

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, CONSTITUCIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Ernesto JINESTA L.*

SUMARIO: I. Introducción. II. Fundamento constitucional de la responsabilidad administrativa. III. Principio constitucional de la responsabilidad administrativa: implicaciones. IV. Doble rol de la responsabilidad administrativa: garantía de los administrados y de la eficacia y la eficiencia administrativas. V. Derecho fundamental resarcitorio: elemento objetivo de la responsabilidad administrativa. VI. Principio de igualdad y régimen de responsabilidad sin falta o por sacrificio especial. VII. Responsabilidad por falta de servicio y el derecho fundamental al buen funcionamiento de los servicios públicos. VIII. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

Frecuentemente, el instituto de la responsabilidad administrativa es concebido como exclusivo del derecho administrativo, sin embargo existe una serie de vertientes de la institución que le atañe directamente al derecho constitucional. Sobre el particular se puede afirmar, sin temor a equívocos, que la responsabilidad administrativa tiene un fuerte asidero en el derecho de la Constitución —principios, valores, preceptos y jurisprudencia constitucionales—, incluso muchas de sus aristas específicas no pueden ser comprendidas sin acudir a ese nivel supremo del ordenamiento jurídico. Es así como, respecto de la responsabilidad administrati-

* Magistrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica; presidente de la Asociación Costarricense de Derecho Administrativo.

va, es plenamente aplicable la frase de Hauriou en el sentido de que las grandes cabezas de capítulo del derecho administrativo se encuentran en el derecho constitucional.

En este trabajo abordaremos todos los aspectos del derecho de la Constitución asociados con la responsabilidad administrativa y sus diversos regímenes, desde los principios, valores y preceptos constitucionales que le brindan fundamento, hasta los derechos fundamentales que son actuados a través de la figura.

II. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA¹

Del bloque de constitucionalidad puede inferirse el principio de responsabilidad de los poderes públicos, el cual no se encuentra expresamente proclamado; sin embargo, de la relación de una serie de preceptos constitucionales y de los valores que encarnan se puede arribar al mismo.

El artículo 9o. de la Constitución Política establece que el “...gobierno de la República es... responsable...” y lo ejercen los tres poderes. En sentido estricto, la norma establece la responsabilidad de la administración central; sin embargo, resulta extrapolable al resto de las administraciones (descentralizadas, institucional, territorial y corporativa).

El artículo 11, párrafo 2, de la Constitución Política, después de su adición por la Ley núm. 8003 del 8 de junio de 2000, introdujo el principio de evaluación y rendición de cuentas para todas las administraciones públicas, con lo cual le impone a los entes y órganos públicos el deber de actuar de forma eficaz y eficiente y de cumplir cabalmente con sus obligaciones preexistentes, con la “...consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes...”.

De la relación de los ordinales 18 y 33 de la Constitución Política surge el principio de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas, el cual, según veremos, constituye el fundamento del sistema o régimen de responsabilidad sin falta o por sacrificio especial. Este principio evoca, al propio tiempo, el de una justicia distributiva, según el cual la carga para la producción de una utilidad colectiva debe ser proporcionalmente

¹ Véase Jinesta Lobo, Ernesto, *Tratado de derecho administrativo*, t. II: *Responsabilidad administrativa*, Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, 2005, pp. 55-58.

distribuida entre todos los miembros de la colectividad y no debe pesar sobre uno solo, por lo que todo sacrificio sufrido por un ciudadano en su patrimonio, más allá de lo que contribuye en aplicación de la potestad tributaria, debe ser compensado por el erario público. Tal y como señala Royo-Villanova:

Los particulares no deben soportar, los unos más que los otros, las cargas impuestas en interés de todos. La justicia distributiva exige el reparto por igual entre todos los ciudadanos de la carga derivada de una actividad realizada en interés público; de donde resulta que los perjuicios excepcionales deben ser sufridos por todos aquellos en cuyo beneficio ha actuado el poder público.²

El artículo 41 establece el derecho fundamental resarcitorio o a obtener una indemnización por las lesiones antijurídicas sufridas por un administrado en su esfera patrimonial y extrapatrimonial, el cual supone la obligación correlativa del ente público de resarcirla. Este derecho, a su vez, está vinculado con el derecho a una justicia pronta y cumplida ante los tribunales de la república (tutela judicial efectiva) para el pleno restablecimiento de las situaciones jurídicas que hayan sido lesionadas ante la hipótesis de la falta de un cumplimiento voluntario de parte del sujeto obligado al resarcimiento. Es así como dispone que “ocurriendo a las leyes —aplicadas por los tribunales—, todos han de encontrar reparación por las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad, o intereses morales”. El propio texto constitucional distingue, para efectos de indemnización o reparación, entre el daño corporal, patrimonial y moral o de afección. De esa forma se convierte en un imperativo de orden constitucional el resarcimiento del daño moral o extrapatrimonial. Este precepto constitucional sugiere o, más bien, impone que los sistemas de responsabilidad desarrollados a nivel infraconstitucional o legal deben ser objetivos, puesto que no exige que el sujeto pasivo haya incurrido en algún criterio de imputación subjetivo; en otras palabras, existe un imperativo constitucional para la objetivación de la responsabilidad. Cabe agregar que el referido precepto constitucional, al indicar que “ocurriendo a las leyes...”, desconstitucionaliza la definición, alcances y exten-

² Royo Villanova, Segismundo, “La responsabilidad de la administración pública”, *RAP*, núm. 19, enero-abril de 1956, pp. 27 y 28.

sión sustantivo y formal —procesal— del respectivo régimen de responsabilidad.

El ordinal 45 recoge el principio de intangibilidad del patrimonio privado, conforme al cual el patrimonio —propiedad— de los administrados no puede ser cercenado por las administraciones públicas, a no ser que medie una causa de utilidad pública que justifique la expropiación, previa indemnización, o una limitación por razón de interés social impuesta por una ley reforzada (votada por los dos tercios de la totalidad de los miembros de la asamblea legislativa). Esta norma constitucional resulta de gran utilidad para el régimen de responsabilidad administrativa, puesto que señala un caso concreto de sacrificio especial que quebranta el principio de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas —expropiación— que demanda indemnización, y enuncia las limitaciones por razón de interés social como una forma de carga general no indemnizable.

El numeral 49 de la Constitución Política tiene una gran significación para la responsabilidad administrativa, puesto que reconoce, explícitamente, la demandabilidad de los sujetos de derecho público, con lo que, a su vez, les reconoce personalidad jurídica sustancial, siendo éstos dos extremos básicos para la existencia de un sistema de responsabilidad administrativa. El principio de responsabilidad se infiere de la personificación jurídica del Estado y del resto de los entes públicos menores como sujetos de derechos y obligaciones, esto es, basta el reconocimiento de su personalidad jurídica como sujetos de derecho para admitir la idea de responsabilidad, puesto que ésta es consecuencia jurídica obligada de ese reconocimiento. De otra parte, un corolario obligado de la personificación de los entes públicos es su demandabilidad.

