

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTO

LEGISLATIVO

EFFECTOS DE LA CONSAGRACIÓN POR LEY DE

EXONERACIONES O LIMITACIONES A LA

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS

PARTICULARES

Dr. Esc. Fernando López Quijano

SUMARIO

INTRODUCCIÓN – RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTO
LEGISLATIVO – EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LAS CARGAS
PÚBLICAS – LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS –
CONSTITUCIONALIDAD DEL REGIMEN DE LA LEY 16.074 - CONCLUSIÓN

I - INTRODUCCIÓN

El ordenamiento jurídico uruguayo establece una serie de hipótesis en las cuales el Estado mediante una ley a limitado la responsabilidad de carácter patrimonial de los particulares, esto es, en determinadas hipótesis el Estado a exonerado a los particulares a tener que responder patrimonialmente por todos o por parte de los daños que han causado, llevando a que, el particular lesionado se vea limitado en sus derechos y obligado a tener que soportar que la reparación de su daño sea parcial.

El objeto del presente trabajo se centra en la situación de este particular que se ve total o parcialmente privado de conseguir una indemnización por el daño que ha sufrido.

Específicamente en nuestro derecho tenemos la ley 16.074 sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales la que establece que el Banco de Seguros del

Estado se encargará de indemnizar al particular lesionado según una tabla paramétrica fijada de acuerdo a la ley, según el salario que percibía el trabajador, y si no se da el *dolo por parte del patrono o culpa grave en el incumplimiento de normas sobre seguridad y prevención* (artículo 7) de parte del patrono, el particular sólo puede accionar contra el Banco de Seguros del Estado y no contra el particular (el empleador) y nunca por la indemnización real de todos los daños sufridos sino por aquella pre-establecida que dependerá del salario que percibía en aquel entonces.

El inciso segundo de dicho artículo así lo dispone: *“Acreditada por el patrono la existencia del seguro obligatorio establecido por la presente ley, la acción deberá dirigirse directamente contra el Banco de Seguros del Estado, quedando eximido el patrono asegurado de toda responsabilidad y siendo aplicables por tanto las disposiciones del derecho común”*

Por lo que, si no se dan las hipótesis del artículo 7 solamente el particular podrá recibir la indemnización que de antemano fija dicha Institución pública de acuerdo a la ley, que como se había mencionado, dependerá del salario que percibía el trabajador, y lo único que podrá esgrimir es la entidad de la lesión a los efectos de cambiar de lugar en dicha paramétrica pre-establecida.

El particular lesionado se ve perjudicado en sus derechos por esta normativa de origen legal, pasando a estar impedido de conseguir una reparación integral del daño en mucho de los casos, sufriendo por lo tanto, un muy importante perjuicio en sus derechos que por obligación legal tendrá que soportar, o más bien tendría que soportar.

Pero esta obligación legal que está establecida no para beneficio de la entidad aseguradora sino más bien del empleador cumplidor de la normativa laboral, engendra a su vez una obligación de reparar, una responsabilidad por acto legítimo y lícito del Estado en su actividad legislativa a beneficio del trabajador.

Lo que trataré de sustentar en este trabajo es justamente la responsabilidad del Estado en esta área, esgrimiendo una posición que de la que hasta este momento no he podido encontrar antecedentes.

En nuestro ordenamiento jurídico también tenemos otros casos en los cuales por el obrar legal Estatal se ocasiona un daño a los particulares, como ser: la declaración de monumento histórico, la declaración de un predio como zona protegida (eje. reserva ecológica), o por una explotación minera, entre muchos otros; que si bien pueden determinar una expropiación, en los casos en que no se la realice, ocasionarán un daño que lo tendría que soportar el propietario. Pero en todos estos casos se deberán aplicar los mismos argumentos que se expondrán para el asunto del seguro de accidentes de trabajo para responsabilizar al Estado.

Lo que ha continuación efectuaré es describir brevemente la responsabilidad del Estado por su actuación legislativa, describiendo sus antecedentes y fundamento, analizar la constitucionalidad de las limitantes de responsabilidad por origen legal y finalmente llegar a una conclusión sobre esta cuestión.

II - LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTO LEGISLATIVO

La responsabilidad del Estado por acto legislativo consiste en el deber de reparar que posee el Estado cuando por una ley se ocasionan una serie de perjuicios a determinados sujetos. Perjuicios que, para ser reparables, deberán ser además especiales, excepcionales, que exceden los sacrificios normales propios de la vida en sociedad. La ley, para que el daño sea reparable, además debe ocasionar un perjuicio que no haya sido establecido en forma de que sea soportada equitativamente entre todos los miembros de la sociedad^{1, 2}.

Esta responsabilidad no rige por un mandato del legislador sino es la consecuencia de principios de orden jurídico vigente emanados de la Constitución. Una ley que establece una forma de resarcir los daños que ocasiona, no habilita a reparar el daño, dicha habilitación es anterior a la ley, configura una de las garantías constitucionales de los derechos humanos y uno de los pilares del sistema de gobierno democrático republicano que poseemos. Argumentos que ha sostenido nuestra Suprema Corte de Justicia en múltiples ocasiones y sobre lo que en los siguientes capítulos abundaré.

