

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXV — ENERO - MARZO DE 1967 — Nº 139

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
EMILIO RIOSECO ENRIQUEZ
MARIO CERDA MEDINA
LUIS HERRERA REYES
JORGE ACUÑA ESTAI

IMPRENTA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (CHILE)

CARLOS ROSALES VALVERDE

**Abogado - Ayudante del Seminario
de Derecho Público**

INTRODUCCION AL ESTUDIO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

A.—NOCIONES GENERALES.

El Estado, a través de sus múltiples y crecientes actividades, entra en diario contacto con los administrados. Es de muy ordinaria frecuencia que esta actividad origine, para estos últimos, perjuicios de la más variada índole, atendiendo a su calidad de individuos, entidades políticas o asociaciones.

Si aplicásemos las reglas del Derecho Privado en su integridad, obvio sería el nacimiento de un recurso legal que posibilitaría al damnificado resarcirse de los perjuicios sufridos, a través del logro de una equitativa indemnización.

Situándonos, ahora, en el campo del Derecho Público, lo anterior no es tan simple y sencillo. El concepto de responsabilidad del Estado —ente causante del daño— aparece en cierta manera supeditado a las diversas nociones que, a través del devenir histórico, se han ido sucediendo para fundamentar los conceptos de Poder Público, Estado y Soberanía.

Si observamos someramente dicha evolución, podemos señalar que han sido tres las interrogantes que han inquietado la preocupación de la doctrina y la jurisprudencia administrativa: ¿la función confiere al Ejecutivo la facultad de excederse en sus atribuciones, incurriendo en arbitrariedad? Respecto del legislador, ¿su facultad de dictar leyes, lo autoriza para aprobar una ley que irroga perjuicios? Y, en fin, ¿la potestad de juzgar irroga también la de dictar fallos injustos? He aquí la triple concepción del problema, a cuya solución se han abocado los mejores exponentes del Derecho Administrativo y cuyas fases más relevantes pretendemos consignar, con brevedad, en este trabajo.

B.—EL ESTADO ABSOLUTO Y LA TESIS DE LA IRRESPONSABILIDAD.

La nación monárquica del "Príncipe fuente de toda justicia", abarcó un extenso período histórico en el desarrollo de la humanidad trayendo como lógico corolario una irresponsabilidad absoluta del Estado. Fue una época en que se desconocieron totalmente los derechos individuales y los privados; el monarca disponía sin traba alguna de los bienes de sus súbditos, teniendo por único juez a la divinidad. El soberano no podía causar daños, su acción se presumía enmarcada en los límites de la legalidad más absoluta, de manera que los súbditos debían soportar —con estoicismo y resignación— los perjuicios que pudiera ocasionarles aquel Estado Absoluto e infalible.

Los ingleses sintetizaron esta época con una frase que ha tomado sabor a antología: "The King can do not wrong", y Laferrière, el célebre autor francés, afirmaba aquello con las siguientes palabras: "Lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin compensación" (1).

Igualmente, durante esta época, y tratándose de daños ocasionados por los funcionarios del monarca, estimábase un sacrilegio pensar siquiera que el Príncipe hubiese elegido mal a sus funcionarios y, más aún, estimar que estos últimos fuesen portadores de un mandato con el propósito de irrogar perjuicios. Por lo tanto, todo abuso cometido por un funcionario de la realeza debía estimarse, a lo más, como un caso fortuito o de fuerza mayor.

C.—EL ESTADO DE DERECHO.

1.— **Nociones Generales:** Por lo que ya hemos expuesto, el concepto de Responsabilidad del Estado es relativamente moderno. A través de los años, la intervención estatal se fue acrecentando con extraordinaria rapidez. El Estado fue abandonando el viejo sistema de "laissez faire" y tomando a su cargo funciones o servicios que antes eran de la exclusiva incumbencia de los particulares. Esto dio origen a una relación cada vez más creciente entre el Estado y los administrados aumentando, de esta manera, la posibilidad de daños y riesgos para el patrimonio de estos últimos.