En materia ambiental, el artículo 50 de la Constitución Política le establece al ente público mayor o Estado el deber de defender y preservar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y lo responsabiliza por incumplir con esa obligación constitucional. La responsabilidad del Estado podría surgir cuando omite ejercer los controles previos al establecimiento de una actividad privada potencialmente contaminante (*v. gr.* estudios de impacto ambiental) o posteriores a su entrada en funcionamiento (*v. gr.* revisiones o monitoreos periódicos).

El principio de la solidaridad nacional enunciado en el artículo 74 de la Constitución Política cumple, desde luego, un rol trascendente en materia de responsabilidad extracontractual administrativa, puesto que por

su aplicación ningún administrado o grupo de éstos debe soportar los daños por el despliegue de las diversas funciones administrativas. En efecto, tal y como indica Martín Rebollo, "...si la actividad de la administración, en principio, beneficia a todos, los daños producidos por causa de esa actividad no deben revertir al azar sobre los patrimonios individuales, sino que deben ser soportados por todos".³

En lo que respecta al Poder Ejecutivo, tenemos en el texto constitucional dos normas de gran proyección como los artículos 148 y 149, al señalar la primera que el presidente de la República "será responsable del uso que hiciere de aquellas atribuciones que según esta Constitución le corresponden en forma exclusiva", establece la responsabilidad conjunta del presidente y del ministro de gobierno del sector (Poder Ejecutivo en sentido estricto) por el ejercicio de los deberes y atribuciones conferidos en el numeral 140 de la Constitución Política y la responsabilidad del Consejo de Gobierno por el ejercicio de las competencias que le atribuye el ordinal 147. La segunda norma citada (149 de la Constitución Política) establece una responsabilidad conjunta del presidente de la República y del respectivo ministro cuando comprometa la libertad, independencia política o la integridad territorial de la República, impidan o estorben el ejercicio de la función legislativa, jurisdiccional, electoral y municipal o se nieguen a publicar o ejecutar leyes. Este artículo contiene una interesante cláusula residual o de cierre conforme a la cual serán responsables "en todos los demás casos en que por acción u omisión viole el Poder Ejecutivo alguna ley expresa", con lo que cada vez que el Poder Ejecutivo dicte un acto administrativo de alcance general (decreto o reglamento) o concreto (resolución) ilegal habrá responsabilidad personal, por expresa disposición constitucional, del presidente y su ministro.

El artículo 150 de la Constitución Política establece que "la responsabilidad de quien ejerce la Presidencia de la República y de los ministros de gobierno por hechos que no impliquen delito, sólo podrá reclamarse mientras se encuentren en el ejercicio de sus cargos y hasta cuatro años después de haber cesado en sus funciones". La norma se refiere, claramente, a la responsabilidad civil y administrativa de estos altos funcionarios.

³ Martín Rebollo, Luis, "Nuevos planteamientos en materia de responsabilidad de las administraciones públicas", *Estudios sobre la Constitución Española (homenaje al prof. Eduardo García de Enterría)*, Madrid, Civitas, 1991, t. III, p. 2814.

En lo referente a la responsabilidad del Estado-juez, el artículo 154 de la Constitución Política indica que las resoluciones que dicten los órganos del Poder Judicial en los asuntos de su competencia “...no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos”. Por su parte, el artículo 166 constitucional dispone que la ley señalará “...la manera de exigirles responsabilidad” a los tribunales.

Finalmente, el artículo 188 de la Constitución Política estatuye que los directores de las instituciones autónomas del Estado “responden por su gestión”.

A todas las normas citadas es preciso agregar las expresamente concebidas para la responsabilidad del Estado-juez⁴ y del Estado legislador,⁵ que, por razones obvias, no son citadas al exceder el objeto de esta ponencia.

III. PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA: IMPLICACIONES⁶

Como se ve, de la relación sistemática de estos preceptos, valores y principios constitucionales puede inferirse, fácilmente, el principio de responsabilidad de las administraciones públicas aunque no se encuentre formulado de forma directa y expresa. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por su parte, de forma tímida ha reconocido la existencia de ese principio; así, en el voto núm. 2232-91 de las 18:30 hrs. del 4 de noviembre de 1991 estableció lo siguiente:

III. ...No es posible bajo supuesto alguno, que el Estado —*a priori*— se exima de todo tipo de responsabilidad que pudiera derivarse del funcionamiento normal, anormal, legítimo o ilegítimo en el uso o explotación de las telecomunicaciones a que se refiere el presente Tratado. El Estado, como persona jurídica, ha de responder siempre de los actos u omisiones que sur-

⁴ Véase Jinesta Lobo, Ernesto, *La responsabilidad del Estado juez*, San José, Investigaciones Jurídicas, 2004.

⁵ Véase Jinesta Lobo, Ernesto, “La responsabilidad del Estado legislador”, *Revista de Derecho Público*, núm. 1, julio de 2005.

⁶ Jinesta Lobo, Ernesto, *Tratado de derecho administrativo, cit.*, nota 1, t. II, pp. 59-70.

jan en el ejercicio de sus funciones, y ello es válido tanto en el orden interno, como de los que surjan con motivo de las relaciones internacionales. El principio de responsabilidad estatal es inherente a todo Estado de derecho y forma parte de la contrapartida que asiste a todo individuo de obtener una tutela judicial efectiva...⁷

Posteriormente, la Sala Constitucional, en el voto núm. 3446-96 de las 15:18 hrs. del 9 de julio de 1996, volvió a reconocer el principio de la responsabilidad administrativa, a partir del artículo 9o. de la Constitución Política, al considerar lo siguiente:

III. DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL ESTADO... constituye un principio constitucional la responsabilidad directa del Estado con ocasión de la función administrativa, la cual debe armonizarse con lo dispuesto en los artículos 11, 33, 41 y 49 constitucionales, y que resulta congruente con los principios del Estado social de derecho, precisamente con los de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, y de seguridad jurídica e igualdad de todos los ciudadanos ante la ley...

La inducción del principio constitucional de responsabilidad administrativa no es una actividad inútil e inocua desde un punto de vista jurídico práctico, dado que sirve de pauta interpretativa y de orientación a los tribunales para enfrentar los casos dudosos del sistema. Este principio forma parte de la concepción constitucional de las administraciones públicas.

El principio general de la responsabilidad es una de las más importantes conquistas del Estado de derecho, incorporado a todos los ordenamientos jurídicos de corte progresista. Como principio de rango constitucional es pieza fundamental del Estado de derecho con un carácter natural expansivo que impide toda interpretación que obstaculice su plena realización material. Toda interpretación o aplicación que fortalezca el principio de responsabilidad consolida el prestigio y eficacia de la administración y la colaboración real de los administrados.

