



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN LOS
ERRORES DEL PODER LEGISLATIVO POR LEYES DECLARADAS
INCONSTITUCIONALES**

CATALINA DANIELA JOPIA MOSCOSO
JUAN MANUEL ORELLANA JORQUERA

Memoria presentada a la Escuela de Derecho de la Universidad Finis Terrae para
optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas

Profesor guía: José Ignacio Núñez Leiva

Santiago, Chile

2018

DEDICATORIAS Y AGRADECIMIENTOS

Por mi parte, Catalina Jopia Moscoso quiero dedicar esta memoria a mi familia, en especial a mi madre Marcela Moscoso Santa Cruz, por su dedicación, entereza, amor y comprensión. Y a mi padre Rodrigo Jopia Jaramillo, por enseñarme a que la superación es el camino del éxito.

Por mi parte, Juan Manuel Orellana Jorquera quiero dedicar esta memoria a mi familia, en especial a mi madre Ana Jorquera Morales, por su esfuerzo, comprensión, apoyo y enseñarme que de cada esfuerzo habrá una recompensa. Y a mi padre Rolando Orellana Peñailillo, por inculcarme lo importante que es aprender.

En conjunto queremos agradecer a nuestro profesor, José Ignacio Núñez Leiva, por su invaluable guía, apoyo e instrucción en este enriquecedor trabajo. Teniendo siempre una palabra con cariño y pedagogía para esclarecer nuestras dudas.

Mención especial: Al equipo que ha sabido ser campeón, gracias COLO-COLO por la estrella 32.

ÍNDICE

CAPITULO PRIMERO: “Precisiones conceptuales”	1
1, Prolegómenos.....	1
2. Elementos jurídicos presentes en el tema a abordar.....	2
a) Daño.....	2
b) Antijuricidad del daño.....	2
c) Imputabilidad.....	5
d) Relación de causalidad entre el hecho y el daño.....	8
CAPITULO SEGUNDO: “Análisis de los medios de reparación por daños provocados por el Estado legislador que se han utilizado en el mundo”	9
1. Pórtico.....	9
2. Derecho comparado, algunos métodos utilizados en el orbe para reparar los daños provocados por una ley declarada contraria a la constitución.....	9
a) Aplicación del efecto retroactivo de las sentencias de declaración de inconstitucionalidad.....	9
b) Modelo norteamericano.....	10
c) Método de Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador por leyes declaradas inconstitucionales.....	11

3. Análisis métodos posibles para resarcir el daño.....	13
--	-----------

CAPITULO TERCERO: “Sistema constitucional chileno y métodos de reparación de daño patrimonial provocado”	18
---	-----------

1. Pórtico.....	22
------------------------	-----------

2. Fundamento de la Responsabilidad del Estado.....	22
--	-----------

a) Declaración de inconstitucionalidad en Chile.....	27
---	-----------

b) Declaración de inconstitucionalidad con efecto (ex nunc) y la relación que esta tiene con la Responsabilidad Patrimonial del Estado.....	36
--	-----------

c) Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador.....	38
--	-----------

CAPITULO CUARTO: “Reflexiones finales y argumentaciones”	41
---	-----------

1. Pórtico.....	41
------------------------	-----------

2. Cavilaciones a modo de conclusiones finales.....	41
--	-----------

BIBLIOGRAFÍA.....	47
--------------------------	-----------

CAPÍTULO PRIMERO

“Precisiones conceptuales”

1. Prolegómenos

Gran parte de aquellos problemas que consideramos nudos gordianos o aporías tienen su causa en defectos imputables a quienes lo estudian, específicamente en las imprecisiones con que son descritos.¹ Para ello hay que estudiar por separado las principales conceptos claves que serán de utilidad para la posterior comprensión de nuestra interrogante, la cual nos guiará a abocarnos a la observación idónea del modo en que debe ser resarcido el daño ocasionado por una ley declarada inconstitucional. Para dejar en claro cuál es el medio idóneo entendiendo nuestro sistema constitucional y nuestro estado de derecho imperante en el cual el estado deba asegurar el bien estar de los sujetos de la sociedad incluyendo en esto el responder por el propio daño a las personas, tanto naturales como jurídicas, el cual le es imputable a este, teniendo además en consideración el deber del mismo de prevenir cualquier perjuicio que se pueda provocar por su actuar y que sea injusto.

¹ NUÑEZ LEIVA, José Ignacio, La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador por leyes declaradas inconstitucionales, 1°. ed., Santiago de Chile, Librotecna, 2011, p. 23-24.

2. Elementos jurídicos presentes en el tema a abordar.

a) Daño

No existe una definición genérica del “daño” en el Código Civil. Para la cual hemos tenido que recurrir a lo que distintos autores han planteado respecto a lo que entendería por este concepto, siguiendo esa línea veremos algunas nociones que hemos querido destacar y que nos servirán para el tema en estudio.

El profesor Charles Zeno Santiago señala que “Daño es todo menoscabo material o moral que sufre una persona, ya en sus bienes naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio, causado en contravención a una norma jurídica, y por el cual ha de responder otra”².

Para el profesor Juan Andrés Orrego “El daño privado consiste en todo menoscabo que experimente un individuo en su persona o bienes por el hecho de otra persona, ya se trate de la pérdida de un beneficio moral y material, un perjuicio patrimonial o extra patrimonial”³.

b) Antijuricidad del daño

² ZENO SANTIAGO, Charles. “Concepto de daño y su reparación” [Presentación diapositivas], Santiago de Chile, 2015.

³ ORREGO, Juan Andrés. “Responsabilidad Extracontractual” [En línea] p. 5. Santiago, Chile, 2017

De lo señalado por los autores citados, se puede desprender que al referirnos de daño estamos ante la presencia del menoscabo que experimenta un sujeto el cual puede ser material o moral. En lo ya indicado anteriormente surge la interrogante ¿Todo daño es fuente de responsabilidad o de no ser así cuales serían los requisitos a cumplir para que este genere la necesidad de ser resarcido?

El profesor David Peñuela Ortiz en su artículo llamado “Daño no es sinónimo de daño antijurídico” manifiesta la importancia del elemento de la antijuricidad, como fundamento de la responsabilidad; de la necesidad y obligación de resarcir el daño.

En este orden de ideas, si para que sea procedente la obligación de resarcir un daño causado éste debe ser antijurídico, es claro que pueden existir daños que, habiéndose irrogado efectivamente en el patrimonio de la víctima, no sean antijurídicos y por ende no indemnizables. Es decir, daños que, a pesar de existir, no deben ser resarcidos en razón a que adolecen de dicha característica.

Ahora bien, ¿qué determina si un daño es o no antijurídico? Al respecto, se debe decir que el avance en la definición ha sido limitado conociéndose, por generalidad, que el daño antijurídico es aquel que la víctima no está en la obligación de soportar. Nada más confuso que evitar definir el concepto para sólo determinar la modalidad de procedencia de esta característica, más no la razón en sí misma. De hecho, este es el único discurso que se evidencia en algunas de las sentencias, al extremo que la antijuridicidad pareciera ser el argumento por sí mismo que fundamenta la sentencia condenatoria, más allá del material probatorio. En este contexto, la pregunta sería entonces ¿Cuándo la víctima no está en la obligación de soportar el daño? Antes de dar una respuesta y para que la misma sea entendible y lógica, debo señalar que la responsabilidad patrimonial del Estado procede cuando confluyen tres elementos: a) Daño, que responde a la

pregunta cuáles fueron las consecuencias en el patrimonio de la víctima de la acción o la omisión, b) Imputación o antiguamente llamado Nexo de Causalidad, que responde a la pregunta de a quién le voy a atribuir los daños causados y c) Fundamento, que responde a la pregunta cuáles son las razones de derecho para que esa persona indemnice los perjuicios causados.

Retomando el punto de discusión y partiendo del hecho que el concepto de daño y daño antijurídico son distintos, debemos decir que el estudio del daño (sin calificativos) debe realizarse, como ya se vio, en el primer escalón teórico. Por el contrario, la antijuridicidad del daño se deberá estudiar en el último elemento, esto es, el Fundamento, ya que aquí es donde se esgrimirán las razones de por qué la víctima no debe soportar el daño o, dicho de otra manera, por qué tal o cual persona debe indemnizar los perjuicios causados. Y ¿Cuáles son las razones que en Derecho Administrativo se encuentran establecidas para la procedencia de una sentencia condenatoria? La falla del servicio (régimen subjetivo), el riesgo excepcional y el daño especial (ambos pertenecientes al régimen objetivo).

Dicho lo anterior y habiendo señalado que el Fundamento de la responsabilidad patrimonial -esto es, las razones jurídicas para condenar al agente del daño-, corresponde a la falla del servicio, el riesgo excepcional y el daño especial, ahora si podemos decir que el daño antijurídico corresponde a aquella lesión a un bien o interés lícito, del cual es titular la víctima, que ha sido producida por una falla del servicio, un riesgo excepcional o un daño especial causados por el Estado, razón por la cual aquella no está en la obligación de soportar. Dicho de manera contraria, la víctima deberá soportar las consecuencias generadas en su patrimonio si el operador jurídico no encuentra probada la falla del servicio, el riesgo excepcional o el daño especial.

Así pues, es posible que el daño (sin calificativos) se haya producido en el mundo fenomenológico, que dicho daño sea imputable al Estado pero que el mismo no sea antijurídico, ya que, por ejemplo, no se incumplió ninguna obligación (falla del servicio), los daños causados no se produjeron por la concreción de una

actividad peligrosa (riesgo excepcional) o, simplemente, no se produjo un rompimiento de la igualdad de las cargas públicas (daño especial)-

En conclusión, dejemos de confundir dos conceptos que, aunque similares en su denominación, son, a todas luces, disímiles al punto que su confusión puede hacer la distinción entre una sentencia favorable o desfavorable al Estado.⁴

El profesor Hernán Corral en un certero análisis nos señala que: Para que haya responsabilidad es necesario que el daño provenga de un compartimiento objetivamente ilícito, contrario al ordenamiento, contrario a lo justo. La valoración de la licitud de la conducta generadora de la responsabilidad puede generarse en una infracción a un deber legal expreso o en la transgresión del principio general de que no es lícito dañar sin causa justificada a otro⁵.

