

NUEVAS REFLEXIONES SOBRE EL ARTÍCULO 24 DE LA CONSTITUCIÓN URUGUAYA

Por MARTÍN J. RISSO FERRAND*

SUMARIO

1. UBICACIÓN DE LA CUESTIÓN.—2. CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA URUGUAYA.—3. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES.—4. BIBLIOGRAFÍA

1. UBICACIÓN DE LA CUESTIÓN

El análisis de la doctrina y jurisprudencia extranjera pone de manifiesto la existencia de dos grandes criterios en materia de responsabilidad del Estado, los que habitualmente se denominan criterios de imputación subjetivo y objetivo.

Quienes consideran preferibles los criterios de imputación de tipo subjetivo a los efectos de determinar cuándo es responsable el Estado, ponen el acento en el análisis fundamental de cómo fue la actuación del Estado (el rótulo de subjetivo responde justamente a que se analiza la actuación de la persona jurídica demandada)¹.

En contra de lo anterior, los partidarios de los criterios de imputación de tipo objetivo, atienden primordialmente a la situación de la víctima,

* Decano y Profesor Titular (Catedrático) de Derecho constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay (Montevideo).

¹ En este sentido, ANDRÉ DE LAUBADÈRE, *Manual de Derecho Administrativo*, Edit. Temis, Bogotá, 1984, pp. 114 y ss.; JULIO ALTAMIRA GIGENA, *Responsabilidad del Estado*, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1973, pp. 144 y ss.; ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, «La responsabilidad por actividad administrativa», en *Congreso de Derecho Administrativo*, Montevideo, 1984, pp. 71 y ss.; RICARDO HOYOS DEL DUQUE, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, Edit. Temis, Bogotá, 1984, pp. 30 y 96 y ss. La jurisprudencia argentina también ha recurrido con frecuencia a estos conceptos (por ejemplo en 1938 en el caso «Ferrocaril Oeste c/ Provincia de Buenos Aires»).

proclamando que la responsabilidad procede sin que sea necesario el análisis de la actuación de la Administración. Basta que se compruebe que se ha ocasionado un daño a un particular y que el mismo se encuentra en una relación de causalidad con la acción u omisión estatal para que proceda la reparación, salvo cuando el individuo damnificado tuviera la obligación de soportar el daño sufrido².

En forma previa al ingreso al análisis del artículo 24 de la Constitución es interesante recordar y destacar tres aspectos sobre la evolución de la jurisprudencia francesa:

- a) En primer término que el Consejo de Estado cuando proclamó la independencia entre el Derecho público y el Derecho privado en materia de responsabilidad del Estado, lo hizo por la razón de que la responsabilidad decimonónica, se basaba en forma casi exclusiva en la culpa, y era imposible trasladar el concepto de culpa a la actuación del Estado u otras personas jurídicas de derecho público.
- b) En segundo lugar, y seguramente como consecuencia de lo anterior se advierte que la concepción de la falta de servicio, viene a ser una adaptación del concepto civil de culpa de forma que pudiera aplicarse al Estado. Es más, como se ha destacado en varias ocasiones, *faute*³ en francés significa tanto falta como culpa. Esto ha llevado a que muchos autores utilicen la expresión «culpa de la Administración».
- c) Y por último, si bien el Consejo de Estado francés sigue condicionando la responsabilidad estatal a cómo fue la actuación de la Administración, fue el propio Consejo de Estado el que admitió la insuficiencia de su concepción. En efecto, había casos de culpa anónima, o situaciones en que el Estado debía indemnizar aun cuando no hubiera mediado falta de servicio: el ejemplo tradicional son los daños causados a particulares por la realización de obras públicas. Y ante esta realidad y reconociendo la insuficiencia de la noción de falta de servicio como fundamento único de la responsabilidad estatal, el Consejo de Estado señaló que en casos especiales y extraordinarios, puede también aplicarse subsidiariamente la teoría objetiva del riesgo.

² RAFAEL ENTRENA CUESTA, *Curso de Derecho Administrativo*, 5.ª ed., Edit. Tecnos, Madrid, 1976, pp. 655 y ss. En general la jurisprudencia española ha utilizado en la materia criterios objetivos para la imputación de la responsabilidad, basada en textos constitucionales y legales que los imponen: por ejemplo el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954; el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957; el artículo 106 de la Constitución de 1978; etc.

³ *Dictionnaire Société du Nouveau Littérature*, 1.ª ed., París, 1966, pp. 851 y 852.

El enfoque objetivo de la cuestión es totalmente diverso al francés. Sin duda con una fuerte influencia del principio de igualdad (en especial ante las cargas públicas), la responsabilidad del Estado no queda condicionada a cómo fue la actuación estatal (lo que implicaría un criterio subjetivo), sino que la atención se centra en la víctima, en quien sufrió el daño.

