciclopedia Jurídica... cit. buscar por *representación política*.”

2º Representación por la función. O la imputación de la conducta del representante (A es representante cuando sus actos, o su voluntad, se atribuyen o imputan a B, o valen como si fueran de B). Esta doctrina es manifiestamente formalista.

3º Representación por el poder. La del poder representativo “apropiado” (por el líder o el patriarca) o la representación de la minoría por sobre la mayoría (poder minoritario). Es decir, que quien tiene poder tiene representación. Pero, la “representatividad” es una cualidad que se siente o concede “de abajo hacia arriba” (del representado al representante) pero no a la inversa.

4º Representación por la subordinación. Emerge cuando A (representante) se somete en su gestión – política – al parecer, instrucciones y directivas de B (representado). No importa mayormente, en esta tesis, el origen, poder o función que desempeñe el representante, sino su sumisión al representado: y mas representante se es, en la medida en que más obedezca a dicho representado.

5º Representación por la adhesión. Cuando la gestión de alguien (gobernante u opositor, dirigente) concita con el apoyo de uno o varios individuos, entre el primero y los demás surge una situación representativa.

9.3. EL APODERADO.

Alude al hecho o al acto mediante el cual una persona confiere poder²⁹¹ a otra, para que actúe en su nombre y representación. La primera se llama *poderdante* y la segunda *apoderado*. Es decir, una persona pone, con título o sin el, una cosa bajo su poder jurídico o de hecho.

La primera acepción alude al tema más amplio de la *representación*, la que puede ser de carácter legal o convencional. La amplitud de la materia se observa al aludir a los temas de *representación* legal o convencional, al *mandato* y al *poder*, como

²⁹¹ Ese elemento que da validez a los actos del representante puede derivar de la misma ley –poder legal– o de la voluntad del representado –poder voluntario. Citado por OMEBA. Op cit. buscar por *representación, poder y mandato*.

acto de conferir representación legal. Por lo tanto, nos remitimos a su tratamiento orgánico y sistemático a las voces respectivas²⁹².

10. EL DOGMA DE LA IRRESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

Es indudable que la idea de la soberanía²⁹³ jugo un papel fundamental en el mantenimiento, durante varios siglos, del principio de la irresponsabilidad del Estado recién en el siglo XIX se llegó a reconocer la responsabilidad del Estado, cuando actuaba en ejercicio de sus prerrogativas de poder público²⁹⁴.

Por lo ya expuesto oportunamente líneas encima, en el siglo actual vivimos en una época llamada Estado Social de Derecho o Estado de Justicia, misma que procura armonizar los derechos de los miembros de la comunidad con el interés general o bien común, de modo que cuando un particular tenga que sacrificar su derecho individual por el bien de aquella, o por soportar una carga pública especial, sea objeto de una justa reparación, se trate de actividad legítima o de una falta de servicio que lo afecte en su patrimonio²⁹⁵.

11. EL ESTADO CONSIDERADO COMO UN CONJUNTO DE ÓRGANOS.

Las personas jurídicas, entre ellas el Estado – y la Municipalidad – requieren de la actuación de la voluntad de una persona física que sea idónea para ejercer derechos y contraer obligaciones, encarnando la voluntad del ente – en nuestro caso particular, de la Municipalidad.

Entonces, el primer problema que debe resolverse es el modo en que dicho querer se imputa a la persona jurídica, a fin de producir efectos en el mundo jurídico. Para ello se elaboraron distintas concepciones, debiendo señalarse, entre las más conocidas, las llamadas teorías del mandato y de la representación²⁹⁶.

La teoría del mandato intento solucionar el problema del procedimiento de imputación de la voluntad de la persona física a la correspondiente persona moral acudiendo a esa institución jurídica, sobre la base que las personas físicas actuaban como mandatarios

²⁹²Citado por OMEBA. *Ibidem.* buscar por *apoderamiento*.

²⁹³ *Supra* véase capítulo 5 núm. 1 en adelante.

²⁹⁴ Juan Carlos Cassagne "Derecho Administrativo... cit. t. I. 265 p.

²⁹⁵ Exposiciones contenidas en el texto de Juan Carlos Cassagne. Op. Cit. t. I. 266 p.

²⁹⁶ Esta teoría fue expuesta por vez primera en la Sesión de la Asamblea Nacional de 10 de agosto de 1791 por Roederer, en incorporada en la Constitución Francesa el mismo año.

de la persona jurídica. Pero esta concepción se reveló muy pronto como insuficiente en la medida en que ella supone postular que la persona moral puede aclarar su voluntad de antemano, al otorgar ese mandato, presuponiendo lo que se pretende explicar a través del procedimiento de imputación.

Al resultar esa tesis inadecuada, se acudió a la teoría de la representación legal que. Respecto de las personas jurídicas, se pretendía que ejercían las personas físicas, de un modo similar a los representantes legales de estas últimas (tutores o curadores). Aun cuando se le reconoció a esta concepción una superioridad técnica sobre la teoría del mandato, lo cierto es que la misma también tropieza con dificultades jurídicas insalvables. En tal sentido, no puede explicar cómo es el propio Estado quien designa su representante legal, ya que si la representación presupone la existencia de dos voluntades, sería imposible al Estado designar su representante, pues él carece en ese momento de voluntad.

En este sentido, nace la “Teoría del órgano”²⁹⁷, concepción que pretende explicar la índole de las relaciones entre el órgano y el grupo, dejando de lado la idea técnica de la representación. Se basa en la inexistencia de la relación jurídica de representación entre uno y otro en virtud de que ambos son expresión de una misma realidad que es la persona jurídica. Se afirma que el órgano y su titular son dos personalidades distintas que no pueden identificarse. El Estado y sus órganos son una sola y misma cosa y no hay sino una voluntad, en vez de dos (la colectiva e individual, en la teoría del mandato). La voluntad *latente* de las personas jurídicas sólo puede exteriorizarse por medio de la voluntad individual.

Bajo estas deducciones, esta teoría intenta explicar la existencia material del Estado, dado que el órgano deriva de la propia constitución de la persona jurídica, integrando su estructura. De ese modo, cuando actúa el órgano es como si actuara la propia persona jurídica, no existiendo vínculos de representación entre ambos.

Es evidente que esta teoría explica de un modo más satisfactorio que las concepciones antes señaladas, los vínculos que existen entre la persona jurídica y quienes, al expresar su voluntad, imputan la respectiva declaración o hecho material, a la entidad.

²⁹⁷ Teoría alemana formulada por Gierke y defendida por Jellinek, en su obra “Teoría General del Estado”.

El órgano no actúa en base a un vínculo exterior con la persona jurídica estatal sino que la integra, formando parte de la organización, generándose una relación de tipo institucional, que emana de la propia organización y constitución del Estado o de la persona jurídica pública estatal.

La cuestión no es abstracta – como se verá más adelante – al tratar el tema de la responsabilidad del Estado, es presupuesto para la existencia de responsabilidad la conducta de un órgano o funcionario que le sea jurídicamente imputable, y de ahí la importancia de establecer cómo se imputa la voluntad al órgano estatal.

12. EL SUJETO PÚBLICO.

12.1. EL ESTADO.

El Estado es una sociedad organizada en un territorio determinado y políticamente organizada, mediante una autoridad o gobierno que emerge del ejercicio del poder político y que regula la convivencia social, buscando como finalidad el bienestar de sus miembros.

Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías, expresa el Art. 11 de la CPE

12.2. EL MUNICIPIO.

Los municipios en Bolivia gozan de personalidad jurídica, y el propio legislador así lo establece en el Art. 52 del Código Civil, siendo en la actualidad su representante legal el Alcalde de conformidad a lo dispuesto en el Art. 44-1 Ley de Municipalidades y Art. 34-II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “yyyy” reafirma esta situación al establecer: “hhhhh”

13. LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA.

Constituidos los órganos del Estado y organizadas sus instituciones fundamentales, la Administración Pública entra en acción. “Puede decirse que la organización misma de las instituciones del Estado es ya *acción administrativa*”, escribe el Dr. Bielsa.

Los fines que se asignan al Estado determinan los fines de la Administración; en realidad, los fines del Estado y de la Administración Pública se confunden. El Estado

moderno ya no se reduce a dictar leyes, garantizar la seguridad exterior y la paz interna y administrar justicia, sino que también abarca fines industriales, culturales y de bienestar social²⁹⁸. Finalidades que se cumplen por medio de los *Servicios Públicos*.

Es decir, por la “Administración Pública”, que es el conjunto de órganos administrativos que sirven al Estado para la realización de funciones y actividades destinadas a la provisión de bienes, obras y servicios a la sociedad. Ésta tiene por objeto utilizar eficazmente los recursos de la sociedad puestos a su disposición, eliminar el despilfarro, reducir los gastos, conservar y utilizar con criterio técnico el patrimonio del Estado, así como proteger el bienestar y el interés de los servidores públicos.

14. DELIMITACION DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DEL ESTADO.

Sobrepasando la división en tres poderes del Estado, ideado por Montesquieu en su obra “Espíritu de las leyes”²⁹⁹, nos es más útil estudiar la división de funciones en la Administración. Para ello existen criterios doctrinales, citando los más exponenciales:

- a) **La Administración como gestión económica.** Bajo este criterio se reduce a la Administración a una limitada gestión económica de bienes o hacienda pública. Abarca solo un aspecto parcial de la administración. Lo sostiene Gil y Robles.
- b) **La Administración como función de conservación del Estado.** La función administrativa es la que se emplea en crear y hacer vivir las instituciones del Estado, es decir, por la conservación y progreso del Estado se realizan los fines sociales. El concepto es demasiado amplio y puede abarcar todas las actividades del Estado. Sostiene este criterio Presutti y Giner de los Ríos.
- c) **La Administración como actividad del Estado para cumplimiento de sus fines.** La Administración es aquí una actividad concreta y práctica. Se diferencia la actividad jurídica de la social. La primera sirve para la conservación del organismo social según los principios del Derecho; la segunda, para el perfeccionamiento de la Sociedad mediante su iniciativa propia o la coordinación de las iniciativas particulares que tienen ese mismo fin. A este

²⁹⁸ Por ejemplo, al Estado de Policía ha sucedido el Estado político-social.

²⁹⁹ Obra editada en el año de 1748, revisase el Lib. XI, Cap. VI. El autor fundaba la libertad en la independencia de los poderes, estimando que, cuando están reunidos en una misma persona hay tiranía.

propio fin, nos hace notar Velasco Calvo: “lo jurídico siempre a lo social se refiere y siempre es social lo jurídico”.

La mayoría de los tratadistas italianos y españoles se inclinan por esta tesis: Colmeiro, Santa María de Paredes, Posada, Orlando, Batvié y otros.

d) La Administración como acción del Estado en sus relaciones con los particulares. Bajo este criterio la Administración sería el conjunto de principios y reglas que determinan la acción del Poder público, encargado de fomentar el bien común, en sus relaciones con los derechos e intereses particulares. A este criterio van autores como Ortiz de Zuñiga, Lafferrier y otros.

e) La Administración como sistema de Servicios Públicos. El servicio público es el elemento esencial de la Administración; como fin y razón de su existencia. Tesis esta defendida por autores como Hauriou, Jeze, Duguit, etc. Asignan a este concepto, llegando a afirmar que sustituirá al de soberanía, como fundamento del Derecho Público.

15. EL ESTADO DE DERECHO Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

La expresión “Estado de Derecho”, acuñada por primera vez por Von Mohl en 1832, tradujo originariamente la lucha que sostuvieron los Parlamentos por alcanzar supremacía frente al príncipe, la cual se identificó más con la idea de una superioridad orgánica fundada en la soberanía que en la autoridad de las normas generales que emanaban del Poder Legislativo. El desarrollo del constitucionalismo determinó con posterioridad los alcances precisos de la concepción dentro del modelo occidental. El Estado de Derecho significó básicamente, a partir de entonces, un régimen en el cual el derecho preexiste a la actuación de la Administración y la actividad de ésta se subordina al ordenamiento jurídico; conjuntamente, los derechos fundamentales de las personas se hallan plenamente garantizados y existen tribunales independientes para juzgar las contiendas.

Dentro de esta concepción surge el derecho público subjetivo que atribuye al particular la facultad de exigir una determinada conducta (positiva o negativa) de parte de la Administración, contrariamente a lo aconteció durante el Estado-Policía. Pero, la concepción del Estado de Derecho sufrió, especialmente a partir de la Primera Guerra

Mundial, una importante transformación a raíz de la acentuación del intervencionismo estatal y el intento de borrar la dualidad entre Estado y la sociedad. Este modelo conocido como “Estado benefactor” o “Estado Social de Derecho”, se apoyo básicamente en la premisa de que el Estado debía ser el configurador del orden social con el fin de corregir las desigualdades existentes en la sociedad, actuando la Administración como aportadora de prestaciones. La quiebra de dicho modelo, que instauro la ley de la intervención estatal creciente en el campo económico social, ha originado un amplio movimiento tendiente tanto a limitar las funciones de la Administración como a desregular y desmonopolizar actividades en la búsqueda de una mayor racionalidad en la administración del gasto publico y de un correlativo aumento de la gestión privada en la economía.

Este sistema, que puede calificarse como “Estado Subsidiario”, mantiene las reglas del Estado de Derecho, poniendo énfasis en la protección de la iniciativa privada y la libre competencia y al propio tiempo, que limita la intervención del Estado como productor o comerciante, no deja de hacerlo en determinados ámbitos de interés social (salud publica, previsión social, etc.) no cubiertos por la actividad privada.

16. EL PROCESO HACIA EL RECONOCIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

Ya sobre los albores del siglo XIX el principio jurídico de la irresponsabilidad del Estado no iba a subsistir mucho tiempo más. Los particulares que resultarían (resultaban) víctimas de los daños causados por la Administración dejaron de aceptar ese dogma, demandando una reparación pecuniaria, primero ante la autoridad administrativa y luego, frente a la denegatoria de ésta, ante los tribunales judiciales, invocando las prescripciones de los Artículos 1382 y siguientes del Código Civil Francés.

17. LAS BASES FUNDAMENTALES DEL ESTADO.

De la lectura que podemos dar al Preámbulo que ostenta nuestra Constitución Política del Estado, este nuevo Estado se basa en los principios siguientes:

Soberanía.- Consiste en la libre determinación de los pueblos. Se divide en dos clases: la interna, ejercida por el pueblo y la externa, ejercida por el nivel gubernamental – central – del gobierno boliviano.

Dignidad.- Consiste en el amor propio. Los bolivianos sin distinción alguna en el marco de nuestra diversidad cultural, nos merecemos respeto entre sí y lo exigimos del resto del mundo. La practica de este valor nos hará sentir orgullosos de nuestros orígenes.

Complementariedad.- Consiste en completar el todo. Los bolivianos, sin excepción, conforman una sola nacionalidad, en ese sentido todos hacen la suma de una persona corporativa, con representación externa – el Estado.

Solidaridad.- Este principio radica en la colaboración eficaz entre bolivianos y se cristalizara en la conformación de un solido Estado, teniendo como causa común el progreso actual y cimentar el futuro.