De las hipótesis de responsabilidad del Estado esta es la última en surgir, siendo nuestro país uno de sus precursores. Desde la ley 3.935 de 30 de diciembre de 1911 de creación del Banco de Seguros del Estado, por los monopolios que se instauraban, se gestó esta discusión, que derivó, conjuntamente con las presiones internacionales, a respetar los derechos adquiridos de las otras compañías; lográndose su consagración en numerosos fallos posteriores de la Suprema Corte de Justicia, condenando al Estado a

¹ Obviamente también el daño debe de cumplir con todos los requisitos de las normas Civiles para poder ser reparable.

² Sayagués Laso, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo T.I pág. 610

tener que indemnizar por los monopolios de alcoholes, etc, que se habían efectuado por vía legislativa.

Originalmente se entendió que siempre el Estado legislador es irresponsable, por ser la ley la más clara manifestación de soberanía, y que una vez promulgada se torna inatacable no pudiendo levantar la más mínima crítica ante ella.

Para los que fundan la responsabilidad en la ilicitud concebir la responsabilidad por un acto legislativo resulta imposible, ya que, la ley carece de antijuridicidad por constituir la propia Regla de Derecho. Siendo la propia ley la que establezca o no la posibilidad de reparar los daños que su existencia cause, que es lo que acontece en el Derecho Anglosajón, en ese sentido Denis Levi expresó *“El parlamento de Westminster es soberano. Los jueces no pueden sino interpretar sus voluntades tales como ellas resultan de la ley; ellos no pueden librarse a apreciaciones positivas. La responsabilidad por el hecho de la ley es algo inconcebible en el sistema británico. O el legislador ha previsto una indemnización a favor de las víctimas de una medida legislativa o no ha previsto nada. En este ultimo caso no corresponde al juez sustituirse al legislador”*³.

En cambio, para quienes, como Jiménez de Aréchaga, afirman que nuestro régimen constitucional de Responsabilidad del Estado constituye un sistema objetivo, no se requiere entrar a un análisis de las motivaciones de la acción del Estado ni la legitimidad o no de la medida que derivó el perjuicio, siendo por lo tanto, suficiente demostrar la existencia del daño y la relación causal cierta que lo vincule con la actuación Estatal. Obviamente también es necesario demostrar que el sujeto damnificado no tenga porque soportar el daño, o sea, lo que Deus⁴ denominó el daño injusto.

³ Denis Levy, La responsabilité de la puissance publique et de ses agents en Angleterre, Paris, 1957, 103-104

⁴ Deus, Sergio, La responsabilidad Civil del Estado, LJU pág. 37

Cassinelli Muñoz ha sostenido, refiriéndose al artículo 24 de nuestra Constitución, que dicha norma establece un derecho subjetivo perfecto que no puede ser limitado por ley (al igual que el hábeas corpus o el debido proceso).⁵

En cambio otros autores como Martins⁶ y Korzeniak⁷ consideran indispensable constatar la ilicitud para responsabilizar al Estado.

Sayagués⁸ nos describía las distintas hipótesis legislativas que pueden darse: a) puede reconocer expresamente la obligación de indemnizar, en cuyo caso no existiría ningún inconveniente, b) puede negar dicha obligación, y agrego que en dicho caso entraría en cuestión la constitucionalidad de dicha disposición; c) o puede guardar silencio y dejar librado el punto a la decisión de los jueces, y estos a su vez tendrán que aplicar el ordenamiento jurídico para establecer si corresponde o no.

Es necesario resaltar que Sayagués entendía que el artículo 24 de la Constitución no determinaba en que casos surgía la responsabilidad, sino que solamente consagraba el principio general de la responsabilidad del Estado, dejando por lo tanto, a la doctrina y a la jurisprudencia, la libertad para establecer las demás condicionantes⁹.

Personalmente comparto la opinión de este gran Maestro que ha tenido la suerte de tener nuestro derecho, en mi opinión la objetividad de la responsabilidad del Estado no se funda en el artículo 24, ya que este solamente afirma que el Estado será civilmente responsable y no condiciona dicha responsabilidad a ninguna culpa grave o falta de servicio cosa que ocurre en los artículos 23 y 25, sino que simplemente dispone que este es responsable. Es en el principio de igualdad ante las cargas públicas, que surge del

⁵ Cassinelli Muñoz, Horacio, 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 y Ciencias Sociales, N° 13, Montevideo, 1990, pág. 190

⁶ Martins, Daniel Hugo La responsabilidad de la administración y de los funcionarios en la Constitución Uruguaya, en Revista de Derecho público y Privado tomo 30 pág. 269 y ss

⁷ Korzeniak, Jose Curso de Derecho Constitucional Pág. 111

⁸ Sayagués Laso, Enrique Tratado de Derecho Administrativo T 1 pág. 594

⁹ Sayagués Laso, Enrique Tratado de Derecho Administrativo T 1 pág. 660

contexto de los preceptos Constitucionales (art 7, 8, 10 y 72 de la Constitución), el que determina que la responsabilidad del Estado deberá ser objetiva debiendo basarse no en la ilicitud de la conducta del agresor sino en si el ofendido debe o no soportar el daño.