El análisis de la ilicitud se centrara, por tanto, en la constatación de si el hecho en cuestión constituye una infracción a una norma positiva o va contra el principio general de que nadie puede dañar injustamente a otro⁶.

Para la responsabilidad del Estado pareciera que tampoco puede afectarse sin más la presidencia de la Antijuricidad. A veces ésta se la hace surgir de una vulneración del principio de la igual repartición de las cargas publicas consagrada en la constitución (Artículo 19 número 20), pero a nuestro entender este principio así como el del enriquecimiento sin causa, funcionan de modo autónomo y no como supuestos de responsabilidad⁷.

c) Imputabilidad

⁴ ORTIZ, Peñuela, David. Artículo “la Republica” [En línea]. Santiago, Chile. P. 1.

⁵ CORRAL TALCIANI, Hernán, “Antijuricidad” [En línea]. Santiago, Chile P.118. Disponible en <https://app.vlex.com/#vid/352776002>

⁶ NÚÑEZ LEIVA, José Ignacio. Ob. Cit. P.119.

⁷ NÚÑEZ LEIVA, José Ignacio, Ob. Cit. P. 124.

Como acabamos de ver para que opere la responsabilidad es necesario que exista una conducta antijurídica, ya sea que se produzca a través del dolo, que como lo define el artículo 44 inc. Final del Código Civil: “Es la intensión positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”; de una culpa o negligencia y que esta contravenga a una norma jurídica. En consecuencia, con los efectos de este actuar sea imputable al autor.

¿Pero, podemos atribuirle al estado la responsabilidad de los efectos perjudiciales que provocaría una ley que luego es considerada inconstitucional?

El sujeto que causa el daño tiene un deber de no causarlo y esto es fácilmente acreditable, ya que el Estado debe contribuir al bien común como así lo señala la Constitución Política de la República en el artículo 1 inciso 4: “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad el promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta constitución establece”⁸. Se consagra aquí el principio de servicialidad del Estado, cuyo incumplimiento puede originar responsabilidad para éste, especialmente a consecuencia de la llamada responsabilidad *por falta de servicio*.⁹

Para ahondar más en el concepto queremos destacar lo que señala el profesor Juan Andrés Orrego, respecto a la imposición que tiene todo sujeto jurídico de regir su actuar previniendo actos que puedan provocar perjuicios a otros.

⁸ Constitución Política de la Republica, Artículo 1 inc.4, Editorial Jurídica, Santiago Chile, 14 de febrero de 2014. P.9.

⁹ NÚÑEZ LEIVA, José Ignacio, Ob. Cit. P. 7-8.

El sistema normativo de la responsabilidad impone a todas las personas un deber genérico de abstención o prevención del daño: todas las personas, sean naturales o jurídicas, y en el segundo caso de Derecho Público o de Derecho Privado, tienen el deber de evitar causar un daño a otra persona; adoptar de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño o si ello es inevitable hacer lo pertinente para disminuir su magnitud; y no agravar el daño ya acaecido.⁹ En el marco de esta función preventiva, el ordenamiento jurídico confiere acciones preventivas, incluso populares, es decir deducibles por cualquiera del pueblo, cuando una acción u omisión antijurídica haga previsible la producción de un daño.¹⁰

El presupuesto de la responsabilidad se encuentra en el daño o, dicho de otra forma, en el incumplimiento de un deber que causa daño. Sin daño, no hay responsabilidad. El daño es condición esencial de la responsabilidad.¹¹

¹⁰ NÚÑEZ LEIVA, José Ignacio Ob. Cit. P. 2

¹¹ NÚÑEZ LEIVA, José Ignacio Ob. Cit. P. 4

d) Relación de causalidad entre el hecho y el daño

Daño, en relación de causalidad con el hecho ilícito (responsabilidad extracontractual) o con el incumplimiento contractual (responsabilidad contractual) siempre que resulte atribuible o imputable a una persona en base a un factor de atribución de carácter subjetivo (culpa o dolo) reproche respecto de la conducta del autor del hecho. Factor objetivo en cuyo caso el accionar del individuo será moralmente irrelevante ya que su deber de responder por el daño causado surgirá de otros elementos.¹²

¹² Prevot, Juan Manuel. EL PROBLEMA DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD EN EL DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL [En línea] disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722010000200005 [Fecha de consulta 23 de junio de 2017] Santiago, Chile.

CAPITULO SEGUNDO

“Análisis de los medios de reparación por daños provocados por el Estado legislador que se han utilizado en el mundo”.

1. Pórtico

En este capítulo el tema central será el análisis de los distintos sistemas que se han ocupado para reparar los perjuicios que puedan surgir de la actividad legislativa Estatal. Idealmente nos servirá para descubrir cuál es la realidad desde el punto de vista de nuestro Estado de derecho que sea el que más se ajuste a esté.

2. Derecho Comparado, algunos métodos utilizados en el orbe para reparar los daños provocados por una ley declarada contraria a la Constitución.

Para dar una mayor claridad de cuál es el sistema o método idóneo en el cual nuestro Estado debiese hacerse responsable por los daños provocados a los particulares en el ejercicio de su actividad legislativa, es que creemos que lo ideal es ir señalando distintas formas de reparación que se han optado en el mundo y enfocarnos en dilucidar cuál de estos es el que se adapta de mejor manera a nuestra realidad jurídica nacional.

a) Aplicación del efecto retroactivo en las sentencias de declaración de inconstitucionalidad

Como certeramente señala el profesor José Ignacio Núñez existen legislaciones que admiten el efecto anulatorio retroactivo de la sentencia de inconstitucionalidad, pero dejando a salvo las situaciones consumadas.

Así ocurre en virtud de lo dispuesto por el artículo 140.7 de la Constitución de Austria de 1920, que señala: “Anulada una ley como inconstitucional o pronunciada sentencia por el Tribunal Constitucional, conforme al párrafo 4, en el sentido de que una ley es anticonstitucional, quedarán vinculados a dicho fallo cualesquiera tribunales y órganos administrativos. Sin embargo, se seguirá aplicando la ley en cuestión a las situaciones de hecho consumadas antes de la anulación (Die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände), excepto aquella que haya dado origen al fallo, si el Tribunal Constitucional no hubiere dispuesto otra cosa en su fallo derogatorio. Si el Tribunal Constitucional hubiese fijado en dicho fallo un plazo conforme a lo previsto en el párrafo 5, la ley se aplicará a todos los hechos que se consumen antes de que expire el plazo, con excepción precisamente del caso que dio origen a la sentencia”.¹³

Ahora bien, podemos remitirnos a otro autor, el profesor Humberto Nogueira Alcalá, el cual en su análisis apunta a desarrollar los tipos de sentencias que se aplican en los tribunales constitucionales en cuanto a la aplicación de la materia en cuestión.

En el enfoque Kelseniano del Tribunal Constitucional como legislador negativo, el fallo tiene un carácter constitutivo, siendo de anulación y tiene efectos

¹³ NUÑEZ LEIVA, José Ignacio, La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador: Un análisis a propósito de las garantías del contribuyente en el sistema Chileno [En línea], [Fecha de consulta: 11 Julio 2017], Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002010000100007

ex nunc, vale decir, desde el pronunciamiento y notificación o publicación del fallo hacia el futuro, no afectando las situaciones anteriores producidas al amparo de dicha norma. El enfoque del Tribunal Austríaco, [...] donde la decisión de declarar la inconstitucionalidad produce efectos ex nunc o pro futuro por regla general, sin perjuicio de posibilitar que el propio Tribunal module sus sentencias en el tiempo dentro de ciertos límites. Schäfer en su estudio sobre la materia, señala que, pese a la rigidez del sistema, en algunos casos el Tribunal Constitucional ha dado efectos retroactivos a sus fallos, como ocurrió en 1996, en un caso de saneamiento presupuestal, el Tribunal Constitucional consideró que dicho gravamen era desproporcionado e inconstitucional, como se trataba de un procedimiento especial (Anlabfälle), donde se habían presentado cerca de once mil recursos, el Tribunal tomó la determinación que los efectos del fallo que había favorecido a algunos contribuyentes, se extendiera a todos los casos decididos según la norma objeto de control, concediendo claros efectos retroactivos al fallo en virtud del principio de igualdad, anulando la carga impositiva de forma general y con efectos ex tunc.¹⁴.

b) Modelo Norteamericano

La Constitución Política de los Estados Unidos de América, a diferencia de la gran mayoría de las Cartas Fundamentales del siglo XX, no facultaba explícitamente a los tribunales para que dejaran sin aplicación los actos legislativos o administrativos que vulneren sus principios o normas.¹⁵

¹⁴ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, Consideraciones Sobre las Sentencias de los tribunales Constitucionales y sus Efectos en América del Sur [En línea] [Fecha de Consulta 11 Julio 2017]. Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122004000100005

¹⁵ ZEGERS QUIROGA, María José. MACKENNEY BERTRÁN, Tomás Eugenio, EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y LA DELCARACIÓN DE INAPLICABILIDAD (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago de Chile: Escuela de Derecho Universidad de Chile, Julio 2010, p.25.