Como derivación lógica de la proliferación de las actividades estatales, se hizo insostenible la vieja tesis de la irresponsabilidad. Un Estado que ya monopolizaba gran parte de la actividad económico-social, no podía continuar causando daños y riesgos sin otorgar, al mismo tiempo, las garantías jurídicas necesarias para resarcir a sus administrados.

Paulatinamente, se fue abriendo paso la tesis de la responsabilidad. Bases fundamentales de la nueva orientación doctrinaria y jurisprudencial fueron, en primer lugar, el convencimiento a que se arribó en orden a que la responsabilidad no era un concepto destinado a moverse, única-

(1) Laferrière, citado por André de Laubadere: "Traité Élémentaire de Droit Administratif". Librairie Général de Droit et de Jurisprudence. París, 1952. Página 470.

INTRODUCCION AL ESTUDIO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

167

mente, en los marcos estrictos del Derecho Privado, sino que también encontraba amplia y vigorosa expresión en el campo del Derecho Público.

La segunda base fundamental, estuvo constituida por un nuevo concepto del Estado que empezaba a abrirse paso entre los administrativistas. Quedaba atrás el viejo Estado absoluto e irresponsable y emergía con fuerza la concepción de un Estado respetuoso de la legalidad enmarcado, rígidamente, en las normas configuradas por su propio ordenamiento jurídico: el denominado Estado de Derecho.

2.— **Evolución:** "En una lenta evolución posterior que se opera en etapas sucesivas, el poder público comienza a limitarse, sometiéndose el Estado en su acción, al principio de juridicidad" (2).

De esta manera, nos deslizamos, insensiblemente, hacia un régimen conocido con el nombre de Estado de Derecho o "Rechtsstaat", en oposición a lo que Otto Mayer denominaba "Polizeistaat" o "Estado Policial". Es, en realidad, toda la vida del Estado, concretada en su múltiple actividad, la que comienza a limitarse por medio del derecho, obligándose a imponer sólo aquellas reglas que son imprescindibles para la conservación y desarrollo de la sociedad.

Hoy en día, todo Estado proclama su autolimitación por el orden jurídico nacional. Las excepciones son muy escasas, aunque persisten. De ello tenemos ejemplo en la situación imperante en los países sajones, donde continúa imperando el principio ya superado de la irresponsabilidad estatal.

3.— **Concepto:** Nos adelantaremos a señalar que el concepto de Estado de Derecho que pretendemos precisar para el Derecho Administrativo, no coincidirá, necesariamente, con aquel de que nos provee la Teoría General del Estado, que nos habla de un Estado razonable y sensato como sinónimo de un Estado de Derecho, haciendo abstracción de toda consideración relativa a su forma de gobierno.

Aclarada esta idea, diremos que fueron los autores alemanes los primeros en utilizar y precisar la expresión "Rechtsstaat". Los nombres de Von Mohl, Sthal y Gneist, aparecen estrechamente vinculados a ella. Expositores posteriores fueron Gerber, Laband, Georg Jellinek y Gierke.

Von Mohl sostuvo que no era posible hablar de Estado de Derecho sino en aquellos lugares en que se reconocieran determinados derechos subjetivos a la autoridad y a los particulares (3).

Sthal, por su parte, sostuvo que el Estado de Derecho debe determinar el modo preciso y asegurar intangiblemente la vida y los límites de su acción, como la libre esfera de acción reservada a los ciudadanos.

(2) **Julio A. Prat:** "De la desviación de poder". Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo. Montevideo, 1957. Página 25.

(3) **Von Mohl,** citado por **Julio A. Prat:** Obra citada. Página 29.

Afirmaba a continuación el brillante expositor de la "moderna doctrina germana": "El Estado de Derecho no se refiere ni al fin ni al contenido del Estado, sino al modo y al método para vincular y asegurar ambos" (4).

