

Antecedentes de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador y su aplicación al caso chileno*


*J. Ignacio Núñez Leiva***

RESUMEN. La doctrina de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador tiene su origen en la jurisprudencia francesa. Desde el conocido Arrêt de La Fleurette, distintos ordenamientos jurídicos han acogido dicha figura. Los sistemas jurídicos de Francia y España han ejercido una notable influencia en su símil chileno. El presente artículo aborda algunos elementos representativos de la teoría de la responsabilidad del Estado legislador en los sistemas europeos ya mencionados, especialmente en el ámbito doctrinal y jurisprudencial, y buscará encontrar similitudes con el caso chileno.

ABSTRACT. The civil liability doctrine of the State legislative has its origin in French jurisprudence. Several legal systems have included said concept since the times of the renowned Arrêt de La Fleurette. The legal systems of France and Spain have exerted considerable influence on a Chilean simile. This article deals with some representative elements of the liability theory of State legislative in the European systems already mentioned, specially in the doctrine and legal framework, and looks for similarities with the Chilean case.

* Este trabajo fue admitido y designado evaluador idóneo por resolución del Consejo de Redacción del día 7 de marzo de 2008. En concordancia con la evaluación favorable, por acta del 15 de mayo de 2008, el Consejo de Redacción resolvió su incorporación en este número de la *Revista de Derecho* de la Universidad Católica del Uruguay.

** Abogado. Licenciado en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. Diplomado en Metodologías de Investigación e Intervención Social, Universidad Alberto Hurtado. Cursa sus estudios de posgrado en el Programa de Magíster en Derecho Público, con mención en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica de Chile, donde ha sido reconocido con la beca a ex alumnos destacados de dicha casa de estudios. Docente en las Universidades Alberto Hurtado, Andrés Bello, San Sebastián y de las Américas.



SUMARIO. **1.** Prolegómenos. **2.** Prevenciones. **3.** Plan de análisis. **4.** Panorama en la jurisprudencia y doctrina francesas. **5.** Panorama de la jurisprudencia y doctrina españolas. **6.** Panorama en la jurisprudencia y en la doctrina chilenas. **7.** Conclusiones. **8.** Bibliografía.

1.

PROLEGÓMENOS

La consolidación del Estado de derecho, a la vez que pone de manifiesto los grandes logros de la ciencia del derecho, particularmente del derecho público, muestra sus desafíos y tareas pendientes. En este contexto, a la luz de la tendencia internacional¹ y del curso adoptado por el derecho interno, uno de los temas que surge es el de la responsabilidad patrimonial del Estado por daños causados por el legislador. Asunto sin duda significativo para diversas esferas del derecho público, por el impacto que su aceptación produce.

Se trata de un tema relevante para la teoría constitucional, pues implica la concreción y aplicación de los principios integrantes del Estado constitucional de derecho, se funda en la teoría de los derechos humanos, abre una nueva perspectiva en la relación de pesos y contrapesos en un Estado con separación de funciones, concreta la concepción servicial del Estado, abre un nuevo flanco en las relaciones entre legisladores y juzgadores, incrementa el plexo de garantías a los derechos fundamentales, redefine las competencias de los órganos de Estado e impacta incluso en el sistema de

¹ En Latinoamérica, algunos autores como Martín Risso Ferrand sostienen la concurrencia incluso de responsabilidad patrimonial por el ejercicio de la función constituyente. Se recomienda revisar “Responsabilidad del Estado por los daños causados en el ejercicio del poder constituyente”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*, n.º 7, año 2005, p. 49.

fuentes del derecho, pues asigna nuevos efectos a diferentes normas fundadas, entre muchos otros significados y consecuencias.

Todo ello porque, en la actualidad, debido al perfil del Estado constitucional, social y democrático de derecho:

La Constitución se erige como un “orden fundamental de valores”, los que constituyen la base hermenéutica esencial para su interpretación y para la del resto del ordenamiento jurídico derivado. El valor fundamental de la Constitución es, por cierto, la dignidad consustancial a todo ser humano y, a la vez, fundamento de todo el edificio de los derechos fundamentales, ya no solamente entendidos como derechos subjetivos inherentes a su titular, sino como base de todo el ordenamiento jurídico positivo, como bien lo explica el profesor Francisco FERNÁNDEZ SEGADO [...] Esta idea de la Constitución como un orden fundamental de valores lleva a sostener que el contenido de la misma se compone tanto de valores como de principios y reglas, que deben ser observados por todos los órganos del Estado, incluyendo al legislador a la hora de cumplir con sus propias labores.²

De allí su importancia para la teoría y el derecho constitucionales.

Este tema ha sido profusamente tratado y discutido en otras latitudes. De todas ellas se destacan, tempranamente, Francia y, recientemente, España; ambas por la solidez y claridad de la argumentación presentada. Coincide con ello la innegable influencia que dichos sistemas tienen en el ordenamiento jurídico, legal y constitucional de Chile.

Esto motiva a efectuar una breve revisión de los fundamentos que, en ambos ordenamientos, han sido presentados para levantar la tesis de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador. Todo con la intención de verificar si es posible sostener idénticas o similares justificaciones en Chile, partiendo de la hipótesis de que aquello es efectivo.

2.