Armonía.- Consiste en la avenencia de los bolivianos, con intención de acompasar las metas emprendidas o trazadas por las políticas del Estado en beneficio de su sociedad.

Equidad en la distribución y redistribución del producto social.- Consiste en la repartición proporcional de la renta, proveniente de los recursos materiales y fruto de la actividad económica del Estado.

Bajo este marco, a continuación desarrollaremos la matriz de nuestra Constitución y por ende la configuración del propio Estado boliviano.

17.1. MODELO DE ESTADO³⁰⁰.

A partir de este texto constitucional se define como “Estado Unitario Social de Derecho”, debiendo entenderse esto como la *unidad en la diversidad*, es decir, todas las personas que demuestren la identidad boliviana son considerados bolivianos sin exclusión de ninguna naturaleza.

Este Estado Unitario Social de Derecho presenta las siguientes características fundamentales:

1º Estado de Derecho Plurinacional Comunitario. Un Estado de Derecho se caracteriza por el respeto irrestricto a los derechos constitucionales y legales, que la normatividad vigente de ese mismo Estado establece; como limites a la universalidad de sus integrantes, en ese sentido, el Estado de

³⁰⁰ Claudia R. Lecoña Camacho y Jorge W. Quiroz Quispe “Nueva Constitución Política del Estado. Comentada” 2da. Ed. La Paz, Bolivia: Edit. Sigla Editores, 2009. 31-35 pp.

Derecho se concretizara en observar la plurinacionalidad y el comunitarismo de sus integrantes como bases del Estado boliviano³⁰¹.

2º Estado de Derecho Libre. La libertad de un Estado se funda en el libre ejercicio de su soberanía, sea interna o externa.

3º Estado de Derecho Independiente. La independencia de un Estado se concretiza en el derecho de sus asociados, mediante el cual no se admite sometimiento ni intervención arbitraria de otros Estados u organismos internacionales, es decir, Bolivia puede aceptar la intervención de un Estado extranjero u organismo internacional conforme a la normativa internacional, deducida en los *instrumentos internacional*. Bolivia se declara independiente en 1825 después de haber derrotado al ejército realista en las batallas de Junín y Ayacucho en 1824.

4º Estado de Derecho Soberano. La soberanía estatal como característica fundacional de un Estado para por el *reconocimiento internacional* (soberanía externa) que los demás Estados le reconocen a Bolivia; y por otro lado, el reconocimiento nacional (soberanía interna), que todos los integrantes de la sociedad boliviana le innovamos a nuestras autoridades.

5º Estado de Derecho Democrático. La democracia estatal se relaciona directamente con la forma de gobierno, en tal sentido debemos entender que ésta se funda en el acatamiento de las decisiones por mayoría.

6º Estado de Derecho Intercultural. Se funda en el reconocimiento de la existencia de una diversidad cultural (etnias) interna.

7º Estado de Derecho Descentralizado y con Autonomías. La descentralización del Estado moderno se manifiesta de diferentes maneras, una de ellas son las autonomías, que a decir del actual texto constitucional serán: regionales, departamentales, municipales y campesinas, buscando un adecuado funcionamiento del aparato estatal.

³⁰¹ Es decir, que no solo es ya la aplicación positiva de la ley sino que existirá la consideración (existencia) de un derecho originario o podríamos denominarla, la costumbre de los pueblos para la resolución de sus conflictos, es decir, existen derechos anteriores a la propia existencia del Estado (*La cita es nuestra*).

Asimismo, se funda en la Pluralidad y Pluralismo de cinco pilares de interrelación y progreso de la sociedad boliviana:

1º Político. El desarrollo político de Bolivia, se funda en la inclusión de todos los miembros activos de la nuestra sociedad, en donde tanto los gobernantes como los gobernados (...) debemos participar de las decisiones políticas locales, regionales y nacionales.

2º Económico. La economía boliviana es quizás uno de los aspectos más sensibles y determinantes del desarrollo actual y futuro de generaciones; de allí que en la actualidad y con la participación de todos los bolivianos, corresponde regular y desarrollar políticas económicas inclusivas y abiertas a las grandes economías mundiales.

3º Jurídico. Como fundamento del Estado boliviano, regula el *Estado de Derecho*, de las relaciones internas o externas de Bolivia. Si bien en materia penal ya se tenía la participación plural de todos los bolivianos, ahora se amplia esta actividad al control constitucional y se constitucionaliza la Justicia Indígena Originaria Campesina en forma exclusiva para sus asociados.

4º Cultural. La cultura necesariamente nos conduce a adquirir el *conocimiento* de la humanidad, de allí que las políticas culturales deberán orientarse a la inclusión de la universalidad de los bolivianos.

5º Lingüístico. El desarrollo lingüístico al margen de servir como conservación de nuestras lenguas maternas deben dejar de ser barreras culturales internas, más al contrario esta pluralidad lingüística debe ser aprovechada por el Estado para llegar inclusivamente a los recónditos lugares de nuestra Patria.

17.2. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.

Se las denomina, en otras ocasiones: “principios del régimen político”, “principios institucionales fundamentales”, “principios fundamentales”, “principios del derecho constitucional”, “principios supremos de la Constitución” y es conocida en general como “principios constitucionales”.

En una noción, podemos señalar que: “*son las normas más fundamentales y generales del sistema constitucional, tienen por objeto la determinación de los rasgos esenciales definitorios del sistema político (núcleo de la Constitución), determinando, en tal sentido, el titular del poder, la modalidad de sus ejercicio, los fines a él asignados, así como la máxima jerarquía de la Constitución, en conjunto vienen a configurar antológicamente la identidad de la Constitución*” (Mendoza Escalante)³⁰².

Su ubicación constitucional se encuentra en el Art. 8 de la CPE³⁰³, éstos son la existencia de un Estado, que en el caso de Bolivia se basa en la ética y moralidad de su sociedad pre colonial, la cual ya tenía característica plural y se desarrollaba dentro de un reverente respeto a las frases contenidas en el párrafo I del citado artículo, que no son otra cosa que normas consuetudinarias, que al ser incluidos – constitucionalizados - adquieren carácter jurídico que regirán las actividades administrativas del Estado.

17.3. LOS VALORES³⁰⁴. LOS VALORES CONSTITUCIONALES.

Desde tiempos inmemoriales orientan las acciones individuales y genéricas de la humanidad. Determinan la manera cómo vive el hombre, sus pensamientos, sus aspiraciones y sus creaciones, configuran la concepción del mundo de cada época. Toda la historia humana puede ser compendiada como el milenarismo esfuerzo para realizarlo cada vez mejor.

De lo expuesto, deducimos que su estudio corresponde a la filosofía (tema que no nos corresponde) y están relacionados con la conducta humana, que es regida por el derecho. Así, el derecho es un medio para la realización de algunos valores.

“Los valores (principios y los derechos) son expresión de la moralidad propia del Derecho, de la moralidad jurídica [...] pero no son derecho sino se incorporan al sistema jurídico por las puertas por las que entra esa moralidad en el Derecho: el derecho legal y el derecho judicial. Por tanto, no es evidente la contradicción entre

³⁰² Citado por Jorge Mostajo Barrios “Principios, derechos y garantías constitucionales” [diapositiva]. La Paz, Bolivia, 2009, 27 diapositivas.

³⁰³ *Ama qhilla, ama llulla, ama suwa* (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), *suma qamaña* (vivir bien), *ñandereko* (vida armoniosa), *teko kavi* (vida buena), *ivi maraei* (tierra sin mal) y *qhapaj ñan* (camino o vida noble).

³⁰⁴ Se estudian bajo el título de *axiología*, del griego *axios* = digno, que vale; *logos* = tratado.

principios y reglas, ni es necesaria la aproximación iusnaturalista de que existe Derecho al margen de lo que Hart llama la regla de reconocimiento y no la norma fundante básica de la identificación de normas” (Peces Barba)³⁰⁵.

En el caso particular de nuestra actual norma fundamental, los mismos se encuentran en el Art. citado anteriormente (8 par. II), éstos al ser sistematizados y constitucionalizados, nos refiere a valores sintomáticos de nuestra propia sociedad plural, rompiendo de esta forma el esquema tradicional impositivo de principios y valores alienados³⁰⁶ de la revolución francesa, que en un falso concepto democrático se aplico a lo largo de nuestra vida republicana.

En este sentido y bajo este nuevo paradigma podríamos señalar que éstos (nuevos) principios y valores que el Estado asume debe al mismo tiempo cumplirlas, es decir que, nosotros, las/os bolivianas/os estamos en el derecho invocarlos ante los órganos jurisdiccionales respectivos.

Es así que citamos los mismos³⁰⁷:

Unidad.-

Igualdad.-

Inclusión.-

Dignidad.-

Libertad.-

Solidaridad.-

Reciprocidad.-

Respeto.-

Complementariedad.-

Armonía.-

³⁰⁵ Citado por Jorge Mostajo Barrios “Principios, derechos y garantías constitucionales” [diapositiva]. La Paz, Bolivia, 2009, 27 diapositivas.

³⁰⁶ Claudia R. Lecoña Camacho y otro “Nueva Constitución Política del Estado. Comentada... cit. 40 p.

³⁰⁷ Para su mayor desarrollo y contenido revisase la obra de Claudia R. Lecoña Camacho y otro “Nueva Constitución Política del Estado. Comentada... cit. 40 p.

Transparencia.-

Equilibrio.-

Igualdad de oportunidades.-

Equidad social y de género.-

Bienestar común.-

Responsabilidad.-

Justicia social.-

Distribución y redistribución de los productos y bienes sociales.-

17.4. EL FIN DEL ESTADO.

De una forma muy breve, consideremos lo siguiente – en forma previa:

- a) El Derecho Administrativo determina las conductas que debe observar el Estado, para el desempeño de sus funciones.

La Ciencia de la Administración expone los principios y preceptos que buscan y tratan de alcanzar la eficacia y economía en la ejecución de la administración.

- b) El Derecho Administrativo determina las formas, modos y medios de actividad que el Estado por conducto de los funcionarios – servidores – públicos, tiene que emplear para mejor alcanzar los fines del Estado.

La Ciencia de la Administración propone formas, modos y medios que debería de observar el Estado, para de manera mejor y menos costosa, pueda alcanzar los fines que tiene determinados.

- c) El Derecho Administrativo establece como se organiza la Administración pública.

La Ciencia de la Administración busca y propone los medios para mejor organizarse la administración pública y sugiere también cómo se debe formar y actuar un funcionario – servidor – público.

- d) Pues bien, todo lo que dice la Ciencia de la Administración, debe de estudiarse por los legisladores y por todos aquellos funcionarios que tienen el derecho a

“*iniciar*” leyes, en los términos de la Constitución en sus artículos 158-3, 172-8, 175-4, para el efecto de que al elaborar el Derecho Administrativo, que debe a su vez determinar el funcionamiento y rinda óptimos frutos en beneficio de la colectividad³⁰⁸.

Sobre el presente asunto, la CPE en su Art. 9º asume los *finés* y funciones³⁰⁹ específicas del Estado, las cuales se fundaran en la justicia, armonía, desarrollo, seguridad, protección, igualdad, dignidad, unidad, haciendo cumplir los deberes y derechos del pueblo boliviano.

18. RELACION ENTRE LA ADMINISTRACION CENTRAL Y LOS ENTES DESCENTRALIZADOS.

Como señala Rafael Entrena³¹⁰: “el Estado no puede desentenderse de la forma en que los entes descentralizados persiguen los fines cuyo logro se les asigna, dado el carácter público de éstos”. De allí que pueden producirse diversas relaciones que pueden agruparse en dos: a) de subordinación y b) de coordinación.

Dentro de las relaciones de *subordinación* resaltan las de control y vigilancia, que se traducen en la aprobación o ratificación de determinados actos o bien en la suspensión de los mismos, en la petición de informes, etc. Las relaciones de *coordinación* se producen como consecuencia de la preocupación del Estado en orden a que los entes descentralizados logren cumplir sus objetivos; y en materia municipal se traduce en apoyo financiero, asesoría, adecuada información, etc.

19. RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL Y RESPONSABILIDAD COLECTIVA.

³⁰⁸ Al respecto, revisase *supra* los núm. 4, 13 y 14 del presente documento. Asimismo, podría revisarse la obra de Alipio Valencia Vega “Fundamentos de Derecho Político”, que expresa: “el Estado siendo agrupación humana – o mejor institución – tiene sus fines que son los propósitos hacia los cuales se dirigen la voluntad y la actividad estatales”, exponiendo una gama de finalidades específicas, siendo la más sobresaliente (y antigua a la vez) la *realización del “bien común”* o el *“bien público”* de la sociedad. Cap. XLIII, La Paz, Bolivia: Edit. Juventud, 1980. 573-585 pp.

³⁰⁹ Al respecto, diferénciese del concepto anterior al de funciones, expresando éste las actividades y su respectiva distribución – organización material – de la voluntad estatal (considerado único, en base a la separación de órganos). (***La cita es nuestra***).

³¹⁰ Véase su libro “Curso de Derecho Administrativo”, Madrid, España, 1968. 145 p y ss. citado por José Fernández Richard “Régimen Jurídico de la Administración Municipal” 2da. Ed. Santiago, Chile: Edit. Jurídica de Chile, 1985. 35 p.

La expresión responsabilidad surge del latín *responderé* que significa “estar obligado”³¹¹, este concepto se encuentra en diferentes niveles y campos, por eso se habla de responsabilidad “religiosa”, “moral”, “jurídica”, etc. Y, según el diccionario de la lengua española: “es la obligación de indemnizar el daño causado a otro”.

Bajo este panorama inicial planteado, podemos expresar ahora que, la responsabilidad es individual cuando la conducta activa o pasiva (noción que no requiere voluntad en el agente) de determinada persona – o sujeto – transgreda el ordenamiento jurídico y que cause un daño³¹² (sentido lato de responsabilidad).

Y, es colectiva o concurrente cuando se establece un nexo causal entre el acto de cada uno de los participantes (una persona – individuo – es responsable de la conducta de otro) en el hecho y las consecuencias del mismo, entonces, deben responder recíprocamente por las lesiones producidas, de manera que la reparación a pagarse al damnificado disminuya en la misma proporción en que la contraparte sea declarada culpable – culpabilidad del sujeto activo frente al sujeto lesionado³¹³; e indirectamente ira dirigida o recaerá sobre el autor del acto, se describe habitualmente esta situación, diciendo que el Estado, en su calidad de persona jurídica, es responsable de su propia conducta y que la sanción es dirigida contra el autor del acto ilícito, a saber contra la persona jurídica del Estado³¹⁴.

Citado por el diccionario jurídico Omeba, el autor Josserand señala que: “*por responsabilidad se entiende el reparto de daños y de las respectivas indemnizaciones*”.

19.1. LA NOCIÓN DE: “RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL”.

Ahora, bajo la idea – o noción – de responsabilidad patrimonial, se pretende no dejar abandonada a la víctima a su desgracia ocurrida con ocasión del

³¹¹ Esta idea cubriría el tramo que se inicia con la obligación, es decir, la diferencia estructural entre “deuda” y “responsabilidad”, podrá verse que la obligación de entregar la cosa por parte del vendedor constituye su *deuda* y solamente el incumplimiento de esa deuda originará la *responsabilidad*.