En consecuencia, como se ha señalado, el sistema de control jurisdiccional de la Constitución resultó de la interpretación de los tribunales a partir de la sentencia *Marbury vs. Madison*. Dicho pronunciamiento fue muy audaz para su época, lo que produjo que fuera objeto de fuertes críticas y que su contenido se usara con mucha prudencia al punto que, hasta antes de la Guerra Civil, sólo se había dictado un fallo contrario a la validez de la ley (*Dred Scott vs. Sandford*).¹⁶

Respecto a las características propiamente tales del control jurisdiccional ejercido, cabe hacer presente que en los Estados Unidos no constituye una atribución exclusiva de la Corte Suprema, si bien ella la ejerce en su grado superior y con la mayor resonancia. Por otro lado, los tribunales no formulan un pronunciamiento erga omnes sobre la inconstitucionalidad de una norma, sino que se limitan a declarar inaplicable al caso el precepto legislativo que juzgan en pugna con la Constitución.¹⁷

Sin embargo, a este respecto cabe recordar que en el sistema angloparlante, la doctrina contenida en un fallo no tiene tan sólo el valor de autoridad proveniente de la influencia del tribunal que la dictó o del prestigio de los jueces que la suscribieron, sino que además constituye un precedente que hace, en principio, obligatorias las razones por las cuales se tomaron una u otra decisión (el llamado *stare decisis*).¹⁸

Por esa razón, si bien la declaración de inconstitucionalidad incide únicamente en el caso concreto en el que se dicta, sus efectos tienen repercusión en todo el ordenamiento jurídico. Sin embargo, lo anterior no obsta a que, en la

¹⁶ ZEGERS QUIROGA, María José. MACKENNEY BERTRÁN, Tomás Eugenio, ob. Cit., p.25.

¹⁷ ZEGERS QUIROGA, María José. MACKENNEY BERTRÁN, Tomás Eugenio, ob. Cit., p.26.

¹⁸ ZEGERS QUIROGA, María José. MACKENNEY BERTRÁN, Tomás Eugenio, ob. Cit., p.26-27.

práctica, una misma cuestión ha sido fallada en un sentido diverso en épocas diferentes y con diversa integración del tribunal.¹⁹

Otro autor que eficazmente habla sobre el sistema norteamericano es el Uruguayo Martin Risso Ferrand, señalando los primeros vestigios y fundamentos de la jurisdicción constitucional en EE.UU, si bien reconoce que esto nació en Europa se reconoce que esto reaparece en el caso “Marbury vs. Madison” en 1803, el juez John Marchall en un fallo que trascendió al propio Derecho estadounidense, partiendo de la norma de la supremacía constitucional (...) “Si dos leyes están en conflicto una con otra, los tribunales tienen que decidir sobre cual es aplicable”. En los casos en que resulta aplicable en un caso concreto la Constitución y una ley, y estas resultan incompatibles, el tribunal debe decidir cuál de las dos rige en el caso, y en estos casos debe optar por la norma de mayor jerarquía que es sin duda la Constitución.²⁰

c) Método de Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador por leyes declaradas inconstitucionales.

La doctrina internacional señala que los vestigios más remotos de formulación de la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador se encuentran en la jurisprudencia francesa y que ella configuró tal construcción incluso antes que la doctrina.²¹

En Francia, ya en 1835, se conocía de un caso en que un ciudadano reclama una indemnización por los daños que significo su patrimonio el cierre de

¹⁹ ZEGERS QUIROGA, María José. MACKENNEY BERTRÁN, Tomás Eugenio, ob. Cit., p.27.

²⁰ RISSO FERRAND, Martín. Derecho Constitucional, 1° Ed. Montevideo, Uruguay. Fundación de cultura universitaria, marzo 2005, p.145. Tomo 1.

²¹ NUÑEZ LEIVA, José Ignacio, ob. Cit., p. 24-25.

su fábrica originado en 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 nos cuenta un fallo pronunciado por el consejo de Estado Francés con fecha 11 de enero de 1938 se optó por la negativa de declarar que el Estado habría que responder patrimonialmente por el hecho del legislador argumentando que la ley, al ser una norma general, no afecta situaciones jurídicas ni personas determinadas, sino que su aplicación beneficia o perjudica a todos por igual.²²

Fue en 1938, en el conocido *Arrêt la fleurette*, en donde por primera vez es consejo del estado francés- mediante una escueta sentencia de no más de 5 párrafos- estimo procedente una indemnización a cargo del estado para resarcir de los perjuicios producidos a los ciudadanos 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 cualquier, un producto que presente el aspecto de la crema, destinado a los mismos usos, no proveniente de forma exclusiva de la leche, la agregación o adición de materias grasas distintas a esta, especialmente prohibida”.*²³

La aplicación de la referida ley obligó a la sociedad *La fleurette* a abandonar la producción de su producto denominado Granadine el cual al no estar compuesto en un 100% de leche se encontraba dentro de los productos prohibidos.²⁴

²² NUÑEZ LEIVA, José Ignacio, ob. Cit., p. 25.

²³ CALDERA DELGADO, Hugo, Sistema de Responsabilidad Extracontractual del Estado en la Constitución Política de 1980, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1982, p.101.

²⁴ NUÑEZ LEIVA, José Ignacio, ob. Cit., p. 26.

En tal oportunidad el mencionado tribunal acogió la pretensión del actor sobre la base de considerar la actividad desarrollada por la sociedad reclamante era lícita, no represible ni dañina, que desde 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 también soportada por la colectividad, no por una sola persona²⁵. Con esta tesis era, sin embargo, necesario que el demandante probase, ante el silencio de la ley, que el legislador no había pretendido excluir el derecho a indemnización.²⁶

En el sistema Español, por su parte, la jurisprudencia ha provisto eventos de respaldo y reconocimiento al instituto reparatorio por actos del legislador, con posterioridad a lo hecho por su equivalente francesa, pero con mayor frecuencia.²⁷

Múltiples sentencias posteriores siguieron dicha doctrina, que se aplicó también a propósito de las reclamaciones por los daños causados (...) ²⁸ La tendencia se mantuvo, aunque, citando a Suárez García, paulatinamente presentó algunas fisuras.²⁹ El caso más destacado por la doctrina es el de las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1993, 27 de junio de 1994 (Caso de Pescanova) y de julio de 1999, referidas a la indemnización a que se tenía derecho por la eliminación de los cupos de pesca exentos de derechos

²⁵ Grandes fallos de la jurisprudencia administrativa francesa, Bogotá, Ediciones librería del profesional, 2000, p.219.

²⁶ CHECA GONZÁLEZ, Clemente, “La responsabilidad patrimonial de la administración pública con fundamento en la declaración de inconstitucionalidad de una ley, en revista ius ex praxis, año 10, N°1, 2004, p.50.

²⁷ NUÑEZ LEIVA, José Ignacio, ob. Cit., p. 28.

²⁸ NUÑEZ LEIVA, José Ignacio, ob. Cit., p. 31.

²⁹ SUAREZ GARCÍA, Javier, “Responsabilidad del Estado Legislador”, en la Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones públicas, Xunta de Galicia, colección jornadas y seminarios N°22, 199., p.211.

arancelarios derivado del Tratado de Adhesión de España a la Unión Europea.³⁰ En dichas sentencias, la magistratura competente estimó que aquellos beneficios fiscales posteriormente suprimidos constituían una medida lícita de fomento acordada por el Gobierno español que había generado una legítima expectativa a que ella mantuviera cierta inmunidad temporal, por lo que habría incentivado a las empresas afectadas a realizar importantes inversiones. Por ello, la sala estimó que la supresión de los beneficios fiscales ocasionó un quebranto patrimonial que las empresas no debían soportar por producirse una vulneración del principio de confianza legítima, Otros casos, en el mismo sentido, fueron los producidos a propósito de procesos urbanizadores impuestos mediante ley del Parlamento Balear de 31 de mayo de 1984, resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1998, y por la Ley Canaria 5 de 1986, que creó un impuesto especial sobre el Combustible, resuelta por el mismo tribunal con fecha 8 de octubre de 1998.³¹

Tiempo después, a comienzos del siglo XXI, la judicatura española tuvo ocasión de pronunciarse sobre el instituto en estudio, pero esta vez, ante una hipótesis distinta, la de una ley tributaria, previamente declarada contraria a la Carta Fundamental por el Tribunal Constitucional (...) A partir de ellas se concretó el reconocimiento de una acción jurisdiccional –reclamatoria de indemnización de perjuicios- que debe ser conocida por la magistratura competente según las reglas generales para resolver acciones patrimoniales en contra del estado y que ha de tener como antecedente necesario la declaración de inconstitucionalidad de la norma legal que es causa directa del perjuicio alegado por el demandante. Tales daños deben ser antijurídicos en razón de su inconstitucionalidad.³²

³⁰ CHECA GONZÁLEZ, Clemente, ob. Cit., p.50.

³¹ SUÁREZ GARCÍA, Javier, ob. Cit., p.212.

³² NUÑEZ LEIVA, José Ignacio, ob. Cit., p. 33.

Como se puede apreciar de los casos expuestos anteriormente no todos los casos en los cuales se aplica la institución en la cual nos avocamos a estudiar comparten la misma realidad o mejor dicho los mismos hechos.

Por esto, podemos señalar en un primer grupo aquellos casos en los cuales se declara una responsabilidad proveniente del Estado en su actuar legislativo, en la cual no existe una necesidad de una previa declaración de inconstitucionalidad, son los casos de Francia y España que tienen fecha anterior al año 2000.

Por consiguiente, el segundo grupo de causas que datan desde el año 2000 en adelante tienen como un elemento a destacar el hecho de que la ley que provoca que se declare responsabilidad por parte del Estado legislador sea previamente declarada contraria a la carta fundamental del correspondiente país. El ya citado profesor José Ignacio Núñez se percató de esto y señala como ésta diferencia ha provocado en la doctrina la distinción por está de dos hipótesis respecto a la Responsabilidad del Estado por hechos de la ley.

