

1945

206

FEDERACION INTERAMERICANA DE ABOGADOS

COMITE N° 3.-

TEMA IV.-

Octubre 1945

Relator: Patricio Aylwin A.

www.archivopatricioaylwin.cl

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.-

1.- El problema de la responsabilidad del Estado adquiere en los últimos tiempos especial importancia. Desechada tradicionalmente la idea misma de tal responsabilidad, inconcebible, primero, bajo el régimen del Estado absoluto, y reñida, luego, con la concepción liberal del Estado soberano - es característica de la soberanía imponerse a todos sin compensación, enseñaba Laferriere -, tiende a arraigarse en nuestros días, con fuerza insospechada, en la conciencia jurídica de los pueblos.

Dos factores determinan e impulsan esta evolución, que es cosa de nuestro siglo.

Por una parte, el desarrollo cada día creciente del sentido del Derecho, en la conciencia colectiva. Pese a los intentos brutales que hemos presenciado y presenciamos para imponer un orden fundado en la fuerza arbitraria y al margen del Derecho, el poder expansivo de éste tiende con pujanza a comprenderlo todo entre sus cuadros. La irresponsabilidad del Estado por los daños que cause la conducta de sus órganos constituye una brecha que rompe el sistema y la armonía del ordenamiento jurídico, y el sentido del Derecho, que es como una intuición de lo justo, exige que ese vacío sea superado.

Por otra parte, el crecimiento del Estado moderno, que multiplica sus funciones y ejerce su influencia en todos los órdenes de la vida social, hace que el riesgo, antes extraordinario de daños causados por la actividad estatal, pase a ser una contingencia muy común, que se materializa con frecuencia y que, por lo mismo, es preciso tener en cuenta. Y como el peso de este evento resulta una carga onerosa y desigual para los que lo sufren, se impone la necesidad de un régimen adecuado de compensaciones.

2.- Pero, establecida la premisa de qué es justo y necesario que las víctimas de daños ocasionados por los órganos públicos tengan una reparación no faltan obstáculos que dificulten su concreción en la realidad.

Desde luego, los moldes que rigen la responsabilidad civil en el Derecho común resultan inadecuados cuando se les quiere aplicar a situaciones en que el Estado es parte. No hay problema si se trata de la reparación de daños provenientes del incumplimiento de un contrato, pues en el campo de las relaciones contractuales el Estado actúa en el mismo nivel que los particulares, se equipara a éstos, y la obligación convencional está con igual fuerza de ley. Pero la cuestión surge, erizada de dificultades, en el terreno propio de la responsabilidad extracontractual.

Aparte de que la idea misma de ejercicio de "poder público" que entraña casi toda la actividad estatal parece, a primera vista, excluir la responsabilidad, los supuestos de la imputabilidad - el dolo o la culpa - fundamentales en un verdadero régimen de responsabilidad, no se conciben fácilmente en el Estado.

Aun dejando de mano la vieja disputa acerca de la capacidad de las personas jurídicas para responder extracontractualmente, que debe considerarse resuelta en sentido afirmativo, y aún admitiendo en el Estado una voluntad propia, diversa de la de los ciudadanos que lo integran y de los agentes o funcionarios de que se sirve, surgen tropiezos para hacerlo responsable, conforme a las reglas del Derecho Civil, de los daños que cause la conducta de sus órganos. Porque estando toda la actividad del Estado regulada por la ley con la mira al cumplimiento de sus fines de interés general, no cabe suponerlo actuando dolosamente, con el espíritu avieso de causar un daño, y la propia idea de culpa necesita ser estirada y adaptada para concebirla en sus actos. En cuanto los órganos estatales actúen dolosa o culpablemente, se salen del marco legal que rige su actividad, y no será entonces a la voluntad del Estado, sino a la propia de los agentes que obran, a la que podrán imputarse las consecuencias perju-

diciales de esa conducta.

Y trasladados al campo de la responsabilidad indirecta, sería preciso forzar la interpretación para encontrar en el nexo entre el Estado y sus funcionarios los caracteres propios del vínculo de subordinación y dependencia que los textos legales exigen para responsabilizar a una persona por los actos de otra; no puede decirse, en efecto, que los funcionarios públicos estén bajo el cuidado del Estado.-

A estos obstáculos de técnica jurídica conque en el hecho chocea la idea de la responsabilidad del Estado, se agregan otros de carácter político, de conveniencia práctica.