El planteo es sencillo en su formulación teórica: la actividad estatal se realiza en beneficio de toda la colectividad; pero la realidad enseña que esta actividad en algunos casos ocasiona daños a algunos particulares; pues bien si la actividad es en beneficio de la colectividad no es justo que los daños que dicha actividad ocasiona sean soportados por uno o unos pocos a los que el azar o la fatalidad los colocó en una situación que los hizo padecer el daño. Piénsese en la construcción de una autopista que ocasiona daños en algunos inmuebles cercanos a la zona de construcción: todos se benefician de la obra pero unos pocos soportan los daños. Ante esta situación, el Estado deberá restablecer la igualdad lesionada, indemnizando a estos particulares.

No importa entonces en esta concepción, cómo fue la actividad del Estado, sino si los particulares damnificados, tenían o no la obligación jurídica de soportar el daño sufrido. Si no estaban obligados a soportar el daño, el mismo deberá ser reparado con la correspondiente indemnización.

En definitiva, y a los efectos del análisis del artículo 24, es útil recordar que:

- a) La utilización de criterios subjetivos de imputación de la responsabilidad implica analizar básicamente la actuación del Estado para determinar cómo fue su actividad y si de la misma surge que medió falta y en consecuencia y en dicha hipótesis surge la obligación de indemnizar. Todo sin perjuicio de la aplicación excepcional, especial y subsidiaria de la teoría objetiva del riesgo.
- b) La utilización de criterios objetivos implica por su parte prescindir en principio del análisis de la conducta estatal para centrar la cuestión en la víctima: si la actividad estatal ocasiona daños a un particular afectando el principio de igualdad ante las cargas públicas, los mismos deberán ser reparados a los efectos de restablecer la igualdad, salvo que el particular tuviera la obligación jurídica de soportar el daño padecido.

2. CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA URUGUAYA

Desde la incorporación del actual artículo 24 de la Constitución a nuestro Derecho positivo (la disposición proviene de la Carta de 1952), se pue-

de apreciar también la existencia de dos grandes tendencias en nuestra doctrina, sin perjuicio de algunos matices.

Sayagués Laso, por ejemplo, entendía que el artículo 24 no determina cuándo surge la responsabilidad del Estado, sino que se limita a sentar el principio general de responsabilidad directa de la Administración. Por tal razón consideraba este autor que la doctrina y la jurisprudencia tenían libertad para establecer los lineamientos del sistema, y Sayagués se inclinaba por la utilización de la noción francesa de *falta de servicio*, aunque no descartaba otros fundamentos tales como el enriquecimiento sin causa, el abuso de derecho, etc.; e incluso, pero sólo para casos excepcionales y extraordinarios admitía la utilización de la teoría objetiva del riesgo, pero con las mismas limitaciones que a la misma impone la jurisprudencia francesa⁴. Esta tendencia seguida por parte de la doctrina⁵, ha sido prácticamente unánime en la jurisprudencia nacional⁶.

Pero también buena parte de la doctrina nacional se ha pronunciado en el sentido que el artículo 24 de la Constitución impone la utilización de criterios objetivos para la imputación de la responsabilidad del Estado⁷, y si hasta hace unos años la jurisprudencia era unánimemente contraria a este criterio, hoy se aprecia que se insinúa una revisión en la materia⁸.

⁴ ENRIQUE SAYAGUÉS LASO, *Tratado de Derecho Administrativo*, 5.ª ed., FCU, Montevideo, 1987, pp. 657 y ss.

⁵ Por ejemplo, JOSÉ KORZENIAK, *Derecho Constitucional*, 2.º, FCU, 1986; CARLOS DE CORES, «Reflexiones sobre la naturaleza de la responsabilidad del Estado», en *Anuario de Derecho Civil*, tomo XXII; DANIEL HUGO MARTINS, «Responsabilidad de la Administración Pública y de los funcionarios en la Constitución uruguaya», en *Rev. de Derecho Público y Privado*, tomo 30, pp. 195 y ss.; LUIS MARÍA SIMÓN, «Problemática de la responsabilidad del Estado por acto jurisdiccional», en *Primer Coloquio de Derecho Público*, Edit. Universidad, Montevideo, 1993; etc.

⁶ Por ejemplo sentencias publicadas en *Anuario de Derecho Administrativo*, tomo I, núms. 302 y 303; *Anuario de Derecho Administrativo*, tomo III, núms. 624 y ss.; *LJU*, casos 11.914, 12.261, 12.521, 12.592, 13.049, etc. Debe, sí, señalarse que los criterios subjetivos no son iguales en todos los pronunciamientos, sino que a veces se ha sostenido la existencia de una «carga» de la Administración de probar que su obrar fue el apropiado, lo que implica una suerte de inversión en materia de carga de la prueba.