En el Derecho comparado, y originalmente el Derecho Frances, concordó con el sistema Anglosajón de irresponsabilidad del Estado por el obrar legislativo (Laferrière, Michond, Berthelemy, Haurjou, Duez, etc), pero se varió la opinión a una acorde con nuestro sistema, sobre todo por la gran diferencia existente entre dichos países por la clase de Constituciones que poseen, más específicamente, por poseer Francia una Constitución escrita y una concepción distinta sobre los poderes del Estado y la importancia del individuo.

Bonnard nos explica la evolución francesa en la materia *“Durante mucho tiempo la jurisprudencia decidió que la aplicación correcta y normal de una ley no podía comprometer la responsabilidad civil del Estado, salvo que el texto estableciera expresamente que podría haber lugar a responsabilidad (C.E. Societé Edouard Premier, 29 abril 1931). Después de haber dado como explicación de esta irresponsabilidad la soberanía del Estado, se había llegado a darle, como razón jurídica, que a ley o el reglamento no comprendiendo sino disposiciones por vía general o impersonal, el perjuicio era siempre general y no tenía nunca el carácter especial exigido. La jurisprudencia está de vuelta de esta regla de irresponsabilidad diciendo: 1º) que el daño puede ser considerado como especial si, de hecho, algunos son lesionados por la medida legislativa, mientras otros obtienen provecho de ella; 2º) que el daño debe ser reparado si la actividad limitada o prohibida por el acto legislativo es perjudicial, ilegal, ni peligrosa (C. E. enero 1938, p. 25. Societé des produits La Fleurette). Se notará que se trata de una responsabilidad por riesgo”*¹⁰.

¹⁰ Bonnard Précis de droit public, 7', ed. difundida por Duvergér, 1946, págs. 256-257,

Waline¹¹ fue más concreto y nos afirmó sobre el nuevo régimen francés que *“Por oposición a su jurisprudencia anterior, el silencio del legislador debe interpretarse de ahora en adelante como acordando el derecho a indemnización...”*

Se han esgrimido una serie de argumentos para sustentar el derecho a ser indemnizado por una norma legal que cause un perjuicio. Uno de ellos es el principio de igualdad ante las cargas públicas, que es donde la doctrina y jurisprudencia dan base a sus argumentaciones para justificar la responsabilidad del Estado por acto legislativo. Pero también se manejan otros argumentos como los basados en: enriquecimiento sin causa, expropiación indirecta, protección constitucional de los derechos individuales, pero como señala Sayagués no todos los fundamentos son de igual importancia ni pueden aplicarse en cada caso.

El Maestro nos decía que *“Los conceptos de enriquecimiento sin causa y de expropiación indirecta, inobjetables en los casos de implantación de monopolios estatales porque entonces aparece el enriquecimiento injusto del estado o la transferencia a éste de un derecho del particular con valor pecuniario, son ineficaces en otros casos, en que no se dan dichas circunstancias de hecho”*¹² Estos fundamentos son lo que me referiré a continuación.

¹¹ Waline, Droit administratif, 1957, pág. 716

¹² Sayagués Laso, Enrique Tratado de Derecho Administrativo T 1 pág. 604

III - EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LAS CARGAS PÚBLICAS

La declaración Universal de los Derechos Humanos de 1978 proclamó la igualdad originaria ante el derecho “*los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos...*” y su artículo 13 estableció que “***Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de administración una contribución común es indispensable: ella debe de ser igualmente repartida entre todos los ciudadanos en razón de sus facultades***”.

Me gusta definir a este principio como aquel que ordena que *los costos que posee la sociedad, por su vida en sociedad, sean soportados por sus integrantes equitativamente y no exclusivamente por uno de sus miembros, teniendo siempre en cuenta la justicia y sobre todo las posibilidades de los obligados* (aspectos que determinarán las condicionantes de la existencia de la obligación de reparar evitando que la misma se transforme en un seguro completo de daño).

El principio de igualdad ante las cargas públicas no sólo es una garantía de los derechos de los individuos, ya que garantiza los derechos de igualdad y tutela al de propiedad, sino que forma parte del propio concepto de democracia en tanto es propio de la misma el respeto por el derecho de todos sus integrantes independientemente de las particularidades que posean cada uno de ellos.

También lo podríamos definir negativamente como aquel principio que prohíbe que la sociedad, por medio del Estado, imponga sus costos a un determinado sujeto sin importar las razones que está pueda esgrimir.

En nuestro derecho consagramos la igualdad en una amplia gama de disposiciones Constitucionales (artículos 7, 8, 10), sin embargo, carecemos de una consagración expresa de la igualdad ante las cargas públicas.

Sin perjuicio de ello, nuestra jurisprudencia no ha vacilado en reconocer su plena existencia, así sentencias como la de la Suprema Corte de Justicia del 25 de 1946,

pionera a nivel mundial al condenar al Estado por los daños causados en su actividad legítima fruto de un acto legislativo, son ejemplos de la vigencia y fuerza de este principio en nuestro Derecho.

Esta referida sentencia se basó en el principio de igualdad para consagrar a la igualdad ante las cargas públicas “*el principio de igualdad ante las cargas públicas que no es más que un aspecto de la norma constitucional que consagra la igualdad de los ciudadanos ante la ley*”.

En la actualidad podríamos complementar esta interpretación del principio de igualdad con nuestro actual artículo 72 de la Constitución incluyendo a este principio (si le damos una autonomía propia diferenciándolo del principio de igualdad) por ser una norma básica, o pilar fundamental, del sistema democrático republicano a parte de un derecho propio de la naturaleza humana.