PREVENCIONES

Antes de iniciar el análisis es necesario efectuar algunas prevenciones. Dada la complejidad del tema, en esta oportunidad se opta por circunscribir el estudio únicamente a la procedencia del deber del Estado de indemnizar a las personas por los daños producidos por

² PEÑA TORRES, Marisol, “Inconstitucionalidad de la ley y responsabilidad del Estado legislador”, exposición realizada el 24 de agosto de 2007 en el IX Seminario de Actualidad Jurídica Chilena, organizado por el Centro de Estudiantes de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, inédita.

la actividad del legislador. Se eluden los aspectos vinculados al tema que tienen relación con la competencia y el procedimiento para conocer de dichas reclamaciones, los daños indemnizables, la extensión de las reparaciones, si ella es procedente en todos los casos o solamente ante leyes declaradas inconstitucionales y, en general, todo aspecto diferente del ya aludido.

3.

PLAN DE ANÁLISIS

A continuación, para cumplir con el objetivo propuesto en este trabajo, se revisará, en primer lugar, el panorama general del tema en la jurisprudencia y la doctrina francesas, luego, de la jurisprudencia y la doctrina españolas, para continuar con el panorama presentado en el ordenamiento jurídico chileno y finalizar con la reseña de las conclusiones.

4.

PANORAMA EN LA JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA FRANCESAS

La doctrina internacional señala que los antecedentes más remotos de formulación de la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador se encuentran en la jurisprudencia francesa, y que ella ha configurado tal construcción incluso antes que la doctrina.

En Francia, ya en 1835, se conocía de un caso en que un ciudadano reclamaba una indemnización por los daños que había significado a su patrimonio el cierre de su fábrica, originado por una prohibición legal de fabricación y venta de sucedáneos del tabaco, dictada con la finalidad de proteger el monopolio de dicho producto. En aquella oportunidad, según cuenta un fallo pronunciado por el Consejo de Estado francés, con fecha 11 de enero de 1938, se optó por la negativa a declarar que el Estado respondería patrimonialmente por el hecho del legislador.

Se argumentó que la ley, al ser una norma general, no afectaba situaciones jurídicas de personas determinadas, sino que su aplicación beneficiaba o perjudicaba a todos por igual. Ello significa que no produciría un daño *especial* a algunos individuos y, por tanto, el Estado no tendría el deber de indemnizar aquel daño. La especialidad aquí aludida, como explica VEDEL, se refiere a que el perjuicio alegado ha de estar individualizado o ser individualizable, es decir, que no afecte a la totalidad de los individuos destinatarios de la norma, pues solo en aquel caso se lo entenderá como anormal y antijurídico.³

En la misma oportunidad, el Consejo de Estado francés sostuvo la tesis, mantenida hasta ahora en algunos sistemas, que admite como procedente una indemnización por los eventuales perjuicios producidos por una ley, si la misma norma concede tal posibilidad.

En 1938, en el conocido Arrêt de La Fleurette, por primera vez el Consejo de Estado francés estimó procedente una indemnización a cargo del Estado, para resarcir de los perjuicios producidos a un ciudadano por una ley de 1934 que disponía:

Está prohibido fabricar, promover, poner en venta o vender, importar, exportar o traficar:
1. bajo la denominación de crema, seguida o no de un calificativo, o bajo una denominación de fantasía cualquiera, un producto que presente el aspecto de la crema, destinado a los mismos usos, no proveniente en forma exclusiva de la leche, la agregación o adición de materias grasas distintas a esta, especialmente prohibida.⁴

La aplicación de la referida ley obligó a la sociedad La Fleurette a abandonar la fabricación de su producto denominado Granadine, el cual, al no estar compuesto en un 100% por leche, se encontraba entre los productos prohibidos.

En tal oportunidad el mencionado tribunal acogió la pretensión del actor por considerar: que la actividad desarrollada por la sociedad reclamante era lícita, no reprobable ni dañina; que de la historia de la ley no podía extraerse ninguna intención del legislador de someter al actor a alguna carga distinta a las que normalmente asume cada persona; y que la carga impuesta por la ley es en beneficio de la sociedad toda y, por lo tanto, debe ser soportada, también, por la colectividad, no por una sola persona.⁵ Sin embargo, con esta tesis era necesario que el demandante probara, ante el silencio de la ley, que el legislador no había pretendido excluir el derecho a indemnización.⁶

³ VEDEL, Georges, *Derecho administrativo*, traducción a la 6.ª edición francesa por Juan Rincón Jurado, Aguilar, Madrid, 1980. p. 323.

⁴ CALDERA DELGADO, Hugo, *Sistema de responsabilidad extracontractual del Estado en la Constitución política de 1980*, Editorial Jurídica, Santiago, 1982, p. 101.

⁵ *Grandes fallos de la jurisprudencia administrativa francesa*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 2000, p. 219.

⁶ CHECA GONZÁLEZ, Clemente, "La responsabilidad patrimonial de la Administración pública con fundamento en la declaración de inconstitucionalidad de una ley", en *Revista Ius et Praxis*, año 10, n.º 1, 2004, p. 50.

Esta tesis fue nuevamente aplicada en el fallo *Caucheteux et Desmont*, de 21 de enero de 1944, en el cual se reconoció el derecho a ser indemnizada por el hecho del Estado legislador a una fábrica de glucosa que había cerrado a causa de una ley de 1934, destinada a proteger a los productores de cereales, que reducía el porcentaje de productos diferentes a la malta, la cebada y el lúpulo dentro del proceso de elaboración de la cerveza.

