

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL CIUDADANO. LA DEFENSA DEL ADMINISTRADO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO

Por PABLO DERMIZAKY PEREDO *

SUMARIO

1. EL INDIVIDUO FRENTE A LA AUTORIDAD.—2. EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL DERECHO COMPARADO.—3. ESTADO ACTUAL DE LA MATERIA EN LA LEGISLACIÓN Y LA DOCTRINA COMPARADAS.—4. LA RESPONSABILIDAD EMERGENTE DE TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES.—5. ACTOS POLÍTICOS O DE GOBIERNO.—6. LA MORA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.—7. LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA: A) La protección del administrado en la Constitución boliviana. B) Los procesos contenciosos: a) *Contencioso-Administrativo*. b) *Contencioso-Tributario*. C) Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE). D) Sistema de Regulación Financiera (SIREFI).—8. CONCLUSIONES.

1. EL INDIVIDUO FRENTE A LA AUTORIDAD

No se dispone de informaciones ciertas sobre cómo estaba organizada la sociedad primitiva. Pero cuando aparece la división del trabajo y con ésta la autoridad, comienza la sumisión del hombre al aparato del Estado, que durante la mayor parte de la historia no reconoce derechos a la persona.

En las teocracias orientales el orden jurídico y la vida social dependían de la concepción divina de la autoridad, que era incontestable y absoluta. En España y en Atenas los detentadores del poder disponían del patrimonio general sin ninguna responsabilidad. En Roma, en tiempos de la república, se reconocía algunos derechos a los ciudadanos, como la indemnización.

* Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Mayor de San Simón de Cochabamba (Bolivia). Presidente del Tribunal Constitucional de Bolivia.

zación por expropiación; pero carecían de medios efectivos para hacerlos valer. Durante el Imperio se confundía el *Fisco* con la persona del emperador, al punto que se daba ese nombre a los fondos privados del mismo. «La idea de que el ciudadano tenía que detentar derechos propios, diferentes de sus obligaciones frente a la comunidad —dice Loewenstein—, fue completamente ajena a la teocracia hebrea, a la ciudad-estado griega y a la república romana»¹. Para los pensadores políticos griegos, el hombre sólo podía desarrollar su personalidad dentro del Estado y subordinándose a éste.

Durante la Edad Media los señores feudales respondían solamente ante otros señores, principalmente por obligaciones de guerra; pero los siervos y los vasallos, que formaban la mayoría de la población, no eran sujetos de derechos.

2. EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL DERECHO COMPARADO

Este concepto era desconocido hasta los tiempos en que comienza a esbozarse la noción de Estado de Derecho, es decir, bien entrado el siglo XIX. Durante la monarquía absoluta el monarca era *legibus solutus*, porque su voluntad era ley y ésta no le alcanzaba. Conocido es el axioma inglés «The King can do no wrong» (El rey no puede equivocarse), que se asentaba en el hecho de que, como los tribunales feudales pertenecían al rey, éste no podía someterse a ellos. Sólo el Parlamento podía recibir algunas peticiones e indemnizar los daños que considerase evidentes, sobre todo a partir de 1855, cuando se creó la «Court of Claims». En cuanto al rey, su irresponsabilidad se prolongó en el Reino Unido hasta 1947, cuando se aprobó la *Crown Proceeding Act* por la que se coloca a la Corona en la situación de... *a private person of full age and capacity*, para responder de los daños causados al patrimonio de los particulares.

En *Francia* la situación era similar durante la monarquía absoluta y continuó siéndolo después de la Revolución de 1789, pues la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano estableció la responsabilidad en el ejercicio de la función pública —lo que constituyó un gran avance en la evolución del Derecho Público—, pero no dijo nada sobre la responsabilidad del Estado, con excepción de los casos de indemnización por expropiación (art. 17). Como la Revolución transfirió la soberanía del monarca a la nación, ésta, personificada en el Estado, siguió siendo irresponsable, pues, en palabras de Laferrière, «lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin compensación». Dicho autor introdujo la clásica distinción entre

¹ KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, Ediciones Ariel, Barcelona, España, 1970.

actos de poder público o de autoridad, y *actos de gestión*, referidos estos últimos a los servicios públicos, para los cuales reconocía alguna responsabilidad. «Cuando se trata de actos de poder público o actos de autoridad —decía— la regla que domina es la de irresponsabilidad pecuniaria del Estado»².