Lo que efectuó la Corte en aquel entonces fue aplicar debidamente el principio de igualdad¹³, que como todo principio¹⁴, es más que una mera enunciación, contiene un valor fundamental en la ordenación del ordenamiento jurídico, debiendo interpretar su contenido con amplitud¹⁵. En este mismo sentido la Corte manifestó “*interpretación más justa y más saludable de las libertades públicas, ya que, tratándose de igualdad, esencia misma del régimen democrático, la interpretación más amplia y más extensa será la que coloque a la norma a la altura de su destino fundamental*”.

En otro fallo, sobre la potestad tributaria, la Corte ha entendido que determinar nominativamente cuales son las empresas que estarán gravadas y cuales no “*supone radicar sobre ellas exclusivamente, una carga pública que necesariamente debe ser soportada por la totalidad de los administrados. Se quebranta así, con la solución del gravamen sufrido por unos pocos, el principio de la igualdad ante las cargas públicas,*

¹³ Alexy, Robert, El concepto y la validez del derecho Ed. Gedisa, 2ª Edición, Febrero 2004.

¹⁴ Lorenzetti, Ricardo L. El juez y las sentencias difíciles. Colisión de derechos, principios y valores, en Revista “La Ley” “A”, 1998, Pág. 1042.

¹⁵ Alexy, Robert Teoría de los derechos fundamentales 3ª Reimpresión, Madrid, CEPC, 2002.

*que no es mas que un aspecto de la igualdad ante la ley.*¹⁶” Esta sentencia aplica el principio de igualdad ante las cargas públicas en la forma más concreta y clásica, refiriéndose a la igualdad ante la imposición de impuestos¹⁷. Pero la vigencia de este principio va mucho más allá que el aspecto tributario.

Por lo que, como se ha expuesto con anterioridad, el principio de igualdad ante las cargas publicas resulta ser una garantía de la protección de los derechos individuales de los miembros de la sociedad en cuanto los costos del obrar Estatal no deberán ser soportados únicamente por un grupo de individuos o por uno en particular sino que se deberán repartir equitativamente entre todos sus miembros. Este posee su fundamento en el orden Constitucional como manifestación del principio de igualdad y un muy importante reconocimiento internacional expreso en el artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1978. Además constituye una de las garantías básicas del sistema democrático por la protección que genera a los derechos de las minorías por las decisiones de la mayoría, ya que, el gobierno democrático es el gobierno de la mayoría respetando, considerando y tutelando a las minorías.

Otro de los fundamentos del principio de igualdad ante las cargas publicas, se encuentra en el enriquecimiento sin causa, ya que lo que el estado efectúa por medio de este es justamente esta figura. La Suprema Corte ha declarado de todas formas que el enriquecimiento sin causa en la Constitución “*no puede desconocerse que está, tácita, pero indudablemente comprendido entre aquellos derechos y garantías que, por su naturaleza no se reputan excluidos de la enumeración que hace la Constitución: art.*

¹⁶ Sentencia N° 1 del 3 de febrero de 1958 en el caso del Frigorífico ANGLO y otros, inconstitucionalidad.

¹⁷ Esmein, Elemeht 7° ed, Tomo 1 pag 527. Ver Sieyes “¿que es el Estado llano?” precedido del Ensayo sobre los privilegios, Madrid 1950.

*173 de la Constitución de 1918, y art. 63 de la Constitución de 1934» (art. 72 de la vigente)».*¹⁸

¹⁸ Sentencia, de 25 de marzo de 1946, La Justicia Uruguay, t. XIII, pág. 175. Conforme, sentencia del Juzgado Letrado de hacienda y de lo Contencioso Administrativo de 1 Turno, Rev de Derecho Público y Privado; tomó XVI, pág. 215, que admite el principio del enriquecimiento sin causa.

IV - CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS Y CONSTITUCIONALIDAD DEL REGIMEN DE LA LEY 16074

El objeto de este capítulo se centra en analizar si la limitación al derecho a ser indemnizado por el daño sufrido por vía legal es o no constitucionalmente admisible.

Todo derecho humano posee dos límites, uno interno que deriva del derecho en sí, de su propia esencia y otro externo fruto del ser social del humano.

El límite interno implica la determinación del contenido propio del derecho, de llegar a saber cual es su ámbito de aplicación, no podemos, a modo de ejemplo, decir que estamos ejerciendo nuestro derecho a la propiedad cuando actuamos en legítima defensa para salvaguardar nuestra vida, ya que el derecho que realmente ejercemos es el de la vida en este ejemplo.

El límite externo deriva de la convivencia y se basa en que los seres humanos somos seres sociales, por naturaleza tenemos que vivir en sociedad, y de ello se deriva que tenemos que ser solidarios y ejercer nuestros derechos en la forma en que sea compatible con el ejercicio legítimo del de los demás. Es muy conocida popularmente una regla de derecho que establece el derecho de uno llega hasta donde comienza el derecho del otro, y es sobre esa base que el legislador, etc, tendrá que regular.