³¹² Nótese que, existiese la *imputabilidad* seguida del *daño* causado (u otro acto exterior que lo pueda causar), enseguida viene el vínculo entre la conducta y el *daño*, que es la *relación causal*. Siempre entendiendo que una cosa es la acción u obrar o acto y otra el *daño* que él genera.

³¹³ Se es responsable no porque la responsabilidad se mida por el mayor o menor monto de la indemnización, sino porque existe de parte de uno y otro de los agentes una culpa que gravita sobre la víctima y que influye sobre aquel monto. Es decir, la indemnización no constituye por sí misma la responsabilidad sino que es consecuencia inmediata de ella. OMEBA “Enciclopedia Jurídica... cit. buscar por *responsabilidad*.”

³¹⁴ A la vez que revisase la noción de persona “jurídica”. Hans Kelsen “Teoría Pura del Derecho. Introducción... cit. 80 p.

funcionamiento de los servicios públicos de que se beneficia toda la comunidad, el Estado asuma carga, al menoscabar el derecho ajeno.

La responsabilidad del Estado llega a ser garantía puesto que los fondos de la “caja pública” deben reparar los perjuicios sufridos por un individuo en pro del interés colectivo. Es una “caja de seguro mutuo” en favor de los ciudadanos por los daños que puedan ocasionarse en beneficio del interés público. De esta forma se asegura el administrado contra perjuicios provenientes del mal funcionamiento del servicio público debido a la falta de uno o varios funcionarios (servidores)³¹⁵.

Bielsa al respecto, nos expresa que la *responsabilidad* del Estado es cuestión de *garantía* y no de responsabilidad³¹⁶.

Bajo este sistema, el problema de la imputabilidad de las faltas cometidas por el Estado no existe (toda vez que el Estado es una simple abstracción y quien realiza el hecho es el funcionario). Pero, tampoco se imputa el hecho al funcionario (servidor), ya que este realiza un fin colectivo que se le encomendó. No se le atribuye a la colectividad por considerarla “imaginación de los juristas” y no realidad personal.

Por los motivos citados, la noción de imputabilidad es eliminada y en su lugar se construye la teoría del patrimonio garantía con relación a los actos efectuados para cumplir los fines de la Administración. Bielsa afirma que en el momento actual, frente a las situaciones de riesgo no cabe hablar de imputabilidad personal sino de imputabilidad patrimonial. Así el asunto se reduce a un cotejo de patrimonios, bajo la prueba evidente que se ofrece es el daño sufrido, dato objetivo.

En resumen, esta teoría del riesgo citado por Ricardo Hoyos Duque en su texto, se resume en: “cuando un acto afecta un patrimonio, produce una disminución; el equilibrio debe ser restablecido. El patrimonio que afecto con su acto debe soportar una disminución equivalente al daño ocasionado. El patrimonio lesionado debe recibir como indemnización el monto de esa disminución. Así la noción de

³¹⁵ Ricardo Hoyos Duque “La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública... cit. 21 p.

³¹⁶ Citado por Ricardo Hoyos Duque. Idem.

acto personal desaparece poco a poco del dominio de la responsabilidad, para dar cabida a la noción de fin y riesgo”.

El mecanismo de la responsabilidad administrativa tiene por objeto, el restablecimiento del equilibrio económico deshecho o alterado por el daño³¹⁷.

La figura de la responsabilidad debe orientarse con base en los principios del derecho público por la naturaleza peculiar de la Administración y de los servicios públicos y fundarla en los principios de la justicia distributiva.

De los daños se responde con el patrimonio, el patrimonio administrativo esta afectado a un fin colectivo y el perjuicio sufrido en provecho o como condición de la existencia de la colectividad debe ser asumido por el Estado.

En esta doctrina moderna, la responsabilidad se plantea desde el punto de vista del sujeto dañado, menoscabado en su derecho. Así, el hecho dañoso antes que ser voluntario es un “hecho jurídico” simplemente, a partir del cual se edifica la obligación resarcitoria³¹⁸.

Nosotros a esta (nueva) institución resarcitoria de los daños causados en el patrimonio, los derechos y la integridad de los gobernados a la luz actual de la existencia del articulado 113-II CPE, nos animamos a la posible reglamentación por el y los órganos legislativos (a raíz de la nueva estructura organizacional del Estado Plurinacional³¹⁹).

Pero esta noción de “responsabilidad patrimonial” es entendida por la mayoría de los autores como

Bajo el vocablo de patrimonial queremos encerrar los daños (lesión) de índole puramente económica (dato objetivo).

³¹⁷ Al respecto, el autor Paul Diez, señala que la responsabilidad civil, en general, tiene un fundamento único: la obligación de reparar surge de la simple violación injusta del *statu quo* anterior al daño. Citado por Ricardo Hoyos Duque. Op. Cit. 26 p.

³¹⁸ De esta manera, el daño injusto, antijurídico, es el único elemento necesario y suficiente para estructurar la figura, independientemente del comportamiento que lo ha causado.

³¹⁹ *Supra* véase el punto 3.2. “Personas” que habitan el territorio nacional.

20. LA DOCTRINA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

En el desarrollo del Capítulo IV referimos la revisión del Derecho Comparado respecto a la evolución del tema abarcado. En este punto, en particular, desarrollaremos la nueva doctrina existente sobre el tema en particular: “Responsabilidad patrimonial de Estado”, pero retomando las mismas referencias de comparación.

20.1. INGLATERRA.

En acotación a lo ya expresado anteriormente, encontramos que en 1947 fue abatido ese dogma inglés que influyó hasta el siglo XX: “The King can do no wrong”, cuando se expidió la *Crown Proceeding Act*³²⁰. Éste estableció la responsabilidad patrimonial de la Corona inglesa como persona privada mayor y plenamente capaz por lo que respecta a los delitos cometidos por sus empleados o agentes, respecto a las faltas a todo deber por las que una persona está obligada, en relación con sus empleados o agentes, por el hecho de ser ella su empleador y en lo concerniente a la falta a toda obligación prevista en el *common law* referente a la propiedad, la ocupación, la posesión o el control de bienes inmuebles. De esta ley se desprende que la responsabilidad patrimonial del Estado inglés se rige por las leyes como si fuera una persona privada y no por el régimen administrativo, aún incipiente en el Reino Unido.

En este sistema están incluidos todos los ministerios, y la reina, en su persona, se considera irresponsable. La Corona no responde por los llamados Actos de Estado, entendiéndose por éstos el ejercicio de la soberanía y se aplica a los actos de política exterior como la declaración de guerra, el reconocimiento de un estado extranjero.

20.2. ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

Herederos del principio de irresponsabilidad de Inglaterra en sus inicios, fue con posterioridad³²¹ que fue fracturado el dogma de irresponsabilidad por el Congreso mediante los *private bills*. El aumento de reclamaciones provocó, en 1855, el

³²⁰ Miguel Pérez López “La responsabilidad patrimonial del Estado bajo la lupa de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación” [en línea]. Revista del Instituto de la Judicatura Federal – Num. 28, 2009 [fecha de consulta: 17 de septiembre de 2011] disponible en.

³²¹ Un segundo criterio recogido y expuesto por el Prof. Miguel Pérez López, citado anteriormente.

establecimiento de la *Court of Claims*³²², encargado de elaborar los proyectos de resolución en cuestiones de responsabilidad contractual y extracontractual. En 1866, otra ley le otorgó jurisdicción a esta *Court* para conocer de reclamaciones en materia contractual con apelación en sede del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, sin cambios con respecto a la responsabilidad extracontractual.

En 1885 fue expedida otra ley reguladora de la actividad jurisdiccional en materia de contratos de la *Court of Claims*. En 1922 apareció un auténtico tribunal con autonomía para decidir por sí mismo sobre las reclamaciones de pequeña cuantía, cuyo nombre lo hace evidente: la *Small Tort Claims Act*, hasta intentarse desde 1929, expedir lo que finalmente sería la *Federal Tort Claims Act* en 1946.

En el ámbito local, los estados de la Unión Americana han admitido la responsabilidad de las agencias públicas locales, regulada por la legislación civil, que proviene de la prestación de los servicios públicos.

20.3. ALEMANIA.

Existe el precedente de la Constitución de Weimar de 1919, que fue la primera en establecer la responsabilidad patrimonial del Estado en una Ley fundamental. Antes de la promulgación de esta ley fundamental, la responsabilidad de la administración pública era indirecta, consecuencia de los actos ilícitos de funcionarios y empleados susceptibles de generar la responsabilidad de éstos, instituida en el artículo 839 del Código Civil alemán. En la Constitución de 1919 se previó, en su artículo 131, que si en el ejercicio de la potestad pública desempeñada por un funcionario, éste infringiese los deberes que el cargo le impone frente a terceros, la responsabilidad sería directa del Estado o de la corporación a cuyo servicio se hallase el funcionario, disposición repetida en el artículo 34 de la Constitución de Bonn de 1949. En el sistema alemán inicialmente fueron distinguidos dos institutos resarcitorios: la teoría de la indemnización de derecho público y la responsabilidad pública. La indemnización de derecho público surge del ejercicio legítimo del poder público que causa un daño en la esfera patrimonial de los particulares. Los orígenes de esta indemnización se encuentran

³²² Como un órgano asesor especializado.

en el Código Civil Prusiano (Allgemeines Preussisches Landsrecht) de 1794, en sus artículos 74 y 75.

En la institución resarcitoria germánica se considera que la intervención administrativa perfectamente acatadora de la legalidad no puede generar responsabilidad, pero si se afectan los intereses individuales deben ser indemnizados los particulares titulares de esos intereses. La responsabilidad pública es instituida por el artículo 839 del Código Civil alemán, sustituida con posterioridad por la Ley sobre Responsabilidad del Reich por sus Agentes de 1910, en la que se trasladó la responsabilidad del empleado o agente al imperio. En esta ley se destacaba el resarcimiento de la víctima, en lugar que la culpa del acto dañoso, y fue previsto el derecho de repetir para el Reich sobre su empleado.

De la Constitución de Bonn surgió como disposición reglamentaria la Ley de Agentes Públicos de la República Federal Alemana de 18 de septiembre de 1957, que contiene un sistema de responsabilidad directa del Estado y el derecho de repetir contra sus servidores públicos.

20.4. FRANCIA.

En el derecho francés, en una primera etapa, resultaba inexistente la responsabilidad del Estado por los actos de sus funcionarios o por la prestación deficiente de los servicios públicos, donde está prevista la exigibilidad a cargo de los funcionarios de reparar a las víctimas, en los términos del Código Civil de Napoleón. En la Constitución del año VIII fue establecida, como requisito para demandar al funcionario administrativo, la autorización administrativa previa, alegándose acatamiento a la separación entre administración y justicia. El Consejo de Estado fue el órgano encargado de otorgar esta autorización, sin embargo, inicialmente acostumbró a no proporcionar dicha autorización, salvo cuando apareciese lo que se calificó como la “falta personal del agente”, sin que interviniese su carácter de servidor público.

De la jurisprudencia del Consejo de Estado, se derivaron dos de los conceptos fundamentales de la doctrina francesa, que sirven para comprender la forma de operar de la responsabilidad patrimonial estatal por actos de la administración

pública y que serían desprendidos del arrêt Blanco: la “falta personal” y la “falta en el servicio”.

El criterio distintivo fue proporcionado por Laferrière: existe falta del servicio cuando “el acto perjudicial es impersonal y revela un administrador más o menos sujeto a error”, y falta personal si revela al “hombre con sus debilidades, sus pasiones y sus imprudencias”. A partir del arrêt Lemmonière, en 1918, se previó la “acumulación de responsabilidades”, que agregó la responsabilidad indirecta, por falta personal del funcionario, a la responsabilidad directa de la administración, por falta en el servicio. A partir del arrêt Laruelle, en 1951, se trató de integrar la responsabilidad de la administración con una efectiva responsabilidad del funcionario. La idea de falta del sistema francés se aleja de la noción tradicional de culpa, al tratarse de una falta objetivada, del servicio mismo, que no requiere de individualización.

20.5. ESPAÑA.

Por lo que respecta al derecho español y superada la concepción prevista en el artículo 1903 del Código Civil, basada en la culpa³²³, durante la época franquista apareció la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, como la regulación, por medio de normas de derecho administrativo, de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En la Constitución democrática de 1978 fue establecido un régimen igualmente satisfactorio para los particulares en su 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*”. Resulta fácil apreciar cómo en el modelo español, la responsabilidad de la Administración por la prestación de servicios públicos tiene su lugar preciso, ya que no está normada por disposiciones de derecho privado, sino que se acude a una regulación indiscutible por el derecho administrativo. En la Ley 30/1992 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

³²³ Véase nota de Ruiz del Castillo, Carlos, al libro de Hauriou, Maurice, Principios de derecho público y constitucional, 2ª edición, Reus, Madrid, 1927, pp. 155-156. Citado por Miguel Pérez Lopéz “La responsabilidad patrimonial del Estado bajo la lupa de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación” [en línea]. Revista del Instituto de la Judicatura Federal – Num. 28, 2009 [fecha de consulta: 17 de septiembre de 2011].

Procedimiento Administrativo Común se establece el derecho de los particulares a ser indemnizados por las administraciones públicas correspondientes de 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 normal o anormal de los servicios públicos (artículos 139 a 146 de la citada ley)³²⁴.

20.6. LATINOAMERICA.

Se ha considerado que la responsabilidad del Estado argentino, en sus ámbitos contractual y extracontractual, está señalada por la Constitución Nacional de 1854. La doctrina de ese país es renuente a aceptar que a la responsabilidad de la administración pública le sean aplicables las disposiciones del Código Civil; sin embargo, acuden a sus categorías. En este sistema, la responsabilidad de la Administración tiene una construcción eminentemente jurisprudencial³²⁵.

En el Código Civil Federal del Brasil se prevé la responsabilidad directa de la administración, con culpa, esto es, subjetiva, con acción de repetición hacia los responsables.

En Uruguay, el particular debe pedir la anulación del acto administrativo que le cause daños ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, para después reclamar la responsabilidad ante el Poder Judicial³²⁶.

En Colombia, su Código Contencioso Administrativo establece en su artículo 86 la acción de reparación directa por ocupación temporal o permanente de inmuebles

³²⁴ Sobre el sistema de responsabilidad estatal español, cfr. Leguina Villa, Jesús, *La responsabilidad civil de la administración pública*, 2ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1983; González Pérez, Jesús, *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*, Civitas, Madrid, 1996; Fernández, Tomás Ramón, et al., *El contencioso-administrativo y la responsabilidad del Estado*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988; Parada, Ramón, *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común*. (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre). Marcial Pons, Madrid, 1993, y Parejo Alfonso, Luciano, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2007, pp. 829-851. Citados por Miguel Pérez Lopéz "La responsabilidad patrimonial del Estado bajo la lupa de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación" [en línea]. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal* – Num. 28, 2009 [fecha de consulta: 17 de septiembre de 2011].