(1) La responsabilidad del Estado legislador por leyes declaradas inconstitucionales y (2) Responsabilidad derivada de actos legislativos conformes al ordenamiento constitucional. La clasificación ya enunciada reviste suma importancia, pues se vincula de manera directa a los elementos propios de la Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador. Particularmente al tercero de ellos: la antijuridicidad. La hipótesis de responsabilidad por hecho de la ley declarada inconstitucional encuentra la antijuridicidad justamente en aquella contravención a la Constitución constatada por la sentencia de inconstitucionalidad pronunciada por el órgano competente. En cambio, aquella variante que no exige tal declaración sitúa la contravención al Derecho en la afectación de principios no necesariamente constitucionalizados y, desde luego, prescinde de una declaración de inconstitucionalidad de la norma dañosa. Esto no sólo es importante para una adecuada taxonomía de la figura en estudio; también lo es a efectos de una reflexión acerca de la real existencia de un deber jurídico reparatorio cuyo sujeto

pasivo sea el Estado con ocasión del daño que pueda sufrir un particular a causa de una ley. En efecto, diversas son las críticas u objeciones que se plantean ante la figura en estudio, todas basadas en fundamentos diferentes, los cuales no necesariamente son capaces de afectar de igual forma a ambas hipótesis ya descritas. Luego, un adecuado ejercicio lógico-analítico requiere discriminar con precisión entre: aquellos cuestionamientos que son comunes a ambos tipos de responsabilidad del Estado legislador y los que son propios de cada una, primero, en virtud de la necesaria pulcritud científica, y segundo, puesto que una correcta retórica contra argumentativa exige la elaboración de respuestas pertinentes ante cada crítica. A continuación pasaremos revista a los argumentos que con mayor frecuencia se emplean para negar la procedencia de la Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador.³³

3. Análisis métodos posibles para resarcir el daño.

Teniendo en consideración los puntos ya vistos anteriormente, es posible proceder a señalar cuál de los sistemas que investigamos se ajusta más a nuestra propia legislación.

En cuanto a los métodos de reparación del daño provocado por leyes declaradas inconstitucionales, tenemos el de retroactividad de la declaración de inconstitucionalidad, como es posible apreciar este posee una mayor particularidad. Anteriormente habíamos mencionado que el sistema de declaración de inconstitucionalidad en Chile se puede asimilar en sus efectos a lo que produce la sanción civil de nulidad, pero con un deterioro en sus efectos en lo particular al efecto no retroactivo de la sentencia dictada por nuestro Tribunal Constitucional.

³³ Núñez Leiva, José Ignacio. Responsabilidad patrimonial del estado legislador; Distinguiendo, [En línea] [Fecha de Consulta: 10 de octubre 2017]. Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85122612011>

Este es el caso de países como el austriaco, dicho sea de paso, el más característico y pionero en el tema. En su artículo 140 número 7 de la Constitución Austriaca de 1920 da cabida a la retroactividad de la sentencia, por lo que como podemos apreciar si lo asimilamos a la nulidad no tendría los efectos deteriorados, lo anterior se puede fundar en lo que bien explica y señala el profesor Martin Risso Ferrand *“En el derecho austriaco (Constitución de 1920) el pronunciamiento, además de tener efectos generales, tendrá efecto retroactivo. Desde el punto de vista teórico es el sistema más coherente, ya que si se constata un vicio de inconstitucionalidad el mismo existirá antes y después del pronunciamiento”*³⁴. Entendiendo, como se ha señalado anteriormente, que nuestro objetivo es encontrar el método ideal que busque tanto la reparación del perjuicio provocado como la adecuación de éste al modelo de nuestra legislación, podemos señalar que este sistema no tiene cabida, ya que en palabras simples, nuestra constitución no contempla y rechaza el efecto retroactivo, por lo que podemos descartar este modelo como una posible forma de reparar el daño provocado por una ley contraria a nuestra norma suprema, de todos modos hay que tener en cuenta que el hecho de que no se contemple la retroactividad no significa en ningún caso que se realiza un desconocimiento de los posibles daños provocados por una ley inconstitucional mientras esta se mantuvo en vigencia.

En segundo lugar, nos referimos al modelo norteamericano, respecto del cual podemos destacar que es el sistema que más se aleja a lo deseable para nuestra constitución, entendiendo las notorias diferencias que podemos encontrar, sin ir más lejos una de las disimilitudes más importantes es en cuanto a quien o quienes realizan el control constitucional , por una parte en Estados Unidos (EE.UU) encontramos un sistema de contralor difuso en el cual la potestad para dirimir sobre un asunto de inconstitucionalidad se encuentra en manos de distintos órganos jurisdiccionales, a contrario sensu, el sistema chileno está marcado por tener un contralor concentrado, nuestro tribunal constitucional.

³⁴ RISSO FERRAND, Martín, ob. Cit., p.154.

Así correctamente lo explica, el antedicho profesor uruguayo Martín Risso Ferrand *“En el sistema norteamericano, todos los órganos judiciales ordinarios son competentes para resolver la cuestión de inconstitucionalidad de las leyes. Este carácter difuso, no conduce pese a todo a una jurisprudencia dispersa y no coincidente, dado la fuerza obligatoria del precedente. En efecto, el principio del “stare decisis”, permite corregir las eventualidades diferencias que se presenten en la jurisprudencia. Por oposición a éste, en los sistemas concentrados, la competencia en la materia se concentra en un único órgano”*³⁵.

Añadiendo a la anterior semejanza, es que podemos agregar la diferencia de efectos de las sentencias declaratorias de constitucionalidad, ya que en el sistema del país del norte el “judicial review” los efectos se producen respecto al caso concreto, mientras que, en nuestra legislación, los efectos de la sentencia de nuestro contralor son de efectos generales, vale decir para toda nuestra ciudadanía.

Por último, es preciso señalar, el sistema de Responsabilidad del Estado Legislador. Este modelo de reparación del daño es el que más se acomoda a nuestra Constitución, ya vistos los efectos producidos por medio de la sentencia del Tribunal Constitucional y teniendo en cuenta la irretroactividad de la misma es que se justifica este modelo como el más ad hoc para subsanar los perjuicios provocados por una ley que desde su vigencia se encuentra viciada y que se fundamenta la restauración de los efectos lesivos en el respeto y protección de los derechos fundamentales consagrados por la misma. Citando la obra “Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador por leyes declaradas inconstitucionales” del profesor José Ignacio Núñez, es tal vez quien mejor explica este asunto.

³⁵ RISSO FERRAND, Martín, ob. Cit., p.147.

“La ley contraria a la constitución tiene tal carácter desde su origen y pese no ser anulada con efectos retroactivos, no resulta coherente con el pleno valor normativo de la constitución estimar conformes a Derecho los perjuicios que pudo causar durante su vigencia mediante su aplicación”³⁶

La irretroactividad de la declaración excluye la posibilidad de reparación por medio del pago de las prestaciones mutuas, propio de la nulidad. En relación a esto la única alternativa posible es por medio de la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador.

³⁶ NÚÑEZ LEIVA, José Ignacio, ob. Cit., p.98.

CAPÍTULO TERCERO

“Sistema constitucional chileno y métodos de reparación de daño patrimonial provocado”

1. Pórtico

Teniendo en consideración el análisis planteado al final del capítulo segundo, es necesario comenzar a revisar analíticamente nuestro sistema constitucional chileno y si se puede dar cabida a que el estado tenga que reparar los daños que pueda provocar nuestro legislador en su actuar.

Revisaremos algunos preceptos de nuestra carta magna que refuerzan la convicción de la necesidad de encontrar un método que se ajuste y asegure el debido respeto a las garantías constitucionales que en esta se expresan.

2. Fundamento de la responsabilidad del Estado

Antes de señalar los artículos que se comprenden en nuestra carta fundamental, vamos a basarnos en lo explicado por el profesor José Ignacio Núñez.

La Constitución es Fuente del Derecho: Contiene normas, establece parámetros de abrogación, derogación o invalidación, no tiene límite de sujetos normativos y puede ser aplicada por cualquier juez.³⁷

³⁷ Núñez Leiva, José Ignacio Principios fundamentales de la Constitución en el derecho administrativo: La Responsabilidad del Estado [diapositivas] [material disponible para la cátedra del profesor] [Fecha de Consulta 29 de noviembre de 2017]

¿Crisis de la ley? La ley ha sido desplazada como medida de lo jurídico y se ubica como elemento de mediación entre las exigencias constitucionales y las necesidades empíricas.³⁸

Nos señala el profesor como argumento que “El pluralismo – la multiplicidad de principios vertebradores de diversos proyectos morales y políticos –y la consecuente ausencia de una preferencia respecto de algunos de ellos (una jerarquía formal) exige que no exista parafraseando a Zagreblesky, una ciencia sobre su articulación sino prudencia en su aplicación”³⁹. El hecho de que existan varios principios y entre estos no exista una prelación no permite identificar cuáles son los terminan predominando.

Posteriormente nos indica que el derecho ha de verse como una práctica social compleja en el cual se deben decir casos y por lo mismo justificar aquellas decisiones para producir normas derivadas de preceptos de un carácter altamente abstracto, el ordenamiento jurídico no está dado de antemano por lo mismo es una actividad donde jueces y juristas actúan activamente.

En el afán de buscar los principios en nuestra Constitución que pueda dar cabida a la responsabilidad patrimonial del estado legislador es que aparecen los siguientes artículos:

Artículo 6: “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República”.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

³⁸ Núñez Leiva, José Ignacio Principios fundamentales de la Constitución en el derecho administrativo. Ob. Cit. [diapositivas]

³⁹ Núñez Leiva, José Ignacio Principios fundamentales de la Constitución en el derecho administrativo. Ob. Cit. [diapositivas]

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.⁴⁰

Artículo 7: “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.⁴¹

Tanto el artículo 6° y 7° están ubicados dentro de las bases del estado de derecho, en específico son artículos que consagran la supremacía constitucional y la juricidad.

Si nos enfocamos en el inciso tercero de ambos preceptos art 6 inc. 3: “La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”, y art. 7 inc. 3: “Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.” Se puede evidenciar que sirven de fundamento para la institución en estudio en el sentido que señalan el deber del estado de reparar las consecuencias perjudiciales que provoque este en su actividad, el profesor José Ignacio Núñez destaca que estos artículos no solo sirven de fundamento sino que además no se pronuncian respecto de: su alcance, régimen o sistema de reclamación.⁴²

⁴⁰ Constitución Política de la República, Artículo 6, Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 14 de febrero de 2014. P.10.