Por la misión instrumental del Estado, este debe establecer las condiciones para que el ser humano pueda ejercer sus derechos lo máximo posible, pero sobre todo, debe darle o asegurarle un camino al hombre para que mediante el ejercicio de sus derechos realice sus potencialidades y así logre su perfeccionamiento. Para ello resulta indispensable una regulación que puede tener fuente en la Constitución, en la ley o administrativamente, sin perjuicio de las limitaciones que los particulares se puedan otorgar y de las limitaciones que surjan de la realidad.

Marienhoff definía a las limitaciones al derecho de propiedad por el Estado como el *“conjunto de medidas jurídico-legales concebidas para que el derecho de propiedad individual armonice con los requerimientos del interés público o general, evitando así, que el mantenimiento de aquel derecho se convierta en una traba para la satisfacción de los intereses del grupo social.”*¹⁹

Esta definición del maestro argentino puede ser ampliada a toda limitación a los derechos individuales, o sea, podríamos decir las limitaciones a los derechos individuales o colectivos son el conjunto de medidas jurídico-legales concebidas para que el derecho del individuo se armonice con los requerimientos del interés público o general, evitando así, que el mantenimiento de aquel derecho se convierta en una traba para la satisfacción de los intereses del grupo social, no siendo más las limitaciones a los derechos que la consecuencia de la vida en sociedad. Lo que debemos resaltar también es que por la naturaleza social del ser humano resulta imposible que este pueda realizarse en otro ambiente que no sea el social, por lo que, dichas limitaciones obedecen también a la naturaleza humana.

Por lo expuesto podemos deducir que las limitaciones a los derechos humanos obedecen a la naturaleza social del ser humano, poseen un fundamento que radica en la propia esencia social individual que hace necesario que vivamos en sociedad para lograr el cometimiento de nuestras potencialidades.

En el derecho positivo uruguayo el artículo 7 de la Constitución establece que *“Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general”*.

¹⁹ Marienhoff, Manuel. Tratado de Derecho Administrativo tomo III pág. 19.

Esta disposición determina la existencia de dos clases de derechos, por un lado el derecho en si mismo (vida, honor, propiedad, etc) y por otra parte el derecho a ser protegido en el goce de esos derechos. Respecto a los primeros Justino Jiménez de Aréchaga señalaba que la Constitución no pretende crear estos derechos, sino simplemente proclamar su existencia y garantizarla, concibiéndolos como anteriores al texto constitucional²⁰.

Dicha norma ha consagra solamente el derecho a ser protegido en el goce de los derechos que componen la otra categoría, pero sobre los otros derechos (vida, honor, etc.) no hay una consagración, sino que la Constitución supone su pre-existencia. Como señala Martin Risso²¹ esta presunción de existencia afilia a nuestra Constitución a la tesis jusnaturalista.

Sobre la diferencia entre el derecho al goce y el derecho en si, resulta de suma practicidad el ejemplo que nos da Martín Risso sobre el derecho de propiedad y su consagración constitucional “... *el derecho reconocido de propiedad implica que cada habitante de la Republica, y por ese solo hecho, tiene el derecho subjetivo perfecto a ser propietario, o con mayor precisión a poder ser propietario. Así el derecho reconocido aparece como una aptitud ilimitable de cada sujeto.*

El derecho a ser protegido en el goce del derecho de propiedad, en cambio, refiere a distintas situaciones particulares que pueden darse en la realidad. Si una persona, con base en su derecho preexistente de propiedad, adquiere legítimamente un bien concreto, tiene derecho a que el Estado lo proteja frente a eventuales sustracciones o lesiones que sufra en esa manifestación concreta de su derecho.”²² Por

²⁰ Jiménez de Aréchaga, Justino. La Constitución Nacional. Tomo I 1992 pàg. 210

²¹ Risso Ferrand, Martin. Derecho Constitucional Tomo I FCU 2005 pág. 437

²² Risso Ferrand, Martin. Derecho Constitucional Tomo I FCU Mdeo 1º ed 2005 pág. 437 y 438

lo que vemos que el derecho al goce es la manifestación concreta del derecho persistente.

La segunda parte de dicho artículo dispone que estos derechos al goce que se otorgan solamente pueden ser privado conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general. Nuestra doctrina se ha planteado si la segunda expresión refiere únicamente a los derechos al goce o si también a los derechos preexistentes, discusión que hoy por hoy se ha zanjado en la conclusión de que una normativa no puede limitar derechos que no ha creado, por lo que, dicha limitaciones por ley solamente podrán tener por objeto el goce de los derechos y no los derechos en si.

En ese sentido Cassinelli²³ manifestó: *“Creo que el derecho en sí parecería que no puede ser limitado, tal como está concebido en el artículo 7, pero fundamentalmente en el artículo 72, como manifestación jurídica correlativa de cualidades humanas; porque pretender limitar el derecho, significaría limitar la propia naturaleza humana, atentar contra la propia naturaleza de las cosas. Aparentemente entonces la propia expresión “limitación de los derechos” a mi entender, no debiera ser recibida. La Constitución habla de privaciones de los derechos y ya Jiménez de Aréchaga se esforzó... en señalar, a través de los antecedentes, a través de construcciones teóricas, pero basadas obviamente en el texto constitucional, que de lo que se trata no es de la privación del derecho, sino de la privación del derecho al goce de los distintos derechos como dice el artículo 7. Es decir más bien se trataba no de la privación del derecho, sino del ejercicio del derecho, o de las garantías del ejercicio del derecho, o de las garantías del ejercicio del derecho. Y en tanto que es esa la intención del constituyente, debemos pensar entonces que se trata de límites en el ejercicio y goce y no de limitar del derecho mismo... Yo creo que se puede hablar de relatividad de los derechos humanos, en la medida que en que se puede concebir que existe ... entre los*