⁷ El artículo 21 del proyecto de Ley de Ratificación del Convenio Internacional de Telecomunicaciones suscrito en Nairobi en 1982, consultado a la Sala Constitucional, establecía lo siguiente: "Los miembros no aceptan responsabilidad alguna con relación a los usuarios de los servicios internacionales de telecomunicación, especialmente en lo que concierne a las reclamaciones por daños y perjuicios".

En una reciente sentencia, la Sala Constitucional ha proclamado y desarrollado explícitamente el principio de la responsabilidad administrativa de los entes públicos, al resolver una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 5o., inciso *a*, de la Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, núm. 2726, del 14 de abril de 1961, el cual, en lo conducente, establece lo siguiente:

Artículo 5o. Para el mejor cumplimiento de los fines a que se refiere el artículo 2o. de la presente Ley, el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados tendrá las siguientes atribuciones y prerrogativas, además de aquellas que las leyes generales otorgan a los establecimientos de su naturaleza:

a) Estará exento de responsabilidad legal en los casos de daños y perjuicios causados por la impureza, irregularidad o insuficiencia, real o alegada, del agua suministrada por este organismo...

En efecto, en el voto núm. 5207-04 de las 14:55 hrs. del 18 de mayo de 2004, ese tribunal constitucional consideró lo siguiente:

Redacta el magistrado Jinesta; y,

CONSIDERANDO:

IV. PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. Nuestra Constitución Política no consagra explícitamente el principio de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas por las lesiones antijurídicas que, en el ejercicio de la función administrativa, le causen a los administrados. Empero, este principio se encuentra implícitamente contenido en el derecho de la Constitución, siendo que puede ser inferido a partir de una interpretación sistemática y contextual de varios preceptos, principios y valores constitucionales. En efecto, el artículo 9o., párrafo 1, de la carta política dispone que “el gobierno de la República es... responsable...”, con lo cual se da por sentada la responsabilidad del ente público mayor o Estado y sus diversos órganos —Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial—. El ordinal 11, de su parte, establece en su párrafo primero la “...responsabilidad penal...” de los funcionarios públicos y el segundo párrafo nos refiere la “...responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes...”. El artículo 34 de la Constitución Política ampara los “derechos patrimoniales adquiridos” y las “situaciones jurídicas consolidadas”, los cuales sólo pueden ser, efectiva y realmente, amparados con un sistema de responsabilidad administrativa de amplio es-

pectro sin zonas inmunes o exentas cuando sean vulnerados por las administraciones públicas en el despliegue de su giro o desempeño público. El numeral 41 *ibidem*, estatuye que “ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales...”, este precepto impone el deber al autor y responsable del daño de resarcir las lesiones antijurídicas efectivamente sufridas por los administrados como consecuencia del ejercicio de la función administrativa a través de conductas positivas por acción o negativas por omisión de los entes públicos, con lo cual se convierte en la piedra angular a nivel constitucional para el desarrollo legislativo de un sistema de responsabilidad objetiva y directa en el cual el resarcimiento no depende del reproche moral y subjetivo a la conducta del funcionario público por dolo o culpa, sino, única y exclusivamente, por haberse inflingido o recibido, efectivamente, “...injurias o daños... en su persona, propiedad o intereses morales...”, esto es, una lesión antijurídica que no tiene el deber de soportar y, por consiguiente, debe serle resarcida. El numeral 41 de la Constitución Política establece un derecho fundamental resarcitorio a favor del administrado que haya sufrido una lesión antijurídica por un ente —a través de su funcionamiento normal o anormal o su conducta lícita o ilícita— y la obligación correlativa de éste de resarcirla o repararla de forma integral; el acceso a la jurisdicción previsto en este mismo precepto constitucional se convierte, así, en un derecho instrumental para asegurar, forzosamente, el goce y ejercicio del derecho resarcitorio del damnificado cuando el sujeto obligado a la reparación incumpla voluntariamente con la obligación referida. El artículo 45 de la carta magna acoge el principio de la intangibilidad del patrimonio al disponer que “la propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley...”, se reconoce, de esta forma, por el texto fundamental, que los sacrificios especiales o las cargas singulares que el administrado no tiene el deber de soportar o tolerar, aunque devengan de una actividad lícita —como el ejercicio de la potestad expropiatoria— deben resarcirse. El artículo 49, párrafo 1o., de la Constitución Política en cuanto, de forma implícita, reconoce la personalidad jurídica y, por consiguiente, la posibilidad de demandar en estrados judiciales a los entes públicos cuando incumplan con sus obligaciones, constituye un claro basamento de la responsabilidad administrativa. De su parte, el párrafo *in fine* del ordinal 49 ya citado dispone que “la ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados”, siendo que una de las principales formas de garantía de éstos lo constituye un régimen de responsabilidad administrativa objeti-

vo, directo, amplio y acabado. El párrafo final del artículo 50 de la Constitución Política, en materia del daño ambiental, establece que “la ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes”, régimen de responsabilidad del que, obviamente, no pueden abstraerse los entes públicos de carácter económico (denominados empresas públicas-ente público) y empresas públicas (llamadas también empresas públicas-ente de derecho privado) cuando contaminan al desplegar una actividad industrial, comercial o de servicios y, en general, el Estado cuando incumple sus obligaciones de defensa y preservación del medio ambiente a través de una deficiente actividad de fiscalización o de control de las actividades públicas y privadas, actual o potencialmente contaminantes. En la hipótesis de los miembros de las juntas directivas de las instituciones autónomas, el artículo 188 de la norma fundamental dispone que “sus directores responden por su gestión”. En lo que se refiere al Poder Ejecutivo, el título X del texto constitucional contiene un capítulo V cuyo epígrafe es “Responsabilidades de quienes ejercen el Poder Ejecutivo”, siendo que el artículo 148 consagra la responsabilidad del presidente por el “uso que hiciera de aquellas atribuciones que según esta Constitución le corresponden en forma exclusiva”, la conjunta de éste con el respectivo ministro del sector “respecto al ejercicio de las atribuciones que esta Constitución les otorga a ambos” —la cual es especificada por el artículo 149 *ibidem*— y la del Consejo de Gobierno por los acuerdos que adopte. El principio de responsabilidad administrativa de los entes públicos y de sus funcionarios resulta complementado con la consagración constitucional del principio de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas (artículos 18 y 33) que impide imponerle a los administrados una carga o sacrificio singular o especial que no tienen el deber de soportar y el principio de la solidaridad social (artículo 74), de acuerdo con el cual si la función administrativa es ejercida y desplegada en beneficio de la colectividad, es ésta la que debe soportar las lesiones antijurídicas causadas a uno o varios administrados e injustamente soportadas por éstos. Finalmente, es menester tomar en consideración que la Constitución Política recoge un derecho fundamental innominado o atípico que es el de los administrados al buen funcionamiento de los servicios públicos, el que se infiere claramente de la relación de los numerales, interpretados a *contrario sensu*, 140, inciso 8, 139, inciso 4 y 191 de la ley fundamental en cuanto recogen, respectivamente, los parámetros deontológicos de la función administrativa, tales como el “buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”, “buena marcha del gobierno” y “eficiencia de la administración”. Este derecho fundamental al buen funcionamiento de los servicios públicos le impone a los entes públi-