³²⁵ Altamira Gigena, Julio I., *Responsabilidad del Estado*, Editorial Astrea. Buenos Aires, 1973 y Reiriz, María Graciela, *Responsabilidad del Estado*, Buenos Aires, Eudeba, 1969. Citado por Miguel Pérez Lopéz "La responsabilidad patrimonial del Estado bajo la lupa de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación" [en línea]. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal* – Num. 28, 2009 [fecha de consulta: 17 de septiembre de 2011].

³²⁶ Reiriz, María Graciela, loc. cit., y Gordillo, Agustín, "Nota al Capítulo XXI", en García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, op. cit. supra nota 5, pp. 448-A-448-D. Citado por Miguel Pérez Lopéz "La responsabilidad patrimonial del Estado bajo la lupa de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación" [en línea]. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal* – Num. 28, 2009 [fecha de consulta: 17 de septiembre de 2011].

por causa de trabajos públicos, formulada ante el Consejo de Estado y sus tribunales administrativos³²⁷.

21. NUESTROS DERECHOS SON ANTERIORES A LA NORMA. EL IUSNATURALISMO.

Se atribuyen a las llamadas normas iusnaturalistas, aparte de la intrínseca validez ideal que se supone posee también una validez directa, una vigencia inmediata, con prioridad por encima de las normas del orden jurídico positivo; y consideran que en caso de conflicto entre las normas iusnaturalistas y las reglas del Derecho positivo, las primeras deben prevalecer sobre las segundas; o, por lo menos, subrayan enfáticamente que en caso de diametral contradicción, que implique superlativo agravio a la justicia, los hombres poseen el derecho de resistencia no sólo pasiva sino también activa, esto es, de rebelión, contra el Derecho positivo que cayó en contradicción con el Derecho natural.

El principal *denominador común* de todas las doctrinas de Derecho natural consiste en que todas ellas afirman que la elaboración de Derecho positivo *debe obedecer ciertas normas ideales*, determinadas pautas axiológicas, cuya validez en sentido ideal es previa, independiente y superior a la vigencia eventual, histórica, de las reglas positivas, del Derecho fabricado por los hombres en cada situación histórica. Esta idea es la que ya en el siglo V antes de Jesucristo se expresó por Antígona en la Tragedia de Sófocles: "*este Derecho no es de hoy ni de ayer, vive eternamente y nadie sabe cuando apareció*". Es la idea que se da en la doctrina platónica de la justicia. Es el pensamiento de la diferencia aristotélica entre lo justo *natural* y lo justo *civil o legal*. Es la concepción estoica de un Derecho natural fundado en la razón que rige todo el universo.

Definiéndose el derecho natural como el un conjunto de principios supremos, racionales y justos que son deducidos de la naturaleza humana.

³²⁷ Cfr. Hoyos Duque, Ricardo, La Responsabilidad patrimonial de la administración pública, Temis, Bogotá, 1984; Bustamante Ledesma, Álvaro, La Responsabilidad extracontractual del Estado, 2a. ed., Bogotá, Leyer, 2003, y Molina Betancur, Carlos Mario, "Antecedentes y fundamento constitucional y legislativo de la responsabilidad patrimonial del Estado" en Damsky (h), Isaac Augusto, López Olvera, Miguel Ángel y Rodríguez Rodríguez, Libardo (coords.), Estudios sobre la responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 379-400. Citados por Miguel Pérez López "La responsabilidad patrimonial del Estado bajo la lupa de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación" [en línea]. Revista del Instituto de la Judicatura Federal – Num. 28, 2009 [fecha de consulta: 17 de septiembre de 2011].

Entonces, bajo este panorama, la mayor parte de las doctrinas de Derecho natural tienen en común el rasgo de suponer que en las relaciones interhumanas se dan criterios, ora impuestos por la naturaleza, ora de carácter normativo, los cuales son previos e independientes de aquello que el Derecho positivo pueda establecer. Es decir, se considera que las reglas básicas de la convivencia y cooperación humanas no son algo que venga impuesto desde fuera por la autoridad política, sino que, por el contrario, hay en esta materia máximas esenciales dimanantes de la índole misma de las relaciones interhumanas. Y se considera que tales máximas engendran en principio, aunque sea rudimentariamente, "deberes" y "derechos", que pertenecen de antemano, necesariamente, a la esencia o a la naturaleza del hombre. Se piensa en estas máximas como normas con validez propia, independiente del reconocimiento o no reconocimiento que obtengan después por parte de la autoridad política.

22. ÓRGANO EJECUTIVO – ADMINISTRACION PÚBLICA.

Esquemáticamente, es obvio, la configuración de uno de los órganos del poder, el Ejecutivo, refiere básicamente a las funciones (atribuciones) establecidas en la CPE Art. 172, que están a cargo de/la presidenta/e del Estado. Supone la labor (actividad) de dirigir y conducir la empresa de gobernar³²⁸, y ostenta en la realidad, el liderazgo del poder político. Como Jefe de Estado es el que representa interna y externamente al Estado boliviano. Como Jefe de Gobierno, es el responsable político y cabeza de la administración. En otras palabras, el órgano Ejecutivo gobierna y administra.

Definir a la "Administración Pública"³²⁹ no pasa por la persona ni por la forma, ya que la definición dada por el Prof. Marienhoff resulta sumamente ajustada a los fines del presente tema de estudio. Pero, esta "actividad" la vienen también a cumplir los restantes órganos del Estado, en cuanto se suele señalar que cumplen, igualmente, funciones administrativas, siendo sólo los fines otros que mueven a los otros tres órganos, para beneficio de la comunidad. Es solo entonces, que la responsabilidad del

³²⁸ Alejandra Débora Abrevaya "Responsabilidad civil del Estado". Buenos Aires, Argentina: Edit. Lexis Nexis Abeledo Perrot, 2003. 43 p.

³²⁹ El Prof. Marienhoff la define: "la actividad permanente, concreta y práctica del Estado que tiene a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran". citado por Alejandra Débora Abrevaya. Op. Cit. 44 p.

Estado se analizará en lo que corresponda a la Administración Pública y más aun de una entidad Municipal.

22.1. RELACIONES DE PODER DE LOS TRES ORGANOS DEL ESTADO.

Modernamente se vive en el tiempo de la globalización, que es la forma del imperialismo supermejorado, donde no se le ocurra a algún anacrónico nostálgico reclamar por otro mundo mejor que el que se le brinda³³⁰. El que hay es éste...

Bajo este panorama y siendo así la naturaleza de las cosas en nuestra querida tierra, la actuación del Ejecutivo es dependiente y sin poder de decisión en el concierto mundial, sujeto a los intereses financieros supranacionales – diríamos – está sometida a los designios de esos factores de poder. Su potestad de decisión soberana se ve marcadamente influenciada por estos elementos decisivos en la ley suprema del mercado de este mundo globalizado que le va imponiendo, en definitiva las políticas de gobierno.

Pero, algo ocurrió – no es querer demostrar algún línea partidaria – simplemente reconocer que la gestión de gobierno, por no decir la Administración en conjunto, se ha tomado muy en serio el Ejecutivo, dentro del sistema constitucional gobernar y dirigir la política y administración del País.

Por eso, desde el Órgano Judicial puede ponérsele coto a esa globalización, de manera que se impida un avasallamiento de los derechos de la población, además, a través de un control de constitucionalidad que contrapesa la dialéctica del Ejecutivo-Legislativo, salvaguardando los derechos de los ciudadanos frente a los posibles excesos (politización) del órgano director, conformándose de mejor manera este caminar, con frenos y contrapesos, que es un delicado mecanismo que ha sido elaborado con la experiencia de muchos siglos de dolor que debió sufrir la humanidad, para llegar a conformar un preciso sistema, casi perfecto, no pudiendo desperdiciarse³³¹.

³³⁰ Como dogma universal actual: "No se puede rozar ni con la punta de la lengua la delicada hostia sagrada del credo financiero, el supremo designio del mercado". Alejandra Débora Abrevaya. *Ibidem*. 47 p.

³³¹ Alejandra Débora Abrevaya. *Op. Cit.* 48-49 pp.

22.2. EL POSITIVISMO DEL SIGLO XIX.

El derecho ya no es más considerado como una categoría eterna y absoluta³³². Se reconoce que su contenido varía según las épocas y que el derecho positivo es un fenómeno condicionado por las circunstancias de tiempo y de lugar.

El carácter ideológico de la doctrina tradicional, a la cual se opone la Teoría pura, aparece ya en la definición que da del derecho. Ella sufre aún hoy la influencia de la teoría conservadora del derecho natural, que parte de una noción trascendente del derecho. En la época en que esta teoría estaba en su apogeo, la filosofía tenía también un carácter esencialmente metafísico y el sistema político imperante era el de la monarquía absoluta, con su organización policial. Cuando la burguesía liberal la traslada al siglo XIX, se manifiesta una reacción muy clara contra la metafísica y la doctrina del derecho natural. En correlación estrecha con el progreso de las ciencias experimentales y con el análisis crítico de la ideología religiosa, la ciencia burguesa del derecho abandona el derecho natural y se vuelve hacia el positivismo.

Pero esta evolución, por radical que haya sido, jamás fue completa. El derecho ya no es más considerado como una categoría eterna y absoluta. No obstante la idea de un valor jurídico absoluto no ha desaparecido del todo. Subsiste en la idea moral de justicia, que la ciencia jurídica positivista no ha abandonado. Por más que el derecho sea netamente distinguido de la justicia, estas dos nociones permanecen ligadas por lazos más o menos visibles. Se enseña que un orden estatal positivo no puede pertenecer al dominio del derecho si de alguna manera no tiene un contacto con la idea de justicia, ya sea alcanzando un mínimo moral o esforzándose por ser un derecho equitativo y justo. El derecho positivo debe responder, en alguna medida, a la idea del derecho. Pero el carácter jurídico de un orden estatal, es admitido naturalmente de antemano, de tal manera que la teoría del mínimo moral no es más que una forma bastarda de la doctrina del derecho natural, cuya finalidad es legitimar el derecho positivo.

³³² Denominase a la aplicación dogmática y excesos conceptualistas, donde se desecha el contenido humano y social de la norma, es decir, no se toma en cuenta las condiciones reales de la vida del pueblo ni el sentido de justicia. (***La cita es nuestra***).

22.3. EL DEBER SER COMO CATEGORÍA.

Postular un “deber ser” es la prescripción de acciones y omisiones, su esencia es el imperativo, es decir, el ajustar sus actos – del ser humano – a esquemas de conducta, predeterminados y sirven también para juzgar de la conducta obediente o renuente a sus mandatos – de las normas.

Así, se establece una relación entre una condición y una consecuencia, afirmando que si la condición se realiza, la consecuencia debe ser. De esta manera la relación que se establece tiene el carácter de una *imputación*, mientras que en la ley natural hay una relación causal entre la condición y la consecuencia. Así estamos frente a leyes naturales y normas.

Esta formulación lógica origina la estructura de la norma jurídica que cuenta con dos partes fundamentales, las cuales son: el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica. Entendemos por supuesto de hecho como la hipótesis de conducta que si se produce provocará la consecuencia y esta consecuencia jurídica que tiene por causal la subsunción de una conducta humana en el supuesto de hecho normativo.

Con lo antes expuesto, podemos formular la estructura lógica de una norma jurídica, que sería de la siguiente manera:

- Si es A debe ser B
- Si es no B debe ser C

El nacimiento de esta estructura o tesis depende en forma directa de la materialización o cumplimiento de la hipótesis, lo cual nos lleva a afirmar que este enunciado corresponde a la de un Juicio Hipotético.

La leyenda de esta formulación es la siguiente: A representa la situación dentro de la cual debe encontrarse el sujeto, B es la conducta prevista por la norma que debe tener el sujeto y C es la sanción impuesta por el órgano competente del Estado.

Ejemplo: Si A es un patrono que debe pagar un salario y el hecho de pagar ese salario es la conducta esperada por la norma (B), y no lo hace, entonces C, es decir, le será impuesta una sanción.

Si analizamos esta formulación lógica de la norma jurídica se percibe claramente el carácter imperativo de la norma, es decir, el deber ser, a pesar de éste carácter imperativo de la norma los juristas se han tenido que valer de otro elemento que es la sanción para que el caso de que la conducta establecida por ella como debida, no se cumpla.

Tenemos que también existe una especie de causalidad en la estructura de la norma³³³, para explicar el origen del deber ser en la cual se puede observar el nacimiento de los deberes y derechos a raíz de una situación, es entonces cuando tenemos que la estructura de la norma vendría a ser la siguiente: En el momento del surgimiento de una determinada situación prevista en la norma nace para el sujeto de forma automática determinados deberes o derechos, luego el sujeto está obligado a comportarse en una forma determinada, y si no lo hace en la forma prevista le será impuesta una sanción. En forma de esquema sería así:

- Si es A es B
- Es B debe ser C
- Si es no C debe ser D

La leyenda de estos símbolos sería la siguiente: A sería la situación determinada prevista en la norma B los deberes y derechos que nacen automáticamente, C es la obligación a comportarse en una forma determinada, no C es el incumplimiento de la conducta C, y D será la sanción impuesta.

23. EL DERECHO FORMAL Y MATERIAL.

Se afirma que: “el desuso (de una norma/ley) es una realidad y que por lo tanto el derecho material puede derogar el derecho formal”.

Con esta expresión nos referimos a que el derecho es un medio y no un fin. Asimismo, expresado en un principio del derecho que señala: “El derecho nace del hecho”. Los contenidos que contemplan no importan – o interesan – a la sociedad. Así, el contenido

³³³ De esta forma nace la “Teoría de la subsunción”, también llamada “Teoría clásica de la aplicación del Derecho”, la cual no es más que una operación lógica por la cual la conducta de un sujeto se inserta en la hipótesis de la norma. Es importante destacar que un hecho particular se introduce en una hipótesis general. Es basado en un método deductivo representado por el silogismo jurídico.

que deba sintetizar o señalar una norma (derecho formal) – el Derecho en si mismo – deberá ser la propia realidad (derecho material) de una determinada sociedad, es decir, las relaciones e interacciones humanas que existen en un momento determinado, de esta manera se podrá conseguir un derecho autentico. Toda vez que el derecho se aplica al ser humano; buscando su propio bien.

Y el derecho deberá ya no enmarcarse en una función meramente coercitiva sino directiva de la organización social de un Estado, alcanzando de esta manera el bien común.

La estructura normativa existente hasta hace un par de años – formal - en nuestro País no respondía a los avances, desarrollo (cambios) que se pregonaban implementar. Es lo que podríamos denominar el “quantum” de la distancia entre la norma y la realidad lo que diferencia a las sociedades más desarrolladas de las menos desarrolladas³³⁴. Cuando las diferencias entre el sistema formal y la realidad son demasiadas, ya no puede referirse de meros incumplimientos al sistema: debe pensarse en la existencia de un sistema paralelo.