⁷ JUSTINO JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *La Constitución uruguaya de 1952*, tomo I, p. 314; SERGIO DEUS, «Responsabilidad Civil del Estado», en *LJU*, tomo XCIV, pp. 31 y ss.; RAÚL MORETTI, «Responsabilidad civil de las Administraciones públicas», en *LJU*, tomo XXVII, pp. 65 y ss.; MARTÍN RISSO FERRAND, *Responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional*, FCU, 1991 (segunda edición actualizada: FCU, 1998); GRACIELA BERRO, «Responsabilidad objetiva del Estado», en *Rev. de Derecho Público*, núm. 2, año 1992, pp. 89 y ss.; CRISTINA VÁZQUEZ, «Fundamentos de la responsabilidad del Estado en la doctrina iuspublicista», en *Rev. de Derecho Público*, núm. 7, 1995; RUBEN CORREA FREITAS y CRISTINA VÁZQUEZ, *La reforma constitucional de 1997*, FCU, Montevideo, 1997.

⁸ Por ejemplo, sentencia de la Suprema Corte de Justicia especialmente integrada, núm. 617 de 23-8-95 (publicada en *Responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional*, segunda edición actualizada, FCU, 1998, pp. 165 y ss.).

Y ahora sí ingresando en el análisis del artículo 24, lo primero que necesariamente debe tenerse presente es lo que dice el artículo el 24 de la Constitución: «El Estado, los Gobiernos Departamentales, los Entes Autónomos, los Servicios Descentralizados y, en general, todo órgano del Estado serán civilmente responsables del daño causado a terceros, en la ejecución de los servicios públicos, confiados a su gestión o dirección».

Teniendo presente el texto constitucional, corresponde ahora intentar situar el mismo en el marco contextual que la propia Constitución impone, y por lo tanto corresponde constatar que:

1. La Constitución nacional establece en forma clara un Estado social y democrático de Derecho⁹, sin perjuicio de las variantes terminológicas que se empleen¹⁰.

2. Sin ingresar en las distintas nociones de Estado de Derecho (formal y material o ideológico), sin detenerme en la evolución histórica de esta noción (partiendo del Estado liberal de Derecho en el siglo XVIII), y sin analizar tampoco la actual noción de Estado social y democrático de Derecho ni sus cuestionamientos, corresponde sí señalar que existe una suerte de unanimidad en cuanto a que en nuestros días el concepto de Estado de Derecho tiene tres grandes componentes básicos.

Mencionando dichos componentes en el orden inverso y hasta lógico en que generalmente se formulan, nos encontramos, en primer lugar con la idea de *contralor*. En su formulación histórica se hacía referencia en forma prácticamente exclusiva al principio de separación de poderes. Hoy la idea de control implica una trama de contralores verticales, horizontales, jurisdiccionales, administrativos, parlamentarios, etc. Este contralor de la actuación de los gobernantes es indispensable para concluir que estamos frente a un Estado de Derecho, y, además, se exige que el contralor sea efectivo y no utópico o semántico.

El segundo componente de la noción de Estado de Derecho en su sentido material consiste en la existencia de una regulación positiva de los

⁹ Al respecto, ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE, *El régimen político español*, Edit. Tecnos, Madrid, 1985, 2.ª ed.; ALBERTO B. BIANCHI, *Dinámica del Estado de Derecho. La seguridad jurídica ante las emergencias*, Edit. Ábaco, Buenos Aires, 1996; GERMÁN J. BIDART CAMPOS, *Doctrina del Estado democrático*, Buenos Aires, 1961; PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, *Derecho Constitucional*, Edit. Tecnos, Madrid, 1973; ALLAN R. BREWER CARÍAS, *Estado de Derecho y control judicial*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1987; FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, *El sistema constitucional español*, Edit. Dykinson, Madrid, 1992.

¹⁰ HORACIO CASSINELLI MUÑOZ, *Derecho Público*, FCU, Montevideo, 1995, p. 40; ANÍBAL CAGNONI, *Estudios sobre el Estado democrático y social de Derecho*, Edit. Barreiro y Ramos, Montevideo, 1989; MARTÍN RISSO FERRAND, *Derecho Constitucional*. Tomo III, *Estado social y democrático de Derecho. Derechos, deberes y garantías*, Edit. Ingranusi, Montevideo, 1998.

derechos humanos y sus garantías. Nuevamente aparece aquí la exigencia de que la protección de estos derechos opere en la realidad. No basta con una poética declaración sino que la regulación tiene que llegar a la práctica en forma razonable.

Por último, el componente que lógicamente se señala en primer lugar cuando se analiza la noción de Estado de Derecho: la sujeción al Derecho. Este componente que constituye una clara reacción frente a la vieja idea de la «razón de Estado», en sus orígenes se explicaba muy simplemente señalando que todos, incluyendo a todos los gobernantes sin excepción, debían actuar conforme a Derecho y nunca contra Derecho o fuera de Derecho.