⁴¹ Constitución Política de la República, Artículo 7, Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 14 de febrero de 2014. P.10.

⁴² Núñez Leiva, José Ignacio Ob. Cit. [diapositivas]

Otro artículo que es importante destacar es el 19 número 7 letra i) que señala: “Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia”.⁴³

Ubicado en los derechos y deberes constitucionales, destacando la posibilidad de demandar al estado por hechos del juez penal, señalando los presupuestos que se deben dar para poder perseguir una reparación por la actividad del juez penal, estableciendo los hechos dañosos indemnizables, las causales de antijuricidad, quien es el tribunal competente, el procedimiento para determinar el daño entre otros, ¿Es acaso que se niega la posibilidad de accionar en forma directa contra el funcionario? ¿El artículo en comento prohíbe toda posibilidad de perseguir la responsabilidad patrimonial del estado por otra clase de judicaturas?

Finalmente es necesario destacar esta última norma, el artículo 38: “Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes. Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los

⁴³ Constitución Política de la República, Artículo 19 número 7 letra i, Editorial Jurídica, 14 de febrero de 2014, Santiago de Chile. P.14.

tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”.⁴⁴

Respecto a este artículo establece una acción para perseguir responsabilidad patrimonial. Tal acción puede interponerse en contra de actos de la Administración, sus organismos o de las Municipalidades, permite además poder perseguir al funcionario de manera directa, reclamando a los tribunales que determine la ley.

Ya habiendo mencionado estos artículos que hablan sobre diversas situaciones en donde el Estado debe hacerse responsable por su actividad, queremos destacar una pregunta que realiza sobre esto el profesor José Ignacio Núñez ¿Niega o impide la Constitución perseguir la responsabilidad patrimonial (no contractual) de otros poderes u órganos del Estado?⁴⁵

Es esta misma pregunta la que aborda la idea central de esta memoria, entendiendo que lo que se busca no es solo un modelo idóneo, sino que además poder dilucidar si nuestra carta fundamental le da cabida a aquel modelo y siendo más preciso aún si da la posibilidad de pensar en la responsabilidad patrimonial del estado legislador.

Por lo mismo ya habiendo adelantado que el sistema de Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador es el más idóneo para nuestro sistema es necesario ir comprobando a ciencia cierta el porqué de nuestras aseveraciones

Nos enfocaremos primero en la declaración de inconstitucionalidad que opera en nuestro sistema constitucional

⁴⁴ Constitución Política de la República, Artículo 38, Editorial Jurídica, 14 de febrero de 2014, Santiago de Chile. P. 44

⁴⁵ NÚÑEZ LEIVA, José Ignacio. Ob. Cit. P. 65

a) Declaración de inconstitucionalidad en Chile

Respecto a lo concerniente a la declaración de inconstitucionalidad podemos remitirnos directamente a los que nos señala nuestra Constitución Política de la República, en el Artículo 93 n°7 e inciso vigésimo séptimo del mismo Artículo, además el Artículo 94 en su inciso tercero parte final, y en último lugar el inciso cuarto de referido artículo, que se remite a los efectos que produce la sentencia del Tribunal Constitucional.

Artículo 93 n°7: “Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior”.⁴⁶

Artículo 93 inc. 27: “En el caso del número 7°, una vez resuelta en sentencia previa declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6° de este artículo, habrá acción pública para requerir al tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio. Corresponderá a la ley orgánica constitucional respectiva establecer los requisitos de admisibilidad, en el caso que se ejerza la acción pública, como así mismo regular el procedimiento que deberá seguirse para actuar de oficio”.⁴⁷

Artículo 94 inc.3 parte final: “El precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 ó 7 del artículo 93, se entenderá

⁴⁶ Constitución Política de la Republica, Artículo 93 n°7, Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 14 de febrero 2014, p.40.

⁴⁷ Constitución Política de la Republica Artículo 93 inc.27, Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 14 de febrero 2014, p.41.

derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo”.⁴⁸

Artículo 94 inc.4: “Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de todo o parte de una ley, de un decreto con fuerza de ley, de un decreto supremo o auto acordado, en su caso, se publicarán en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación”.⁴⁹

Como bien señala el ya citado profesor José Ignacio Núñez es necesario destacar que respecto a una declaración de inconstitucionalidad realizada por el tribunal constitucional se derivan dos efectos, el primero es sobre las fuentes del derecho y el segundo sobre los actos celebrados al amparo de la norma mientras seguía vigente.

Respecto de las fuentes del Derecho, la declaración de inconstitucionalidad de una norma vigente con efectos generales, importa necesariamente su expulsión del ordenamiento jurídico, esto es su supresión como fuente del Derecho, ello siempre ocurrirá, sea o no que el régimen de eficacia del acto declarativo tenga efecto retroactivo.

No obstante, respecto a los actos celebrados al amparo de las normas declaradas inconstitucionales y anuladas, es menester recordar que lo propio de una declaración de nulidad es su efecto retroactivo. Es decir, lo declarado nulo, a partir del momento en que acontece el vicio de nulidad, no es apto para producir ningún tipo de relación jurídica, por tanto, quedan sin efecto todas las prestaciones y actos ejecutados a su amparo debiendo las partes intervinientes restituir en especie o equivalencia lo percibido con ocasión del acto nulo. Por ello, la principal consecuencia práctica que se produce merced de la declaración de

⁴⁸ Constitución Política de la Republica, Artículo 94 inc. 3 parte final, Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 14 de febrero 2014, p.41-42.

⁴⁹ Constitución Política de la Republica, Artículo 94 inc. 4, Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 14 de febrero 2014, p.42.

inconstitucionalidad y nulidad de una ley, será la producida sobre los actos ejecutados bajo la aparente validez de la norma anulada.

Por lo mismo más allá de la necesidad de declarar la norma inaplicable, del quorum necesario para la declaración, o bien de que pueda ser requerida de oficio o por acción pública, lo relevante para el tema en estudio son los efectos que produce la sentencia dictada por nuestro Tribunal Constitucional en lo particular, lo referente a la no existencia de un efecto retroactivo en caso de estimarse la norma contraria a nuestra ley suprema, lo podemos homologar a una nulidad pero disipada en sus efectos, ya que excluye el precepto de nuestro ordenamiento jurídico, pero “las partes”, en otras palabras los ciudadanos afectados por la norma en su vigencia no se retrotraen al estado anterior de la entrada en vigencia de la misma.

Por lo que la sola declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal no asegura a los posibles afectados por esta norma mientras se encontraba en vigencia una reparación de los daños provocados que nuestro propio sistema la ha declarado como una consecuencia injusta debido a la contrariedad constitucional que producía el precepto legal.

Debemos ahondar en los perjudicial que significa que la declaración de inconstitucionalidad tenga relación a la sanción de nulidad pero apaciguada en sus efectos, en los particular respecto a los actos que se han realizado al amparo del precepto mientras este estuvo en plena vigencia, supongamos que existe una norma que otorga una facultad en particular a un órgano del estado, supongamos por ejemplo la capacidad de que funcionarios del servicio nacional del consumidor puedan cursar multas a particulares cuando sea evidente su infracción a la ley del consumidor, tal norma entra en vigencia en diciembre del 2017 y es declarada inconstitucional en noviembre del año 2018, ¿Qué ocurriría con las multas cursadas mientras esta esté en vigencia? Los actos realizados por los funcionarios del SERNAC debido a la inconstitucionalidad de la norma serian nulos, pero habiendo ya señalado la irretroactividad del efecto que produce la declaración

cuando se trata de los actos realizados mientras la norma inconstitucional estuvo en vigencia, nos enfrentamos entonces ante una pérdida monetaria que experimento un particular sin un fundamento justo, sin una razón que se apegue a la legalidad, contraria entonces con nuestra carta fundamental.

Siguiendo en el plano de lo hipotético el profesor José Ignacio Núñez destaca una situación particular, de conformidad con el principio cronológico de solución de conflictos normativos, una norma posterior que verse sobre una misma materia tiene capacidad de derogar a otra anterior de igual o inferior jerarquía, piénsese entonces en una ley que establece un estatuto para ciertos actos, sean de particulares o de entes públicos, y que aquella es derogada por una norma posterior que regula la misma materia. Ahora bien, si esta segunda ley es anulada por una declaración de inconstitucionalidad con tal efecto, significaría que la primera ley nunca fue derogada y que estuvo, por lo tanto, permanentemente vigente. Si la regla general indica que los actos deben someterse a la ley vigente al momento de su celebración, en un caso como éste: ¿A cuál de las dos leyes vigentes deberían someterse dichos actos? O bien, ¿Debiera, sin más, recuperar su vigencia la norma derogada por el precepto inválido?⁵⁰

Problemas como esto tienen solución por ejemplo en la constitución austriaca de 1920, el artículo 140 número 6 señala: “Anulada por el Tribunal Constitucional una ley como anticonstitucional, volverán a entrar en vigor el día mismo en que surta efecto la derogación, a menos que el fallo haya dispuesto otra cosa, las disposiciones legales que hubiesen sido derogadas por la ley que el Tribunal haya declarado anticonstitucional. Se deberá especificar, además, en la

⁵⁰ Núñez Leiva, José Ignacio. Ob.Cit. p.72.

publicación relativa a la anulación de la ley si vuelve a entrar en vigor alguna disposición legal y en caso afirmativo, cuáles”⁵¹.

En palabras del profesor Núñez existen poderosas razones para optar por un régimen de eficacia de los actos de invalidación que separe la inconstitucionalidad de la nulidad, tal como lo es el sistema chileno refiriéndose al artículo 94 de la constitución.⁵²

Algunos sistemas han optado por que el propio juez constitucional sea quien determine en cada caso cuáles serán los efectos que en cuanto al tiempo tendrán sus sentencias, eso sí, presumiendo ante un eventual silencio del sentenciador, el efecto pro futuro. Tal es el caso del derecho colombiano, en donde el artículo n° 45 de la ley estatutaria de la Administración de Justicia de Colombia determina que: *“Las sentencias que profiera la corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efecto a futuro a menos que la corte resuelva lo contrario”*.