Fue en 1963, en el caso conocido como el *Arrêt Boveró*, cuando el Consejo de Estado reconoció de forma más amplia la responsabilidad patrimonial legislativa. Desplazó el centro de gravedad de la consideración de la responsabilidad del Estado como una modalidad de régimen especial de responsabilidad, a ser considerada como una responsabilidad pública de derecho común o *responsabilité sans faute*, al fundarse sobre el principio de igualdad ante las cargas públicas. La doctrina mantuvo que la producción de un daño por un acto normativo obliga, como regla general, a indemnizar, salvo que el legislador excluya expresamente tal derecho.⁷

Al decir de la doctrina, los tres fallos citados obedecen a que la medida legislativa impone un sacrificio de intereses particulares a favor de la protección de otros intereses particulares, razón por la cual la no referencia tácita o expresa del legislador respecto a la indemnización obliga al Estado a pagar.⁸

A partir de ello, también es posible señalar que —al menos en sus formulaciones tempranas— la doctrina, sentada por la jurisprudencia del Consejo de Estado francés, reposa sobre los siguientes elementos:⁹

- La fuente de la responsabilidad, en todos los casos, está constituida por leyes formales y no reglamentos o actos de ejecución de la ley.
- La responsabilidad patrimonial surge a partir de la intervención limitativa o ablativa de derechos.
- Se concede la reparación patrimonial si es imposible establecer que el legislador ha querido excluir la posibilidad de indemnización, en el caso de la ley cuya aplicación produce el daño.
- En caso de silencio del legislador acerca del régimen de indemnización producto de la afectación de derechos, se presume el derecho a indemnización.

⁷ *Ibidem.*

⁸ DE LUIS y LORENZO J. F., *Artículo 24 de la Constitución y Poder Legislativo. Consideraciones sobre la responsabilidad de la Administración del Estado por la actividad del Poder Legislativo*, t. XVI. 1989, p. 641.

⁹ Las conclusiones que se enuncian se extraen, conjuntamente, de las obras de RIVERO, Jean, *Derecho administrativo*, Instituto de Derecho Público, Caracas, 1984. p. 343 y ZUÑIGA, Francisco, *Responsabilidad patrimonial del Estado legislador*, Lexis Nexis, Santiago, 2005, p. 40.

- El particular no tiene derecho a solicitar indemnización si la actividad afectada por la aplicación de la ley es contraria a derecho.
- Los particulares no están obligados a soportar, por sí solos, cargas que van en beneficio de toda la sociedad.
- Es irrelevante que no existan disposiciones constitucionales que establezcan al Estado como pasible de responsabilidad patrimonial por actos del legislador.¹⁰

Estas conclusiones son plenamente coincidentes con lo que propone DUGUIT en su obra *Las transformaciones del derecho (público y privado)*:

Si la realización de una actividad colectiva [...] ocasiona un perjuicio a un grupo o a un individuo, el patrimonio afectado al fin colectivo es el que debe soportar la carga del perjuicio [...] resulta de esto que si la organización y el funcionamiento de un servicio ocasiona a un grupo o a un individuo cargas excepcionales, un perjuicio particular, el patrimonio afectado a este servicio público debe soportar la reparación del perjuicio, con la condición, sin embargo, de que haya una relación causa-efecto entre la organización o el funcionamiento del servicio y el perjuicio.¹¹

Visto así, el Estado es asegurador de lo que se llama frecuentemente *riesgo social*, es decir, el riesgo resultante de su actividad prestadora y social, que se traduce en la intervención del Estado. La responsabilidad del Estado siempre se funda en dicha idea, aun cuando medie culpa de sus agentes. El Estado es responsable, no porque actúe con culpa, sino porque asegura a los administrados contra todo riesgo social, contra todo daño proveniente de su intervención, sea esta regular o irreprochable, sea acompañada de culpa o negligencia de sus agentes.¹²

Esta noción es coincidente con la tendencia a comprender al Estado como un *servicio público* —en lugar de un *conjunto de potestades*—, que conduce a configurar un sistema de responsabilidad patrimonial, objetivo y directo de la Administración, al sustituirse (con los límites que luego se indicarán) el sistema de imputación por culpa que ha mantenido el derecho civil por un principio de imputación objetiva. Se acoge, pues, la tesis sustentada por el Tribunal de Conflictos francés, el cual, desde su famoso Arrêt Blanco, del 8 de febrero 1873, ha mantenido la singularidad de la responsabilidad administrativa respecto a la responsabilidad extracontractual entre particulares, regulada en las normas de derecho civil.

¹⁰ Esta conclusión es del autor.

¹¹ DUGUIT, León, *Las transformaciones del derecho (público y privado)*, traducción de Posada y Jaén, Editorial Heliastra, Buenos Aires, 1975.

¹² DUGUIT, León, *Traité de droit constitutionnel*, t. III, pp. 469-470, citado por ZÚÑIGA, Francisco, *Responsabilidad patrimonial del Estado legislador*, Lexis Nexis, Santiago, 2005, p. 34.

Los precedentes señalados han sido confirmados por la jurisprudencia francesa en causas posteriores, extendiéndose incluso a daños originados por tratados internacionales, como ocurrió en los Arrêts C. Générale d'Énergie Radioélectrique, de 30 de marzo de 1966, y Burgat, de 29 de octubre de 1976.

5.