²³ Cassinelli Muñoz, Horacio, 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 y Ciencias Sociales, N° 13, Montevideo, 1990, pág. 194 y ss

distintos derechos un sistema de frenos y contrapesos. Y eso llevaría a justificar y aún admitir la posibilidad de hablar de relatividad de los derechos. La posibilidad de privar del artículo 7 es una forma de limitación temporal y condicionada del ejercicio de esos derechos”.

Pero es necesario precisar que no todo derecho consagrado puede ser limitado por ley, sino que nuestra Constitución fue más allá, permitiendo únicamente la limitación de los derechos sólo en aquellos casos en los cuales la Carta autoriza expresamente dicha limitación o privación.

Así por ejemplo si se admite la privación o limitación por ley (caso del artículo 7), pero en otros casos la Constitución nada nos dice. Así, como señala Martín Risso *“no se encuentra autorización o referencia a la posibilidad de que la ley limite o prive del derecho a interponer un recurso de habeas corpus (artículo 17), o a que se limite o restrinja el derecho a obtener del Estado una indemnización por el daño causado por la ejecución de los servicios públicos confiados a su gestión o dirección (artículo 24)”*²⁴.

Cassinelli entendió que en estos casos, en que la constitución no dice nada, se debe concluir que la ley carece de posibilidades de limitación²⁵.

Esta limitación que deberá ser por ley en el sentido orgánico formal debe también tener una motivación expresamente calificada por nuestra constitución, debe de basarse en cuestiones de interés general (en el caso del artículo 7), por lo que, nuestro Constituyente no le otorgo a nuestro legislador una carta abierta para que efectuó lo que desee a su libre arbitrio, sino que lo que efectuó fue condicionar su obrar al cumplimiento no solo de una serie de requisitos formales sino también de requisitos de índole material.

²⁴ Risso Ferrand, Martín. Derecho Constitucional Tomo I FCU Mdeo 1° ed 2005 pág. 447

²⁵ Cassinelli Muñoz, Horacio, 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 y Ciencias Sociales, N° 13, Montevideo, 1990, pág. 194 y 22

Dicho requisito de índole material es mucho más que una enunciación sin compromiso, así nuestra Suprema Corte de Justicia²⁶ ha determinado incontables veces que al analizar la constitucionalidad de las leyes se debe constatar el cumplimiento de estos requisitos materiales, y en caso de incumplimiento se procederá a la declaración de la inconstitucionalidad de la disposición legal.

Este interés general que la Constitución exige como requisito de constitucionalidad de las limitaciones a los derechos no es fácil de precisar.

Jiménez de Aréchaga²⁷ señalaba que no hay en la Constitución una definición del concepto interés general. Nos decía que es un término más amplio que el “orden público”. Este nos afirmaba que el interés general deberá ser apreciado según un juicio de razonabilidad. Nos señalaba que en el contexto de las disposiciones Constitucionales en cierta medida se puede extraer o delimitar la noción del interés general. Así nos daba el ejemplo de que nuestra Constitución consagra el derecho a la igualdad y por lo tanto, una restricción de derechos en vista del interés general estará limitada por el principio de que todos los hombres son iguales ante las leyes. Por ello concluía que no será conforme a la Constitución la ley que para defender el interés general se pueda herir de distinto modo, en distinto grado, con diferente intensidad, los derechos fundamentales de los habitantes.

Es muy cierta la dificultad de precisar este tan importante aspecto de nuestra Constitución, pero concuerdo con las manifestaciones que ha tenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva sobre el mismo asunto que ha tenido nuestro país.

Esta expreso que es posible entender al bien común como un concepto referente a las condiciones de la vida en sociedad que permiten a los integrantes de la sociedad

²⁶ Suprema Corte de Justicia sentencia del 26/11/86 LJU 10.797

²⁷ Jiménez de Aréchaga, Justino. La Constitución Nacional. Tomo I 1992 pàg. 226

alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos.

El obrar legislativo no solo está condicionado al cumplimiento del deber formal y de la obediencia al bien común, este está sometido a dos limitaciones más, la primera de ellas son los principios de nuestra Constitución y la otra los derechos humanos pre existentes.

Mediante una ley no se podrá violar un principio de nuestra Constitución por más razones de interés generales que existan. Por ejemplo no se podrá establecer que todas las personas de una determinada etnia no tendrán derecho a votar, o a tener una familia o propiedad, ya que dicha disposición aunque exista un interés general será fragantemente violatorio del principio de igualdad.

El otro limite es el de los derechos humanos pre existentes, como ya se analizó si es posible que se limiten las manifestaciones del mismo en los derechos al goce, pero si las sucesivas limitaciones al goce terminen afectando al derecho en si dicha norma será a su vez inconstitucional por privar materialmente a un derecho anterior a nuestra Constitución. Así por ejemplo una serie de impuestos que terminen confiscando la propiedad de los individuos será inconstitucional como también leyes que establecieran limitaciones a la propiedad de los particulares que a su vez imposibiliten la búsqueda de una reparación por las pérdidas de valor sufridas.