Pero en la actualidad la sujeción al Derecho presenta un contenido preciso que se materializa a través del enunciado de una serie de principios básicos:

- a) En primer lugar el principio de constitucionalidad que refiere entre otros aspectos a la sumisión de todos a la Constitución, y que conlleva, la aplicación directa de ésta y la no aplicación de los actos inferiores contrarios a la Carta.
- b) En segundo término el principio de legalidad como límite a la actuación de la Administración y necesidad para que la misma se realice, y con materias reservadas a la ley por la Constitución.
- c) También encontramos el principio de jerarquía, relativamente sencillo en el pasado, pero que hoy aparece con un mayor grado de dificultad producto del fenómeno de la descentralización territorial, del proceso de integración de Estados y la aparición del Derecho de la integración y del Derecho comunitario, entre otros factores.
- d) Y todavía aparece el principio de publicidad de las normas (no pueden obligar las normas secretas) y el principio de no retroactividad de las normas sancionatorias, así como el principio de descentralización.

La consecuencia obvia, lógica e indispensable de los principios anteriormente mencionados, no puede ser otra que el principio de responsabilidad. En efecto, establecidas las principales características de la sujeción de los gobernantes al Derecho, de qué serviría todo eso si no se acompañara de la consecuencia última: la responsabilidad de quienes violen lo anterior. Así aparece la responsabilidad en sus cuatro variantes básicas: responsabilidad política, responsabilidad penal, responsabilidad disciplinaria y por supuesto la responsabilidad civil del Estado y de sus funcionarios. En definitiva la responsabilidad aparece como el principio final que conforma la noción de sujeción al Derecho.

3. Parece claro entonces que en nuestros días se debe concluir que el fundamento de la responsabilidad del Estado se encuentra en la propia noción de Estado de Derecho. La responsabilidad es un componente lógico e infaltable en esta noción.

4. Pero además, y en forma complementaria y ampliatoria, dentro del concepto de Estado de Derecho, aparece el principio de igualdad ante las cargas públicas que tiene una incidencia fundamental en la cuestión. Si la actividad del Estado es en beneficio de toda la colectividad, no puede admitirse que los daños que dicha actividad ocasiona sean soportados por uno o unos pocos¹¹.

5. En forma coherente con lo anterior, la Constitución refiere a la responsabilidad estatal en el artículo 24, esto es dentro de la Sección Segunda (titulada Derechos, Deberes y Garantías), lo que pone de manifiesto que esta materia no puede ser encarada desde el punto de vista del Estado o de la persona jurídica de Derecho público que corresponda, sino desde el punto de vista de quien sufrió un daño y a quien hay que indemnizar¹².

Este aspecto es trascendente a la hora de interpretar la norma, ya que el análisis no puede partir (y esto no es un capricho sino una consecuencia de la regulación constitucional) de la interrogante de ¿cuándo responde el Estado?, ya que así se enfocaría la cuestión con la óptica de quién puede tener la obligación de indemnizar. El enfoque correcto, impuesto por la Constitución, es partir del análisis de la situación de la víctima que ha visto recaer en su persona o patrimonio las consecuencias perjudiciales del accionar estatal. El problema no es cuándo se indemniza sino la forma de evitar que un habitante de la República quede sin reparación cuando se ha lesionado el principio de igualdad ante las cargas públicas.

6. A su vez, y como consecuencia de lo anterior, resultan de aplicación en la materia, los criterios interpretativos propios de las normas que establecen derechos humanos, en especial la interpretación expansiva o en *favor libertatis*¹³. También será de aplicación el principio interpretativo en base al cual, entre dos interpretaciones posibles de una norma, debe optarse por aquella que mejor viabiliza la protección del derecho.

7. Y también, debe advertirse que el artículo 24 constituye justamente uno de los casos en que se consagra un derecho subjetivo perfecto aun

¹¹ LEÓN DUGUIT, *Las transformaciones del Derecho público*, Madrid, 1926, 2.ª ed., p. 313; MIGUEL S. MARIENHOFF, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo IV, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1975, pp. 697 y ss.

¹² MARTÍN RISSO FERRAND, «Constitucionalidad del artículo 4.º de la Ley 15.859», en *Rev. U. de Derecho Constitucional y Político*, tomo XI, núms. 63-66, p. 431.

¹³ Sobre estos criterios ver *Derecho Constitucional*, tomo III, cit., pp. 115 y ss.

frente al Estado legislador, de lo que se deriva que el derecho que emana de la norma constitucional no puede ser limitado siquiera por la ley¹⁴.