cos actuar en el ejercicio de sus competencias y la prestación de los servicios públicos de forma eficiente y eficaz y, desde luego, la obligación correlativa de reparar los daños y perjuicios causados cuando se vulnera esa garantía constitucional. De esta forma, queda en evidencia que el Constituyente originario recogió de forma implícita el principio de la responsabilidad de las administraciones públicas, el que, como tal, debe servir a todos los poderes públicos y operadores del derecho como parámetro para interpretar, aplicar, integrar y delimitar el entero ordenamiento jurídico. Bajo esta inteligencia, un corolario fundamental del principio constitucional de la responsabilidad administrativa lo constituye la imposibilidad para el legislador ordinario de eximir o exonerar de responsabilidad a algún ente público por alguna lesión antijurídica que le cause su funcionamiento normal o anormal o su conducta lícita o ilícita a la esfera patrimonial y extrapatrimonial de los administrados.

V. CARÁCTER ESENCIAL DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO. La responsabilidad de las administraciones públicas por el ejercicio de la función administrativa forma parte, como lo hemos constatado en el considerando anterior, de la concepción constitucional de éstas. Es una pieza clave y esencial del Estado social y democrático de derecho, dados los fines a los que propende un régimen de responsabilidad administrativa. De modo general, la responsabilidad administrativa tiene por función básica la reparación o resarcimiento de las lesiones antijurídicas causadas a un administrado (víctima o damnificado) en su esfera patrimonial o extrapatrimonial por un ente público en el ejercicio de la función administrativa. Uno de sus fines clásicos y tradicionales es servir de control o garantía para las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados que sean lesionadas por un ente público en el ejercicio de sus competencias o en la prestación de los servicios públicos expresamente asignados por la Constitución o la ley. La responsabilidad administrativa junto con la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 49 de la Constitución Política) son las piezas claves de un Estado constitucional para la defensa de los administrados frente a las prerrogativas y privilegios formales y materiales con que la propia Constitución provee a los entes públicos para el cumplimiento de sus cometidos. Esta finalidad determina que el principio constitucional de la responsabilidad administrativa debe ser fortalecido y acentuado mediante una interpretación extensiva y no restrictiva; de la misma forma el legislador al desarrollar los sistemas de responsabilidad administrativa debe adecuarse al parámetro constitucional de una responsabilidad administrativa objetiva y directa, estándole vedado establecer con-

ductas administrativas exentas o inmunes a éste y menoscabando los derechos fundamentales resarcitorio y al buen funcionamiento de los servicios públicos de los que son titulares todos los administrados. De otra parte, la responsabilidad administrativa permite actuar los principios constitucionales de eficiencia y eficacia administrativas (artículos 140, inciso 8, en cuanto le impone al Poder Ejecutivo el deber de “vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”, el 139, inciso 4, en la medida que incorpora el concepto de “buena marcha del gobierno” y el 191 al recoger el principio de “eficiencia de la administración”), puesto que el deber de reparar o indemnizar las lesiones antijurídicas infligidas a los administrados les impone actuar de forma correcta, ponderada, reflexiva y ajustada a derecho. De acuerdo con estos dos principios que informan la organización y función administrativas, las administraciones públicas deben prestar servicios públicos de buena calidad con altos estándares para la debida satisfacción de las necesidades de los administrados que son sus destinatarios y ejercer cumplida y normalmente sus competencias. La eficiencia y la eficacia son, entonces, obligaciones o imperativos constitucionales que necesariamente obligan a los entes públicos a actuar responsablemente en el ejercicio de la función administrativa en sus diversas manifestaciones (actuaciones materiales o técnicas y actividad formal). Como correlato de tales deberes constitucionales de las administraciones públicas, los administrados son titulares del derecho fundamental innominado al buen y eficiente funcionamiento de los servicios públicos, con elevados estándares de calidad, el cual se puede inferir, *a contrario sensu*, de los supracitados artículos 140, inciso 8, 139, inciso 4 y 191 de la Constitución Política).

VI. EXENCIÓN INCONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS. El inciso *a* del artículo 5o. de la Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados exime de responsabilidad a esa entidad “...en los casos de daños y perjuicios causados por la impureza, irregularidad o insuficiencia, real o alegada, del agua suministrada...”. Evidentemente, ese inciso transgrede frontalmente el principio constitucional de la responsabilidad administrativa, puesto que, para una hipótesis específica de funcionamiento anormal del servicio público —falta de servicio, entendida como un incumplimiento de las obligaciones jurídicas preexistentes impuestas por el ordenamiento jurídico—, como lo es la impureza, irregularidad o insuficiencia en el suministro del agua potable, el legislador exime graciosamente al ente de responder por las lesiones antijurídicas causadas a los administrados. Al exonerar de toda responsabili-

dad administrativa al ICAA en la prestación del servicio público que constituye el núcleo o razón de ser de éste, el inciso quebranta el principio de intangibilidad del patrimonio (artículo 45 de la Constitución Política), el derecho de los administrados a obtener una tutela jurisdiccional pronta y cumplida para conseguir una reparación integral a los daños y perjuicios que hayan sufrido en su esfera patrimonial y extrapatrimonial como consecuencia del ejercicio de la función administrativa por algún ente público (artículos 41 y 49 *ibidem*). De la misma manera, la exención infringe el derecho a la salud (artículo 21 *ibidem*) cuando, eventualmente, la lesión afecta ese preciado derecho de los usuarios del servicio, como resulta esperable cuando se provee agua impura o el suministro no es regular —ajustado a los deberes y obligaciones que impone el ordenamiento jurídico— y continuo —sin interrupciones o solución de continuidad— y en cantidades suficientes para atender las necesidades higiénicas básicas y cotidianas de los administrados. Finalmente, estima este Tribunal que la exoneración de responsabilidad dispuesta por el legislador para las hipótesis indicadas vulnera el derecho constitucional implícito o virtual de los administrados al buen funcionamiento de los servicios públicos (artículos 140, inciso 8, 139, inciso 4 y 191, todos interpretados *a contrario sensu*). Por último, no encuentra este Tribunal Constitucional que el precepto impugnado infrinja el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, puesto que la norma hace referencia a una relación de servicio público y a la responsabilidad del ente que lo presta en cuanto a su pureza, regularidad y cantidad. Tampoco considera este Tribunal que quebrante el principio de legalidad recogido en el numeral 11 de la Constitución Política, sino, única y exclusivamente, en cuanto sirve de fundamento parcial al principio de responsabilidad de las administraciones públicas.

VII. COROLARIO. En mérito de lo expuesto se impone declarar con lugar la acción de inconstitucionalidad con las consecuencias de ley.