En un artículo publicado en la web³³⁵ sobre “El contexto del Derecho y su definición”, destacamos algunos párrafos que iluminan un poco mejor en el presente acápite:

En los países del denominado “derecho continental europeo”, Francia, Alemania, Italia, España, etc., y la mayor parte de Iberoamérica (*entre ellos Bolivia*), predomina entre los juristas un pronunciado formalismo ante las normas. El hecho de contarse en estos países con una amplia codificación del derecho, dio pie para que los juristas asignaran a esos sistemas, y a las normas que los constituyen, una serie de propiedades formales que no siempre tienen: precisión, univocidad, coherencia, completitud, etcétera. La asignación de estas propiedades con un grado mayor del que permite la realidad, se debe, entre otras cuestiones, a ciertas hipótesis implícitas de la dogmática³³⁶ continental

³³⁴ Agustín Gordillo “Tratado de Derecho Administrativo... cit. t. I, cap. IV. 142 p.

³³⁵ Una importante corriente del pensamiento jurídico desarrollado dinámicamente en los Estados Unidos y los países escandinavos, con escritores como Holmes, Llewellyn, Frank, Olivecrona, Illum, etc., muestran lo que se ha llamado “una actitud escéptica ante las normas jurídicas”. Como dice H. L. A. Hart (en El concepto del derecho), el escepticismo frente a las normas es una especie de reacción extrema contra una actitud opuesta: el formalismo ante las normas y los conceptos jurídicos.

³³⁶ Como el fundamento de la ciencia del Derecho. Empero no como método para alcanzar un propósito determinado, es decir, aquella serie de pasos ordenados por los cuales llegar al conocimiento profundo del sentido de las normas

sobre presuntas cualidades racionales del legislador. Como los juristas suponen que el legislador es racional, no pueden admitir, por ejemplo, que dos de sus normas estén en contradicción, y si lo están, afirman que es sólo una apariencia, pues investigando el verdadero sentido de las normas en cuestión podrá determinarse para cada una de ellas un ámbito de aplicación independiente en el que no entre en conflicto con la otra.

Los juristas del llamado *common law* no tienen frente a sí cuerpos codificados a los que prestar una tal profesión de fe. La mayor parte de las normas que constituyen, por ejemplo, el derecho norteamericano, están originadas, no en el acto deliberado de un legislador, sino en los fundamentos de las decisiones judiciales, en los precedentes.

Al no tener oportunidad de subyugarse con códigos con pretensión de ser encarnación de la “razón”, los juristas de ese sistema han advertido, con mayor claridad que sus colegas dogmáticos (o sea los juristas del sistema continental europeo), que las normas jurídicas están lejos de tener las propiedades formales que se les suele asignar, ya sea que tales normas jurídicas estén dictadas por un legislador, integrando un código o no, o se las infiera de los fundamentos de las decisiones judiciales.

Por el solo hecho de que al formular las normas jurídicas se debe recurrir a un lenguaje natural como el castellano, las normas jurídicas adquieren toda la imprecisión del lenguaje ordinario. Por más que el legislador, por ejemplo, se esfuerce en definir las palabras que usa en sus normas, sólo puede atenuar la vaguedad de las mismas, pero no eliminarla del todo, pues en su definición debe usar palabras que inevitablemente tienen cierto grado de vaguedad³³⁷.

Por otra parte, las normas jurídicas más importantes son generales. Cuando se formula una norma general, se tienen en cuenta ciertas propiedades relevantes de las situaciones consideradas como objeto de regulación. Pero como los legisladores no son omniscientes, obviamente no prevén todas las combinaciones posibles de propiedades que pueden presentar en el futuro distintos casos. De este modo, quedan casos sin regular y casos en los que se le da una solución diferente de la que se le hubiera asignado de haberlos tenido presentes.

(Filippo Grispigni), contemplando los momentos de: a) Interpretación; b) Construcción de instituciones; c) Sistematización y d) Comunicación.

³³⁷ Afirmaciones que nosotros pretendemos utilizarlos al plantear la conclusión del presente trabajo.

Estas observaciones, y otras que no es del caso señalar aquí, han debilitado la confianza de muchos juristas en la certeza que ofrecen las normas jurídicas. Pero una cuestión es decir que el derecho está integrado por normas jurídicas, pero que éstas no tienen las virtudes que el formalismo jurídico les asigna, y otra, muy diferente, que el derecho no consiste en absoluto en normas jurídicas.

24. RESPONSABILIDAD SUBJETIVA Y RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

Con la evolución de la idea de responsabilidad (antes se la confundía con la sanción) como institución propiamente. Era que en la venganza³³⁸ (privada) cada persona procuraba hacerse justicia causando un daño idéntico a otro, sea el que había cometido el daño, un familiar del mismo, cuando no una tribu contra otra, etcétera. Era la primitiva concepción de la justicia, donde la indiscutible responsabilidad objetiva, a veces sin relación causal, se había atenuado un tanto mientras cobraba cierta vida la idea de la responsabilidad subjetiva.

Con esta ilustración, referiremos a que la responsabilidad subjetiva es cuando se menoscaban los derechos personales que como ser humano ostentamos. Y, lo contrario, responsabilidad objetiva será cuando se vea afectado en forma externa (o visible) la integridad del cualquier persona (daño, lesión o agravio sufrido).

Pero, no sólo quedan ahí estas acepciones, pudiendo al mismo tiempo corresponder – según la mirada que se sostenga – ya que desde la perspectiva del Estado (obviamente, como persona) significara que existe responsabilidad subjetiva cuando se le atribuya a uno o varios de los agentes que desarrollan actividades por parte del Estado y será objetiva cuando ésta responsabilidad recaiga en los diferentes operaciones y actividades (entes) que desenvuelve como órgano matriz de la sociedad, afectándose derechos e intereses de la colectividad³³⁹.

³³⁸ Transformándose en Derecho, apareciendo así la "ley del talión" (Verbigracia, Éxodo, Levítico, Código de Hammurabi, régimen jurídico de los Menangkabao – regiones centrales de Sumatra -, de los Battaks –otras regiones de Sumatra–, etc.) OMEBA "Enciclopedia Jurídica... cit. buscar por *responsabilidad*.

³³⁹ O la llamada responsabilidad directa, que es la que corresponde a una persona por un hecho propio (Art. 339 CC). E indirecta, la que corresponde a un superior por el hecho de un empleado o dependiente o por el hecho de las cosas (Arts. 348,349, 992 CC). En la antigua doctrina se señalaba que en el Código Civil se exige, en principio, que el daño sea producido por una conducta negligente o culposa (Art. 984 CC), para que pueda dar lugar a la responsabilidad. Fue superado, porque autores y fallos jurisprudenciales, han sostenido que el Estado al ser una persona jurídica, no actúa con culpa, razón obvia. Ismael Farrando, Patricia R. Martínez "Manual de Derecho Administrativo". Buenos Aires, Argentina: Edit. Depalma, 1996. 557 p.

25. EL DERECHOS DE DAÑOS.

A fin de abandonar las ideas de Ihering³⁴⁰ es que nosotros tratamos de deducir lo mejor posible a la aplicabilidad de este instituto jurídico a la ciencia del Derecho Administrativo, empero, no queriendo forzar ni adecuar la misma y que nos sirva de explicación a la sustentación de la presente investigación.

El desarrollo de esta monografía, es demostrar que la mayoría de los Institutos jurídicos existentes en la ciencia del Derecho – por eso además, es que tratamos dentro del presente Capítulo de Teoría General del Derecho – que es necesaria una “reforma” de la doctrina existente en nuestra materia académica, toda vez que como se esta observando, se pretende agarrar un poco de aquí y de allá para (creo pasa en la mayoría de las disciplinas) explicitar la naturaleza, contenido y objeto, cuando el Derecho es propio a la naturaleza del ser humano, es decir, lo que se quiere – o pretende – regular, necesariamente debe estar contenido de la realidad material de las sociedades, esto independientemente de que área o disciplina se trate, porque lo que se normara serán aspectos trascendentales y de fondo y no las circunstanciales o aquellas superfluas.

A modo de ilustración de lo que pretendemos señalar, extraemos la siguiente cita, muy bien expuesta por el Prof. Ernesto Gutiérrez y Gonzales³⁴¹:

[... es necesario recurrir a las nociones del Derecho común, o principios generales del Derecho, sin que los “administrativistas” se sientan molestos, o menospreciados, pues ya se le ha dicho que el Derecho es una unidad, y que es conveniente el que las nuevas ramas del Derecho, como es el administrativo, aprovechen lo que se ha elaborado en otras ramas, en especial en la rama madre como es el Derecho civil, aún mal llamado “Derecho privado”, denominación absurda como ya se probó.

En Europa, en donde se saben respetar y utilizar las instituciones antiguas, se aceptó ya que *“...ante la carencia de una dogmática propia de la nueva rama del Derecho se echó mano del patrimonio doctrinal elaborado por los privatistas. Conceptos que hasta entonces se habían considerado propios del Derecho privado, como los de*

³⁴⁰ Toda vez que este autor, ha sido quien –aplicando el método exegético de la norma– introdujo y traspuso, digamos la totalidad del Derecho desde la preceptuado en el Derecho Romano (***La cita es nuestra***).

³⁴¹ Op. Cit.

personalidad, derecho subjetivo, acto jurídico, contrato, etc., pasan así, previas las correspondientes matizaciones, al Derecho público. Lo que conduce a la larga a estimar que numerosas figuras jurídicas no pertenecen exclusivamente a uno u otro sector del ordenamiento jurídico, sino que tienen su asiento en la Teoría General del Derecho, ofreciendo, junto a sus rasgos genéricos, que se dan en todo caso, otros específicos, que varían según la rama del Derecho en que se utilicen..."³⁴².

26. TRASPASO DE SERVICIOS PÚBLICOS A LAS MUNICIPALIDADES.

La reconfirmación de los Municipios dentro de nuestra legislación ha tenido avances notables y loables dentro del proceso de descentralización administrativa y participación popular que es concomitante con una reorganización del territorio y de las jurisdicciones municipales, al punto que desde la evolución de la anterior³⁴³ Ley Orgánica de Municipalidades de 1985 al actual Ley de N° 031 de Autonomías y las correspondientes Cartas Orgánicas³⁴⁴ que muy pronto verán la luz, se tendrá una nueva reconfiguración nacional.

Estas entidades, a las que se les reconoce personalidad jurídica y patrimonio propio, son un órgano dentro del Estado, al mismo tiempo podemos expresar que, la identificación del Gobierno con el Ejecutivo es un resabio del periodo absolutista, donde la ley tenía el monopolio del Gobierno. Pero ésta "persona" llamada *Municipio*, es

³⁴² Entrena Cuesta Rafael. Curso de Derecho administrativo, T-I. 6a. Ed. Editorial Tecnos. Madrid. la reimpresión 1980. No. 32. Págs. 166 y 167. Citado por Ernesto Gutiérrez y González. Op. Cit. 536; 947. pp.

³⁴³ Específicamente la Ley del 21 de junio de 1826 hace referencia a los gobiernos locales y suprime los ayuntamientos (resabios de la época Colonial), sin embargo tanto la Constitución Bolivariana como las Constituciones de 1831 y 1834 no incluían normas sobre el régimen municipal. Es la Constitución Política del Estado de 1839 que incorpora la normativa sobre la creación de los Concejos Municipales, regulando su conformación, periodo, elección, funciones y otros, sancionándose el 12 de noviembre de ese año, el primer reglamento de municipalidades.

Es también importante recordar que fue el primer domingo de Diciembre de 1849, en la que se convoca a las primeras elecciones de alcaldes, posteriormente ha esta fecha se realizaron el primer domingo de diciembre, hasta antes del 4 de abril de 2010. Concejo Municipal de La Paz "Carta Orgánica. Revista de análisis sobre autonomía municipal". La Paz, 1 (1), noviembre 2010. 34 p.

³⁴⁴ La Carta Orgánica como mecanismo normativo de las alcaldías y concejos municipales tampoco es nueva. En particular, la Constitución de 1938 incorporo a la autonomía municipal como instrumento de descentralización del poder político; su Art. 148 señalaba textualmente: "EL Gobierno comunal es autónomo. En las capitales de departamento, provincias y secciones del éstos, habrá Alcaldes rentados, asesorados por un Consejo Deliberante, cuya organización y atribuciones determinará la Ley. En los cantones habrá agentes comunales..."

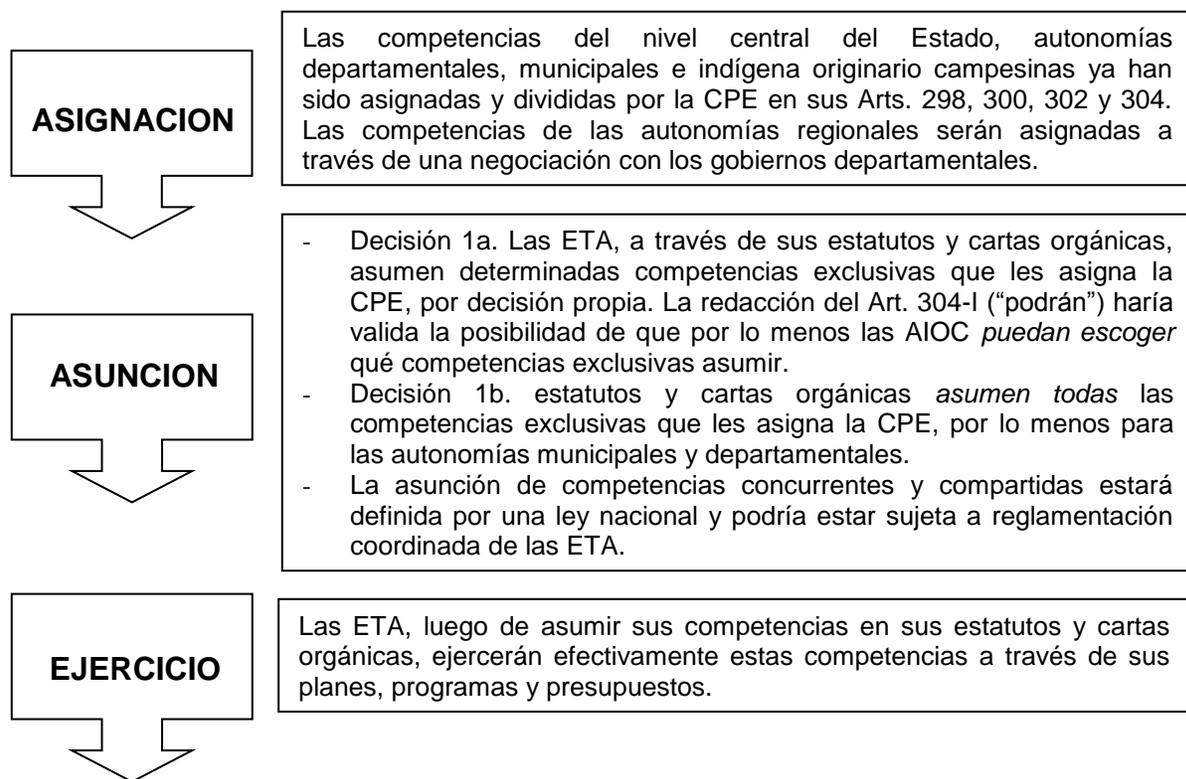
Fue la clase política dominante que va en contra del espíritu de la autonomía, cuando se establece que los alcaldes serán nombrados por el Presidente de la Republica y los concejales elegidos por voto popular. Concejo Municipal de La Paz "Carta Orgánica... cit. 34-35 pp.

atribuida de atender los intereses y servicios locales³⁴⁵, en oposición al Estado, que atiende los intereses y servicios nacionales³⁴⁶.