El famoso arrêt Blanco, de 8 de febrero de 1873, atribuyó competencia a «la autoridad administrativa», y no a los tribunales ordinarios, para conocer las acciones sobre pagos de daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos. Posteriormente, la Ley N.º 17-5, de 3 de enero de 1977, incorporada al Código de Procedimiento Penal (arts. 706-3 y ss.), ha establecido un régimen más amplio basado en principios de asistencia, solidaridad y del riesgo social, por el que el Estado repara los daños resultantes de accidentes corporales causados por infracciones, cuando éstos no son reparados por sus autores. La Ley de Seguridad y Libertad de 2 de febrero de 1981 ha ido más lejos: extiende esta reparación a víctimas de robos, engaños y abusos de confianza. El Estado se reserva la acción recursoria contra los responsables directos de los daños. Estas disposiciones se inspiran, sin duda, en el pensamiento de Duguit, para quien «el Estado es, en cierto modo, asegurador de lo que se llama con frecuencia el riesgo social, es decir, el riesgo resultante de la actividad social, que se traduce en la interacción del Estado. Su responsabilidad está siempre fundada en esta idea, aun cuando haya también culpa en sus agentes».

Además de la responsabilidad de la administración, la responsabilidad *por las leyes* ha sido reconocida en Francia desde 1938 (caso «La Fleurette») y por los *actos judiciales* desde 1970 (Ley N.º 70-643, de 17 de julio de ese año).

En *España* prevalecía la irresponsabilidad del Estado hasta el código Civil de 1889, por el que el Estado debía reparar subsidiariamente los daños causados por sus agentes, cuando éstos no lo hicieran. Esta disposición se incorporó a la Constitución de 1931, y en su artículo 121 la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 fue la primera en pronunciarse con claridad en esta materia:

«Es indemnizable toda lesión que los particulares sufren en sus bienes y derechos, que sea consecuencia normal o anormal de los servicios públicos.»

La Constitución de 1978, por su parte, dispone en su artículo 106, apartado 2:

² Cit. por ANTONIO CÁNOVA GONZALES en *Comentarios al proyecto de reforma de la Constitución, con especial referencia a la responsabilidad Estado-Juez*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela, septiembre 1997, p. 19.

«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.»

El artículo 40 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado (1957) repite la norma constitucional transcrita.

En *Alemania*, la Constitución de Weimar de 1919 estableció en su artículo 131 la responsabilidad exclusiva de la entidad en que servía el empleado causante del daño, con derecho a repetir contra éste. El artículo 34 de la Ley Fundamental de 1949 dispone:

«Si alguien, en ejercicio de una función pública que le fuere confiada, violare los deberes que le fuere confiada, violare los deberes que la función le imponga respecto de un tercero, la responsabilidad recae, en principio, sobre el Estado o el órgano a cuyo servicio se encuentra. En caso de dolo o negligencia grave queda reservada la acción recursoria...»

En *Estados Unidos de América* esta materia ha seguido una evolución parecida a la del Reino Unido. Se consideraba irresponsable al Estado por los actos realizados por sus órganos en ejercicio de sus competencias. Este criterio fue cambiado a partir del *New Deal* de los años treinta, y después de la Segunda Guerra Mundial se aprobó la *Federal Administrative Procedural Act*, y la *Federal Tort Claims Act*. La primera señala que el Estado puede ser demandado por daños «en la misma forma y con la misma extensión que un individuo privado en iguales circunstancias». Se establece, sin embargo, como excepción, «el ejercicio de una función o deber discrecional por parte del órgano o del funcionario del gobierno, aunque pueda haber abuso en la ejecución del acto discrecional». Otra excepción es cuando los empleados actúan con la «debida diligencia», pues debe probarse que hubo culpa, falta de diligencia o la intención de dañar. La demanda puede interponerse contra el Estado y el empleado causante del daño, o contra ambos, a elección del reclamante.

Los derechos constitucionales están mejor protegidos, cuando su violación ocasiona daños y perjuicios.

3. ESTADO ACTUAL DE LA MATERIA EN LA LEGISLACIÓN Y LA DOCTRINA COMPARADAS

Contemporáneamente asistimos al reconocimiento universal de la responsabilidad del Estado y de la administración por daños causados al pa-

trimonio de los particulares, por acción u omisión de los servicios públicos y de sus agentes. Esta responsabilidad se inscribe en el Derecho Administrativo moderno con criterio *objetivo, directo e integral*, haya o no haya intención, culpa o dolo en la causa del daño, contrariamente a lo que sucede en el Derecho Civil, donde siguiendo la tradición del Derecho Romano y de las Partidas la responsabilidad deriva, por lo general, del dolo o culpa del deudor. «La responsabilidad pasa a reposar de este modo —dice García de Enterría— sobre un principio abstracto de garantía de los patrimonios, dejando de ser una sanción personal por un comportamiento inadecuado para convertirse en un mecanismo objetivo de reparación, que se pone en funcionamiento sólo si, y en la medida en que se ha producido una lesión patrimonial»³.