Dentro del régimen democrático representativo que rige a la enorme mayoría de los Estados modernos, es de especial importancia el principio que asegura la responsabilidad personal de los agentes o funcionarios públicos por todos y cada uno de sus actos, responsabilidad no solo política, sino también penal y civil.- Ahora bien; hay quienes temen, y con alguna razón, que al admitirse ampliamente la responsabilidad del Estado por las consecuencias dañosas de la conducta de sus órganos, se debilitaría aquel principio de la responsabilidad personal de los funcionarios, con grave repercusión para la buena marcha de los servicios públicos; confiados en la idea de que el Estado y no ellos será quien repare los perjuicios que ocasione su mal comportamiento en el desempeño de sus funciones, los agentes y empleados públicos disminuirán su celo funcionario, en desmedro de la eficiencia administrativa.

Es de temer, por otra parte, que la responsabilidad pecuniaria, establecida de manera amplia, resulte para las finanzas del Estado una carga demasiado gravosa. De aquí que, en muchos casos, se opongan, también, a la idea de la responsabilidad del Estado, consideraciones relativas a la situación de erario fiscal.-

3.- Planteado así el problema, cada país lo afronta, en el hecho, de distinto modo, de Acuerdo con sus circunstancias.

Según un sistema, que impera en las naciones de habla inglesa, la responsabilidad por los daños que cause el comportamiento de un agente o funcionario público en el ejercicio de sus funciones recae exclusivamente sobre él, nunca afecta al Estado. Todo funcionario o empleado es responsable único y directo de sus actos; el Estado, en cambio, no responde.

En otras naciones, entre las cuales se encuentran las latinoamericanas, el problema no ha sido resuelto en general, y en ausencia hacen esfuerzos para encontrarle solución, sobre la base de la aplicación al Estado, en cuanto sean compatibles con sus particulares atributos, de las normas que rigen la responsabilidad en el Derecho Privado.

Un tercer sistema, en fin, consagra la responsabilidad del Estado de un modo general y amplio. Es el que regía en la República alemana, donde la Constitución de 1919 la establecía expresamente. Es, también, el que impera en la República francesa, donde, al margen de textos positivos, que son excepcionales, la responsabilidad del Poder Público es acogida y vastamente desarrollada por la jurisprudencia administrativa. Rasgo importante de este sistema es que, sea la responsabilidad del Estado establezca en virtud de textos expresos de ley o como obra de creación jurisprudencial, se funda en principios propios y presenta características especiales, prescindiendo de las reglas del Derecho Privado.

Resulta interesante examinar más en detalle los trazos distintos del sistema que prevalece entre nosotros y del que consagra ampliamente la responsabilidad del Estado.

4.- Nuestro sistema se ha construido sobre el viejo distinguo entre actos de autoridad y actos de gestión. En ausencia de leyes que establezcan re

glas generales sobre responsabilidad del Estado, se busca el medio de hacer lo responsable aplicándole, en la medida de lo posible, los principios del Derecho Civil. Y aquel distingo, según el cual cuando el Estado ejecuta un acto de gestión y no de autoridad o poder público, se equipara a los particulares, colocándose en calidad de sujeto de Derecho Civil, proporciona base adecuada para realizar dicho propósito.

Se concluye, así, que el Estado es responsable, lo mismo que lo sería cualquiera otra persona jurídica, con capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y por aplicación de las reglas del Código Civil, siempre que se cause un daño a consecuencias del hecho o culpa de un agente o empleado suyo en el ejercicio de actos de gestión. Se le condena, por ejemplo, a reparar los perjuicios provenientes del accidente del tránsito imputable a uno de sus empleados, producido mientras éste conducía, en ejercicio de sus funciones, una camioneta del servicio de correos, o de los arsenales de Marina, y se condena a las Municipalidades por los accidentes causados por sus vehículos. Se le responsabiliza, asimismo, en cuanto el Estado actúa como empresario de ferrocarriles, o como dueño de cualquiera empresa de índole privada.