Recálquese que éstas entidades son iguales³⁴⁷ en jerarquía al del nivel gubernamental, delegándoseles atribuciones y competencias que antes eran de carácter nacional (salud, educación, riego, caminos, producción y otros).

26.1. TRASPASO DE DIVERSOS SERVICIOS (COMPETENCIAS).

Ilustrémonos³⁴⁸ con tres conceptos clave del régimen competencias, que no hacen a la definición misma de la competencia, sino más bien a la ruta para su ejercicio por parte de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA):



³⁴⁵ Esto en razón de que cada Municipio tiene una jurisdicción territorial (área geográfica) continúa determinada por ley. Denominándose en forma genérica Unidad Territorial, Art. 270 CPE; Art. 6-II num. 1 LMAD.

³⁴⁶ Entendiéndose también a los departamentos, provincias y regiones.

³⁴⁷ El igual rango constitucional de las autonomías implica que entre cualquiera de ellas no existe una relación de subordinación. En el ámbito de sus competencias, todas las autonomías, e incluso el poder central, tienen el mismo nivel constitucional (**La cita es nuestra**).

³⁴⁸ "La construcción del Estado autonómico". 24 p.

27. DERECHO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y LOS SERVICIOS BÁSICOS.

La diversificación e incremento de las necesidades y exigencias de interés público, así como las prestaciones que ha debido asumir el Estado bajo la forma de servicios públicos, éstas que “tratan de las prestaciones publicas o cometidos estatales que explicitan las funciones-fines del Estado, de ejecución *per se* o por terceros, bajo la regulación y fiscalización estatales”³⁴⁹. Entonces, al ser el servicio público un medio para un fin próximo o para un fin inmediato (bien común), que se traduce en actividades públicas, con forma de obra, bajo la identidad de *prestación*, de este modo la organización social – colectiva – recibe algo de lo que se carece y que es necesario.

En este sentido, independientemente de la cultura de gestión³⁵⁰, la adopción de nuevas tecnologías, la eficacia de la prestación (administrativa) del servicio debe ser el primordial anhelo a desenvolver y cumplir, es decir, cubrir la necesidad en forma oportuna y con costos razonables de prestación, a fin de satisfacer las necesidades insatisfechas de la población a la cual el Estado se debe, así como los propios servidores. De esta manera, obtenemos que dada la existencia – ya reconocida – del Estado como el ente mayor y la Municipalidad – objeto de nuestro estudio – son los responsables de cubrir y proteger los derechos (llámese fundamentales, individuales o innatos), o mas bien, brindar la protección del núcleo básico e irrenunciable del estatuto jurídico del individuo o colectivo humano (generación de perjuicios en la vida o patrimonio de los particulares).

Mas aun, tratándose aquellos servicios básicos, identificados los mismos, como indispensables para la sobrevivencia humana: agua, alcantarillado, electricidad, salud, telecomunicaciones, etc. Las personas, aquellas en cuyo beneficio han sido creado ese servicio, por la (simple) utilización del S.P. crea un vínculo entre la entidad que lo presta y el usuario, imponiendo obligaciones y creando derechos en favor de uno y otro³⁵¹.

³⁴⁹ Roberto Dromi “Derecho Administrativo... cit. 825 p.

³⁵⁰ Implica, como vital, el desarrollar –nuevos– modos de gestión y planificación de los servicios públicos, que modifiquen la cultura organizacional. Adecuando legal y reglamentariamente el perfil de los administradores, reguladores y fiscalizadores. Roberto Dromi. Op. Cit. 829 p.

³⁵¹ Ismael Farrando, Patricia R. Martínez “Manual de Derecho Administrativo”. Buenos Aires, Argentina: Edit. Depalma, 1996. 427. Entendiéndose ésta como una “situación jurídica” que nace (***La exposición es nuestra***).

Entonces, los derechos (individuales y colectivos) reconocidos por la CPE³⁵² constituyen derechos adquiridos por los particulares (inclúyase la colectividad humana, Art. 30 CPE) en sus relaciones frente al Estado. Por eso no se los puede desconocer sin indemnización, cuando se vulneran los límites reglamentarios (Art. 113 CPE).

De esta manera, nuestra Constitución es fundamento jurídico para declarar la responsabilidad del Estado, toda vez que la actividad de cualquiera de sus órganos vulnere a un administrado, en violación a los derechos que la misma CPE consagra. Es decir, la responsabilidad existe independientemente que el servidor público (o agente estatal) haya actuado con culpa (negligencia u omisión) y aunque nazca de un acto legítimo, pues la antijuricidad resultaría de la vulneración a la Constitución.

En síntesis, la CPE protege a los habitantes contra cualquier daño injustamente inferido a sus derechos. Si el daño proviene del error o del dolo cometido por un magistrado que ha privado de su libertad a un inocente (responsabilidad judicial), o de un error cometido por un servidor del Registro de Propiedad (responsabilidad administrativo – *lato sensu*), o de una ley que perjudica en forma especial y desigual a un administrado (responsabilidad legislativa), el caso debe tratarse en forma idéntica³⁵³.

28. ALCANCES DE LA REPARACION POR RESPONSABILIDAD DE LA MUNICIPALIDAD.

Sobre este acápite³⁵⁴ los textos en la materia refieren las diferentes situaciones que originan responsabilidad en el Estado. Así puede surgir la obligación de reparar a partir de funciones legislativas, judiciales o administrativas, actividades lícitas o ilícitas³⁵⁵ desarrolladas por el Estado; ya sea en el ámbito contractual o extracontractual³⁵⁶.

Pero, nosotros implicaremos una postura que no distingue que exista clasificación e identificación de la responsabilidad, toda vez que cuando ocurre un daño³⁵⁷ hacia el

³⁵² Arts. 15 al 76.

³⁵³ Roberto Dromi "Derecho Administrativo... cit. 1079 p.

³⁵⁴ Que podría inferirse como clases o tipos de responsabilidad del Estado, expuesto ya anteriormente.

³⁵⁵ Criterio ya abandonado, toda vez que esa relación de causalidad entre la actividad, considerada, antijurídica (contraria al derecho objetivo) o del ejercicio regular (lícita) de una función del Estado, merecieron la simbiosis con el Derecho Civil, desconfigurando el Derecho Administrativo (*La cita es nuestra*).

³⁵⁶ De la misma forma, enraizaba al campo del Derecho privado, o lo que es lo mismo, la actuación del Estado dentro del ámbito privado.

³⁵⁷ Esto en forma genérica, toda vez que referimos en mérito a los principios (sustantivos) de responsabilidad y de protección. Implicando que no puede hablarse de libertad, democracia, Estado, si no existe una clara determinación

sujeto gobernado por el Estado, la responsabilidad únicamente proviene de este monstruo, al cual la sociedad organizada le ha cedido o delegado la soberanía³⁵⁸ a fin de implantar y direccionar una buena organización societal³⁵⁹.

Dentro de este panorama, encontramos a autores como Marienhoff y Cassagne³⁶⁰, toda vez que versan su exposición sobre la noción de que: “la actividad del Estado por actuación de sus órganos es *siempre directa*”.

Pero, a tal afirmación, existe la contraposición³⁶¹ que señala: “... se omite la consideración de una responsabilidad indirecta³⁶² del Estado por la actividad propia³⁶³ de sus entes descentralizados. La única ventaja de tal posición, es diferenciar los sujetos responsables, lo cual resultaría más adecuado a las peculiaridades de una buena³⁶⁴ organización administrativa...”

Entonces, este alcance abarcaría la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios por la actividad del Estado (Municipalidad) de la vulneración de los derechos³⁶⁵ que sufra el sujeto (particular) o la comunidad – víctimas - en razón de que el Estado nunca deja de tener el objetivo fundamental de proveer el bien común (o bienestar general)³⁶⁶.

Pero estas triple acepción de indemnización, reparación y resarcimiento, implican – en sentido estricto – diferente connotación de proteger (pagar) a los habitantes. Primero, indemnización comprende compensar o devolver el daño sufrido; reparación es

normativa de la responsabilidad (publica) con determinación precisa de los derechos y deberes de los que mandan y de los que obedecen (así refiere el Art. 113 CPE) y que “tener” el derecho y carecer del recurso o acción para defenderlo es no tener nada, el deber ser no deviene jamás en conducta jurídica si no se asegura su cumplimiento. Roberto Dromi “Derecho Administrativo... cit. 321 p.

³⁵⁸ El poder, enseñorearse frente a todos los demás, el único con facultades y potestades omnipresentes, en una forma alegórica de expresión (***La cita es nuestra***).

³⁵⁹ Es decir, la atribución jurídica del “daño” es al Estado en sí mismo y los órganos que integren el Estado. Así también lo afirma el Prof. Agustín Gordillo, véase *supra* pie de pagina #.

³⁶⁰ Ismael Farrando, Patricia R. Martínez “Manual de Derecho Administrativo... cit. 560.

³⁶¹ Citado por Ismael Farrando, Patricia R. Martínez. Op. Cit. 560.

³⁶² Entendida esta como la que desarrolla el dependiente. Véase *supra* responsabilidad subjetiva y responsabilidad objetiva.

³⁶³ Afirmar tal noción, es negar que el Estado en sí mismo conforma una unidad asentada en un territorio y con una población (***La cita es nuestra***).

³⁶⁴ De la misma manera, si utilizamos esta concepción, relegaríamos y hasta negaríamos la base normativa de una sociedad, cual conforma la Constitución Política de un Estado, ya que en ella se enmarca la organización territorial, organizacional y administrativa del Estado y la propia sociedad.

³⁶⁵ Consagrados, hoy en día, en forma amplia en la CPE.

³⁶⁶ Art. 9º CPE.

restaurar y reembolsar lo ocasionado y resarcimiento sería devolución o reintegro del perjuicio que por culpa de la acción de la Municipalidad (Estado) se ha sufrido.

No queriendo reducir y forzar estas acepciones, ahora cuando la redacción del Art. 113 CPE nos expresa: “de los daños y perjuicios”, de igual manera, connotaría no solo una determinada retribución a cambio de lo ocasionado, sino que implicaría no solamente de los daños directos sufridos se podrá reclamar (amplía) sino también (así lo contempla la norma) de lo que en forma inmediata y posterior se entraña, es decir, esta fórmula “daños y *perjuicios*” se suele usar como acepción de daños e intereses, pérdidas e intereses, es la denominada ejecución indirecta o subsidiaria³⁶⁷.

Bajo las viejas ideas, no queriendo caer en las mismas, entenderemos que cuando la CPE expresa la redacción del articulado 113, con todas sus acepciones, y sin querer recaer en una mera exegesis, somos conscientes que nuestros legisladores, en su oportunidad los refundadores de la Patria, asambleístas constituyentes, pretendieron abordar los últimos avances dentro la doctrina y legislaciones hispanoamericanas, a su vez que conscientes de que el Estado siempre ha sido visto como el omnipotente y *pisoteador*³⁶⁸ de los derechos de sus ciudadanos, es que se introdujo tal cual su redacción. Es así que, bajo ese panorama, pretendemos movernos entendiendo que con daños y “perjuicios” no implica necesariamente, la retribución de los intereses al afectado (víctima) sino mas bien implica la protección tanto de los derechos patrimoniales (reales) del ciudadano así como sus derechos morales (subjetivos), connaturales a su constitución biológica.

³⁶⁷ Sobre el punto, referiremos en forma más adelante, pero a modo de ilustración y repaso, revisase *supra* el num.

³⁶⁸ Permítame utilizar esta acepción, que denota claramente como actuaban – antiguamente – algunos emperadores o señores feudales, maltratando a la gente, humillándola y llegando a ofender (***La cita es nuestra***).

***III. ELEMENTOS DE
CONCLUSIÓN***

Conclusiones y Críticas

Como corolario de este aporte académico, encuadraremos las partes que hacen al tema de nuestro estudio, en parte resumiendo, en parte concluyendo y afirmando ciertos principios que hacen a la ciencia del Derecho y que son aplicables a nuestro objeto. De esta manera, luego de haber recogido una y otra enseñanza –que son dignos de ser tenidos muy en cuenta– criterios que han sido desarrollados a través de estas páginas en su forma íntegra, ayudaron en forma abundante a despejar, dilucidar algunas incertidumbres que existían sobre “la responsabilidad patrimonial, no civil, del Estado y la Municipalidad (en particular)”, la cual nos planteamos a investigar durante el tiempo del desarrollo del presente, esperando que el mismo pueda servir a consultas de estudios en la materia.

En ese sentido, empezamos al desarrollo de las conclusiones arribadas.

El ente reconocido por la norma; CPE e infraconstitucionales, es reconocido indudablemente la entidad de la Municipalidad, misma que esta erguida como gobierno autónomo³⁶⁹, compuesto por un Concejo Municipal y presidido por la o el Alcalde. En el país, actualmente existen alrededor de 338 autonomías municipales, algunas vienen a constituirse con una escasa población, que a criterio personal, poco o nada hacen sobre lo que llega a comprender su fin jurídico, siendo una de las alternativas, constituir mancomunidades o integrar, si así correspondiera, una autonomía indígena originario campesina³⁷⁰, a fin de mejorar su accionar e impacto social en pro del bienestar

³⁶⁹ Gracias a la conquista del pueblo e indudablemente como ejecutora del desarrollo desde lo local hacia lo gubernamental y en pro del bienestar nacional.

³⁷⁰ Otra forma de entidad reconocida al interior del Estado, con atribuciones propias. Fueron constitucionalizadas debido a que en nuestro País, éstas comunidades e identidades supieron sobrevivir y coexistir, aun después de la conquista española, conjuntamente la sociedad moderna, cual alcanzamos conformar. Representando para nuestro País, un tesoro de la humanidad que está obligado en adelante proteger y respetar; en si nos mereceríamos el núcleo actual de esta transformación societal que pretendemos lograr: lo plurinacional.

colectivo y nacional.

En ese sentido, el fin jurídico es “contribuir al Estado a la realización de sus fines”. La Municipalidad, por ende el Gobierno Autónomo Municipal constituye un operador (sino auxilio) del Estado a objeto de la materialización de los fines cuales hacen a la Administración, declarados en al CPE en el Art. 9º y LMAD Art. 7º, representando que al existir una mejor organización del territorio en unidades territoriales se la realiza a fin de un mejor ejercicio del gobierno y la administración pública (Art. 14 LMAD). Es decir, se logre una efectiva participación de las ciudadanas y ciudadanos en la toma de decisiones, la profundización de la democracia y la satisfacción de las necesidades colectivas y del desarrollo socioeconómico integral del país (Art. 7-I LMAD), en particular, esta forma de gobierno local es la mejor entidad (unidad) para lograr el bienestar y progreso que el propio Estado persigue, estando ahí su cabal importancia y trascendencia histórica a nivel mundial.