PANORAMA DE LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA ESPAÑOLAS

La situación en España está directamente determinada a partir de tres normas: el artículo 9.3 de la Constitución, que contiene el principio de responsabilidad de los poderes públicos; el artículo 106.2 del mismo cuerpo, que establece el derecho de los particulares a ser indemnizados, en los términos establecidos por la ley, 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; y el artículo 139.9 de la ley n.º 30/1992, del 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), el cual dispone que las Administraciones públicas indemnizarán a los particulares por aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que estos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos.

Para CHECA GONZÁLEZ, los preceptos de la LRJ-PAC que disciplinan este tema son aplicables, con carácter general, a todos los supuestos de indemnización de los daños producidos por los poderes y órganos públicos, salvo, únicamente, que exista una regulación especial, como, por ejemplo, ocurre en el supuesto de responsabilidad por actuaciones judiciales. El apartado 4 del artículo 139 de dicha ley señala que la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia se regirá por la ley orgánica del Poder Judicial.

El mismo autor sostiene que el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado descansa sobre el principio de la objetividad, tesis sustentada por el Tribunal Supremo, desde 1943, en numerosos pronunciamientos. También es mantenida por el Consejo de Estado en múltiples dictámenes recaídos sobre esta materia, en los que se ha puesto de relieve: que

la culpa ha dejado de ser el fundamento del sistema de responsabilidad, que se ha convertido, simplemente, en uno de los criterios jurídicos de imputación de daños a la Administración y que ha sido reemplazada por las necesidades de establecer, de modo obligatorio y para dar lugar a reparaciones patrimoniales, una relación de causalidad entre el acto del órgano de Estado y el daño producido, la calidad de avaluable del daño y la posibilidad de que este sea individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

Dicha doctrina es recogida en diversas sentencias que, por medio de la interpretación del ordenamiento legal, según los principios constitucionales y la superación de las teorías de la ley-pantalla, la invocan. Aplican el artículo 139.9 de la LRJ-PAC, sin prestar atención a si el acto legislativo reclamado recoge o no expresamente la procedencia de una indemnización, y ponen en su lugar especial atención a si el daño consiste en un sacrificio especial e imprevisible para alguna persona, y si vulnera los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica y de equilibrio en las prestaciones.¹³

Esto es duramente criticado por GARCÍA DE ENTERRÍA, quien sostiene que el Tribunal Supremo está reconociendo, con una notable liberalidad, la posibilidad de obtener indemnizaciones por los perjuicios que pueden derivarse para los particulares de la aplicación de ciertas leyes, tanto del Estado como autonómicas. Expresa que del principio de responsabilidad del Estado, contenido en el artículo 9 de la Constitución española, no es posible extraer una figura de responsabilidad patrimonial del Estado, y que los tribunales contencioso-administrativos carecen de competencia para pronunciar sentencias de condena contra el legislador.¹⁴

En el mismo sentido se expresan las doctrinas que JIMÉNEZ LECHUGA caracteriza como las teorías negativas de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, las cuales sostienen:

Si el poder constituyente hubiese querido responsabilizar al poder legislativo ordinario por hechos o actos derivados de la aplicación de las leyes, hubiese debido incorporar, lógicamente, tal responsabilidad a los preceptos constitucionales en los que los regula (título III), exactamente como lo hizo para los otros poderes del Estado (Corona, Gobierno, Administración y Tribunales), en sus

¹³ Ilustrativo, en este sentido, es un fallo del Tribunal Supremo de abril de 1997, en el que se declara que la omisión de previsión legal expresa sobre la materia de responsabilidad no impide la correspondiente indemnización, siempre que se demuestre que la norma procedente del Poder Legislativo supone, para sus concretos destinatarios, un sacrificio patrimonial de carácter especial.

¹⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el derecho español*, Madrid, Civitas, 2007.

títulos respectivos. En consecuencia, si pudiendo y debiendo haber hablado, calló, es porque tal responsabilidad quiso excluir: *ubi lex voluit dixit, ubi noluit, tacuit*.¹⁵

Muestra de aquellas sentencias son, por ejemplo, las del Tribunal Supremo del 5 de marzo de 1993, 27 de junio de 1994 y 6 de julio de 1999, referidas a la indemnización a que se tiene derecho por la eliminación de los cupos de pesca exentos de derechos arancelarios, derivada del Tratado de Adhesión de España a la Unión Europea; o las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1998 y 9 de octubre de 1998, en las que también se accede a la petición de indemnización solicitada por los perjuicios ocasionados por haber implantado un impuesto por la ley del Parlamento de Canarias n.º 5/1986, del 28 julio, del impuesto especial sobre combustibles derivados del petróleo, que las empresas afectadas no podrán repercutir, en cuanto a los *stocks* que tienen en sus depósitos en el momento de aplicarse la nueva imposición, dado que los precios de venta al público serán fijados administrativamente y, al rebajarlos, resultarán inferiores a la suma del precio de compra y el nuevo impuesto autonómico.

Incluso en sentencias que han denegado la demanda de indemnización, los argumentos empleados por el sentenciador no se dirigen a negar de plano la procedencia de la responsabilidad patrimonial del legislador, sino que rechazan la demanda por no configurarse los supuestos o elementos esenciales para originar la obligación de resarcir.