Pero cuando el daño se produce a consecuencias de un acto de imperio, de los que los funcionarios o agentes públicos ejecutan en ejercicio de la autoridad o poder del Estado, éste es irresponsable, a menos que una ley expresa establezca lo contrario y sin perjuicio de la responsabilidad personal del funcionario que obra. Sin texto legal expreso que lo ordene, no hay derecho a obtener indemnización del Estado por los perjuicios derivados de actos legislativos, jurisdiccionales, de gobierno, o de cualquiera otra manifestación potestativa de autoridad. Los tribunales rechazan, por ejemplo, la acción civil instaurada contra el Estado para que repare el daño causado por un agente de policía en el desempeño de su cargo.

Dentro de estos trazos generales caben, por supuesto, graduaciones: unos van más lejos que otros en la apreciación de los casos que imponen responsabilidad al Estado. No hay un criterio definido y único para precisar el distingo entre los actos de autoridad y los de gestión, y esto permite ampliar o restringir la responsabilidad estatal, más o menos caprichosamente,

Y es aquí donde queda en descubierto la debilidad del sistema, sobre todo cuando nos hallamos en presencia de aquellos actos que Hauriou llama de "gestión pública", que suponen en su raíz el ejercicio de la autoridad del Estado, pero que en sí mismos importan simples actos de gestión. La dificultad se hace en estos casos poco menos que insuperable, puesto que la aplicación de las reglas de la ley civil, () el acto en sí mismo no excluye del todo, es abiertamente rechazada por el sello de autoridad que aparecen en su origen.

La solución es, pues, parcial o fragmentaria; no abarca el problema en su conjunto. Y aparte de la debilidad que entraña, tanto por lo feble del distingo en que se funda, que en razón de la dificultad para precisarlo tiende a desaparecer, cuanto por la tortura que exige de los textos de la ley civil para aplicarlos al Estado, nuestro sistema no satisface las exigencias de la justicia.

5.- El sistema que establece ampliamente la responsabilidad del Estado, en cambio, aborda el problema de frente y en toda su integridad. Y no recurre al auxilio de las leyes civiles, sino que ofrece soluciones propias, inspiradas en principios de Derecho Público.

Digno es de señalarse, en especial, el régimen de responsabilidad que ha ido elaborando, en Francia, la jurisprudencia del Consejo de Estado, supremo tribunal en materia administrativa. Dicho régimen se desenvuelve dentro del marco de tres ideas fundamentales, que aparecen una tras otra y que tienen caracteres perfectamente definidos y propios; la de la falta del servicio público, la del riesgo administrativo y la del enriquecimiento sin causa administrativa.

El Consejo de Estado francés, en presencia de una reclamación por perjuicios, examina primero que nada si el daño cuya reparación se demanda es imputable a falta del servicio público, esto es, a un defecto o incorrección en el funcionamiento del servicio. Si éste no ha funcionado, debiendo hacerlo, o si ha funcionado mal, o si lo ha hecho tardíamente, declara al Estado responsable de los perjuicios que de esa falta se sigan. La noción de "falta del servicio" es autónoma, en cuanto se aparta de las ideas de culpa y dolo del Derecho Civil; tiene un carácter anónimo, en cuanto se atribuye al servicio en sí mismo y no está ligada a la falta de un funcionario determinado, y es flexible, en cuanto supone siempre un cierto grado de defectuosidad que el tribunal aprecia en cada caso. Y cuando tal falta del servicio existe, la responsabilidad del Estado es directa, primaria; no se le responsabiliza por el hecho de sus funcionarios o agentes, sino por su propio hecho.

Si el daño no se debe a una falta del servicio, sino a falta personal de un funcionario determinado - intención avisada, culpa grosera u ostensible-, es éste y no el Estado el que responde. Pero la tendencia más reciente es la de admitir en estos casos la responsabilidad subsidiaria y aún solidaria del Estado, sin perjuicio de su derecho de reperir contra el funcionario culpable.

Cuando no hay falta del servicio ni falta personal, el tribunal administrativo francés examina los caracteres del daño cuya reparación se le demanda, y si éste es material, permanente, especial - en el sentido de que afecta particularmente a la víctima y no a todos los individuos en general - y anormal - vale decir, excepcional, de una gravedad inusitada -, declara responsable al Estado recurriendo a la idea del "riesgo administrativo". Esta jurisprudencia, nacida en materia de daños provenientes de la ejecución de trabajos públicos y desenvuelta luego en otros campos, especialmente en el de las relaciones de vecindad, se inspira en el principio de la igualdad de todos los ciudadanos ante las cargas públicas; cuando un individuo sufre un daño especial y anormal a consecuencias de la actividad pública, se rompe dicha igualdad y es deber del Estado restablecerla, reparando el daño.