Respecto a lo anterior el profesor Wilson Ruiz Orejuela señala que los efectos hacia el futuro como regla general de las sentencias de la corte Constitucional, se fundamentan en el principio de seguridad jurídica, lo que no restringe que pueda accederse a la reparación de perjuicios, pues una cosa es la intangibilidad de las situaciones jurídicas consolidadas antes de la declaratoria de inconstitucionalidad, y otra muy distinta es el deber que tiene el Legislador de reparar el daño que ha causado con su actuación. Es decir, se trata de situaciones jurídicas autónomas e independientes entre sí, de lo que sigue una consecuencia lógica, y es que el daño no es imputable a quien ejecuto la ley, sino a quien la

⁵¹ Constitución austriaco, Artículo 140 número 6 [en línea] [Fecha de consulta: 14 de Diciembre de 2017] Disponible en <http://www.ces.es/TRESMED/docum/aus-cttn-esp.pdf>

⁵² Núñez Leiva, José Ignacio. Ob. Cit. P.75.

creó. De tal manera que existía una interpretación equivocada al confundirse la intangibilidad de la cosa juzgada (artículo nº 45 de la ley estatutaria de la Administración de Justicia de Colombia), con la imposibilidad de reparar los perjuicios, cuando realmente estas figuras jurídicas no son excluyentes entre sí. De allí que los efectos hacia futuro de las sentencias de la corte Constitucional, no tienen el propósito de impedir el acceso a la reparación del daño o negar la existencia de la responsabilidad del legislador y menos la antijuridicidad de aquél, sino que pretende imprimirle estabilidad y seguridad a las relaciones que ya se consolidaron con base a la disposición que ya fue expulsada del ordenamiento jurídico, las cuales permanecerán incólumes, pero quedando siempre abierta la posibilidad de que quien se vio afectado con la norma, pueda acudir al juez administrativo para que ordene al creador de la misma resarcir los perjuicios, pues aceptar lo contrario, sería aceptar los efectos nocivos que una norma no ajustada a la Constitución produzca, lo que contraría los postulados del Estado social de derecho que tiene como principio orientador la supremacía constitucional⁵³.

Siguiendo por una senda similar al chileno no se puede dejar de señalar lo establecido por la Constitución del Ecuador en su artículo 278:

“La declaratoria de inconstitucionalidad causará ejecutoria y será promulgada en el Registro Oficial. Entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación y dejará sin efecto la disposición o el acto declarado inconstitucional. La declaratoria no tendrá efecto retroactivo, ni respecto de ella habrá recurso alguno.

⁵³ Ruiz Orejuela, Wilson Responsabilidad del Estado social de Derecho por los actos del poder [en línea][Fecha de consulta 17 de diciembre de 2017] disponible en https://books.google.cl/books?id=IN43DgAAQBAJ&pg=PA115&lpg=PA115&dq=art+45+ley+estatutaria+de+la+administraci%C3%B3n+de+justicia+colombia&source=bl&ots=dU9Y8Rn2Oy&sig=EhYiOgo2CV2_u5-FO5v24DssaTo&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwi3hoCThqzYAhXMjpAKHTp2BL0Q6AEIUUDAG#v=onepage&q=art%2045%20ley%20estatutaria%20de%20la%20administraci%C3%B3n%20de%20justicia%20colombia&f=false

Si transcurridos treinta días desde la publicación de la resolución del Tribunal en el Registro Oficial, el funcionario o funcionarios responsables no la cumplieren, el Tribunal, de oficio o a petición de parte, los sancionará de conformidad con la ley”.

Teniendo una vista muy breve de los sistemas que son utilizados en países con una realidad jurídica similar a Chile como lo son Colombia y Ecuador, es prudente citar un análisis comparado del control de constitucionalidad de ambos países, realizado por el profesor Álvaro Gutiérrez Godoy en cual respecto a los efectos jurídicos nos señala que en el caso de Ecuador: “mientras los artículos 276-1 y 278 de la Constitución Política de 1998 establecían que se suspende totalmente o parcialmente los efectos de las normas declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional; la Constitución de 2008 establece que la declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado”.⁵⁴

De lo anterior, podemos concluir que, basados en la normativa y a la expectativa del necesario desarrollo jurisprudencial, para el caso ecuatoriano la declaratoria de inconstitucionalidad conlleva a la desaparición del ordenamiento jurídico de la norma acusada, haciendo tránsito a cosa juzgada constitucional, con efectos generales (*erga omnes*) y hacia el futuro (*ex nunc*)⁵⁵

En tanto respecto a Colombia: “*Las sentencias que en materia de control constitucional dicta la Corte Constitucional tienen efectos generales (erga omnes) (...), obligatorios y constitutivos o sea hacia el futuro (ex nunc). Igualmente hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, lo que significa que las decisiones adoptadas por la Corte en cumplimiento de su misión de asegurar la integridad y la*

⁵⁴ Gutiérrez Godoy, Álvaro Revista de Derecho IURIS DICTIO [en línea] [Fecha de Consulta: 20 de diciembre de 2017] disponible en <http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/687/981>

⁵⁵ Gutiérrez Godoy, Álvaro Revista de Derecho IURIS DICTIO [en línea]. Ob. Cit.

supremacía de la Carta, adquieren un carácter definitivo, incontrovertible e inmutable, de tal manera que sobre aquellos asuntos tratados y dilucidados en procesos anteriores, no resulta admisible replantear litigio alguno ni emitir un nuevo pronunciamiento de fondo.

La cosa juzgada material limita la competencia del legislador para reproducir el contenido material de la norma contraria a la Carta Fundamental. Por ello, el inciso segundo del artículo 243 de la Carta Política añade que: “Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”. Cuando el legislador desconoce esta prohibición, la Corte debe proferir un fallo de inexecutable por la violación del mandato dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política”⁵⁶

Teniendo en cuenta la declaración de inconstitucionalidad de países latinoamericanos como lo son Colombia y Ecuador es importante destacar la similitud que tienen con Chile respecto a los efectos jurídicos que produce dicha declaración, destacando el efecto hacia el futuro (ex nunc), por lo mismo cobra valor lo señalado por el profesor Wilson Ruiz Orejuela, al hacer notar que *“el hecho de que la sentencia del tribunal constitucional en su caso Colombiano sea irretroactiva, no afectaría de ningún modo la posibilidad de accionar contra el Estado Legislador para que esta deba resarcir su daño”*.⁵⁷

El profesor José Ignacio Núñez, destaca lo señalado por el también profesor José Julio Rodríguez el cual estima *“la acción procesal que busca la*

⁵⁶ Gutiérrez Godoy, Álvaro Revista de Derecho IURIS DICTIO [en línea] [Fecha consulta 25 de noviembre de 2017] disponible en <http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/687/981>

⁵⁷ Ruiz Orejuela, Wilson Responsabilidad del Estado social de Derecho por los actos del poder [en línea] Ob. Cit.

eliminación de la norma puesta en tela de juicio, la sentencia declarará el carácter contrario a la Carta Magna de esa norma. La naturaleza de tal sentencia es declarativa y no constitutiva ya que se remite a señalar una situación ya existente (...).⁵⁸

El vicio de una ley que contraviene la constitución, irremediamente se produce antes de su entrada en vigencia, es en el momento legislativo, en alguno de sus trámites, que la ley viola el programa formal o sustancial prefijado por la carta fundamental. La entrada en vigencia de la norma aparentemente constitucional, marca el ingreso al sistema de una fuente del derecho espuria producto de un vicio de inconstitucionalidad acontecido con anterioridad. En este contexto, reconocer plena y absoluta juridicidad a los efectos de una ley que adolece de inconstitucionalidad desde su entrada en vigencia hasta la sentencia que denuncia su invalidez, equivale a negar la eficacia de la constitución durante aquel espacio de tiempo ⁵⁹

Que el sistema nacional separe la declaración de inconstitucionalidad con las características plenas de la nulidad y que por lo mismo la primera solo viese sus efectos a futuro, el hecho de tal declaración es reconocer que dicha ley es contraria a nuestra carta fundamental y por tanto antijurídica, es bastante cuestionable pensando que aquel vicio esta desde el origen de la norma estimar conforme a derecho los perjuicios ocasionados mientras esta estuvo en vigencia, afecta a la supremacía constitucional debido a que se le está dando plena validez a los daños que pudo causar mientras estuvo aquel precepto en vigor.

Si bien el efecto pro futuro de las sentencias declarativas de inconstitucionalidad son necesarios para poder dar certeza jurídica, es necesario que estas leyes ilegítimas sean sometidos a los procedimientos de reparación del daño cuanto estas lo hayan causado.

⁵⁸ Núñez Leiva, José Ignacio. Ob. Cit. 96-97.

⁵⁹ Núñez Leiva, José Ignacio Ob. Cit. P. 97

b) Declaración de inconstitucionalidad con efecto (ex nunc) y la relación que esta tiene con la responsabilidad patrimonial del estado legislador

El profesor Núñez destaca los efectos que produce la declaración de inconstitucionalidad en Chile y como esta se relaciona con los presupuestos necesarios para poder conformar la Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador.