La responsabilidad del Estado y de la administración reposa, por tanto, en dos principios básicos: deficiencias en la prestación de servicios públicos que, lejos de satisfacer las necesidades sociales, causan daño al patrimonio de los administrados; y el principio de igualdad ante las cargas públicas (art. 27 de la Constitución Política del Estado), por el que ninguna persona está obligada a sacrificar parte de su patrimonio por causa que le es ajena, y que le coloca en desigualdad de condiciones con el resto de los administrados.

La evolución seguida por esta materia puede resumirse así:

- Se consideraba que el Estado y sus agentes eran irresponsables, porque aquél es soberano y ambos conceptos (responsabilidad y soberanía) eran inconciliables. Al ser irresponsable el Estado, lo eran también sus agentes que dependían de aquél.

Esta teoría prevaleció durante la antigüedad y la Edad Media, cuando el autócrata (emperador, monarca, rey, señor feudal) era el titular de la soberanía y concentraba en su persona todos los poderes.

- Con la Revolución Francesa aparece la responsabilidad de los agentes de la administración (ver arts. 3, 6, 7 y 15 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano); pero el Estado liberal individualista seguía siendo irresponsable, como Estado.
- Más tarde aparece la responsabilidad del Estado por actos de sus agentes y por el funcionamiento de los servicios públicos.
- Actualmente cobra cuerpo una corriente según la cual responden tanto el Estado como sus agentes; o sea, que se establece la acumulación de responsabilidades, en el sentido de que el agraviado, ofendido o perjudicado puede demandar la responsabilidad tanto al Estado como a sus agentes o a ambos, según los casos y a su elección.

³ *Ibidem*, p. 24.

El Estado, por su parte, después de cumplir con la responsabilidad que le corresponde, puede repetir contra sus agentes que sean personalmente imputables por los delitos, faltas, acciones u omisiones causantes de la responsabilidad.

Para determinar la responsabilidad de la administración y/o de sus agentes, los siguientes requisitos deben cumplirse:

- Que haya un perjuicio manifiesto y objetivo, es decir, comprobable y evaluable, físico, patrimonial o moral a la persona o a las instituciones, públicas o privadas. No hay responsabilidad sin perjuicio.
- Que el perjuicio derive de un hecho humano (acción u omisión) o de las cosas dependientes de la administración, o de un acto administrativo legítimo o ilegítimo. Es decir, que el perjuicio sea imputable directa o indirectamente a la administración y/o sus agentes.
- Que haya una relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el perjuicio que se alega.

4. LA RESPONSABILIDAD EMERGENTE DE TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES

Los acuerdos e instrumentos internacionales suscritos y aprobados conforme a la Constitución Política deben ser aplicados en el ámbito interno, incluyendo las reparaciones a los particulares que prescriben los mismos. Así, por ejemplo, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (Pacto de San José) dispone en su artículo 14, inc. 6.º, que «cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido».

La Convención Americana de Derechos Humanos contiene una disposición similar en su artículo 10: «Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial».

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, ha establecido los siguientes principios generales:

- Las violaciones a los derechos humanos conllevan la obligación de repararlos debidamente.
- La reparación del daño causado consiste en la plena restitución, o sea, el restablecimiento de la situación anterior y el pago de una in-

demnización por daños patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo el daño moral⁴.

5. ACTOS POLÍTICOS O DE GOBIERNO

Los llamados actos políticos o de gobierno están exonerados de la responsabilidad del Estado, aunque varios autores cuestionan con razón la validez de esta doctrina, iniciada por el Consejo de Estado en Francia durante la restauración borbónica, cuando se negaba a conocer reclamaciones surgidas de problemas políticos a que daba lugar la caída del régimen napoleónico. Se dijo entonces que cuando el móvil de un acto de la administración era político, el acto no era administrativo, sino político, y estaba exento, por lo mismo, del control contencioso-administrativo. Este sistema se mantuvo hasta 1875, cuando el Consejo de Estado, que había asumido total independencia con la jurisdicción delegada en 1872, emitió su *arrêt Prince Napoleón* por el que conoció la reclamación del príncipe Jerónimo Napoleón sobre su cese como general de división. Desde entonces los actos políticos o de gobierno se limitan a una lista de materias determinadas, que la jurisprudencia francesa ha ido reduciendo a las relaciones internacionales, las relaciones del Ejecutivo con los otros poderes y a la seguridad y defensa nacionales. En España, siguiendo los pasos de Francia en ésta como en otras materias, se adoptó la doctrina del móvil político de ciertos actos en la Ley Santamaría de Paredes y en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, modificada por Ley de 17 de marzo de 1973, cuyo artículo 2 dispone:

«No corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa:

b) las cuestiones que se susciten en relación con los actos políticos de gobierno, como son los que afectan a la defensa del territorio nacional, relaciones internacionales, seguridad interior del Estado y organización militar, sin perjuicio de las indemnizaciones que fueren procedentes, cuya determinación sí corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa.»

García de Enterría no reconoce fundamento jurídico a la mencionada doctrina, pues

«Técnicamente no hay justificación posible para un cambio de régimen tan espectacular a propósito de la judiciabilidad de los actos por la simple incidencia de un fin de lucha política, salvo que se acogiese

⁴ CARLOS E. COLAUTTI, *Responsabilidad del Estado*, Rubinzal-Calzoni Editores, Buenos Aires, 1995, pp. 135-140.

la vieja concepción de “la razón de Estado” que exime de la moral y del derecho lo que el interés de los gobernantes justifique... Sea cual sea el fin con el que se empleen las potestades administrativas, éstas están siempre tasadas por el derecho, como bien nos consta, y por tanto el juez puede y debe fiscalizar su ejercicio.»

Más adelante, el mismo autor concluye:

«La doctrina del acto político, según lo expuesto, es hoy inútil; en su aceptación histórica genuina está hoy superada y aun contradicha por la Constitución...»

Por su parte, el profesor argentino Agustín A. Gordillo considera que «se trata, como es evidente, de un círculo vicioso y de una jurisprudencia carente de toda fundamentación legal o constitucional; en otras palabras, la decisión del juez de no entender en la cuestión no parte de principios jurídicos, sino de consideraciones políticas subjetivas... Los argumentos que se esgrimen son usualmente metajurídicos, en cuanto invocan supuestas razones superiores de Estado, y no concretos fundamentos normativos que específicamente prueben que ciertos actos no son atacables ante la justicia... Bien al contrario, es esta teoría un refugio más de quienes preservan un cerco de inmunidades del poder en desmedro de un orden jurídico democrático».

Nos parece correcta la opinión de los autores citados precedentemente, ya que en un Estado de derecho *todos los actos* de los administradores y gobernantes, sin excepción, son materia de fiscalización y de responsabilidad.

El tratadista argentino Miguel S. Marienhoff ha pretendido dilucidar la cuestión introduciendo una categoría superior de actos que él llama *institucionales*. Distingue este autor los actos administrativos, fruto de las funciones corrientes o normales de la administración, de los actos de gobierno o políticos, que tienen «por objeto finalidades superiores o trascendentales para el funcionamiento del Estado». Ambas categorías, dice Marienhoff, son justiciables según el orden jurídico nacional. Pero el acto institucional, agrega, «tiene aún mayor trascendencia; vincúlase a la propia organización y subsistencia del Estado... no incide en forma directa o inmediata en la esfera jurídica del administrado... y no es susceptible de control jurisdiccional...». Tipifica como actos institucionales a la declaración de guerra, la declaración del estado de sitio, la prórroga de las sesiones ordinarias del parlamento, la convocación a sesiones extraordinarias, el veto a las leyes, el nombramiento de magistrados de la Corte suprema de Justicia, la intervención federal a las provincias (en los Estados Federales).

La tesis de Marienhoff no resuelve el fondo del problema, que consiste en que todos los actos de la administración y del gobierno son justiciables,

vale decir, susceptibles de control y de responsabilidad. El mismo Gordillo, ya citado, vuelve a la carga afirmando que «ello no es sino mudar de nombre al problema, que se mantiene en tal tesitura totalmente invariable. Lo que importa, entonces, no es cómo llamaremos a los actos irrevisables, sino más bien si admitiremos o no que existan actos irrevisables, cualquiera sea el nombre que se les quiere dar».

6. LA MORA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Con raras excepciones, la administración pública es una maquinaria pesada, cuya lentitud perjudica a todos, pero sobre todo a los administrados. La mora en la administración pública equivale a la retardación de justicia, y así como la justicia retardada es injusticia, la administración morosa no administra.