8. Constatado una vez más lo anterior, y procediendo a la lectura —sin preconceptos— del artículo 24 de la Constitución, se debe señalar que:

- a) No me parece correcto sostener que el artículo 24 no dice cuándo responde el Estado, sino que por el contrario y con precisión la norma establece que habrá responsabilidad de la persona jurídica de Derecho público de que se trate cuando se presenten tres elementos: daño, actividad u omisión del Estado y entre ambos nexo causal. Esto significa que de la norma surge con precisión cuándo el Estado responde en un esquema típico de responsabilidad objetiva, como ocurre con las normas infraconstitucionales que utilizan este criterio de imputación de responsabilidad. Una cosa es que pueda no gustar lo que surge de la lectura de la norma y otra muy distinta que ésta no diga lo que con claridad dice.
- b) El artículo 24 de la Carta no puede ser *integrado* con conceptos que la norma no contiene (tales como la noción de falta de servicio, enriquecimiento sin causa, etc.), y que a su vez conducen a modificar la solución constitucional. Decía Jiménez de Aréchaga, que «el intérprete no puede decir que la norma dice dice donde no dice dice». Es más, tratándose de una disposición que ni siquiera puede ser limitada por ley, mucho menos podrá admitirse que sea la doctrina o la jurisprudencia la que limite el alcance de una norma contenida en la Sección II de la Constitución¹⁵.

Si se emplea el método lógico sistemático teleológico de interpretación constitucional¹⁶, reconocido por doctrina y jurisprudencia como el idóneo

¹⁴ HORACIO CASSINELLI MUÑOZ, «Los límites de los derechos humanos en la Constitución nacional», en *Cursillo sobre los derechos humanos y sus garantías*, Cuadernos de la Facultad de Derecho, núm. 13, Montevideo, 1990, p. 190; HORACIO CASSINELLI MUÑOZ, «El interés legítimo...», en *Perspectivas del Derecho público en la segunda mitad del siglo XX. Homenaje al profesor Enrique Sayagués Laso*, Madrid, 1969, tomo II, pp. 283 y ss.; MARTÍN RISSO FERRAND, *Derecho Constitucional*. Tomo I, *Introducción, interpretación, defensa jurídica de la Constitución*, Edit. Ingranusi, Montevideo, 1996, pp. 162 y ss. También sobre límites a los derechos humanos, *Derecho Constitucional*, tomo III, cit., pp. 73 a 80.

¹⁵ Como se señaló en *Responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional*, 2.ª ed., cit., pp. 36 y 37.

¹⁶ Sobre el método de interpretación, corresponde seguir a la doctrina mayoritaria: JUSTINO JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *La Constitución Nacional*, tomo I, y también nota publicada en *RDJA*, tomo 68, pp. 34 y ss.; HORACIO CASSINELLI MUÑOZ, «La apelación ante la Asamblea General», en *RDJA*, tomo 55, pp. 125 y 126. También el pronunciamiento de la Suprema Corte de

para interpretar nuestra Constitución, y si como realizan algunos autores se distinguen los tres momentos de dicho método interpretativo (textual, contextual, y teleológico), se apreciará que:

Del análisis textual del artículo 24 se puede extraer sin dificultad, que no sería correcto sostener que el artículo no dice cuándo surge la responsabilidad, ya que la misma se configura cuando en el ejecución de los servicios públicos confiados a la gestión o dirección del Estado se causa un daño a terceros. La norma refiere y requiere los tres elementos típicos de la responsabilidad objetiva: daño, actividad u omisión del Estado, y entre ambos nexo causal.

Aun en el caso de que se considerara que la conclusión textual mencionada es dudosa (lo que no comparto), o que no surge con claridad del artículo 24 de la Carta, los principios hermenéuticos mencionados conducirán al intérprete a optar por la responsabilidad objetiva, por ser ésta la opción interpretativa que mejor protege el derecho constitucional en juego.

A su vez, el momento contextual confirma plenamente la conclusión textual, en la medida que el artículo 24 no es más que un desarrollo del principio general de igualdad ante las cargas públicas (artículo 72 de la Constitución¹⁷). Pero además la conclusión textual coincide totalmente con la solución particular prevista para los casos de expropiación (artículo 32), así como con la también solución particular prevista en el artículo 35 para el caso de quienes deban prestar auxilios para ejércitos. En otras palabras, confrontando la conclusión textual con el principio general (igualdad ante las cargas públicas), y con las dos soluciones particulares mencionadas, se confirma totalmente el resultado del momento textual.

El análisis teleológico, por último, no presenta tampoco dificultades, en la medida que el mismo está claramente influido por el principio de igualdad ya referido. Si la Constitución parte de la base de que la actividad estatal es necesaria para la mejor convivencia social, y reconoce que muchas veces la misma ocasiona daños a los particulares (derivados de la actuación lícita o ilícita), lo razonable es que el costo de dicha actividad, que a todos beneficia, sea soportado por toda la colectividad. Y esto se logra restaurando el patrimonio damnificado, en la medida que lo pagado por el Estado como indemnización, en definitiva, será trasladado a toda la colectividad a través de los tributos y otras formas de ingresos estatales.