Tal es el caso, entre otros, de la solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado derivada de los daños y perjuicios padecidos por los agentes de aduanas como consecuencia de la entrada en vigor del Acta Única Europea, cuya firma es autorizada por acuerdo del Consejo de Ministros del 14 febrero 1986, y ratificada por la ley orgánica n.º 4/1986 del 26 noviembre. Al alegarse que las decisiones estatales españolas originan a aquéllos perjuicios en concepto de indemnizaciones abonadas a trabajadores, no amortización de inversiones, pérdida de instalaciones y clientes, daño moral y profesional, pérdida de trabajo y lucro cesante, en las sentencias del Tribunal Supremo del 12 de enero de 1998, 6 de julio de 1999 y 15 de julio de 1999 se declara que no se dan las circunstancias determinantes de la concurrencia de un sacrificio particular de derechos o intereses legítimos suficiente para dar lugar a la exigencia de responsabilidad patrimonial derivada de la actuación del Gobierno.

¹⁵ JIMÉNEZ LECHUGA, Francisco, *La Responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el derecho español. Una visión de conjunto*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Santiago, 1999, p. 69

Habida cuenta de lo dicho, se puede señalar que la doctrina sentada por la jurisprudencia de los tribunales españoles en materia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador se construye a partir de los siguientes elementos:

- Se reconoce la responsabilidad patrimonial por hecho normativo del legislativo, sin la existencia de una norma constitucional expresa que la disponga; se basa en la disposición general de responsabilidad del Estado, del artículo 9.3 y en la directa aplicación de la Constitución.
- Se interpretan las disposiciones legales, especialmente el artículo 139.9 de la LRJ-PAC, de forma que permite conceder la reparación patrimonial incluso en aquellos casos en que la ley no la prevé.
- Se establece que procede la indemnización cuando se trata de daños que los particulares no están jurídicamente obligados a soportar y no se trata de actos expropiatorios.
- La indemnización procede cuando, por actos del legislador, el particular ve afectados sus derechos y ello importa un sacrificio especial, con infracción a los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica.

6.

PANORAMA EN LA JURISPRUDENCIA Y EN LA DOCTRINA CHILENAS

Corresponde ahora, según el plan de análisis, revisar el panorama que presenta el tema en Chile. Como primera aproximación, se puede decir que no existen antecedentes jurisprudenciales que aborden en propiedad la materia. En efecto, cuatro sentencias son citadas por la doctrina tradicional como ejemplos de eventuales indicios de la aplicación de esta teoría en Chile. Se trata de los conocidos casos *Comunidad Galletué con Fisco de Chile*, *Sociedad Agrícola y Forestal Casagrande Ltda. con Fisco de Chile*, *Sociedad Agrícola Lolco Ltda. con Fisco de Chile* y, recientemente, *Sociedad Inmobiliaria Maullín Ltda. con Fisco de Chile*.

Si bien las tres primeras sentencias condenan al Estado Fisco a pagar una compensación económica, lo hacen a causa de hechos del Estado normador en ejercicio de la potestad

decretal,¹⁶ mas no por actos del legislador.¹⁷ Lo cual, si bien constituye un importante avance en la superación de la vieja y preconstitucional doctrina del *ius eminens* (con su formulación anglosajona: *the king can do not wrong*), no es coincidente con las características que presenta la cuestión de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, que supone que el acto dañoso es de un órgano diferente a la Administración.

Además, como se ha señalado en páginas anteriores, una de las objeciones que tempranamente se formulan a la responsabilidad del Estado legislador es que sus actos propios, las leyes, tienen carácter general y, por lo tanto, no pueden producir un daño especial, objeción que desde hace tiempo ha sido superada respecto de la potestad decretal.

Solamente el cuarto caso, *Sociedad Inmobiliaria Maullín Ltda. con Fisco de Chile*, aborda la situación de perjuicios provocados por la aplicación de una ley, pero no desde una perspectiva reparatoria de la intervención ablatoria del legislador, sino a partir de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de normas preconstitucionales,¹⁸ el alcance del concepto de función social de la propiedad, el límite a las regulaciones del dominio y el concepto de *regulatory takings*.¹⁹

Respecto de la doctrina, es posible sostener que en esta materia se encuentra dividida. AYLWIN AZOCAR es partidario de la tesis que sostiene la irresponsabilidad del Estado legislador, salvo que una ley expresamente acuerde lo contrario a favor de los afectados, por su entrada en vigencia o aplicación.²⁰ CALDERA DELGADO, por su parte, es de la idea de que basta la existencia de un perjuicio que constituya un atropello a un derecho fundamental para que dicha ley sea, además de inconstitucional, la causa de una indemnización reparatoria.²¹

Sin embargo, pese a la inexistencia de antecedentes jurisprudenciales y la división de la doctrina —que reproduce exactamente los mismos argumentos de la doctrina y la jurisprudencia citados en los puntos anteriores—, de la revisión de la Constitución chilena se puede concluir que en Chile se reproducen las condiciones y los elementos que en Francia y España fundan la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

¹⁶ Tal conclusión es compartida por ZÚNIGA, Francisco, *Responsabilidad patrimonial del Estado legislador*, Lexis Nexis, Santiago, 2005, p. 114, quien, sin embargo, cita aquellos fallos como “Jurisprudencia acerca de la responsabilidad del Estado legislador”.

¹⁷ A pesar de ello, estos fallos, en su parte considerativa, contienen sendos razonamientos que señalan que la responsabilidad del Estado se extiende al hecho del legislador, en tanto lesione o perjudique garantías o derechos fundamentales que la Constitución asegura.