El deber principal de la administración es decidir, resolver, en el tiempo más breve posible, y, en todo caso, dentro de los plazos que fija la ley, y conforme a derecho. Del cumplimiento de este deber depende que funcione la administración *activa* y la *jurisdiccional*. La primera se expresa mediante *actos* administrativos, y la segunda en *fallos* y *resoluciones*. El incumplimiento constituye la *mora* administrativa. Esta mora asume en unos casos la forma del *silencio* administrativo, que puede ser positivo y negativo, y que se interpreta en favor o en contra del administrado, según los casos. Cuando la mora es más que silencio, y se debe a negligencia, ignorancia o dolo, el administrado resulta no sólo perjudicado, sino agredido por una administración llamada a servirle y protegerle.

La Ley Nacional de Procedimientos Administrativos de la República Argentina, N.º 19.549, de 3 de abril de 1972, ha instituido en su artículo 28 el Amparo por Mora de la Administración Pública, que es distinto del Amparo General (Amparo Constitucional en Bolivia), y de nuestro Amparo Administrativo⁵. Dicho artículo dice:

«El que fuere parte de un expediente administrativo podrá solicitar judicialmente se libre orden de pronto despacho. Dicha orden será procedente cuando la autoridad administrativa hubiere dejado vencer los plazos fijados y en caso de no existir éstos, si hubiere transcurrido un plazo que excediere de lo razonable sin emitir el dictamen o la resolución de mero trámite o de fondo que requiera el interesado. Presentado el petitorio, el juez se expedirá sobre su procedencia, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, y si lo estimare pertinente requerirá a la autoridad administrativa interviniente que, en el

⁵ HORACIO D. CREO BAY, *Amparo por mora de la Administración Pública*, Ediciones Astrea, Buenos Aires, 1995, pp. 8-9.

plazo que le fije, informe sobre las causas de la demora aducida. La decisión del juez será inapelable. Contestado el requerimiento o vencido el plazo sin que se lo hubiere evacuado, se resolverá lo pertinente acerca de la mora, librando la orden si correspondiere para que la autoridad administrativa responsable despache las actuaciones en el plazo prudencial que se establezca según la naturaleza y complejidad del dictamen o trámites pendientes.»

Cuando los administrados consideran que la Administración no atiende sus requerimientos o no se pronuncia sobre sus solicitudes, pueden ocurrir ante el juez ordinario para que éste ordene al órgano administrativo moroso que se pronuncie en un plazo dado, sin preocuparse del fondo del asunto.

7. LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA

En ésta, como en otras materias, la legislación boliviana es deficiente.

A) La protección del administrado en la Constitución boliviana

No existe en la Constitución boliviana un capítulo, ni siquiera un artículo, sobre la administración pública. El artículo 99 dice simplemente que «los negocios de la Administración Pública se despachan por los ministros de Estado, cuyo número y atribuciones determina la ley». Tampoco existe en la Constitución una disposición sobre la responsabilidad del Estado y de sus agentes frente a los administrados, como ocurre en la mayoría de las Constituciones contemporáneas. Existe una previsión en la Ley Orgánica de Municipalidades de 10 de enero de 1985, cuyos artículos 116 y 117 disponen:

«Artículo 116. Si la Municipalidad, por acción u omisión ocasionare perjuicios graves de índole material a los vecinos, éstos tendrán derecho a exigir la reparación de daños.

Artículo 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, salvando derechos a la vía ordinaria.»

Tampoco se establece en la legislación boliviana la responsabilidad del Estado por «los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justi-

cia», como reza el artículo 121 de la Constitución española. Tal responsabilidad está limitada en Bolivia a los magistrados, jueces, fiscales y dependientes, por demoras injustificadas en la sustanciación y resolución de las causas, «bajo sanción de apercibimiento, multa o exoneración, sin perjuicio del procesamiento penal, según los casos y conforme a ley» (art. 242 Ley de Organización Judicial, LOJ). El artículo 749 del Código de Procedimiento Civil dispone:

«La responsabilidad civil procederá contra los magistrados de Cortes Superiores de Distrito, Corte Nacional del Trabajo, Corte Nacional de Minería y Tribunal Fiscal, y contra jueces que infringiendo ley expresa y terminante hubieren fallado una causa en el fondo, fuere en casación, en segunda instancia sin recurso ulterior o en única instancia.»