Justicia de 15 de setiembre de 1995 (declaración conforme a la Disposición Especial y Transitoria «V» de la Constitución), referido a distintos aspectos de la seguridad social. EDUARDO ESTEVA GALLICCHIO, «La reforma parcial de la Constitución ratificada plebiscitariamente el 26 de noviembre de 1989 y en vigor desde el 1.º de mayo de 1990», en *Rev. U. de Derecho Constitucional y Político*, tomo VII, núm. 38, pp. 203 y ss.; MARTÍN RISSO FERRAND, *Derecho Constitucional*. Tomo I, *Introducción, interpretación, defensa jurídica de la Constitución*, Edit. Ingranusi, 1996, pp. 64 y ss.

¹⁷ Como señaló ALBERTO RAMÓN REAL, «Los principios generales de Derecho en la Constitución uruguaya», en *Rev. de Derecho Público y Privado*, año XXI, núm. 38, pp. 211 y ss.

En definitiva, luego del análisis sintéticamente realizado, y a modo de conclusión, parece que el artículo 24 de la Constitución consagra con precisión y claridad la responsabilidad objetiva del Estado, Gobiernos Departamentales, Entes Autónomos, Servicios Descentralizados, y en general todo órgano del Estado, por el daño causado a terceros en la ejecución de los servicios públicos confiados a su gestión o dirección. Me permito destacar que esta conclusión final no es otra cosa que el texto del artículo 24 de la Constitución.

3. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

Al iniciar mi intervención señalé que, si bien la doctrina estuvo históricamente dividida en cuanto a cuáles eran los criterios de imputación de la responsabilidad estatal que debían utilizarse como consecuencia de la interpretación del artículo 24 de la Constitución, en los últimos tiempos parecería que ha aumentado el número de opiniones que se inclinan por la opción objetiva.

También hice referencia a que, en general, la jurisprudencia ha seguido la corriente subjetiva a la hora de interpretar el artículo 24 de la Constitución.

Hoy el panorama jurisprudencial nos demuestra que, si bien no hay una división en la materia como ocurre a nivel doctrinal, la cuestión se presenta con características especiales. Y esto puede sintetizarse de la siguiente manera:

A) La Suprema Corte de Justicia, en forma invariable, ha seguido pronunciándose por el empleo de criterios subjetivos a los efectos de determinar cuándo hay responsabilidad del Estado o en general de las personas jurídicas de Derecho público.

B) Tan firme y contundente es la opinión de la Suprema Corte de Justicia en la materia, que en los últimos años y en varios expedientes judiciales en que se demandaba la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por individuos privados preventivamente de su libertad pero que luego fueron sobreseidos, optó por interponer la excepción de inconstitucionalidad respecto al artículo 4.º de la Ley 15.859 que establece la responsabilidad objetiva en estos casos.

La cuestión tiene aspectos especiales. Tanto del texto del artículo 4.º de la Ley 15.859, como de la historia fidedigna de la sanción de dicha disposición, surge que se consagró la responsabilidad objetiva del Estado¹⁸. Incluso tanto los legisladores que defendían y en definitiva votaron esta nor-

¹⁸ Al respecto, MARTÍN RISSO FERRAND, *La responsabilidad del Estado por su actividad...*, cit., pp. 87 y ss.

ma, como aquellos que la criticaban, coincidieron en que se consagraba la responsabilidad objetiva del Estado. La Corte, en una posición más radical que la de Sayagués Laso, consideró que, no sólo no surge del artículo 24 de la Constitución la responsabilidad objetiva del Estado, sino que incluso su establecimiento por ley resulta inconstitucional. Reafirma esta tesis la decidida y contundente opinión de la Suprema Corte de Justicia en la materia, más radical que la posición de Sayagués.

C) Continuando con el análisis del panorama jurisprudencial, y pasando al estudio del tema a nivel de los Tribunales de Apelaciones, aparece un hecho peculiar, que deriva justamente de la excepciones de inconstitucionalidad interpuestas por la Suprema Corte de Justicia respecto al artículo 4.º de la Ley 15.859. En dichas ocasiones, y a los efectos del dictado de sentencia respecto a las excepciones de inconstitucionalidad, los miembros de la Corte se excusaron, integrándose la Corporación por sorteo con miembros de los Tribunales de Apelaciones¹⁹. Así se sucedieron una serie de pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia especialmente integrada, los que, hasta donde tengo información, rechazaron las excepciones de inconstitucionalidad. Estas sentencias, más allá de las diferencias de opinión o matices que presentan, deben ser destacadas como básicas para el estudio de los aspectos más trascendentes de la responsabilidad del Estado²⁰. Y una de las particularidades que se aprecia con la lectura de estos pronunciamientos de la Corte especialmente integrada es que algunos de los actuales ministros de Tribunales de Apelaciones se manifiestan en el sentido de que del artículo 24 emerge la responsabilidad objetiva del Estado. Se trata de una particularidad trascendente ya que demuestra la ausencia de unanimidad jurisprudencial.