POR TANTO:

Se declara con lugar la acción. Se declara inconstitucional el inciso *a* del artículo 5o. de la Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados núm. 2726 del 14 de abril de 1961. Esta declaratoria tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la ley, todo sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe. Comuníquese a la Asamblea Legislativa. Publíquese íntegramente en el *Boletín Judicial* y reséñese en el *Diario Oficial La Gaceta*.

Una consecuencia de primer orden del reconocimiento del principio constitucional implícito o virtual de la responsabilidad de las administra-

ciones públicas lo constituye la eventual o posible inconstitucionalidad de toda ley ordinaria —en sentido material o formal— que excluya de forma apriorística la responsabilidad del Estado o de cualquier ente público.

En nuestro sistema jurídico tenemos varios ejemplos de leyes de dudosa constitucionalidad por tal exclusión. Así, la Ley General de Aviación Civil núm. 5150 del 14 de mayo de 1973 y sus reformas, en su artículo 158 (anterior 153), establece que “la cancelación total o parcial de un certificado de explotación, verificada de acuerdo con las disposiciones anteriores,⁸ no acarreará al Estado responsabilidad de ningún género”. La Ley de Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales y de Utilidad, núm. 6867 del 25 de abril de 1983 y sus reformas, en su artículo 32, estipula que “en cualquier tiempo podrá ser cancelada una patente, sin responsabilidad para el Estado, en los casos previstos en el párrafo octavo del artículo sexto⁹ y en cualquier otro caso de inventos que resulten tener efectos sanitarios nocivos”. La propia Ley General de la Administración Pública, en el capítulo V del libro I, relativo a la revocación del acto administrativo, contiene el artículo 154, norma de dudosa constitucionalidad al establecer lo siguiente: “Los permisos de uso del dominio público, y los demás actos que reconozcan a un administrado un derecho expresa y válidamente a título precario, podrán ser revocados por razones de oportunidad o conveniencia sin responsabilidad de la ad-

⁸ El numeral 157 de la Ley General de Aviación Civil (anterior 152) dispone que “el Consejo Técnico de Aviación Civil, a solicitud de parte interesada o por propia iniciativa, puede alterar, enmendar, modificar, suspender o cancelar con la aprobación del Poder Ejecutivo si se trata de servicios internacionales, cualquier certificado de explotación en todo o en parte, tomando en cuenta la necesidad o conveniencia de los interesados, debidamente comprobada. Asimismo, podrá modificar y cancelar el certificado por razones de interés público o por el incumplimiento del concesionario de los términos de la ley, de la concesión o de los reglamentos respectivos.

En todo caso la resolución se tomará en audiencia de las partes a quienes se concederá un término razonable, no mayor de quince días, a fin de que dentro del mismo aduzcan las pruebas respectivas”.

⁹ El párrafo 8 del artículo 6o. de la Ley 6867 establece:

“8. Si después de la inscripción de una patente, el Ministerio de Salud, para medicamentos, artículos y sustancias de aplicación terapéutica, o el Ministerio de Agricultura y Ganadería para agroquímicos, comprueba que el proceso o el producto no reúne las condiciones originales con las que fue autorizado, a solicitud del Ministerio respectivo, se prohibirá la fabricación, importación y comercialización de ese producto, *todo lo anterior sin responsabilidad del Estado*”.

ministración...”. Esta exclusión de responsabilidad administrativa deja sin solución las hipótesis en que un administrado, amparado en un permiso en precario, construye una obra de infraestructura no removible —v. gr., un bar restaurante— a vista y paciencia de la propia administración pública o, incluso, con su aquiescencia, y posteriormente se revoca el permiso quedando el administrado que confió legítimamente en la propia administración pública sin indemnización ninguna por la inversión que haya efectuado.

La Ley de Planificación Urbana núm. 4240 del 15 de noviembre de 1968 y sus reformas, también contenía un numeral que excluía de forma apriorística toda responsabilidad administrativa; en efecto, el artículo 22 señalaba que “ninguna de las limitaciones a la propiedad que esta ley establece, como cargas o servidumbres del régimen urbano que son, precisan de inscripción en el Registro Público, ni darán lugar a indemnización alguna, excepto en aquellos casos en que expresamente lo disponga esta ley”. Sin embargo, la Sala Constitucional, en el voto núm. 6706-93 de las 15:21 horas del 21 de diciembre de 1993, anuló la norma al estimar que puede existir una carga urbanística que vacié de contenido esencial el derecho fundamental de la propiedad, al constituir verdaderas expropiaciones de hecho que aparentan ser una limitación por razón de interés social.

IV. DOBLE ROL DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA: GARANTÍA DE LOS ADMINISTRADOS Y DE LA EFICACIA Y LA EFICIENCIA ADMINISTRATIVAS¹⁰

Todo sistema de responsabilidad pretende el logro de determinadas finalidades; así, un sistema subjetivo ubica en el mismo plano la reparación y la sanción de una actividad inadecuada, en tanto que uno objetivo tiene como punto de referencia la garantía y la reparación al margen de la culpa y la sanción.

La función primordial —primera y constante— de la responsabilidad consiste en reparar una lesión antijurídica, esto es, compensar un daño injusto imputable a la administración. En este sentido, Dromi estima que los

¹⁰ Véase Jinesta Lobo, Ernesto, *Tratado de derecho administrativo*, cit., nota 1, t. II, pp. 51-55.

conceptos de derecho subjetivo y responsabilidad se co-implican, puesto que “para que haya un derecho subjetivo debe haber un responsable o a quien hacer responsable, y a la inversa. Para que exista responsabilidad, alguien debe titularizar una situación de poder actualizante contra otro responsable del deber”.¹¹ En la concepción clásica —Hauriou— la responsabilidad administrativa fue concebida, junto con la jurisdicción contencioso-administrativa, como uno de los pilares básicos del derecho administrativo, entendido como garante frente a las extralimitaciones del poder. Bajo esta visión tradicional, la responsabilidad protege al administrado frente al ejercicio de la función administrativa desplegada por los entes públicos.

No obstante, modernamente se entiende que la responsabilidad está en el centro de la concepción constitucional de la administración pública como una consecuencia de la cláusula del Estado social de derecho. La responsabilidad administrativa es un elemento de orden de la propia administración, puesto que coadyuva a acercarla a su modelo ideal (deber ser). El modo de imputar la responsabilidad por el funcionamiento de un servicio público influye sobre su modo de gestionarlo en el futuro. En este sentido, la indemnización es un sustitutivo de una buena gestión administrativa que no se dio porque el servicio funcionó mal, tardíamente o se omitió su prestación. La responsabilidad incide, entonces, sobre el modo de ejercer la función administrativa, de organizarse, de gestionar los servicios públicos, su funcionamiento interno y las pautas de conducta habitual de los entes públicos.¹² Como señala Martín Rebollo,

es aquí donde aparece la función más profunda de la responsabilidad en el Estado social de derecho. Lejos de constituir, como regla, un freno a la acción de la administración se coloca... en el centro de la concepción constitucional de las administraciones públicas, se yergue como un pilar funda-

¹¹ Véase *Derecho subjetivo y responsabilidad pública*, Madrid, Grouz, 1986, p. 13. “La responsabilidad pública constituye el presupuesto sustantivo del derecho subjetivo. Sin «responsabilidad» no existe «libertad». Precisamente, el Estado de derecho —como medio— y el Estado de bienestar —como fin— enmarcan el obrar público en pautas jurídicas y políticas en las que la salvaguarda de la libertad —modelo político de los derechos subjetivos— requiere de un sujeto público responsable: el Estado... La responsabilidad parte del presupuesto de que alguien haya sufrido una lesión dañosa en sus derechos, con motivo del obrar antijurídico de otro sujeto de derecho” (pp. 39 y 40).