Señala primero los efectos de la declaración de inconstitucionalidad:

- a. Se declara, se constata que existe una norma que entro en vigencia, con una validez presunta, pero que formal o sustancialmente esta iba en contra de nuestra carta fundamental.
- b. Producto de lo anterior, la norma inconstitucional es suprimida de las fuentes del derecho, quedando eliminada de nuestro ordenamiento jurídico desde la publicación de la sentencia en el Diario Oficial (o de la fecha en que el ordenamiento en cuestión indique que producirá efectos).
- c. Subsiste, sin embargo, la obligatoriedad, es decir la vigencia de dicha norma, desde la fecha en que se publicó, hasta que esta fue eliminada de nuestro ordenamiento jurídico.⁶⁰

⁶⁰ Núñez Leiva, José Ignacio. Ob. Cit. P 99-100

Todo esto en virtud de lo señalado en el ya citado artículo 94 de nuestra Constitución, ya que de lo contrario se aceptaría un efecto retroactivo por lo que la norma no hubiese tenido validez en ningún momento. Algo similar como lo que ocurre con la Nulidad civil la que tiene como efecto retrotraer a las partes al estado anterior.

Continuando como bien lo ha señalado el profesor Núñez la responsabilidad del Estado Legislador debe cumplir ciertos supuestos.

- a. La existencia de una norma legal que en su aplicación cause daños a particulares
- b. Que aquellos daños se irroguen sobre derechos fundamentales
- c. Que aquellos daños sean contrarios a derecho, esto es, que su ocurrencia no se encuentre autorizada por el ordenamiento jurídico y por tanto la persona no esté obligada a soportarla.⁶¹

Si analizamos detenidamente si el sistema chileno fuese de declaración de inconstitucionalidad con un efecto retroactivo de sus sentencias, entonces no habría norma debido a que esta no tuvo nunca validez, por tanto, no existiría ningún perjuicio ocasionado a los particulares, en consecuencia, no se tendría que indemnizar bajo ningún concepto debido a que nunca existió tal fuente de derecho.

De tal forma que no se podría hablar de Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador, por motivo de que no se cumplen los presupuestos exigidos. Por lo mismo sería innecesario, ya que en caso de causarse algunos daños materiales esta podría resarcirse por otras vías, como el enriquecimiento sin causa o pago de lo no debido.

⁶¹ Núñez Leiva, José Ignacio. Ob. Cit. P 100.

Es por tanto el carácter pro futuro que tienen las sentencias declarativas de inconstitucionalidad que operan en nuestro país que se cumplen los presupuestos necesarios para poder configurar la Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador.

Solo el hecho de que aquella sentencia no es retroactiva es que nos encontramos con una norma presuntamente valida que al ser declarada contraria a nuestra carta fundamental pierde toda fuerza obligatoria desde el momento que dicha sentencia es publicada en el Diario Oficial.

Por lo mismo la norma en cuestión es obligatoria desde su publicación hasta que es eliminada como fuente del derecho. Lo que conlleva a que una ley con carácter antijurídico produzca un daño injusto a terceros lo que inhabilita poder resarcir aquellos perjuicios por otros medios como los es el ya mencionado enriquecimiento sin causa y el pago de lo no debido.

En síntesis, si las sentencias que declaran una ley como inconstitucional en Chile no tuviesen un efecto pro futuro no se podría establecer la Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador como el medio más idóneo para poder reparar el posible mal causado a los privados.

c) Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador

Concluyendo que es el método idóneo según el sistema de declaración de inconstitucionalidad que rige en Chile, es necesario adentrarnos en los antecedentes más relevantes de dicha institución, para ellos abordaremos los principales casos que se dieron en España alrededor del año 2000, con el objetivo

de poder entender cómo se fue estableciendo aquel método de resarcimiento de perjuicios por normas antijurídicas mientras estas se encontraban en vigencia, en el derecho español y como este se podría replicar en nuestro país.

Tres fueron fundamentalmente las decisiones que en España abrieron el camino para un reconocimiento amplio del deber del Estado de indemnizar los daños producidos por una ley declarada inconstitucional (...) la de 29 de febrero de 2000, y las de 13 de junio y 15 de julio del mismo año. A partir de ellas se concretó el reconocimiento de una acción jurisdiccional –reclamatoria de indemnización de perjuicios- que debe ser conocida por la magistratura competente según las reglas generales para resolver acciones patrimoniales en contra del Estado cuando ha acontecido la declaración de inconstitucionalidad de la norma legal que es causa directa del perjuicio alegado por el demandante. Tales daños deber ser contrarios a derecho en razón de su inconstitucionalidad.⁶²

En la primera de las referidas sentencias, se reconoció el derecho a indemnización de un contribuyente que había agotado todas las instancias de impugnación del cobro, en la segunda se extendió este derecho a un demandante que no había realizado dichas gestiones y en la tercera se sistematizó la doctrina ensayada en las resoluciones precedentes.

Por otra parte, en las mencionadas sentencias, se consolidó la tesis de la subordinación plena del legislador a la Constitución. Así por ejemplo El fundamento de Derecho cuarto de la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 2000 es un claro ejemplo de defensa del valor normativo de la Constitución ante el legislador y de la categórica ilegitimidad en que se halla envuelta una norma de tal tipo que vulnere el programa normativo definido por la Carta Suprema. Así el referido considerado señala: *la ley declarada inconstitucional encierra en sí misma, como consecuencia de la vinculación más fuerte con la Constitución, el mandato de reparar los daños y perjuicios concretos*

⁶² Núñez Leiva, José Ignacio. Ob Cit. P. 102-103.

y singulares que su aplicación pueda haber originado (...) existe una notable tendencia en la doctrina y en el derecho comparado a admitir que, declarada inconstitucional una ley, puede generar un pronunciamiento de reconocimiento de responsabilidad patrimonial cuando aquella ocasione, privación o lesión de bienes, derechos o intereses jurídicos protegibles (...) el poder legislativo no está exento de sometimiento a la Constitución y sus actos –las leyes- quedan bajo el imperio de tal norma suprema. En los casos donde la ley vulnere la Constitución, evidentemente el Poder Legislativo habrá conculcado su obligación de sometimiento, y la antijuricidad que ello supone traerá consigo la obligación de indemnizar.

La sentencia dictada por el mismo tribunal con fecha 13 de junio de 2000, también, repite de forma casi íntegra el fundamento jurídico previamente transcrito, empero, se ocupa además de destacar el carácter de hecho que ante la Constitución como norma tiene la actividad del legislador, ello a través del concepto de imputabilidad construido en base a la declaración de inconstitucionalidad de la norma. Así como fundamento de Derecho cuarto expresa que: *la determinación del título de imputación para justificar la responsabilidad del Estado Legislador por inmisiones legislativas en la esfera patrimonial (que ha vacilado entre las explicaciones que lo fundan en la expropiación, en el ilícito legislativo y en la teoría del sacrificio, respectivamente) ofrece así una especial claridad en el supuesto de la ley declarada inconstitucional.*⁶³

⁶³ Núñez Leiva, José Ignacio. Ob. Cit. P. 103-104.

CAPÍTULO CUARTO

“Reflexiones finales y argumentaciones”

1. Pórtico

Para reconocer la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador, es menester comprobar la procedencia de ciertos elementos, en primer lugar, de la propia responsabilidad genéricamente hablando, ya que es de ahí donde debemos entender cómo y por qué sería posible el resarcimiento de un daño provocado. Desde aquí es la necesidad de encontrar un medio idóneo para la reparación de este mismo, que nos lleva a la figura principal en la cual está enfocada nuestra investigación y la cual debemos analizar para poder llegar al culmine de esta.

2. Cavilaciones a modo de conclusiones finales.

En el primer capítulo fuimos analizando una variedad de conceptos y elementos que configuran la responsabilidad, es decir, cuáles son los requisitos por los cuales se debe encuadrar una actuación para que esta sea responsable. Podemos simplificarlo con un marco, un marco en el cual cada acción que entre dentro de aquel conllevara la figura de la responsabilidad, ser responsable entonces es la necesidad en la que se encuentra una persona sea jurídica o natural, de derecho público o privado de reparar un daño al cual este daño le es imputable y es imputable debido a que existe un nexo causal entre lo que es su acción y el daño provocado, pero ¿Qué nos obliga realmente a reparar? ¿Por qué una disposición legal nos ordena? ¿Porque nuestra conciencia así lo dicta? ¿O

será tal vez debido a que la sociedad moderna nos obliga? En realidad lo que obliga a reparar el daño no es ninguno de las anteriores, es tal vez todo el conjunto de ellas el que nos lleva a la respuesta del por qué hacerse responsable, el motivo de ello es porque de lo contrario sería injusto, es la misma justicia la que nos ordena hacernos responsables de aquellos actos que son dañinos y que van en contra de esta misma, la justicia, aquel concepto impetrado en nuestra carta fundamental, porque la justicia fue base para construir un estado de derecho que impere en la nación y que permita a los hombres en ellas vivir en sociedad con igualdad, el ser responsables nos hace iguales, asegura las garantías que permiten desarrollar al hombre común y nos hace más justos.

Por lo mismo nos fuimos encontrando con la necesidad de buscar un modo, un medio que sea capaz de reparar los posibles daños que resulten de la actividad legislativa y que además sea el que se acomode de mejor forma a nuestra legislación, por consiguiente en nuestro segundo capítulo las líneas direccionales de nuestro estudio fueron las distintas opciones que se han tomado internacionalmente para el resarcimiento del perjuicio ya mencionado, refiriéndonos a ellos y analizando la posibilidad de que estos puedan ser instaurados y pensados como un modelo que pueda servir para nuestro sistema legislativo.

En nuestras indagaciones nos encontramos con lo sucedido en Francia, en aquel país por el remoto año 1835 se fueron encendiendo las primeras llamas de una lumbrera, si bien en aquel caso el tribunal francés negó la posibilidad de una reparación por los daños sufridos por un particular por el actuar del legislador, fue el primer preludio para hablar y sentar las bases de la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador.

Aquel modelo si bien tuvo su primer preámbulo en la nación francesa, fue sino la misma España la que tuvo un crecimiento más acelerado en su establecimiento, pero ¿Es la Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador el

arquetipo idóneo para nuestro país? De ser así ¿Cuáles son los fundamentos de tales afirmaciones?