D) Con carácter general, se aprecia que mayoritariamente nuestra jurisprudencia sigue recurriendo a criterios subjetivos para determinar la existencia o no de responsabilidad del Estado²¹.

E) Asimismo algunos pronunciamientos del pasado en los que se sostuvo que del artículo 24 de la Carta surgía una presunción de responsabilidad del Estado y en consecuencia correspondía a la persona jurídica de Derecho público demandada demostrar la inexistencia de responsabilidad, han quedado aparentemente abandonados²².

¹⁹ Sobre la regularidad formal del procedimiento: MARTÍN RISSO FERRAND, «Legitimación de la Suprema Corte de Justicia para promover una acción de inconstitucionalidad», en *Tribuna del Abogado*, núm. 121, Colegio de Abogados del Uruguay, marzo-abril de 2001.

²⁰ Ver pronunciamientos en *Revista U. de Derecho Constitucional y Político*, núms. 63-66, pp. 409 y ss. y pp. 425 y ss.; *LJU*, caso 13.041. También en el anexo de MARTÍN RISSO FERRAND, *Responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional*, 2.ª ed., cit.

²¹ Ver *LJU*, casos 12.521, 12.592, 12.684, 13.049, 13.449, 13.522, 13.562, 13.577, 13.670, 13.674, etc.

²² Ver MARTÍN RISSO FERRAND, *Responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional*, 2.ª ed., cit., pp. 33 y ss.

F) La utilización de los criterios subjetivos llega a soluciones extremas, cuando a veces, en casos aislados, y refiriendo al artículo 4.º de la Ley 15.859, también se sostiene que para esta norma es necesaria la configuración de falta de servicio o culpa o error inexcusable, etc., para que se comprometa la responsabilidad del Estado²³. Estas últimas afirmaciones no dejan de llamar la atención, ya que no se entiende cómo pueden aplicarse criterios subjetivos de responsabilidad a una norma legal respecto a la cual: a) su texto consagra la responsabilidad objetiva; b) la historia fidedigna de su sanción confirma lo anterior; y c) todavía la Suprema Corte de Justicia, partiendo de la base de que consagra la norma la responsabilidad objetiva, ha solicitado la declaración de inconstitucionalidad de la misma por la vía de excepción.

En definitiva, del análisis de la jurisprudencia nacional brevemente realizado surge que:

A) Siguen primando incuestionablemente los criterios subjetivos a la hora de interpretar el artículo 24 de la Constitución, sin perjuicio de excepciones al respecto²⁴, y de la posición mayoritaria en doctrina.

B) Muchas veces el empleo de estos criterios subjetivos se realiza en forma que excede el razonamiento de Sayagués Laso, ya que: a) o bien se concluye que del artículo 24 surgen los criterios subjetivos (lo que por supuesto no sostenía Sayagués como ya se mencionó); b) o bien se traslada esta argumentación a la interpretación de normas legales que no parecen pasibles de ser interpretadas sino es en el sentido de que establecen la responsabilidad objetiva del Estado.

4. BIBLIOGRAFÍA

ALTAMIRA GIGENA, JULIO: *Responsabilidad del Estado*, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1973.

ALVAREZ CONDE, ENRIQUE: *El régimen político español*, Edit. Tecnos, Madrid, 1985, 2.ª ed.

BANDEIRA DE MELLO, ANTONIO: «La responsabilidad por actividad administrativa», en *Congreso de Derecho Administrativo*, Montevideo, 1984.

BERRO, GRACIELA: «Responsabilidad objetiva del Estado», en *Rev. de Derecho Público*, núm. 2, año 1992, pp. 89 y ss.

BIANCHI, ALBERTO B.: *Dinámica del Estado de Derecho. La seguridad jurídica ante las emergencias*, Edit. Ábaco, Buenos Aires, 1996.

²³ En otros casos la jurisprudencia ha entendido que el artículo 4.º de la Ley 15.859 impone la utilización de criterios objetivos: *LJU*, casos 13.497, 13.049, etc.

²⁴ Por ejemplo, ver *LJU*, caso 12.970, y la distinción que se efectúa en el caso 13.049 entre el artículo 24 de la Constitución y el artículo 4.º de la Ley 15.859.