Esto mereció una organización administrativa, que es desarrollado ya en forma abundante en capítulos anteriores, nos cabe solo recapitular que la organización administrativa del Estado está dada gracias a la organización territorial, constituida por: departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos. De ahí que tenemos que nuestro País está constituido por cuatro (4) unidades territoriales (Art. 269 CPE) que representarían la misma cantidad de organizaciones administrativas, es decir, gobiernos autónomos (según nuestra Constitución) al interior del Estado. Al presente, la articulación de mecanismos de coordinación, cooperación y complementariedad, en su caso, están siendo esbozados respecto las distribución de competencias que la propia CPE articula (Arts. 297 y ss.).

Ahí es que viene a ser identificado las con claridad las razones por las que el ente Municipalidad debe ser considerado responsable en situaciones que afecte los derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados.

Expresamos “el gobierno municipal es el verbo no el sujeto”. Con esta nominación, se indica con gran claridad que el Gobierno Municipal –actualmente, autónomo– es el ejercicio y la ejecución de las atribuciones y competencias que le son confiadas y encomendadas a la Municipalidad, como gobierno del Estado a nivel local. Es la

Municipalidad en acción³⁷¹. Arrogados hoy en día de competencias que antes eran de carácter nacional: salud, educación, riego, caminos, producción, etc.; en oposición al Estado, que atiende los intereses y servicios nacionales.

Entonces, el “Municipio indica la base social”. Confirmando nuestra CPE (Art. 269) le da una concepción sociológica al término Municipio, al establecerla como una forma de la organización territorial (ETA), toda vez que ella implica además del territorio, la población; misma que presenta el fenómeno de la vecindad (relación de conocimiento y proximidad, caracterizada por superficie limitada y vínculos personales de presencia, a decir de Julián Calvo³⁷²). En cambio, la Municipalidad –concepto que nos importa en el tema de referencia– es la organización, política, jurídica, económica, técnica y administrativa del municipio para atender las necesidades comunitarias, a decir de Cabanellas: “es la persona en abstracto y jurídica, es la célula de la estructura estatal moderna, la menor en la jerarquía administrativa o base de la pirámide gestora de la vida pública”.

Bajo esas dos premisas, nos nace y resumimos las condiciones, que nos sirven de parámetro, para la determinación de la existencia de responsabilidad por parte de la Municipalidad. Acápiteme de suma importancia para la concepción y comprensión del presente tema. De la revisión incesante de autores y criterios sobre el tema en cuestión, hemos considerado rescatar y pregonar las siguientes condiciones para la determinación de la responsabilidad por parte de la Municipalidad:

1º La existencia de un daño. Existe un interés jurídicamente protegido (esto es un derecho) ya sea material o moral; asimismo, existe el principio en Derecho Administrativo que “el perjuicio que la actividad del Estado cause al particular no importe un deber jurídico de soportarlo”. Tendrá entonces, el daño resarcible, que entrañar un disvalor económico en su sentido amplio en el daño patrimonial y un disvalor espiritual en el daño moral, ambos constituyen modos de manifestación del daño resarcible (derecho subjetivo o interés legítimo). Entonces como requisito para que proceda la indemnización, reparación y resarcimiento, el daño debe ser cierto, es

³⁷¹ Stefan Jost y otros “La Constitución Política del Estado. Comentario crítico”. Op. Cit. 373 p. “La identificación del gobierno con el Ejecutivo es una resabio del periodo absolutista, donde la ley tenía el monopolio del Gobierno”.

³⁷² Citado por Guillermo Cabanellas “Diccionario enciclopédico de derecho usual”. 28ª ed. Buenos Aires, Argentina: Edit. Heliasta, 2003.

decir, real y efectivo (no conjetural o hipotético), que su materialización sea verosímil, entonces se podrá exigir la reparación del daño material y moral, actual y futuro (en forma excepcional se aceptara esta forma de reparación, que sea cierto y concreto.

2º Atribución jurídica del daño a órganos que integran el Estado. El fundamento es que el accionar u omisión lesivo provenga de una persona (entendido como física o jurídica) determinada haya obrado en el ejercicio de sus funciones³⁷³ del ente Estado o sus órganos. Pudiendo el Estado accionar contra el servidor o agente a fin de la repetición. Merece tocar en este punto la situación de los concesionarios, éstos no son un órgano (o parte) estatal y tampoco dependiente del Estado, sino una persona jurídica distinta que actúa en nombre propio y a su cuenta y riesgo, siendo responsabilidad del Estado únicamente en caso que fuere el contralor de la actividad concesionada³⁷⁴.

3º Relación de causalidad. Y debe existir en la pretensión (probarse) un nexo de causalidad (directa o como consecuencia inmediata) entre el daño invocado y la actuación del Estado (que la produjo), de tal modo que el daño pueda ser objetivamente imputado a la acción u omisión de un órgano o sujeto estatal. Recién entonces, el Estado quedara obligado a indemnizar las lesiones patrimoniales imputables (causa – efecto; daño – resultado). Esta además, nos definirá la medida del resarcimiento, siendo directa entonces el daño sufrido.

Pintado el panorama, en adelante encadenaremos y relacionaremos estas condiciones a la justificación que la Municipalidad (Estado) es un sujeto dotado de personalidad y con un patrimonio, mereciendo entonces la atribución de responsabilidad cuando ocasione (acción u omisión) daños a terceros (material o moral) en forma directa (órgano o sujeto estatal).

LA EXISTENCIA DE UN DAÑO (PERJUICIO) ECONÓMICO EFECTIVO, EVALUABLE Y SUSCEPTIBLE DE SER INDIVIDUALIZADO el régimen de responsabilidad

³⁷³ Significando el ejercicio de la función típicamente o en cualquiera encomendada, siempre dentro del desenvolvimiento parte del Estado.

³⁷⁴ Al respecto revisase la obra de Roberto Dromi "Derecho Administrativo", 11ª ed. Buenos Aires, Argentina: Edit. Ciudad Argentina-Hispania Libros, 2006. 627, 630, 651 pp. y Alejandra Débora Abrevaya "Responsabilidad civil del Estado". Buenos Aires, Argentina: Edit. Lexis Nexis Abeledo Perrot, 2003. 96 p.

patrimonial del Estado se funda en la atribuibilidad del hecho dañoso al Estado, sin importar si actuó o no en el ámbito privado o público.

EL DAÑO O PERJUICIO ECONÓMICO NO PUEDE SER REPARADO DE OTRA FORMA, LO QUE IMPLICA QUE LAS RECLAMACIONES FORMULADAS NO PUEDEN PROSPERAR SIN EL AGOTAMIENTO DE LOS REMEDIOS HÁBILES PARA REVISAR LA RESOLUCIÓN A LA QUE SE LE IMPUTA EL PERJUICIO.

Lineamientos que nos explican y circunscriben que la responsabilidad del Municipalidad (Estado) es “patrimonial”. Importa tal afirmación, toda vez que significa hoy debemos referir a la institución de la responsabilidad del Estado ésta es patrimonial, porque es la obligación objetiva del Estado para resarcir a los gobernados los daños y perjuicios que sufran debido a una defectuosa (sea por la deficiencia o errores³⁷⁵) prestación de los servicios públicos (en todos sus ámbitos³⁷⁶). Es decir, solo se le atribuirá una responsabilidad patrimonial y de ninguna manera se le puede atribuir una responsabilidad penal, cuya consecuencia puede ser la privación de libertad, lo cual no sería posible pues, se trata de una persona jurídica (ficticia), ni menos atribuírsele una responsabilidad inherente a los servidores (ejecutiva o administrativa).

Esbozamos a que es patrimonial porque responderá y garantizará con los bienes con que cuenta a momento de la producción o resultado del daño directo e inmediato que produjo resultando víctima el administrado.

En ese panorama, la tesis de la “doble” personalidad del Estado carece ya de razón de ser histórico–legislativa³⁷⁷, es completamente abandonada esta visión es posible que hoy no comporte una novedad, pues ya otros institutos que originalmente han tenido regulación en el ámbito del Derecho Civil se encuentran –al presente– en tránsito definitivo a configurar institutos diferenciados y propios del Derecho Público, tal como ocurre con la responsabilidad civil, toda vez que la responsabilidad patrimonial del Estado merece una plataforma jurídica distinta de la prevista en la legislación civil. Así se ha entendido en Colombia, a partir de su Constitución de 1991 que sienta el principio fundamental de dicha responsabilidad en un dispositivo del orden constitucional y no

³⁷⁵ Mejor aún podríamos conceptualizarla como “comportamiento”, que nos vendría a significar la acción u omisión.

³⁷⁶ Esto es por actos legislativos, administrativos, judiciales, etc.

³⁷⁷ Wilson Jaime Villarroel Montaña “El contencioso-administrativo en el Sistema de Regulación Sectorial”. (en curso de Derecho Administrativo, 2009, La Paz, Bolivia). Universidad Andina Simón Bolívar, agosto 2001. 24 p.

legislativo, confirmando, en tesis jurisprudencial del Consejo de Estado colombiano, que el sustento jurídico de la responsabilidad estatal no nace en una prescripción civil sino en una constitucional y en los principios generales del Estado de Derecho (Art. 90)... y es lo importante, que la judiciabilidad de los actos estatales no se encuentra limitada a determinada función, sino que abarca toda la actuación del Estado.

Nos ha merecido un tratamiento adecuado y extenso la teoría del derecho de daños. Esta ha tenido, sin lugar a dudas, un desarrollo enorme y completo, podríamos decir, en el ámbito del Derecho Civil, siendo que actualmente un gran acervo doctrinal entramado e institucionalizado que nos sirve de gran apoyo al momento de querer plantear con exactitud la responsabilidad patrimonial del Estado, debiendo en consecuencia, conforme lo expuesto antes, merecer su tránsito hacia el ámbito, más que administrativo, constitucional y de la Teoría General del Derecho. El derecho de daños es un derecho que se ocupa de la reparación del daño causado, estableciendo una obligación legal de indemnizar el perjuicio o reparar el daño causado, a la vez que generara en el obligado, el ánimo de no volver a cometer el hecho que dio lugar al evento dañoso, so pena de repetir. Es en sí mismo, un derecho preventivo, punitivo (reproche social) y de castigo del culpable.

Podemos afirmar en razón de los principios generales del derecho siguientes, la justificación que atiende la ya no pertenencia propia y particular del Derecho Civil sobre la teoría de daños, al haber en estos tiempos evolucionado y madurado las propias instituciones y materias del Derecho en general, no haciéndolos posible avanzar únicamente en sus proclamaciones teóricas y doctrinales sino que necesariamente deben acompañar las ya esbozadas hasta ahora, citamos a continuación:

1º Nadie debe enriquecerse con daño de otro;

2º En todas las cosas y muy particularmente en el Derecho, debe atenderse a la equidad;

3º El derecho nace del hecho;

4º El género se deroga por la especie;

5º Las palabras deben entenderse de la materia que se trata:

6º Donde hay la misma razón, es aplicable la misma disposición;

7º Donde no hay ambigüedad, no cabe interpretación (Art. 113 CPE);

8º La ley se entiende corregida cuando lo ha sido en su razón;

9º La ley es dura, pero es ley;

10º En Derecho son peligrosas las definiciones;

11º Las leyes deben ser más inclinadas a absolver que a condenar;

12º Los caracteres de una ley son: que sea justa, honesta, posible, no contraria a la naturaleza, conforme a las costumbres, conveniente al lugar y tiempo, útil, clara y dirigida, no al bien privado, sino a la utilidad común de los gobernados.

Nótese que claramente, la teoría del derecho de daños pertenece a un ámbito más propio del derecho en general, entendida como ciencia y teoría propia sobre esta área del conocimiento humano en general.

De la materialización del daño ocasionado por el actuar del Estado se presenta la vulneración de los derechos en la víctima, esto es, una alteración en el estado físico, psicológico o moral del individuo (persona), habilitando entonces, acudir ante la Administración a los efectos de solicitar la indemnización, resarcimiento o reparación del mismo, toda vez que nos encontramos en un Estado de Derecho y somos sujeto con derechos adquiridos por imperio de la Constitución (consagrados aun en normativa de orden internacional, como Derechos Humanos), constituyendo entonces, esta la razón jurídica para declarar la responsabilidad del Estado ante la violación y/o desconocimiento de los mismos (derechos individuales).

El perjuicio que se ocasiona al administrado contempla, según la redacción del Art. 113 CPE, tres ámbitos la vulneración del derecho: 1º indemnización, 2º reparación y 3º resarcimiento. A saber, el primero implicaría la irrogación del cual fue objeto la víctima; el segundo, restauración, reconstrucción o rehabilitación del menoscabo sufrido y el último, la reposición o compensación de lo ocasionado.

Independientemente aquello, refiérase cada una representativa del daño físico, psicológico y moral.

Recomendaciones y Sugerencias

Y finalmente, para concluir merece unas líneas, la protección y garantía al administrado. El derecho de los administrados para exigir la reparación por los daños causados por la actuación administrativa. Es sabido que el derecho de los particulares para exigir la reparación de esos daños y perjuicios causados por los servidores públicos, en especial de los de la administración pública, es uno de los derechos subjetivos públicos peor regulados y más desprotegidos, tanto que, por parte del tratadista Gabino Fraga, se ha cuestionado la existencia del Estado de derecho en nuestro país.

El administrativista Antonio Carrillo Flores consideró que el derecho subjetivo público debe entenderse como la facultad otorgada por el derecho objetivo para proteger el interés de una persona jurídica particular frente al interés colectivo que el Estado representa, mediante el poder conferido a la voluntad de aquella persona para lograr que el Estado emita un acto de tutela de aquel interesado o para obtener la eliminación del acto estatal ya emitido, incompatible con la situación favorable al particular. Mientras que, por su parte, Fraga ubicaba dentro de las tres grandes agrupaciones de los derechos subjetivos públicos de los particulares frente a la administración pública al derecho de aquellos para obtener la reparación de los daños causados por el funcionamiento de la administración.

La responsabilidad del Estado es la que se considera patrimonial, tanto en el ámbito exterior como interior, cuando por su actividad llega a afectar los patrimonios y personas de los gobernados, quienes tienen un derecho público subjetivo a su favor, para exigir que sean reparados los daños causados por las actividades públicas, sea apegado a la legalidad o se actualice por un acto ilegal.

Se enuncian, o en otras palabras, verificar su falsedad a través de hechos y experiencias que demuestran que tales teorías son sustento de comportamientos

autoritarios, excesos, abusos, etc., no censurados ni controlados, que son la antítesis del derecho administrativo

El término “reparar un perjuicio”, pero no siempre que hay perjuicio hay un responsable (víctima) que ha cometido culpa (indemnización).

La responsabilidad no es sinónima de reparación.

Un solo patrimonio disminuye el acervo pecuniario del culpable, mientras que sale ganando en igual proporción el que pertenece a la persona que reclama (víctima).

Es natural que cada doctrina se ocupe de fundar sus propias conclusiones y de criticar las otras.