¹⁸ ZÚNIGA, Francisco, *Responsabilidad patrimonial del Estado legislador*, Santiago, Lexis Nexis, 2005, p. 130.

¹⁹ FERMANDOIS, Arturo, “Inaplicabilidad de la ley de monumentos nacionales: hacia la inconstitucionalidad de la expropiación regulatoria en Chile”, en *Sentencias destacadas 2004*, Libertad y Desarrollo, Santiago, 2005, p. 19.

²⁰ AYLWIN AZOCAR, Patricio, *Derecho administrativo*, Editorial Universitaria, vol. 11, 1960, p. 19

²¹ CALDERA DELGADO, Hugo, o. cit., p. 51.

En efecto, tales características parten de la base misma de la noción de Estado constitucional de derecho. Así, JELLINEK señala que el fundamento actual de la responsabilidad del Estado en sus diversas facetas no es otro que el Estado de derecho y sus presupuestos, cuya finalidad última es proteger a los gobernados en sus derechos. Un Estado de derecho “irresponsable” es una contradicción en sus propios términos. Estado de derecho y responsabilidad son términos correlativos.²² Y es la propia Constitución chilena, norma suprema y directamente aplicable,²³ conforme a su artículo 6, la que consagra la base institucional de responsabilidad del Estado.

Ello se ve reforzado, pues:

En la actualidad, la fuerza normativa directa de la Constitución, sin necesidad de la mediación de la ley, es indiscutida. Entre nosotros está claramente consignada en el artículo 6.º, inciso 2.º, de la Carta Fundamental, que establece lo que el Tribunal Constitucional ha denominado el principio de ‘vinculación directa de la Constitución’. A partir de ello, puede sostenerse que ya no es posible que existan disposiciones programáticas en nuestro Código Político, pues aunque la ley ordenada por él no se dicte, impera directamente la Constitución. Pero ello, sin duda, no deja a salvo la responsabilidad del Estado legislador.²⁴

Al igual que en Francia, y según la teoría de DUGUIT, para el ordenamiento jurídico chileno el Estado se encuentra sustancialmente determinado por el principio de *servicialidad*, su orientación al bien común y el deber de respetar plenamente, incluso en aquellas materias, los derechos y garantías que la Constitución establece (artículo 1, inciso 4, CPR).

Para cumplir con dichas tareas, el Estado dispone de un grupo considerable de potestades frente a las personas, las cuales han de someterse a los principios de legalidad objetiva y subjetiva que exige el pleno imperio de los derechos fundamentales y el respeto por la dignidad humana.²⁵ Estos principios se encuentran asociados al principio general de responsabilidad del Estado que, al igual que en el caso español, presenta una formulación genérica en las bases de la institucionalidad y sendas consagraciones específicas en su faz patrimonial, en los artículos 19, número 7, literal 1, y 38, inciso 2.º, sin que dichas referencias específicas

²² JELLINEK, George, *Teoría general del Estado*, Buenos Aires, Albatros, 1970. p. 591.

²³ “La posición clásica sostenida, todavía en 1979, por Georges VEDEL y Pierre DEVOLVÉ, según la cual, en algunos casos, los principios constitucionales no pueden aplicarse independientemente de la ley, mientras que estos principios podrían aplicarse independientemente de la Constitución, ya no es válida hoy en día. Todas las normas constitucionales son de aplicación directa y no necesitan la ley para hacerse operacionales”. FAVOREU, Luis, “La constitucionalización del derecho”, *Rev. Derecho* (Valdivia), vol.12, n.º 1, Valdivia, agosto de 2001, p. 26.

²⁴ PEÑA TORRES, Marisol, o. cit.

²⁵ En este punto la *Constitución chilena es incluso más rigurosa* que los ordenamientos comparados a los cuales se alude, pues el papel central que juega el concepto ‘dignidad humana’ en el diseño constitucional nacional robustece significativamente aquellos argumentos que fundan el derecho a reparación por hecho del legislador en la igualdad ante las cargas públicas, pues la dignidad de la persona humana repudia la afectación inmune de los derechos fundamentales de una persona, incluso en aquellos casos en que produzca un beneficio para la sociedad.

tengan la virtud de restringir únicamente a dichos supuestos el deber de reparación patrimonial del Estado frente a sus intervenciones ablatorias de derechos.

En efecto, dichas disposiciones, en lugar de ser consideradas como las únicas fuentes de responsabilidad patrimonial del Estado Fisco por actos de poderes del Estado, han de ser dimensionadas como disposiciones que concretan, perfilan y disciplinan la procedencia y el alcance de la responsabilidad por hechos del juzgador y administrador, en los casos que tales disposiciones mencionan, pero sin que ello signifique, en caso alguno, la negación de otras formas de responsabilidad patrimonial del Estado. Tal como ocurre en España con los artículos 9.3 y 106.2 de la Constitución.