- BIDART CAMPOS, GERMÁN J.: *Doctrina del Estado democrático*, Buenos Aires, 1961.
- BISCARETTI DI RUFFIA, PAOLO: *Derecho Constitucional*, Edit. Tecnos, Madrid, 1973.
- BREWER CARÍAS, ALLAN R.: *Estado de Derecho y control judicial*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1987.
- CAGNONI, ANÍBAL: *Estudios sobre el Estado democrático y social de Derecho*, Edit. Barreiro y Ramos, Montevideo, 1989.
- CASSINELLI MUÑOZ, HORACIO: *Derecho Público*, FCU, Montevideo, 1995, p. 40.
- «El interés legítimo...», en *Perspectivas del Derecho público en la segunda mitad del siglo XX. Homenaje al profesor Enrique Sayagués Laso*, Madrid, 1969, tomo II, pp. 283 y ss.
- «La apelación ante la Asamblea General», en *RDJA*, tomo 55, pp. 125 y 126.
- «Los límites de los derechos humanos en la Constitución nacional», en *Cursillo sobre los derechos humanos y sus garantías*, Cuadernos de la Facultad de Derecho, núm. 13, Montevideo, 1990.
- CORREA FREITAS, RUBÉN, y VÁZQUEZ, CRISTINA, *La reforma constitucional de 1997*, FCU, Montevideo, 1997.
- DE CORES, CARLOS, «Reflexiones sobre la naturaleza de la responsabilidad del Estado», en *Anuario de Derecho Civil*, tomo XXII.
- DE LAUBADÈRE, ANDRÉ, *Manual de Derecho Administrativo*, Edit. Temis, Bogotá, 1984.
- DEUS, SERGIO, «Responsabilidad Civil del Estado», en *LJU*, tomo XCIV, pp. 31 y ss.
- DUGUIT, LEÓN, *Las transformaciones del Derecho Público*, Madrid, 1926, 2.^a ed.
- ENTRENA CUESTAS, RAFAEL, *Curso de Derecho Administrativo*, 5.^a ed., Edit. Tecnos, Madrid, 1976.
- ESTEVA GALLICCHIO, EDUARDO, «La reforma parcial de la Constitución ratificada plebiscitariamente el 26 de noviembre de 1989 y en vigor desde el 1.^o de mayo de 1990», en *Rev. U. de Derecho Constitucional y Político*, tomo VII, núm. 38, pp. 203 y ss.
- FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO: *El sistema constitucional español*, Edit. Dykinson, Madrid, 1992.
- HOYOS DEL DUQUE, RICARDO: *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, Edit. Temis, Bogotá, 1984.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, JUSTINO: *La Constitución uruguaya de 1952*, tomo I.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, JUSTINO: *La Constitución Nacional*, tomo I.
- KORZENIAK, JOSÉ: *Derecho Constitucional*. 2.^o, FCU, 1986.
- MARIENHOFF, MIGUEL S.: *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo IV, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1975.
- MARTINS, DANIEL HUGO, «Responsabilidad de la Administración Pública y de los funcionarios en la Constitución uruguaya», en *Rev. de Derecho Público y Privado*, tomo 30, pp. 195 y ss.
- MORETTI, RAÚL: «Responsabilidad Civil de las administraciones públicas», en *LJU*, tomo XXVII, pp. 65 y ss.
- REAL, ALBERTO RAMÓN: «Los principios generales de Derecho en la Constitución uruguaya», en *Rev. de Derecho Público y Privado*, año XXI, núm. 38, pp. 211 y ss.

- RISSO FERRAND, MARTÍN: «Constitucionalidad del artículo 4.º de la Ley 15.859», en *Rev. U. de Derecho Constitucional y Político*, tomo XI, núms. 63-66, p. 431.
- *Derecho Constitucional*. Tomo I, *Introducción, interpretación, defensa jurídica de la Constitución*, Edit. Ingranusi, Montevideo, 1996, pp. 162 y ss.
- *Derecho Constitucional*. Tomo III, *Estado social y democrático de Derecho. Derechos, deberes y garantías*, Edit. Ingranusi, Montevideo, 1998.
- «Legitimación de la Suprema Corte de Justicia para promover una acción de inconstitucionalidad», en *Tribuna del Abogado*, núm. 121, Colegio de Abogados del Uruguay, marzo-abril de 2001.
- *Responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional*, FCU, 1991 (segunda edición actualizada: FCU, 1998).
- SAYAGUÉS LASO, ENRIQUE: *Tratado de Derecho Administrativo*, 5.ª ed., FCU, Montevideo, 1987.
- SIMÓN, LUIS MARÍA: «Problemática de la responsabilidad del Estado por acto jurisdiccional», en *Primer Coloquio de Derecho Público*, Edit. Universidad, Montevideo, 1993.
- VÁZQUEZ, CRISTINA: «Fundamentos de la responsabilidad del Estado en la doctrina iuspublicista», en *Rev. de Derecho Público*, núm. 7, 1995.