El artículo 748 del mismo Código establece la responsabilidad penal para jueces y magistrados por delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones, y la Ley núm. 517 de 9 de mayo de 1980 dispone:

«Artículo 1. El funcionario judicial o administrativo que en ejercicio de la función pública, con jurisdicción y competencia, administrando justicia retardare o incumpliere los términos en los cuales les corresponda pronunciarse sobre los trámites, gestiones, resoluciones o sentencias conforme a las leyes procedimentales, a la equidad y justicia y a la pronta administración de ella, será sancionado con la pena de dos a cinco años de privación de libertad.»

«Artículo 2. La denuncia o querrela sobre retardación de justicia con los medios probatorios del caso será objeto de requerimiento inmediato por parte del representante del Ministerio Público para la organización del proceso respectivo.»

La Ley SAFCO dispone en su artículo 32 que «la entidad estatal condenada judicialmente al pago de daños y perjuicios en favor de entidades públicas o de terceros, repetirá el pago contra la autoridad que resultare responsable de los actos o hechos que motivaron la sanción». La misma ley determina la responsabilidad civil, penal y administrativa de los «servidores públicos».

La Constitución de Bolivia consagra derechos individuales y colectivos, y garantías de principio y jurisdiccionales de esos derechos, cuya defensa protege al administrado frente a la administración. El artículo 7 enumera algunos derechos, sin agotar la lista, pues hay «otros derechos y garantías no enunciados que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno», como lo aclara el artículo 35. Sin embargo, estimamos que debe ampliarse los capítulos relativos a estos derechos, incluyendo el

de integridad física y psíquica, el de intimidación, el derecho a la vivienda, los derechos del niño, del anciano y del minusválido, y los derechos de tercera generación.

Los regímenes especiales de la parte tercera de la Constitución (económico, social, agrario y campesino, cultural y familiar), consignan los derechos que protegen colectivamente a los administrados.

Hay garantías de principio, como las contenidas en los títulos primero y segundo de la Constitución, y garantías jurisdiccionales como el Hábeas Corpus, el Amparo, el recurso directo de nulidad, la demanda de inconstitucionalidad, que complementan la protección constitucional de los administrados.

B) Los procesos contenciosos

a) *Contencioso-Administrativo*

Hauriou sostiene que «las dos principales teorías del Derecho Administrativo son la del recurso contencioso-administrativo contra las decisiones ejecutorias de la Administración y la de las responsabilidades pecuniarias en que incurra la Administración en el ejercicio de su autoridad»⁶. Estas palabras destacan la importancia que este recurso tiene en la materia y particularmente para la protección de los derechos del administrado.

El artículo 37.1 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, que regula en España la jurisdicción contencioso-administrativa, ofrece una definición que, a nuestro juicio, contiene los elementos básicos del recurso:

«Art. 37.1. El recurso contencioso-administrativo será admisible en relación con las disposiciones y los actos de la Administración que no sean susceptibles de ulterior recurso ordinario en vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si éstos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto de tal modo que pongan término a aquélla o hagan imposible o suspendan su continuación.»

Esta materia ha evolucionado mucho desde los tiempos en que se la restringía a los actos puramente administrativos, entendidos como productos de una Administración que era sinónimo de Órgano Ejecutivo, hasta la legislación contemporánea que incluye a la actividad legislativa y judicial. El distinguido jurista Jesús González Pérez dice que «una regulación del proceso administrativo debe afrontar y resolver hasta qué punto ha de

⁶ Cit. por TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ en «La responsabilidad patrimonial de la Administración: Fundamento y tendencias actuales», en *El Contencioso-Administrativo y la responsabilidad del Estado*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1988.

abandonarse la delimitación en función de una concepción subjetiva de la Administración y extenderse a litigios a que ha dado lugar la actividad de órganos del Poder Legislativo o Judicial y de las empresas públicas» (...) porque «el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva comporta la inexistencia de sectores inmunes al control judicial. Cualquiera que sea el órgano frente al que se demanda justicia y cualquiera que sea la norma invocada como fundamento de la pretensión, la persona que crea tener derecho a algo ha de tener acceso a un órgano judicial, esto es imparcial e independiente, que juzgue y haga ejecutar lo juzgado»⁷.