Vale entonces, también para el caso chileno, lo que sobre este punto anota JIMÉNEZ LECHUGA:

Si la propia Constitución se fundamenta a sí misma sobre una serie de *valores superiores*, en función de los que debe ser interpretada y aplicada, y dos de esos valores superiores son, precisamente, la justicia y la igualdad (artículos 1.1, 9.2, 10 y 14), sería ir gravemente contra su espíritu, aunque se respetara su letra, hacer prevalecer normas, interpretaciones o soluciones que contradigan o menoscaben la efectividad de aquellos valores.²⁶

Tampoco es menester, entonces, que la responsabilidad patrimonial de alguna de las ramas del Estado sea objeto de desarrollo legislativo para hacerse concreta, pues la fuerza directa de la Constitución es incompatible con la idea de la *ley-pantalla*.²⁷

Por otra parte, el dogma de la infalibilidad y plenitud de la soberanía, o *fetichismo de la ley*,²⁸ en el caso chileno se encuentra plenamente superado.²⁹ Se sabe que el ejercicio de la soberanía reconoce como límite el respeto por los derechos esenciales que emanan de la

²⁶ JIMÉNEZ LECHUGA Francisco, o. cit., p. 69.

²⁷ La idea de la *ley-pantalla*, tan bien descrita por el profesor francés Louis FAVOREU, también ha ido desapareciendo. Según esa tesis, la ley es una forma de regulación imprescindible, de modo que la Constitución no podrá aplicarse si no se dictan las respectivas normas legales que deben concretar una determinada institución. Bajo el imperio de la Constitución de 1925, así ocurre con la institución de las asambleas provinciales, con los tribunales contencioso-administrativos y con la acción de indemnización por error judicial. A su turno, la tesis de la *ley-pantalla* también ha influido en que algunos importantes órganos del Estado, como la Contraloría General de la República, afirmen la juridicidad de disposiciones reglamentarias, sobre la base de la ley que las ampara, aunque esta sea derechamente contraria a la Constitución. PEÑA TORRES, o. cit.

²⁸ Como escribió BACHOF, si por siglos los derechos esenciales han sido lo que la ley ha determinado, aunque exista una Constitución, ahora la ley es tal y vale solo en la medida que regula el ejercicio de aquellos derechos, y respeta en los términos proclamados y asegurados en la Carta Fundamental. De modo que, hasta hoy al menos, el modelo weberiano de la dominación racional sobre la base de la legalidad formal va quedando superado. BACHOF, Otto, *Jueces y Constitución*, Civitas, Madrid, 1983, p. 44.

²⁹ El Código Político es, cada día más, comprendido como un sistema de valores, articulado con la forma de derecho positivo. Es decir, se reconoce que las Constituciones sistematizan bienes jurídico-políticos que representan el ideal de un derecho superior a la legalidad vigente, mejor que esta y trascendente a ella. CEA EGAÑA, José Luis, "La justicia constitucional y el tribunal de la Constitución en Chile", *Rev. derecho*, (Valdivia), vol.12, n.º 1, Valdivia, agosto de 2001, p. 109.

naturaleza humana, sin distinción, pero guardan especial relevancia, en este caso, los derechos a la igualdad ante la autoridad, la ley, los tributos y las cargas públicas, y los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica. Es conocido también que la actividad legislativa está a un doble control³⁰ de su adecuación a la Constitución.³¹

Por último, y como esto es aplicable tanto al caso chileno como al español y francés, el carácter general de la ley —cuando efectivamente se trata de leyes generales—, ratificado en el caso chileno por el artículo 63, n.º 20, y empleado en la jurisprudencia temprana de los tribunales franceses para negar la procedencia de la reparación patrimonial de los perjuicios eventualmente ocasionados por esta fuente del derecho, no aparece como obstáculo si se coincide con la distinción que sugiere FRIEDRICH entre la ley como *decisión general* de la voluntad soberana y su aplicación a un caso concreto por un juez que la convierte en *decisión específica*, que es la causa inmediata del perjuicio sufrido por el individuo y que, por tanto, traslada dicha afectación desde la generalidad de los destinatarios de la norma, situación en la cual no habría infracción al principio de la igual repartición de las cargas públicas, hasta un destinatario específico.³²

³⁰ “El cambio en la relación con la ley y, con ello, una transformación en el sentido político de la función judicial se percibe al tener en cuenta que la sujeción a la ley, bajo el esquema de organización del poder propio del Estado liberal de derecho, exigía del juez una asunción acrítica de los contenidos legales, al estarle vedado cuestionar la validez de las normas que aplicaba, de este modo, se garantizaba la primacía del Legislativo sobre los demás poderes, en tanto sus actos eran jurídicamente incontrovertibles. Sin embargo, las circunstancias que explican la crisis del Estado liberal y llevan a reforzar el valor de la Constitución conducen a modificar la relación entre el juez, ley y Constitución; de ser un gendarme de la ley, el juez pasa a ser el encargado de recrear el derecho al momento de su aplicación al caso concreto, ensamblando múltiples piezas jurídicas, no siempre compatibles entre sí, para construir una respuesta que resulte admisible dentro del marco de posibilidades permitidas por la Constitución. Ello ha conducido a incorporar el examen de la validez de las leyes en el momento de la decisión judicial, como herramienta necesaria para buscar soluciones jurídicas constitucionalmente admisibles”. CEA EGAÑA, o. cit, p. 111.

³¹ En el caso francés, la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador se ha desarrollado incluso antes de la existencia de un control de constitucionalidad de las leyes.

³² FRIEDRICH, Carl, *Gobierno constitucional y democracia, teoría y practica en Europa y América*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1975, p. 367.

7.