Para responder aquellas interrogantes es necesario ir revelando cuales son las semejanzas que tiene nuestro país con España para poder llegar a proyectar a la Responsabilidad Patrimonial del Estado como una formula posible de aplicar en Chile y más que una formula o método, entender que nuestra constitución le da cabida a que el legislador se haga responsable de aquellos actos que como mencionamos al inicio de este capítulo se encuadren en este marco en donde cualquier actividad que este dentro de ella dará como resultado que quien lo ejecuta quedara enfrascado en la obligación de comprometerse a enmendar el agravio que pudo causar.

Respecto a lo precedente fue a lo que nos avocamos en el tercer capítulo, la búsqueda de los elementos que nos dan el indicio de que es posible hablar de Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador en Chile por una ley declarada inconstitucional y es por lo mismo que descubrimos que lo que nos puede dar cabida a aquello eran precisamente los efectos que se producían luego de la declaración de inconstitucionalidad o para ser más certeros la falta de uno de ellos, en particularidad la falta del efecto retroactivo de la sentencia emitida por el tribunal constitucional para quitar del ordenamiento jurídico una ley que fuese contraria a nuestra carta magna, el hecho de que tuviese una consecuencia pro futuro impide que se puedan resarcir los daños que se pueden provocar por aquel precepto injusto e inconstitucional por medio de la figura del enriquecimiento sin causa propio de la nulidad.

Ciertamente es por esto que creemos que la posibilidad de responder por los perjuicios que pueda producir el legislador es siendo este responsable de tales actos e indemnizando a los perjudicados. A lo largo de nuestro estudio evidenciamos el proceso obtenido por España el cual ha tenido un avance significativo en instaurar la Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador

haciendo especial mención en los casos que fueron marcando jurisprudencia dados en el año 2000, pero ¿Cómo se relaciona aquel país del continente europeo con el nuestro?

La respuesta radica básicamente en los elementos que encontramos en la sentencia dictada por los correspondientes tribunales de cada país al declarar una norma contraria a la carta fundamental.

En primer lugar, citar el artículo 38.1 de la ley orgánica constitucional del tribunal constitucional de España.

Artículo 38: Uno. Las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los Poderes Públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado»⁶⁴

En segundo término, señalar el Artículo 94 inciso tercero de la constitución política de Chile:

En el caso del N° 16° del artículo 93, el decreto supremo impugnado quedará sin efecto de pleno derecho, con el solo mérito de la sentencia del Tribunal que acoja el reclamo. No obstante, el precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 ó 7 del artículo 93, se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo.⁶⁵

⁶⁴ Ley orgánica constitucional del tribunal constitucional de España. Artículo 38.1 [en línea] [fecha consulta: 06-ENERO-2018] disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1979-23709>

⁶⁵ Constitución Política de la República de Chile, Artículo 94, Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 14 de febrero de 2014. P. 41.

Es inexcusable evidenciar las similitudes que se presentan, en especial respecto a una particularidad, la que dicta que ambas sentencias prohíben la retroactividad de las consecuencias que se producen al borrar del ordenamiento un precepto. Pero, ¿Por qué teniendo esta consistente afinidad se han tomado caminos tan distintos?, ¿Cómo es que España pudo avanzar de forma tan vigorosa en la instauración de la Responsabilidad de su Legislador mientras que en nuestro país se ha mostrado tan estático respecto de tales avances?, aquellos que incluso evidenciamos en países tan cercanos como lo son Ecuador o Colombia, existen acaso diferencias determinantes para creer que nuestra constitución no le da cabida a la Responsabilidad Patrimonial del Estado.

No se puede encasillar la responsabilidad del estado solo respecto de cuando la constitución expresamente lo señale como pasa en casos de errores del poder judicial, en causas penales o respecto a la administración del estado, por señalar algún ejemplo. Debemos ser capaces de entender que la necesidad en la que se encuentra el estado o mejor dicho obligación que este tiene de reparar los daños no nace de un artículo aislado de la propia constitución o de un título aislado de esta misma, no confundirse sobre que un caso de responsabilidad estatal este más o menos desarrollado en la constitución no significa que no se encuentre establecido ella, pues la base de la responsabilidad estatal nace en el mismo inicio de nuestra carta fundamental, es la piedra angular de nuestra constitución y siendo más preciso de nuestro estado de derecho destacando ideas como “el estado está al servicio de la persona humana”; “el estado debe promover el bien común”; “el estado debe asegurar los medios para la realización espiritual y material de los ciudadanos de esta nación”, estas mismas ideas que quedan instauradas de forma tan inamovibles y tan certeras en el artículo primero que nos dan la claridad de cuáles fueron los ideales que se buscaron instaurar por medio de nuestra carta fundamental.

Artículo 1º: Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.

El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.

El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.⁶⁶

El rechazar la figura de un estado legislador responsable, el permitir que un acto legislativo que posteriormente es declarado inconstitucional no debe ser reparado y que además a sabiendas de los efectos pro futuros que tiene la declaración de inconstitucionalidad que dicta nuestro tribunal constitucional, dé como resultado que mientras estos actos no sean declarados produzcan efectos adversos en los ciudadanos y por sobre todo injustos es ir en contra de los mandamientos esenciales que tiene nuestro estado y que son la base de un Estado de derecho que asegura una irrestricta confianza de que no serán vulneradas nuestras garantías fundamentales.

⁶⁶ Constitución Política de la República de Chile. Artículo primero, Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 14 de febrero de 2014. P. 9.

BIBLIOGRAFÍA

CALDERA DELGADO, Hugo. Sistema de Responsabilidad Extracontractual del Estado en la Constitución Política de 1980. Santiago: Jurídica de Chile, 1982.

CONSTITUCIÓN POLITICA de la República de Chile. Santiago de Chile: Jurídica, 14 de febrero de 2014.

CONSTITUCIÓN AUSTRIACA, Artículo 140 número 6 [en línea]. [Fecha de consulta 17 de diciembre de 2017]. Disponible en:

<http://www.ces.es/TRESMED/docum/aus-cttn-esp.pdf>

CORRAL TALCIANI, Hernán. Antijuricidad. [En línea] [Fecha de consulta 17 de diciembre de 2017]. Disponible en <https://app.vlex.com/#vid/352776002>

CHECA GONZÁLEZ, Clemente. La responsabilidad patrimonial de la administración pública con fundamento en la declaración de inconstitucionalidad de una ley. Revista ius ex praxis, 10(1):50, 2004.

GUITERREZ GODOY, Álvaro. El control constitucional en Ecuador y Colombia: un análisis comparado, Revista de Derecho IURIS DICTIO [en línea] [Fecha de consulta 17 de diciembre de 2017] Disponible en:

<http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/687/981>

GRANDES FALLOS de la Jurisprudencia Administrativa Francesa. Bogotá: Ediciones librería del profesional, 2000.

LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL del Tribunal Constitucional de España [Fecha de consulta 17 de diciembre de 2017] disponible en:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1979-23709>

NUÑEZ LEIVA, José Ignacio. La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador por leyes declaradas inconstitucionales. Santiago de Chile: Librotecnia, 2011.

NUÑEZ LEIVA, José Ignacio. La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador: Un análisis a propósito de las garantías del contribuyente en el sistema Chileno [En línea]. [Fecha de consulta 17 de diciembre de 2017] Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002010000100007

NÚÑEZ LEIVA, José Ignacio. Responsabilidad patrimonial del estado legislador; Distinguiendo. [En línea]. [Fecha de consulta 17 de diciembre de 2017]. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85122612011>

NÚÑEZ LEIVA, José Ignacio. Principios fundamentales de la Constitución en el derecho administrativo: La Responsabilidad del Estado Santiago: Universidad Finis Terrae, [2017]. Diapositivas

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Consideraciones Sobre las Sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus Efectos en América del Sur [En línea]. [Fecha de consulta 17 de diciembre de 2017] Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122004000100005

ORREGO, Juan Andrés. Responsabilidad Extracontractual [En línea]. Santiago, Chile, 2017. [Fecha de consulta 17 de diciembre de 2017] Disponible en: <https://www.juanandresorrego.cl/apuntes/responsabilidad-civil/>

ORTIZ, Peñuela, David. Artículo la Republica [En línea]. Santiago, Chile. [Fecha de consulta 17 de diciembre de 2017] Disponible en: <https://davidpenuelaortiz.wordpress.com/about/>

PREVOT, Juan Manuel. El problema de la relación de causalidad en el derecho de la responsabilidad civil. [En línea] Santiago, Chile. [Fecha de consulta 17 de diciembre de 2017]. Disponible en:

http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722010000200005

RISSO FERRAND, Martín. Derecho Constitucional. Tomo 1. Montevideo, Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria, marzo 2005.

RUIZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado social de Derecho por los actos del poder [en línea] [Fecha de consulta 17 de diciembre de 2017]. Disponible en:

https://books.google.cl/books?id=IN43DgAAQBAJ&pg=PA115&lpg=PA115&dq=art+45+ley+estatutaria+de+la+administraci%C3%B3n+de+justicia+colombia&source=bl&ots=dU9Y8Rn2Oy&sig=EhYiOgo2CV2_u5-FO5v24DssaTo&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwi3hoCThqzYAhXMjpAKHTp2BL0Q6AEIUDAG#v=onepage&q=art%2045%20ley%20estatutaria%20de%20la%20administraci%C3%B3n%20de%20justicia%20colombia&f=false

SUAREZ GARCÍA, Javier. Responsabilidad del Estado Legislador, en la Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones públicas. Xunta de Galicia, colección jornadas y seminarios, (22): 211-212, [s/a]

ZENO SANTIGO, Charles. Concepto de daño y su reparación. Santiago de Chile: Universidad interamericana de Puerto Rico, 2015. [Presentación diapositivas].

ZEGERS QUIROGA, María José. MACKENNEY BERTRÁN, Tomás Eugenio. El tribunal constitucional, el control de constitucionalidad y la declaración de inaplicabilidad (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago de Chile: Escuela de Derecho Universidad de Chile, julio 2010.