Difícil resulta emitir un concepto definitivo de Estado de Derecho. El contenido mismo de su noción es, esencialmente variable, trastocándose, incansablemente, según el espacio y tiempo que se considere. Creemos, sin embargo, que el Estado de Derecho es aquel que garantiza a sus ciudadanos —frente a su propia acción— la inviolabilidad de sus derechos, otorgándoles, en caso de menoscabo o lesión, las herramientas o recursos necesarios para restablecer el derecho violado u obtener la indemnización del perjuicio recibido.

En otras palabras, entendemos que existe un Estado de Derecho allí donde existen organizados controles efectivos de la acción estatal. Como muy bien lo señala Eustorgio Sarria, "nota característica del Estado de Derecho es el control jurisdiccional de la conducta de los gobernantes" (5).

De lo anteriormente expuesto, podemos concluir afirmando que la noción de Estado de Derecho que considera especialmente el Derecho Administrativo, es un ideal de perfectibilidad destinado a ser cada día superado por la lucha constante del jurista encaminada a concretar en los respectivos ordenamientos jurídicos, el respeto de los derechos humanos, entendidos como fuente creadora del Estado de Derecho.

ESTADO Y CONTROL

A.— NOCIONES GENERALES

A través del análisis realizado, es fácil comprobar el interés que reviste encontrar un adecuado control para la creciente actividad estatal, manifestada en los campos administrativo, legislativo y jurisdiccional.

Preocupación constante de la doctrina y la jurisprudencia administrativa ha sido, de tal manera, buscar los medios más adecuados para lograr que la actividad estatal encuadre su accionar dentro de los límites de respeto al derecho y a los intereses legítimos de los administrados. En la consecución de tal propósito —base fundamental de un Estado de Derecho— es necesario que al lado de un bien organizado sistema de responsabilidad —tanto de los funcionarios como del Estado— se estructure un buen sistema de controles que, siendo capaz de evitar la arbitrariedad administrativa restableciendo la majestad del derecho, no haga ilusoria la persecución de la responsabilidad estatal comprometida en tales violaciones.

(4) Sthal, citado por Julio A. Prat: Obra citada. Página 29.

(5) Eustorgio Sarria: "Estado de Derecho y Control Jurisdiccional". En Revista Facultad de Derecho Universidad Externado de Colombia. Página 207.

INTRODUCCION AL ESTUDIO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

169

Para lograr lo anterior, no basta proclamar que tales o cuales decisiones de la Administración son —desde un ángulo jurídico— irregulares o ilegales. Es preciso, con un fin de protección y de garantía de los administrados asegurar, mediante mecanismos adecuados, la sanción de dichas irregularidades o legalidades.

B.— CLASIFICACION DEL CONTROL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA: CONCEPTO Y ANALISIS

Los autores nos suministran diversas clasificaciones del control que se ejerce sobre la actividad administrativa. Sin embargo, nos interesa la tradicional clasificación que se hace en control político o parlamentario, control administrativo y control jurisdiccional.

1.— **Control político o parlamentario.**— Es aquel que ejerce el Parlamento, en su calidad de representante de los intereses generales de la Nación y, por ende, de la voluntad popular.

Este control puede revestir dos formas: a) la interpelación, que se manifiesta en la forma de un requerimiento dirigido por el Poder Legislativo al Poder Ejecutivo, con el objeto de que este último informe acerca de ciertos actos calificados como irregulares; b) la investigación, que se traduce en la facultad que tiene el Poder Legislativo de nominar, de su seno, comisiones investigadoras que informen a la corporación, acerca de irregularidades denunciadas en la marcha de la Administración.

Si bien este control parlamentario reviste un innegable valor desde el punto de vista moral, ya que tiende a acrecentar la probidad funcionaria obligando a la Administración a actuar dentro de un plano de legalidad, no es menos cierto que su eficacia práctica es bastante relativa, dado el carácter político con que actúan investidos los miembros del Parlamento, constituidos en Comisión Investigadora.

2.— **Control Administrativo.**— Es el que ejerce la Administración sobre sus propios actos.