¹² Véase Martín Rebollo, Luis, *op. cit.*, nota 3, p. 2799.

mental del derecho administrativo, que nació como garantía de los administrados pero también para propiciar una administración transformadora y gestora de los servicios e intereses públicos, se convierte la responsabilidad en el gozne de las relaciones entre la administración y los ciudadanos y aparece como el correlato de la eficacia...¹³

Solo en tanto y en cuanto se admitan y regulen los diversos supuestos de responsabilidad administrativa, una organización política merece ser denominada Estado social y democrático de derecho, puesto que a través de esta institución se ven incrementadas las garantías jurídicas de los administrados con respeto de sus derechos subjetivos, los que merecen ser resarcidos en la hipótesis de ser quebrantados. La responsabilidad administrativa tiene, entonces, una doble condición como garantía y pieza fundamental del Estado de derecho.

La responsabilidad administrativa es un instrumento básico de las relaciones administración-administrados, en continuo perfeccionamiento. Es consustancial a un Estado que pueda calificarse de social y que interviene en el ámbito socioeconómico.

Desde esta perspectiva, la responsabilidad administrativa puede plantear una disyuntiva entre su ampliación o carácter expansivo, con el consiguiente mejoramiento de los servicios públicos, o su reducción y limitación para mantener un nivel eficiente en la prestación y gestión de los servicios públicos. Un sistema amplio de responsabilidad supondrá introducir un nivel medio de funcionamiento de los servicios muy alto, con lo que puede significar un mejoramiento real o, eventualmente, dependiendo de la forma de su aplicación, una mera declaración platónica de principios.

La responsabilidad administrativa como institución que fomenta y compele a las administraciones públicas a obtener altos estándares de eficiencia y eficacia debe ser acentuada y potenciada para que, incluso, haya una variación en las formas de gestión administrativa, en la organización administrativa y en la función pública —carrera administrativa para la selección y formación del personal—. Sourdat, hace más de un siglo, indicaba que

No es admisible invocar el peligro del tesoro público; este peligro no es real. Si las decisiones de los tribunales que declaran responsable a la ad-

¹³ *Ibidem*, p. 2800.

ministración son tan numerosas que suponen una seria amenaza para el tesoro público, significa que existe algo anormal en el funcionamiento de los servicios públicos. Contra esta anomalía no hay nada más que un remedio: obligar a la administración, mediante una aplicación justa y severa por parte de los jueces de los principios de responsabilidad, a escoger mejor a sus funcionarios y a obligarles a respetar las leyes y el interés público.¹⁴

No se trata de optar entre muchos y mediocres servicios públicos o entre pocos y eficientes, propiciando un desmantelamiento del Estado de bienestar, sino en procurar que los existentes sean gestionados, organizados y prestados de forma eficiente y eficaz.

Lo anterior tiene un efecto a nivel presupuestario y fiscal, dado que se debe ponderar el riesgo de una mala instalación y funcionamiento de un servicio público, pues no se trata de establecer cualquier servicio público a cualquier precio. Como afirma Martín Rebollo, “...la responsabilidad debe entrar y ser considerada como un coste financiero previsto y calculable...”.¹⁵ De ese modo, es una tarea pendiente de la sociología jurídica —todavía no desarrollada en nuestro medio— determinar el monto exacto de las indemnizaciones por responsabilidad administrativa en un lapso determinado (últimos 25 o 10 años), su evolución progresiva, su comparación con el gasto público, el estudio exhaustivo de la jurisprudencia del Tribunal Contencioso Administrativo, salas Primera y Constitucional, y pronunciamientos de la Procuraduría General de la República para, a partir de las condenas, deducir las pautas de comportamiento de los entes públicos.

La responsabilidad administrativa, en esencia, tiene un doble rol complementario: como garantía de los administrados —damnificado o víctima— y como elemento de orden y control de las administraciones públicas para obtener altos estándares de calidad, eficiencia y eficacia en la gestión, organización y prestación de los servicios públicos. Tal y como afirma Martín Rebollo, “...no es la responsabilidad una institución contra la administración y a favor del administrado simplemente, sino «expresión de una idea de justicia»”.¹⁶

¹⁴ *Traité general de la responsabilité*, 1872.

¹⁵ Martín Rebollo, Luis, *op. cit.*, nota 3, p. 2802.

¹⁶ *Ibidem*, p. 2808.

La presencia, actuación e intervención de las administraciones públicas debe ser eficiente y eficaz, sirviendo como instrumento de la sociedad al servicio de los intereses generales y no como un fin en sí misma. El derecho administrativo, como un instrumento para hacer efectivos los postulados constitucionales, debe fortalecer la eficacia, eficiencia y el buen funcionamiento de los servicios públicos. De esa forma, al administrado sólo le interesarán, residualmente, las garantías —responsabilidad administrativa—. La eficacia depende de los empleados públicos o de una política funcionarial que le brinde prioridad al que demuestre idoneidad comprobada y, desde luego, de unos controles efectivos.

La responsabilidad administrativa y la jurisdicción contencioso administrativa son el reverso de la eficacia y la eficiencia. La responsabilidad, lejos de ser un freno a la función administrativa, es una herramienta para configurarla y moldearla según los principios de eficiencia y eficacia. Para que las administraciones públicas cumplan con los fines constitucionales no basta la jurisdicción contencioso-administrativa y otros mecanismos de control, es preciso de un principio de responsabilidad.

V. DERECHO FUNDAMENTAL RESARCITORIO: ELEMENTO OBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA¹⁷

En nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia de otros, a partir del texto constitucional es posible hablar de un derecho fundamental resarcitorio. En efecto, el numeral 41 de la Constitución Política, tradicionalmente, ha sido considerado en nuestro medio como un principio ancilar de la responsabilidad administrativa y civil. De su contenido esencial se ha resaltado, por tradición, el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción y a obtener una tutela judicial efectiva —justicia pronta y cumplida—, así como su carácter de garantía institucional; sin embargo, aún no ha sido suficientemente perfilado y desarrollado el derecho fundamental resarcitorio.