La Ley española de 1956 no incluye en la jurisdicción contencioso-administrativa los actos de los órganos legislativo y judicial, ya que su artículo 1, apartado 2, aclara que se entiende por Administración pública la administración del Estado en sus diversos grados, las entidades de la administración local y las corporaciones e instituciones públicas sometidas a la tutela del Estado o de alguna entidad local. Sin embargo, las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, así como el Estatuto del Personal de las Cortes Generales, atribuyen a la jurisdicción mencionada las controversias que surgen de las relaciones de dichas instituciones con su personal y de los actos del Consejo General del Poder Judicial. Además el artículo 121 citado de la CE prescribe la responsabilidad del Estado por errores judiciales y por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Por otra parte, González Pérez nos informa que algunos códigos provinciales de Argentina, como los de Catamarca, El Chaco y La Pampa, incluyen a los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial en la jurisdicción que nos ocupa⁸.

En Francia, las reformas introducidas en 1953, 1963 y años posteriores han ampliado considerablemente las competencias contencioso-administrativas, que abarcan cuatro ramas: el contencioso de anulación, el contencioso de plena jurisdicción, el contencioso de interpretación y de apreciación de la legalidad y el contencioso de la represión.

En Bolivia esta materia se rige por el decreto supremo de 26 de junio de 1858 y por los artículos 778 al 781 del Código de Procedimiento Civil. El primero consta simplemente de los dos artículos siguientes:

«Art. 1. Por regla general, son negocios contencioso-administrativos todos aquellos en los cuales hay oposición legítima entre el interés público y privado, cuando la reclamación particular se interpone con ocasión de un acto administrativo, y fundándose en un derecho perfecto y absoluto.

⁷ «La jurisdicción contencioso-administrativa (extensión y límites)», en *ob. cit.* en la nota núm. 6, pp. 28 y 29.

⁸ *Ibidem*, p. 31.

Art. 2. Son asuntos del mismo género, aquellos en que con igual ocasión se suscitan cuestiones entre dos particulares o establecimientos públicos, cuando el interés de unos y otros se roza de tal manera con el interés general que no es posible separarlos.»

«El proceso contencioso-administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado, y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado», dice el artículo 778 del Procedimiento Civil. La demanda se presenta ante la Corte Suprema de Justicia contra el fiscal General de la República (procurador general, en otras legislaciones), con los requisitos exigidos para toda demanda por el artículo 327 del Procedimiento Civil, mencionando el decreto o resolución suprema que se impugna. El plazo para incoarla es de 90 días fatales computables desde la notificación legal con la resolución definitiva que deniega las reclamaciones hechas ante el Poder Ejecutivo. El procedimiento es el mismo que se sigue en un juicio ordinario de puro derecho, según el artículo 354 del Procedimiento Civil.

b) *Contencioso-Tributario*

Esta materia se halla regida por el Código Tributario, que se aplica a los tributos nacionales, departamentales y municipales; a las relaciones jurídicas que éstos engendran, y a las obligaciones tributarias que favorecen a las personas de derecho público, descentralizadas y no estatales.

Son fuentes del Derecho Tributario las normas constitucionales, los convenios internacionales, las leyes y «disposiciones con fuerza de ley, los decretos supremos, los reglamentos, las resoluciones y demás normas de carácter general aprobadas por el Órgano Ejecutivo y, en su defecto, según los de otras ramas jurídicas.

C) Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE)

Fue creado por Ley N.º 1600, de 28 de octubre de 1994, para regular, controlar y supervisar la prestación de servicios públicos en los sectores de Telecomunicaciones, electricidad, hidrocarburos, transportes, aguas y otros que mediante ley sean incorporados, protegiendo los intereses de los usuarios, de los operadores de dichos servicios y del Estado.

Este sistema, que empezó a operar en 1997, es resultado de la crisis del Estado-empresario, del Estado-benefactor y del Estado-prestador de servicios públicos que ocurrió desde comienzos de los años ochenta en Europa y América.

D) Sistema de Regulación Financiera (SIREFI)

Fue creado por Ley N.º 1732, de 29 de noviembre de 1996, llamada Ley de Pensiones (Cap. VIII), para «regular, controlar y supervisar las actividades, personas y entidades relacionadas con el seguro social obligatorio de largo plazo, bancos y entidades financieras, entidades aseguradoras y reaseguradoras del mercado de valores».

La Ley de Propiedad y Crédito Popular (N.º 1864, de 15 de junio de 1998) modificó la estructura del SIREFI, que está conformado ahora por la Superintendencia de Recursos Jerárquicos (SRJ), la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras (SBEF) y la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (SPVS).