En merito a lo anteriormente expuesto, podemos concluir sobre el caso en cuestión que, las hipótesis de limitaciones de responsabilidad de los particulares o las exoneraciones de estos por vía legislativa son hipótesis que cumplen con las exigencias formales de ser mediante ley y con el interés general que se exige para limitar derechos,

en cuanto, en el caso de accidentes de trabajo, se beneficia a las empresas que sean cumplidoras de la normativa de trabajo ya que a ellas no se les podrá reclamar nada.

Pero en donde dicha normativa está en el borde de ser inconstitucional es en cuanto existe un principio constitucional de igualdad y un derecho humano de propiedad que estarían siendo vulnerados, y en muchos casos, de forma trascendental.

La única interpretación que nos queda para escapar de esta inconstitucionalidad está en sostener que como el Estado es responsable por los daños que cause su obrar legislativo, el particular lesionado no se verá por lo tanto lesionado en sus derechos, sino que, por lo que no cobre de la indemnización a los particulares podrá buscar el faltante de su indemnización ante el propio Estado ya que la sanción de dicha ley lo perjudicó.

Por ello entiendo que, la ley, al haber perjudicado los derechos de un individuo, engendra una responsabilidad del Estado en la materia. Es necesario resaltar que si dicha interpretación no es de cabida entonces la ley 16.074 sería inconstitucional por violar el derecho a la propiedad y el principio de igualdad.

Por lo que concluyo que en cuanto existe una responsabilidad Estatal por el daño que causa la sanción de la normativa de referencia, las limitaciones a los derechos de ser patrimonialmente reparado como la que engendra la ley 16074 están acordes con nuestra Constitución.

VIII – CONCLUSION

Es connatural al obrar Estatal la potestad de regular las relaciones entre los particulares. En dicha regulación necesariamente se estarán manipulando derechos en juego, pudiendo en muchos casos limitarlos.

Dichas limitaciones deberán observar, o por lo menos deberían procurar, la mejor y mayor satisfacción de todos los derechos humanos, brindando un ambiente seguro para que los individuos de la sociedad logren efectivizar sus potencialidades.

Pero por dicha regulación no se puede admitir cualquier cosa, se deben seguir los preceptos constitucionales que nos delimitan el margen de actuación del Poder Legislativo.

En muchas hipótesis la regulación no causará ningún daño, en otras, dicho daño será connatural a la vivencia en sociedad y deberá ser soportado, pero en unos pocos se provoca un daño que escapa a aquellas limitaciones propias que se deben soportar para vivir en sociedad. En esos casos excepcionales se ocasionan daños que en lugar de ser distribuidos entre toda la sociedad se los imputa a unos determinados sujetos.

Si estos perjuicios que se sufren, por causa de una regulación legal, son perjuicios que son especiales, excepcionales, que exceden los sacrificios normales propios de la vida en sociedad, que no han sido establecidos en forma de que sean soportados equitativamente entre los miembros de la sociedad y que el lesionado no haya actuado ilegítimamente para ser damnificado, se lo deberá indemnizar.

El responsable de hacerlo es el Estado, está en la propia concepción de la democracia el respeto a los derechos de todos sus integrantes, en especial el de las minorías, siendo por lo tanto, indispensable que se efectúe dicha reparación.

La responsabilidad del Estado por su actuación legislativa no es una especie de seguro por el cual el Estado debe procurar indemnizar cualquier cosa, solamente se

deben reparar los casos en donde el daño sufrido por un sujeto que no ha hecho nada para tener que soportarlo obedece a las particularidades antes expuestas.

Negar esta reparación acudiendo a la noción de ilicitud o de culpa para fundar la responsabilidad del Estado no es más que buscar argumentos para defender una postura que atenta contra nuestra Constitución, contra los derechos humanos de los integrantes de la sociedad, contra la propia noción de democracia y sobre todo contra la finalidad del Estado.

Está en la naturaleza del ser humano el hecho de vivir en sociedad, ya que es en donde podrá maximizar sus potencialidades para conseguir su perfeccionamiento, y para poder hacerlo dependerá de un Estado que deberá establecer un sistema por el cual cada individuo se vea beneficiado para el mejor goce de sus derechos ilustrando además el camino para el perfeccionamiento, y por lo tanto, no se puede llamar de Estado a aquel que socava el derecho de alguno de sus individuos a beneficio propio o de la mayoría.

En el caso de la situación del accidentado en la ley de accidentes de trabajo que sólo verá reparado su daño en un pequeño porcentaje del real, este estaría soportando de un daño que adolece las particularidades de ser especial, excepcional, que excede ampliamente los sacrificios normales propios de la vida en sociedad, que no han sido establecidos en forma de que sean soportados equitativamente entre los miembros de la sociedad, y sobre todo, sufre un daño del cual no ha tenido ninguna participación en el cometimiento de la acción lesiva.

Dicho daño no indemnizable por disposición legal engendra una responsabilidad del Estado legislador por el principio de igualdad ante las cargas públicas y por el derecho preexistente de propiedad, y debe ser reparado por el Estado.