Con el objeto de evitar que sus actos sean tachados de injustos o ilegales, la Administración se ha visto impelida a crear los mecanismos necesarios que le posibiliten la facultad de revisión sobre su propia actividad. De esta manera, nacieron los denominados recursos administrativos.

Atendiendo al hecho de que estos recursos se deciden por la propia Administración y, en consideración a su carácter de elementos integrantes de la función de gobernar, el procedimiento que se sigue para su interposición recibe el nombre de "vía gubernativa".

En cuanto a su forma, este control administrativo puede ser interno o externo. Es interno, cuando es realizado por órganos que forman parte de la organización administrativa misma, pudiendo asumir dos variantes: o es ejercido por la propia autoridad de que emana el acto o, en su defecto, este control interior corresponde al superior jerárquico de la autoridad generadora del acto.

El control administrativo es externo, cuando es realizado por órganos independientes de la Administración, pero, no obstante, de evidente carácter administrativo (caso de la Contraloría General de la República en nuestro país).

Ahora bien, para concluir el breve análisis de este tipo de control, mencionaremos algunos de los recursos que se pueden interponer en la denominada "vía gubernativa": el recurso de aclaración, el recurso de reposición y el denominado recurso de alzada o jerárquico, este último de extraordinaria importancia por ser considerado, en algunas legislaciones, como el que agota la "vía gubernativa", exigiéndose la existencia de una resolución que lo deniegue, para dejar expedita la vía contencioso-administrativa.

3.— **Control jurisdiccional.**— Los dos tipos de controles que hemos analizado anteriormente, si bien tienden, a través de sus respectivos mecanismos, a encuadrar la acción administrativa dentro de los marcos de la legalidad, no proporcionan al particular que entra en contacto con la Administración, la garantía jurídica necesaria para la protección de sus derechos o intereses legítimos. En efecto, mientras el control político adolece de los vicios que ya tuvimos ocasión de señalar, el control administrativo posibilita el reinado de la más absoluta arbitrariedad, toda vez que los recursos interpuestos por los particulares van a ser conocidos y resueltos, en última instancia, por las mismas autoridades que concurren a generar el acto atacado de irregularidad o ilegalidad.

Surge, de esta manera, la necesidad de instituir una instancia autónoma de protección jurídica en la esfera del Derecho Administrativo, capaz de limitar —con eficiencia y prontitud— los excesos de la autoridad constituida. La creación del control jurisdiccional viene a llenar esta necesidad y sirve para caracterizar la existencia misma de un verdadero Estado de Derecho.

"Este control reúne todos los caracteres de un proceso jurídico. En efecto, existen las partes, Administración y particular —la materia de la litis— el acto o hecho administrativo que ha lesionado un derecho o un interés legítimo del administrado y, finalmente, un organismo jurisdiccional independiente de las partes con facultad para resolver el reclamo y ejecutar la sentencia —el Tribunal contencioso-administrativo, judicial o mixto— según los casos" (6). De este resumen tan exacto de los elementos del control jurisdiccional, podemos deducir su extraordinaria eficacia y su evidente superioridad sobre las otras formas de control que hemos examinado.

A este control jurisdiccional es al que ha querido escapar la Administración desde los remotos tiempos del Estado Político. Los argumentos no han escaseado y las formas de eludirlo se han multiplicado, a medida que

(6) Enrique Jirón, Sergio Mery y Alejandro Saric: "Lo Contencioso Administrativo". Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1959.

INTRODUCCION AL ESTUDIO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

171

la doctrina y la jurisprudencia han perfeccionado su mecanismo de acción. Algunas de estas formas de escape han consistido en arrancar de los parlamentos, amplias facultades que posibiliten la dictación de normas generales con eficacia de ley: los conocidos Decretos con Fuerza de Ley. En otras oportunidades —y para afrontar situaciones de menor envergadura— la Administración ha hecho uso de sus facultades discrecionales que, en la mayoría de los casos, caen fuera de la órbita del control jurisdiccional.