Por último, se admite también que cuando el Estado experimenta un enriquecimiento injusto, que carece de causa, debe una reparación a la persona perjudicada.

El principio de la responsabilidad abarca, de este modo, en el sistema francés, toda la actividad estatal, con la sola excepción de los actos legislativos, jurisdiccionales y de gobierno, que expresamente se dejan al margen.

6.- Entre estas tres posturas ante el problema de la responsabilidad del Estado, nuestras preferencias no pueden sino estar con la última.

La responsabilidad del funcionario es justa y conveniente; pero no se ve la razón para que excluya la responsabilidad del Estado cuando el hecho de que deriva el daño es imputable directamente a él y no constituye una simple falta personal de un funcionario determinado.

Ya hemos dicho que la idea de irresponsabilidad repugna a la conciencia jurídica, y que el desarrollo del Esyado Moderno, al multiplicar los riesgos de daños provenientes de su actividad, hace necesario que se provea a la reparación de tales daños.

La sola razón de que los perjuicios tengan su origen en el funcionamiento de servicios ~~tenham su origen en el funcionamiento de servicios~~ de interés común o colectivo, no basta para rechazar la responsabilidad del Estado, pues, como enseña Bielsa, "es injusto que los damnificados deban sufrir individualmente, es decir, en forma desigual o "no proporcional", las consecuencias perjudiciales de los actos del poder público". Por lo demás, la mayoría de las veces el daño no se produce en cuanto el servicio público cumple sus fines de interés general, sino, precisamente, en cuanto deja de cumplirlos o hay un defecto o incorrección en su funcionamiento, y son éstos, en estricto rigor, los casos en que puede ha-

blarse de responsabilidad del Estado,

Tampoco cabe oponer la idea de soberanía, porque en el Estado de Derecho el poder público no es omnipotente ni arbitrario, sino que se ejerce dentro del marco riguroso de la ley que lo regula y que él mismo se dá; tal como se sujeta a otras trabas, bien puede imponerse el peso de la responsabilidad, si la justicia y conveniencia social así le exigen.

Pero esta responsabilidad no es, pura y simplemente, la de la ley civil; distintos son sus límites, diversos los intereses que en ella juegan, diferentes los supuestos que la determinan. De aquí que, como hemos visto, resulte forzado y artificioso el empeño de aplicarle las reglas del derecho común. Ella requiere regulación propia, y en cuanto entraña relaciones entre los particulares y el Estado, cae dentro del campo del Derecho Público.

Así lo ha comprendido el Consejo de Estado francés, y su sistema jurisprudencial, que se construye sobre estas bases, constituye sin duda, no obstante sus vacíos y deficiencias, el intento más acabado y feliz que hasta ahora se ha hecho para resolver el difícil problema de la responsabilidad estadual.

7.- Nuestras preferencias, sin embargo, no pueden llevarnos a patrocinar la idea de substituir lisa y llanamente el sistema que rige en las naciones de América por el régimen francés.

Es preciso, en efecto, no olvidar que las insituciones jurídicas responden a un ambiente social determinado; ellas no se le enajenan a los pueblos caprichosamente, sino que son el fruto espontáneo de su cultura, de su modo de ser y de vivir.

El carácter extralegal, eminentemente pretoriano del régimen francés, muy propio de la nación gala, podría importar en otros países, por ejemplo, en los latinoamericanos, el peligro de gravísimos abusos. Otro tanto cabe decir de la idea del riesgo administrativo como fundamento de responsabilidad para el Estado. La discreción, el buen sentido, esa suerte de prudencia y sabiduría que dan la plena madurez y que en los pueblos se asienta sobre la tradición de largas generaciones de muertos, ponen al sistema, en Francia, a cubierto de tales peligros! Pero sería demasiado difícil evitarlos en nuestros jóvenes pueblos, donde aún la disciplina social no acaba de formarse.