Debe tomarse en consideración que el ordinal 41 de la Constitución Política se encuentra emplazado sistemáticamente en el capítulo único del título IV denominado “Derechos y garantías individuales”, con lo

¹⁷ Véase Jinesta Lobo, Ernesto, *Tratado de derecho administrativo*, cit., nota 1, t. II, pp. 94-98.

que no cabe la menor duda de que se trata de un derecho fundamental implícitamente contenido y del cual no se ha desentrañado su verdadera potencialidad operativa. El Constituyente originario desconstitucionalizó este derecho fundamental al indicar que “ocurriendo a las leyes, todas han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad, o intereses morales...”, de forma tal que requiere de un desarrollo legislativo adecuado y oportuno para establecer claramente las condiciones y circunstancias en que los entes públicos son administrativamente responsables y, por las peculiaridades del mismo que serán indicadas *infra*, los cauces procesales a través de los cuales puede ser tutelado.

Este derecho fundamental se traduce en la facultad del administrado de exigirle a la administración pública que le ha inferido una lesión antijurídica o que ha incumplido una obligación administrativa preexistente impuesta por el ordenamiento jurídico, el resarcimiento de su esfera patrimonial o extrapatrimonial. Como derecho subjetivo supone una serie de obligaciones o deberes jurídicos correlativos e impuestos a los entes públicos por el ordenamiento jurídico escrito (Constitución Política, tratados y convenios internacionales, ley o reglamento) o no escrito (principios generales, jurisprudencia y costumbre). Ese derecho puede ejercitarse o no por el damnificado o lesionado, como facultativo que es para su titular, y la forma de ejercerlo es deduciendo las pretensiones o accionando contra el ente público obligado.

El derecho fundamental al resarcimiento se hace efectivo y real con la sentencia estimatoria que le impone una condena de hacer, no hacer o de dar al ente público obligado, puesto que antes de ese momento existe una pretensión resarcitoria. De ahí que el texto constitucional en el artículo 41, luego de enunciarlo, establece que a las personas que ocurran a la ley y a los tribunales para encontrar reparación a sus injurias y daños “debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”.

Cuando se produce la lesión antijurídica, el damnificado tiene el hipotético y abstracto derecho fundamental al resarcimiento, el cual, extraordinariamente, puede ser satisfecho con el cumplimiento voluntario de la administración pública responsable en la vía administrativa, previa merced al privilegio de la autotutela declarativa y ejecutiva de ésta; sin embargo, si ésta no lo respeta u observa, el administrado debe impetrar justicia para su reconocimiento efectivo y forzoso.

Desde ese punto de vista, es preciso distinguir entre el derecho subjetivo de exigir de la administración pública responsable el cumplimiento del deber jurídico que le incumbe por haber cometido una lesión antijurídica —resarcimiento o indemnización—, del poder jurídico de reclamarle al Estado, a través del Poder Judicial, el reconocimiento del derecho subjetivo que pretende tener o del poder de excitar el órgano jurisdiccional a fin de lograr su respeto.¹⁸

Lo anterior queda confirmado al constatar que el Constituyente originario establece una relación inherente entre el derecho resarcitorio y el derecho a la tutela judicial efectiva o de acceso a la jurisdicción. Sobre el particular, la Sala Constitucional, en el voto núm. 5207-04 de las 14:55 hrs. del 18 de mayo de 2004, estimó lo siguiente:

IV. ...El numeral 41 de la Constitución Política establece un derecho fundamental resarcitorio a favor del administrado que haya sufrido una lesión antijurídica por un ente —a través de su funcionamiento normal o anormal o su conducta lícita o ilícita— y la obligación correlativa de éste de resarcirla o repararla de forma integral; el acceso a la jurisdicción previsto en este mismo precepto constitucional se convierte, así, en un derecho instrumental para asegurar, forzosamente, el goce y ejercicio del derecho resarcitorio del damnificado cuando el sujeto obligado a la reparación incumpla voluntariamente con la obligación referida.

En efecto, el artículo 41 de la Constitución dispone que a quienes ocurren a las leyes y tribunales para encontrar una reparación a las injurias o daños recibidos se les debe hacer una justicia pronta y cumplida.

Consecuentemente, el Constituyente entiende que es con la comprobación judicial, a través de un proceso, que el lesionado o damnificado puede obtener el reconocimiento del derecho resarcitorio. Sólo ejerciendo los mecanismos o garantías de protección y tutela establecidos por el ordenamiento jurídico se obtiene de forma real y efectiva el reconocimiento del derecho resarcitorio, como pueden ser, en el ámbito del derecho público, los procesos constitucionales de *habeas corpus* y amparo (artículo 48 de la Constitución Política) o las pretensiones deducibles ante la

¹⁸ Véase Abdelnour, Rosa María, *La responsabilidad civil derivada del hecho punible*, San José, Juricentro, 1984, pp. 42-46 y Vélez Mariconde, Alfredo, *Acción resarcitoria*, Buenos Aires, Editorial Córdoba, 1965, pp. 31-36.

jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 49 *ibidem*, tales como los procesos ordinario civil de hacienda, contencioso-administrativo de plena jurisdicción —cuando la lesión deriva de un acto administrativo formal— o el sumario interdictal —en la hipótesis en que el daño deriva de una actuación material ilegítima o vía de hecho—. ¹⁹

El concepto correlativo al derecho fundamental resarcitorio lo constituye la obligación administrativa de resarcir. Cuando un ente público le causa a un administrado una lesión antijurídica que no tiene la obligación de soportar, surge a su cargo una obligación de repararle los daños y perjuicios, la cual puede cumplir voluntariamente o, ante su reticencia, de modo forzoso cuando el órgano jurisdiccional le condena en sentencia a una obligación de dar, hacer o no hacer. Si existe un derecho fundamental al resarcimiento consagrado en el ordinal 41 de la Constitución Política, esto quiere decir que la obligación resarcitoria correlativa es, también, de carácter constitucional.

Para el surgimiento de la obligación de reparación o resarcimiento en un ente público deben concurrir varias condiciones, a saber:

- 1) Una actuación u omisión imputables a la administración pública.
- 2) Una lesión antijurídica que el administrado o víctima no tiene el deber de soportar.
- 3) Una relación directa e inmediata de causa a efecto entre la actuación u omisión administrativas y la lesión antijurídica.

VI. PRINCIPIO DE IGUALDAD Y RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SIN FALTA O POR SACRIFICIO ESPECIAL²⁰

1. *Distinción entre sacrificios generales y singulares*

La clave de bóveda del sistema de responsabilidad por conducta lícita o funcionamiento normal de los servicios públicos radica en comprender cabalmente la distinción entre un sacrificio general —soportado por to-

¹⁹ Véase Jinesta Lobo, Ernesto, *La dimensión constitucional de la jurisdicción contencioso-administrativa*, San José, Guayacán, 1999, pp. 59-79 y 111-133.

²⁰ Jinesta Lobo, Ernesto, *Tratado de derecho administrativo*, cit., nota 1, t. II, pp. 156-161 y 189-193.

dos los administrados— y la carga singular —soportado por uno, varios o un grupo determinable de administrados—.