CONCLUSIONES

La aplicación de la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, en Francia, surge a partir de la intervención legislativa ablatoria de derechos de las personas, cuando la actividad afectada o el ejercicio del derecho conculcado no es contrario al ordenamiento jurídico, sin necesidad de que la ley disponga tal posibilidad, a partir de la idea de que nadie está obligado a soportar cargas que van en beneficio de toda la comunidad sin resarcimiento alguno, y sin que exista vinculación con alguna disposición constitucional que la disponga.

En Francia, la aplicación de esta teoría se ha consolidado en el tiempo y ha llegado incluso a aplicarse a daños producidos por la adopción de acuerdos internacionales. La aplicación de la misma teoría en España tiene base constitucional. Sin embargo, esta disposición, que no hace alusión expresamente al legislador como pasible de responsabilidad patrimonial, ha sido interpretada como fuente de responsabilidad patrimonial para todos los poderes del Estado, sin necesidad de requerir desarrollo legislativo.

En España existe una ley que ordena la materia, la cual establece ciertos requisitos, como la determinación por la misma ley de la procedencia de una indemnización. Sin embargo, la jurisprudencia ha obviado tal requerimiento y ha concedido indemnizaciones incluso ante el silencio del legislador.

En ambos casos, el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado no requiere culpa. En Chile no existen precedentes jurisprudenciales que aborden propiamente la materia. Por su parte, la doctrina se encuentra aún dividida.

Las condiciones que en Francia y España fundan la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador concurren también en Chile: existen una Constitución reconocida como norma suprema y directamente vinculante, un Estado constitucional de derecho, un principio que ordena la servicialidad del Estado, una cláusula constitucional de responsabilidad general del Estado, consagraciones específicas de la responsabilidad patrimonial del Estado referidas a las funciones administrativas y jurisdiccionales que no tienen el efecto de restringir únicamente a dichos supuestos el deber de reparación patrimonial del Estado frente a sus intervenciones ablatorias de derechos, y el dogma de la infalibilidad y plenitud de la soberanía en el caso chileno se encuentra plenamente superado en virtud de los controles de constitucionalidad a que se someten los proyectos de ley y las leyes vigentes.

De lo anteriormente expuesto se puede concluir que se confirma la hipótesis señalada al comienzo de esta monografía: que es posible encontrar en el sistema jurídico chileno los mismos elementos que permiten la fundamentación de la teoría de la responsabilidad patrimonial por el hecho del legislador en España y Francia.

BIBLIOGRAFÍA

- AYLWIN AZOCAR, Patricio, *Derecho administrativo*, Editorial Universitaria, vol. 11, 1960.
- BACHOF, Otto, *Jueces y Constitución*, Civitas, Madrid, 1983.
- CALDERA DELGADO, Hugo, *Sistema de responsabilidad extracontractual del Estado en la Constitución política de 1980*, Editorial Jurídica, Santiago, 1982.
- CEA EGAÑA, José Luis, “La justicia constitucional y el tribunal de la Constitución en Chile”, en *Rev. Derecho* (Valdivia), vol. 12, n.º 1, Valdivia, agosto de 2001.
- CHECA GONZÁLEZ, Clemente, “La responsabilidad patrimonial de la Administración pública con fundamento en la declaración de inconstitucionalidad de una ley”, en *Revista Ius et Praxis*, año 10, n.º 1, 2004.
- DE LUIS y LORENZO J. F., *Artículo 24 de la Constitución y Poder Legislativo. Consideraciones sobre la responsabilidad de la Administración del Estado por la actividad del Poder Legislativo*, t. XVI, 1989.
- DUGUIT, León, *Las transformaciones del derecho (público y privado)*, traducción de Posada y Jaén, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1975.
- FAVOREU, Luis, “La constitucionalización del derecho”, en *Rev. Derecho* (Valdivia), vol. 12, n.º 1, Valdivia, agosto de 2001.
- FERMANDOIS, Arturo, “Inaplicabilidad de la ley de monumentos nacionales: hacia la inconstitucionalidad de la expropiación regulatoria en Chile”, en *Sentencias destacadas 2004*, Libertad y Desarrollo, Santiago, 2005.
- FRIEDRICH, Carl, *Gobierno constitucional y democracia, teoría y práctica en Europa y América*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1975.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el derecho español*, Civitas, Madrid, 2007.
- Grandes fallos de la jurisprudencia administrativa francesa*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 2000.
- JELLINEK, George, *Teoría general del Estado*, Buenos Aires, Albatros, 1970.
- JIMÉNEZ LECHUGA Francisco, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el derecho español. Una visión de conjunto*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1999.

- PEÑA TORRES, Marisol, “Inconstitucionalidad de la ley y responsabilidad del Estado Legislador”, exposición realizada el 24 de agosto de 2007 en el IX Seminario de Actualidad Jurídica Chilena, organizado por el Centro de Estudiantes de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, inédita.
- RISSO FERRAND, Martín, “Responsabilidad del Estado por los daños causados en el ejercicio del poder constituyente”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*, n.º 7, año 2005.
- RIVERO, Jean, *Derecho administrativo*, Instituto de Derecho Público, Caracas, 1984.
- VEDEL, Gerorges, *Derecho administrativo*, traducción de la 6.ª edición francesa por Juan Rincón Jurado, Aguilar, Madrid, 1980.
- ZÚÑIGA, Francisco, *Responsabilidad patrimonial del Estado legislador*, Lexis Nexis, Santiago, 2005.