El patrimonio es el conjunto de relaciones jurídicas tanto activas como pasivas que se pueden valorar en dinero y pertenecen a la esfera jurídica de una persona.

Todas las personas tienen un patrimonio aunque no tengan ningún bien, porque por lo menos tienen el derecho de tenerlos, aunque solo tenga deudas en un momento determinado.

Se creó la idea de patrimonio para solucionar un problema de responsabilidad, ya que cada persona responde a todas sus deudas con todos sus bienes, con su patrimonio.

Cada persona tiene un patrimonio, todas las personas tienen un patrimonio. Pueden ser: a) Patrimonios institucionales y b) Patrimonios separados. Ej. Una persona puede tener su patrimonio personal y otro conjuntamente con su empresa (patrimonio comercial).

Los patrimonios tienen autonomía unos de otros.

La finalidad de la reparación es resarcitoria (**Art. 344, 994 CC**)

En su texto “Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al estilo mexicano”, el profesor Ernesto Gutiérrez Gonzales (México, 536; 948 p), nos expresa: “...que en dos diferentes ángulos: a) Que al Derecho civil o Derecho común, debiera de cambiársele el nombre, y designarlo "Principios Fundamentales del Derecho" y b) *Que* esos principios fundamentales que se han elaborado por siglos en el ámbito del Derecho civil, deben ser utilizados, en todas las ramas del Derecho, pues rigen en todas ellas, por ser

principios generales. Ya en lo que no se estima está atinado el autor mencionado, es que cae en contradicción, pues si acepta que esos principios surgen en lo que él llama Derecho privado, y se aplican con simples matices en lo que llama también Derecho público, ¿qué sentido tiene hablar de principios del Derecho privado si van a ser los mismos que se utilicen en el llamado "público"? Entréna Cuesta tuvo en la punta de la nariz,

Asimismo, "la atribución de responsabilidad que será objetiva y directa" Alejandra devora Abrebaya (op. cit. 131 p.).

Bibliografía

1. LIBROS Y TEXTOS DE CONSULTA.

- 1) ABREVAYA, Alejandra Débora “Responsabilidad civil del Estado”. Buenos Aires, Argentina: Edit. Lexis Nexis Abeledo Perrot, 2003.
- 2) ARCE S., Jaime “Sociales”. La Paz, Bolivia: Edit. Bruño, 1978.
- 3) CABANELLAS, Guillermo “Diccionario enciclopédico de derecho usual”. 28ª ed. Buenos Aires, Argentina: Edit. Heliasta, 2003.
- 4) CASSAGNE, Juan Carlos “Derecho Administrativo”. 6ª ed. Buenos Aires, Argentina: Edit.: Abeledo-Perrot, 1998.
- 5) COMANDO GENERAL DEL EJÉRCITO “Manual de Teórica General para el Soldado”. La Paz, Bolivia: Estado Mayor General, Departamento III EMC, 1999.
- 6) CRISOLOGO Arce, Aurelio “La Monografía y el informe de la Tesis”. 2ª ed. Lima, Perú: Edit. Abedul, 1997.
- 7) DERMIZAKY, Pablo “Derecho Constitucional”. 6ª ed. Cochabamba, Bolivia: Edit. Serrano, 2003.
- 8) DROMI, Roberto “Derecho Administrativo”, 11ª ed. Buenos Aires, Argentina: Edit. Ciudad Argentina-Hispania Libros, 2006.
- 9) DROMI, Roberto “Introducción al Derecho”. FOTOCOPIA ACADÉMICAS.
- 10) DROMI, Roberto “Introducción al Derecho Administrativo”. FOTOCOPIA ACADÉMICAS.
- 11) FABRI, Guillermo “La responsabilidad pública del Estado por obligaciones constitucionales en el marco de la educación superior privada”. La Paz, Bolivia. UCB, 1996.
- 12) FARRANDO, Ismael y MARTÍNEZ, Patricia R. “Manual de Derecho Administrativo”. Buenos Aires, Argentina: Edit. Depalma, 1996.

- 13) FRAGA, Gabino “Derecho administrativo”. 24ª ed. México: Edit. Porrúa. 1985.
- 14) GORDILLO, Agustín “Tratado de Derecho Administrativo”, 4ª ed. Buenos Aires, Argentina: Edit. Fundación de Derecho Administrativo, 2000.
- 15) GORDILLO, Agustín “Tratado de Derecho Administrativo”, 8ª ed. Buenos Aires, Argentina: Edit. Fundación de Derecho Administrativo, 2003.
- 16) GUTIÉRREZ y González, Ernesto “Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al estilo mexicano”. México, D.F.: Edit. Porrúa. 1993.
- 17) HOYOS Duque, Ricardo “La responsabilidad patrimonial de la Administración Publica”. Bogotá, Colombia: Edit. Temis, 1984.
- 18) KELSEN, Hans “Teoría Pura del Derecho. Introducción a la ciencia del derecho”. 4ª ed. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Edit. Unión, 2005.
- 19) LECOÑA Camacho, Claudia R. y QUIROZ Quispe, Jorge W. “Nueva Constitución Política del Estado. Comentada” 2da. Ed. La Paz, Bolivia: Edit. Sigla Editores, 2009.
- 20) MONACELLI, Gualterio “Elementos de Derecho Administrativo”. 9ª ed. Buenos Aires, Argentina: Edit.: El Ateneo, 1961.
- 21) MONTERO Aroca, Juan “Responsabilidad Civil del Juez y del Estado por la actuación del poder judicial”. Madrid, España: Edit. Tecnos, 1988.
- 22) MOSCOSO Delgado, Jaime “Introducción al Derecho”, 6ta. Ed. La Paz, Bolivia: Edit. Juventud. 2007.
- 23) MOSTAJO Barrios, Jorge “Principios, derechos y garantías constitucionales” [diapositiva]. La Paz, Bolivia, 2009, 27 diapositivas.
- 24) MOSTAJO Machicado, Max “Derecho Administrativo”.
- 25) OMEBA “Enciclopedia Jurídica”. Buenos Aires, Argentina: Edit. Driskill. 1982.
- 26) OSSORIO, Manuel “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. 26ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Edit. Heliasta, 1999.

- 27) PENAGOS, Gustavo “Curso de Derecho Administrativo”. 2ª. ed. Bogotá, Colombia. 1989.
- 28) REVILLA Quezada, Alfredo “Curso de Derecho Administrativo Boliviano”. Potosí, Bolivia: Edit. Imprenta-Ferrari Hermanos. 1945,
- 29) RIZO Oyanguren, Armando “Manual Elemental de Derecho Administrativo”. México: Edit. UNAM. 1992.
- 30) VALENCIA Vega, Alipio “Fundamentos de Derecho Político”. La Paz, Bolivia: Edit. Urquizo–Juventud, 1980.

2. LEGISLACIÓN NACIONAL.

- 1) Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990. Ley de Administración y Control Gubernamentales.
- 2) Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997. Código Penal de Bolivia.
- 3) Ley N° 2028 de 28 de octubre de 1999. Ley de Municipalidades.
- 4) Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009.
- 5) GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999. Estatuto del Funcionario Publico.
- 6) GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002. Ley de Procedimiento Administrativo.
- 7) GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, Ley N° 2650 de 13 de abril de 2004. Constitución Política del Estado de 1967, abrogada.
- 8) GOBIERNO MUNICIPAL DE LA PAZ, Ordenanza Municipal N° 428/08 de 10 de diciembre de 2008. Que aprueba el Manual de Técnica Normativa del Gobierno Municipal de La Paz.
- 9) GOBIERNO MUNICIPAL DE LA PAZ, Ordenanza Municipal N° 76/04 de 29 de abril de 2004. Que aprueba el Reglamento de Procedimiento Técnico Administrativo.

- 10) PÉREZ Aquino, Porfirio Franklin, Código Civil, Decreto Ley N° 12760 de 6 de agosto de 1975, actualizado conforme a Ley N° 2089 en fecha 5 de mayo de 2000. La Paz, Bolivia: Edit. Megalito, 2002.
- 11) SERRANO Torrico, Servando “Ley Orgánica de Municipalidades” de 10 de enero de 1985, reformada por Ley No. 1113 en fecha 19 de octubre de 1989. Cochabamba, Bolivia: Edit. Serrano, 1996.

3. REVISTAS.

- 1) CONCEJO MUNICIPAL DE LA PAZ “Carta Orgánica. Revista de análisis sobre autonomía municipal”. La Paz, 1 (1), noviembre 2010. 34 p.
- 2) OBSERVATORIO POLÍTICO NACIONAL DE LA UAGRM. Programa Foro Ciudadano. Ciclo: Ciudadanía Política y Poder. Santa Cruz, Bolivia, 2009. 94-95 pp.
- 3) PÉREZ Luño, Antonio Enrique “Los principios generales del Derecho ¿Un mito jurídico?”. Separata del Núm. 98 de la Revista de Estudios Políticos. Octubre-Diciembre, 1977, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

4. RECURSOS DIGITALES (PROGRAMAS INFORMÁTICOS, SOFTWARE Y ARCHIVOS).

- 1) INSTITUTO DE LA JUDICATURA DE BOLIVIA “Curso: El Derecho Administrativo. Su aplicación, incidencias y características administrativas y tributarias”. Área de Capacitación Jurisdiccional, 2006. Material de estudio entregado conforme al Art. 24 Ley 1322.
- 2) MICROSOFT “Encarta 2008”. Microsoft Corporation, 1993-2007. Reservados todos los derechos.
- 3) OLIVA Blázquez, Francisco “Responsabilidad civil de los jueces y magistrados por ignorancia inexcusable” [en línea]. Barcelona, España, INDRET, Revista para el análisis del derecho, octubre 2010 [fecha de consulta: 17 Septiembre 2011]. Disponible en: www.indret.com
- 4) PÉREZ López, Miguel “La responsabilidad patrimonial del Estado bajo la lupa de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación” [en línea]. Revista del

Instituto de la Judicatura Federal – Núm. 28, 2009 [fecha de consulta: 17 de septiembre de 2011].

- 5) PROVIN “La Tarjeta Jurídica 2003”. Provin Servicios en Comunicación s.r.l.
- 6) Responsabilidad del Estado Legislador [en línea], Bogotá, Colombia, Civilizar, 2005 [fecha de consulta: 17 de julio de 2010]. Disponible en: <<http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar>>
- 7) RODRÍGUEZ Mendoza, Luis Daniel “Historia del Estado”. [en línea]. La Paz, Baja California Sur [fecha de consulta: 12 enero 2010]. Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos6/hises/hises.shtml>
- 8) WIKIPEDIA, Entidad [en línea]. Disponible: <http://es.wikipedia.org/wiki/Entidad> [2009, Noviembre 27].

5. SITIO Y PAGINAS DE INTERNET (RECURSOS EN LA WEB).

- 1) GLOSARIO TÉRMINOS LATINOS. www.historicodigital.com/glosario-terminos-latinos.html
- 2) GOBIERNO MUNICIPAL DE LA PAZ. www.lapaz.bo
- 3) TÉRMINOS JURÍDICOS EN LATÍN. <http://latin.dechile/>
- 4) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA. www.tribunalconstitucional.gov.bo
- 5) WIKIPEDIA, la enciclopedia libre. <http://es.wikipedia.org>

6. SEMINARIOS Y APUNTES.

- 1) CALLE Callisaya, Ronald Roberto “Responsabilidad del Estado”, tema elaborado en Auxiliatura de Docencia Derecho Administrativo gestión 2007, Carrera de Derecho. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas – Universidad Mayor de San Andrés.
- 2) SEMINARIO “Análisis de la nueva Constitución Política del Estado”. (2009, 29 de abril. Academia Nacional de Ciencias Jurídicas). Luis Osio Sanjinés, exponente: Radiografía del proceso histórico jurídico y posicionamiento en el espacio tiempo actual.

- 3) SEMINARIO “Análisis de la nueva Constitución Política del Estado”. (2009, 29 de abril. Academia Nacional de Ciencias Jurídicas). Jorge Lazarte Rojas, exponente: La cuestión democrática en la Nueva Constitución Política del Estado.
- 4) SEMINARIO “Análisis de la nueva Constitución Política del Estado”. (2009, 30 de abril. Academia Nacional de Ciencias Jurídicas). Héctor Arce Zaconeta, exponente: Fortalecimiento de la democracia en la Nueva Constitución Política del Estado.
- 5) SEMINARIO “Bases Fundamentales de la Constitución Política del Estado”, realizado el 17 de septiembre de 2009, Hall Ministerio de Relaciones Exteriores.
- 6) SEMINARIO “La Nueva Constitución Política del Estado”. Escuela de Gestión Pública Plurinacional – EGPP. La Constitución Plurinacional Comunitaria, exp. Dr. José Luis Gutiérrez Sardan, La Paz Bolivia, 2010.
- 7) SEMINARIO “Visión para la construcción de la Justicia social en Bolivia”, realizado el 3 de septiembre de 2009, Auditorium del Centro de Comunicaciones La Paz.

Resumen

Monografía “El estudio de la responsabilidad patrimonial (no civil) de la municipalidad en sus actuaciones administrativas, en particular la decisión de dictar resoluciones”

De la conceptualización del Estado, la misma la entendemos como la sociedad jurídica y políticamente organizada, enmarcado en la concepción del Estado de Derecho, donde la separación de las competencias –antiguamente llamado división de poderes– debe obrar como limitación al poder.

Ahora bien, esta limitación en el ejercicio del poder estará puesta en manifiesto con la responsabilidad (*esto es asunción, determinación*) y que asuma el Estado, forma general, de manera muy particular, la entidad municipal, a través de quienes ejerzan su gobierno con relación a los administrados por los daños que puedan inferirles en su gestión.

No olvidemos que la seguridad jurídica es el objetivo básico del Estado de Derecho, sobre la que se construye la libertad y justicia.

Es decir, sin responsabilidad de la Municipalidad –por ende del ente Estado– no puede haber seguridad jurídica (*nótese que parece ser una suerte de redundancia*).

Entonces, en esta limitación del poder juega un papel significativo el Órgano Judicial, como aquel que controla la legitimidad de los actos de los otros órganos pertenecientes al Estado.

Recuérdese que, la idea general y básica de la responsabilidad gira en torno a un deber como respuesta del Derecho; misma que expresa: “quien ha causado un daño o un perjuicio tiene que indemnizar a la víctima de ese daño o perjuicio”.

Observado así, los extremos, aparece la interrogante de ¿dónde se ubica el tema de la responsabilidad en el caso del Estado y de la Municipalidad? Toda vez que, hasta hace poco tiempo, tanto los civilistas como los administrativistas pregonaban para sí. Es en este sentido que, no debiera limitarse este análisis y/o estudio de la presente temática únicamente a ambas ramas del Derecho. Conteniendo el siguiente desarrollo temático:

Capítulo I: La responsabilidad y el derecho de daños

Capítulo II: Organización administrativa en Bolivia

Capítulo III: Manifestaciones administrativas de la municipalidad

Capítulo IV: Revisión del derecho comparado, doctrina y jurisprudencia con relación a la responsabilidad de la municipalidad en sus actuaciones administrativas

Capítulo V: Teoría general del derecho y responsabilidad de la municipalidad