No reparar dicho daño implica no sólo vulnerar a la Carta, sus derechos y sus principios básicos, sino que también es atentar contra los fundamentos de la vida en sociedad y contra la verdadera finalidad instrumental y garantista de poseer el Estado.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert "Teoría de los derechos fundamentales", 3ª. Reimpresión, Madrid, CEPC, 2002.

ALEXY, Robert, "El concepto y la validez del derecho", Ed. Gedisa, 2ª Edición, Febrero 2004.

BANDEIRA DE MELLO, C.A., "A responsabilidade do Estado", en Rev. Uruguaya de Estudios Administrativos, Mont., 1978, Año II, No. 1

BERRO, Graciela. "La responsabilidad Objetiva del Estado" LJU

BIASCO MARINO, Emilio, "Régimen Administrativo de la actividad regulada por el Derecho Privado", en Régimen Administrativo de la Actividad Privada, Instituto Uruguayo de Derecho Administrativo. Mdeo. 1990

BOBBIO, Norberto "Igualdad y Libertad", Barcelona, Paidós, 1993.

BONNARD "Précis de droit public" 7º ed. difundida por Duvergér, 1946

BOROWSKI, Martín "La estructura de los derechos fundamentales", Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2003.

BRITO, Mariano. "Derecho Administrativo: su permanencia, contemporaneidad, prospectiva". Universidad de Montevideo, 2004.

CAGNONI, J.A. "Estado y Sociedad; el principio de subsidiariedad", en Estudios sobre el Estado Democrático y Social de Derecho, Mdeo 1989

CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo. "Apuntes sobre la noción de servicio público en la Constitución Uruguaya", publicado en "Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Daniel Hugo Martins", FCU, 1ª Edición, Setiembre 2008

CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo. "Sobre Derecho Administrativo" Tomo I 2ª ed amp. FCU 2008

CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo. "Sobre Derecho Administrativo" Tomo II, FCU.

CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, "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 y Ciencias Sociales N° 13 Montevideo, 1990

DELPIAZZO, Carlos E. "Estudios sobre la responsabilidad de la Administración" UM Mdeo 2009

DENIS LEVY. "La responsabilité de la puissance publique et de ses agents en Angleterre" Paris 1957

DEUS, Sergio. "La responsabilidad Civil del Estado" LJU

ESCOLA, "El interés público como fundamento del Derecho Administrativo", Ed. Depalma, Buenos Aires, Año 1989

FERRAJOLI, Luigi "Tre concetti di libertà", Democrazia e diritto, Roma, Número correspondiente al tercer y cuarto trimestre del 2000

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomas. "Curso de Derecho Administrativo" Tomo I Civitas Madrid 1983

GARRIDO FALLA, Fernando. "Tratado de Derecho Administrativo". Instituto de Estudios Políticos Madrid 1976

GONZALEZ-VARGAS IBÁÑEZ, S. "El derecho Administrativo Privado". Edit Montecorvo SA Madrid

GORDILLO, A.A., Tratado de Derecho Administrativo - Parte General, Bs.As., 1975, t. II

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino "La Constitución nacional de 1952, Edición Cámara de Senadores, Montevideo 1995, tomo I.

KORZENIAK, Jose. "Curso de Derecho Constitucional" FCU

LÓPEZ RODRÍGUEZ, Carlos, "La igualdad como principio del modelo económico uruguayo" en "El Principio de igualdad en la teoría del derecho y la dogmática jurídica" A.A.V.V, FCU, 1ª Edición, Julio de 2008.

MARIENHOFF, Miguel S. "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo II, 3ª Edición,

Ed. Abeledo-Perrot, Año 1966.

MARTINS, Daniel Hugo. "La responsabilidad de la administración y de los funcionarios en la Constitución Uruguaya", en Revista de Derecho público y Privado tomo 30

MENDEZ, A., "Relaciones entre la responsabilidad del Estado y la de sus funcionarios" en L.J.U., t. I.

PAREJO ALFONSO, Luciano, y otros, "Manual de Derecho Administrativo", Barcelona, Año 1996.

PEIRANO FACIO, J., "Responsabilidad y garantía", en R.D.P.P., t. XXXVII

REAL, Alberto Ramon. "El Estado de Derecho", en Estudios en Memoria de Eduardo J. Couture Montevideo 1957

REAL, Alberto Ramon. "Los principios generales del derecho en la Constitución Uruguaya" en Principios Generales del Derecho. FCU Montevideo

RISSO FERRAND, Martín "Derecho Constitucional", tomo I, FCU, Montevideo, 2005.

RISSO FERRAND, Martín. "Responsabilidad del Estado. Por su actividad Jurisdiccional" FCU 1998

RIVERO, Jean. "Droit Administratif" Dalloz Paris 1980

ROTONDO TORNARÍA, Felipe. "Manual de Derecho Administrativo", Ed. Del Foro, Montevideo, Año 2000.

SANCHEZ CARNELLI, Lorenzo. "Responsabilidad del Estado" FCU 2005

SAYAGUÉS LASO, Enrique. "Tratado de Derecho Administrativo", Montevideo, Año 1953, Tomo I.

SOTO KLOSS, E. "Derecho Administrativo". Bases fundamentales. Edit. Juridica de Chile. 1996

WALINE, M., Manuel élémentaire de Droit Administratif, Paris 1956