En nuestras naciones de América latina se ha extendido, como una enfermedad, la tendencia a vivir a costas del Estado, a esperar todo del Estado, a multiplicar sin medida las cargas del Estado. Entregar el problema de la responsabilidad estatal a la solución libre de los tribunales administrativos - que es preciso crear - sería abrir a dicho mal un nuevo campo, bien fecundo en posibilidades para su desarrollo; la natural prudencia y el espíritu conservador de nuestros jueces difícilmente podrían resistir el peso del ambiente. No hay conveniencia ninguna en dar ocasión a este peligro, y siendo el régimen de la legalidad el habitual entre nosotros, y el que más se aviene a nuestra idiosincracia, lo razonable y lo práctico es que sea la ley la que resuelva expresamente el problema, regulándolo en todos sus aspectos.

Peligro semejante encierra la idea del riesgo administrativo como fuente de reparaciones a cargo del Estado. Esa idea, en el fondo, no entraña un problema de responsabilidad, sino más bien uno de garantía, de seguro. Sin falta, sin un hecho imputable, no cabe, en rigor, hablar de responsabilidad. Cuando el Estado se hace cargo de los riesgos que cause el funcionamiento de los servicios públicos, actúa como un verdadero asegurador. Ahora bien; no obstante la tendencia moderna de extender al máximo los seguros sociales, no parece conveniente, por ahora, mientras no se hayan perfeccionado otros de riesgos mucho más importantes y frecuentes, establecer entre nosotros, a cargo del Estado, este seguro tan particular.

Creemos, por lo dicho, que en nuestras naciones debe admitirse el régimen de la responsabilidad del Estado, expresamente regulado por la ley,

al margen de las normas del Derecho Civil, inspirándose en los principios del sistema jurisprudencial francés, pero excluyendo la idea del riesgo administrativo como fuente de responsabilidad.

8.- En conclusión, patrocinamos como solución uniforme para el problema en todos los países de América, un sistema que se funde en las siguientes bases esenciales:

1°) Sin perjuicio de la responsabilidad propia de los funcionarios, que es esencial en el régimen democrático representativo, el Estado debe ser responsable por los daños que cause la conducta de sus órganos o agentes en el desempeño de sus funciones.

2°) La responsabilidad del Estado debe ser expresamente establecida y regulada por la ley, la que ha de precisar los casos en que procede, los requisitos para que exista y las condiciones en que se hace efectiva. Creemos que deben quedar al margen de la responsabilidad estatal los actos legislativos, salvo cuando la ley misma establezca lo contrario; los actos jurisdiccionales, en la medida en que la responsabilidad pueda afectar al principio de la cosa juzgada, y los actos llamados de gobierno, que por su misma naturaleza escapan a la regulación jurídica.

3°) Supuesto determinante de la responsabilidad debe ser, en todo caso, una "falta del servicio público", vale decir, un defecto o incorrección en el funcionamiento administrativo, imputable al Estado. Habiendo "falta del servicio", el Estado ha de responder directa e inmediatamente de los daños que de ella deriven.

4°) En el caso de falta personal de un funcionario determinado, lo que ocurre cuando en el desempeño de sus funciones comete un delito o cuasidelito, saliéndose ostensiblemente de la órbita de sus legítimas atribuciones, él es el único directamente responsable; pero puede establecerse, por razones de equidad para la víctima, la responsabilidad indirecta y subsidiaria del Estado, como la de un verdadero fiador, dándole el derecho de repetir contra el funcionario culpable.

Pensamos que, respetando estas bases elementales, complementadas por los principios generales de todo régimen de responsabilidad, en cuanto al daño y a la relación de causalidad que debe existir entre él y la falta, cada país debe reglamentar libremente la responsabilidad del Estado, de acuerdo con sus particulares circunstancias.

LA DELEGACION CHILENA traduce estas conclusiones en el siguiente VOTO, que somete a la consideración del Comité: LA CUARTA CONFERENCIA INTERAMERICANA DE ABogados ACUERDA: Recomendar la incorporación en las legislaciones de América del principio de la responsabilidad del Estado por los daños que cause la conducta de sus órganos o agentes en el desempeño de sus funciones, sobre las siguientes bases fundamentales:

a) que la ley regule expresamente los casos, requisitos y condiciones en que el Estado es responsable; y

b) que la responsabilidad directa del Estado suponga siempre una falta imputable al servicio público; sin perjuicio de que pueda establecerse la responsabilidad indirecta y subsidiaria del Estado, cuando el daño derive de una falta personal del funcionario.-