8. CONCLUSIONES

1. La protección al administrado en la legislación universal tiene dos vertientes: por una parte, el Estado de Derecho y los correlativos derechos fundamentales de la persona, productos ambos de las revoluciones democrático-liberales de fines del siglo XVIII y del constitucionalismo que engendró; y por otra parte, el concepto de responsabilidad del Estado que se formó más tarde y cobró carta de ciudadanía en la segunda mitad del siglo XIX. A medida que estos conceptos —Estado de Derecho, derechos de la persona y responsabilidad del Estado— evolucionan y se amplían en la legislación universal, así como en los pactos y declaraciones internacionales de derechos, la protección del administrado se consolida como una institución inseparable de las anteriores.

2. Bajo la premisa anterior, los Estados tienen la obligación de legislar con claridad, precisión y amplitud los derechos del administrado como tal, su protección y garantías, a los que debe asignarse la importancia que contemporáneamente se da a los derechos fundamentales, individuales y sociales.

3. La globalización económica ocurrida en las dos últimas décadas de este siglo erosiona los derechos individuales y colectivos de los segmentos más vulnerables de la sociedad, acentuando más la desprotección del administrado, que de su indefensión frente al Estado ha pasado a ser víctima

de un poder más aplastante, el del mercado, que no reconoce leyes ni fronteras.

En un informe del Centro de Investigaciones para la Paz (Madrid, 1994), se observa que «los procesos de privatización y globalización económica debilitan la soberanía de los Estados y cuestionan la noción y la práctica de la democracia representativa». Agrega el informe que «los estados nacionales están perdiendo el control de importantes esferas de actividad pública», porque «la erosión de la soberanía del Estado se corresponde con el creciente poder y movilidad de los actores transnacionales privados, esto es, de grandes corporaciones que no responden al interés común, sea en el plano nacional o global, y que encuentran en un mercado mundial desregulado al máximo, el terreno propicio para la búsqueda del máximo beneficio».

El informe cita a David Held afirmando que «la idea de que una comunidad nacional se gobierna a sí misma y que determina su propio futuro —una idea que está en el corazón del sistema democrático mismo— es profundamente problemática hoy en día»⁹.

La libertad irrestricta de los mercados, con su secuela de desregulación general, priva al administrado de la protección de un Estado cuya soberanía declina en los ámbitos externo e interno, de suerte que su *imperium* para normar la vida económica y social se doblega ante fuerzas irresistibles que no puede controlar. A esto obedece, en gran medida, que los regímenes de regulación sectorial y de regulación financiera establecidos en Bolivia hace algunos años, no funcionen como lo esperan los administrados, y es, por ello, imperioso completar la normativa de ambos sectores e introducir los ajustes que aconseja la salud social de la nación.

4. Las Naciones Unidas deben promover la organización de una Conferencia Internacional sobre los Derechos del Administrado, que elabore una convención en la que los Estados miembros se comprometan, con el apoyo de la Organización mundial, a: 1.º promulgar y ejecutar una legislación administrativa completa que facilite la organización y funcionamiento de la Administración, de los servicios públicos, de la justicia administrativa, así como la comprensión de los derechos y obligaciones de los administrados; 2.º promulgar y aplicar el estatuto del funcionario público, que señale sus derechos, deberes y prohibiciones en el ejercicio de sus cargos y frente a los administrados; 3.º mejorar los servicios burocráticos, técnicos y sociales que las administraciones públicas y privadas prestan a los administrados, con las contribuciones de éstos; 4.º instruir a los agen-

⁹ Informe de JOSÉ ANTONIO SANAHÚJA, investigador del CIP, titulado: «Cambio de rumbo: propuestas para la transformación del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional», presentado al Seminario de Investigación para la Paz, Madrid, España, septiembre de 1994. La cita de DAVID HELD fue tomada de su ensayo *Prospects for Democracy. North, South, East, West*, Cambridge: Polity Press, 1993.

tes de las administraciones que, respetando la dignidad de la persona y sus derechos, dispensen un trato cortés y amable a los administrados en sus relaciones oficiales; 5.º) cumplir el principio universal de la igualdad ante los impuestos y cargas públicas; igualdad que no supone solamente la generalidad y la inexistencia de privilegios y de exclusivismos, sino un espíritu de equidad en el reparto de las obligaciones, demandando más a quienes tienen más, y acudiendo en auxilio oportuno de los indigentes, que forman parte de toda sociedad, y 6.º) sancionar las exacciones, extorsiones, conclusiones, cohecho pasivo, uso indebido de influencias y otros delitos por parte de los agentes de la administración en perjuicio material o moral de los administrados.