Sin embargo —y pese al empleo de estos recursos —el control jurisdiccional, como presupuesto del Estado de Derecho, ha sido ejercido con eficiencia sobre la actividad administrativa.

C.— LOS RECURSOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS Y LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION

Ningún provecho reportaría para el administrado la existencia y ampliación del control jurisdiccional si, al mismo tiempo, no se colocaran en sus manos los mecanismos indispensables para poner en marcha dicho control: los recursos contencioso-administrativos. Es de tal trascendencia la existencia de estos recursos que, ciertos autores caracterizan un determinado sistema jurídico como Estado de Derecho, cuando en su seno se halla instaurada la institución del recurso contencioso-administrativo.

Intentando, ahora, una enumeración de los principales recursos del contencioso-administrativo, diremos que podemos agruparlos dentro de la siguiente clasificación: 1º el contencioso por exceso de poder; 2º el contencioso de plena jurisdicción; 3º el contencioso de interpretación y 4º el contencioso de represión. Analizaremos cada una de estas categorías.

El contencioso de interpretación está constituido por los recursos mediante los cuales se solicita al juez **constatar** el sentido de un acto administrativo, con ocasión de un litigio promovido ante la justicia ordinaria. Sin embargo, a pesar de esta constatación, no será el juez administrativo, sino el juez ante el cual está radicado el proceso civil, quien dictará la decisión necesaria, consecuencia de la constatación hecha por el juez administrativo.

El contencioso de represión está constituido por los recursos a través de los cuales se solicita al juez **constatar** una infracción a las leyes que garantizan el dominio público. Como consecuencia de lo anterior, el juez adoptará una decisión que condena a una pena determinada al autor de la infracción.

El contencioso por exceso de poder está constituido por los recursos mediante los cuales se solicita al juez **constatar**, únicamente con fuerza de verdad legal, la irregularidad de un acto jurídico, abstracción hecha de la consideración de los derechos subjetivos que puedan derivarse de lo anterior. Como consecuencia de su constatación el juez, las más de las veces, anulará el acto considerado irregular.

Finalmente el **contencioso de plena jurisdicción**, de trascendental importancia en el estudio de la Responsabilidad del Estado, está constituido por los recursos mediante los cuales se solicita al juez que constate, con fuerza de verdad legal, la existencia de un derecho en favor del requirente. El juez, como consecuencia de esta constatación, podrá adoptar decisiones variadas: o una simple anulación de la decisión administrativa; o la reforma de dicha decisión; o, en último caso, la dictación de una nueva resolución que venga a substituir a la original. Sus poderes son, por lo tanto, variados y extensos.

Es, a través de este recurso, como podrá perseguirse la responsabilidad de la Administración, solicitándose al juez el otorgamiento de una indemnización en favor de un individuo que ha sido víctima de un daño, como consecuencia de la actividad administrativa.

* * *

Damos término, de esta manera, a esta breve síntesis sobre lo que hemos dado en llamar "Introducción al Estudio de la Responsabilidad del Estado". A través de él, hemos analizado la interesante evolución que ha posibilitado el reemplazo de la antigua concepción del Estado Absoluto, por la moderna doctrina del Estado de Derecho. Posteriormente, hemos indicado los diversos controles a que puede estar sometida la actividad administrativa, analizando, en profundidad, uno de los presupuestos esenciales de la responsabilidad estatal: la existencia de un severo control jurisdiccional de la actividad administrativa. Finalmente, al hablar de los diversos recursos contencioso-administrativos, hemos analizado el arma concreta que posibilita establecer la responsabilidad, traduciéndola en la obtención de una justa indemnización al lesionado: el recurso de plena jurisdicción.

De esta manera, creemos que todos aquellos que deseen profundizar en un tema tan apasionante y controvertido como el de la Responsabilidad del Estado, contarán con las bases necesarias para emprender, con mayor claridad y certeza, una tarea de tan promisorias perspectivas para el desarrollo y consolidación de un verdadero Estado de Derecho.