A. *Sacrificios o cargas generales*

Los administrados estamos sometidos, por la sola existencia y funcionamiento de los entes públicos —a través del ejercicio de sus competencias y de la prestación de los servicios públicos—, a una serie de sacrificios de orden general que no afectan a un administrado o a un grupo determinable de éstos.

Tales cargas tienen como particularidad que las respectivas administraciones públicas gozan del derecho de exigir las y los administrados tenemos la obligación correlativa de tolerarlas en aras del bien común. Desde esta perspectiva, esos sacrificios de orden general no son indemnizables, puesto que si los administrados tenemos el deber de tolerarlas, no puede admitirse la existencia de un derecho al resarcimiento por ser soportados.

Dentro de tales cargas generales podemos indicar la potestad tributaria, la que por ser reserva de ley (artículo 121, inciso 13, de la Constitución) asegura una aplicación paritaria entre todos los administrados que se encuentran en una determinada hipótesis fáctica (hecho generador del tributo). Consecuentemente, todas aquellas personas jurídicas sometidas a un tributo no pueden pretender un resarcimiento por su creación. En suma, los tributos suponen una detracción coactiva de la renta o del patrimonio del sujeto pasivo no indemnizable, de lo contrario perderían su esencia.²¹

La construcción y rehabilitación de las vías públicas —nacionales o cantonales— constituye otro ejemplo claro de las cargas generales, puesto que todos los administrados tenemos el deber jurídico de soportar las molestias (*v. gr.*, atrasos en el desplazamiento al lugar de trabajo o estudio, en la distribución de mercaderías o provisión de materias primas en

²¹ “Los tributos, por esencia, suponen una detracción coactiva de la renta o el patrimonio del sujeto pasivo no resarcible de manera inmediata (sino mediata e indirecta, en la medida que representan el pago de servicios públicos esencialmente indivisibles o corresponden a modernos postulados de redistribución de la renta), de forma que si su exacción fuera indemnizable dejarían de ser tributos”. Garrido Falla, Fernando, “A vueltas con la responsabilidad del Estado legislador”, *REDA*, núm. 81, enero-marzo de 1994, p. 114.

la industria, pérdida de un vuelo aéreo, aumentos de los tiempos de recorrido y de las distancias de traslado, etcétera) que provocan tales actividades transitorias, puesto que la red vial, como obra de infraestructura que es, ha sido concebida para procurar un mayor nivel de desarrollo socioeconómico, de bienestar de los habitantes y una adecuada distribución de la riqueza (artículo 50, párrafo 1, de la Constitución Política). Lo mismo sucedió con el proyecto que ejecutó la Compañía Nacional de Fuerza Luz S. A. —empresa pública-ente de derecho privado, al pertenecerle más del 90% de su capital al ICE— de electrificación subterránea (en 2003-2004), que provocó graves trastornos en el tránsito vehicular y peatonal en la ciudad de San José; sin embargo, se realizó para brindarle a quienes habitan o laboran en la capital un mayor ornato público y armonía urbanística.

Otro ejemplo, muy familiar a nuestro sistema jurídico, de carga o sacrificio general lo constituye el supuesto de las limitaciones al derecho de propiedad por razones de interés social del artículo 45, párrafo 2, de la Constitución Política. En efecto, dado que el régimen de los derechos fundamentales es reserva de ley (artículo 19 de la Ley General de la Administración Pública), el Constituyente previó la posibilidad de imponerle limitaciones por razones de interés social a la propiedad a través de una ley reforzada (aprobada por dos tercios de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa). Este tipo de limitaciones, en cuanto se encuentran reguladas en el propio ordinal 45 de la Constitución, constituyen lo que se denomina un límite intrínseco a un derecho fundamental —la propiedad—, por cuyo medio se moldea y determina el contenido esencial del mismo. El contenido esencial de un derecho fundamental está constituido por el conjunto o haz de facultades mínimas que tiene su titular para ejercitarlo y gozarlo y sin cuya presencia se desnaturaliza o, simplemente, es vaciado de su contenido, quedando como un cascarón vacío o una mera entelequia inútil. En el caso del derecho de propiedad, es sabido que está constituido por una variedad de facultades que son el dominio, la posesión, el usufructo, el uso y la habitación, la defensa y la exclusión, la transformación y edificación, etcétera (artículos 264 a 369 del Código Civil). Las limitaciones por razón de interés social moldean el contenido esencial del derecho de propiedad sin anularlo del todo, esto es, pueden limitar o, incluso, suprimir alguna o varias de esas facultades sin que pierda su sentido y sin que el propietario las pierda todas.

Así, por ejemplo, surgen las denominadas servidumbres urbanísticas o limitaciones urbanísticas establecidas por la Ley de Planificación Urbana a todos los propietarios con el fin de garantizar el uso racional y ordenado del suelo, y también en aras de intereses públicos tales como el ornato y la armonía urbanística. Desde esta perspectiva, asumen ese carácter las prohibiciones establecidas por los planes reguladores, concretamente los reglamentos de zonificación dictados por las respectivas municipalidades con fundamento en la referida ley, para edificar casas de habitación en áreas industriales, comerciales o reservadas o industrias en áreas urbanas de alta, media o baja densidad; los retiros frontales, a partir de la línea de propiedad, que debe respetar todo propietario para edificar a partir de la línea de construcción, con el propósito de dejar una zona de antejardín y de acera; la longitud de la servidumbre cuando se trate del fraccionamiento de una finca; la prohibición de construir un muro que exceda de más de un metro de altura y que impida la visibilidad en un 80% a la casa en la línea de construcción, etcétera.

En materia de aeródromos o aeropuertos, la Ley General de Aviación Civil también contiene limitaciones en punto a la altura de los inmuebles que se ubican en los conos de aproximación y retiro de las pistas de aterrizaje y zonas aledañas, tipo de actividades que se realizan para evitar la concentración de aves que puedan afectar las turbinas o motores de los aviones, etcétera.

En tratándose de zonas reservadas que comprendan inmuebles o fincas privadas, la Ley Forestal establece limitaciones en cuanto al derecho de transformación de los propietarios, puesto que cierto tipo de actividades están vedadas, la corta y extracción de maderas están reguladas, etcétera. Lo mismo sucede con las servidumbres ambientales, como la zona o área protegida en los márgenes de los ríos (de 15 a 50 metros según se trate de una zona urbana o rural o de terreno plano o quebrado).

Todas estas limitaciones por razón de interés social tienen la singularidad de tratarse de una carga exigible por la respectiva administración pública, un deber jurídico que deben soportar los propietarios y, por consiguiente, no indemnizables o resarcibles. Lógicamente, el deber de resarcir surgirá, única y exclusivamente, cuando se compruebe que a través de una limitación por razón de interés social se ha simulado o disfrazado una expropiación, por cuanto la primera es de tal magnitud y envergadura que vacía de contenido y anula el derecho de propiedad, hipótesis que

la doctrina y nuestra Sala Constitucional ha denominado “expropiación de hecho” para contraponerla a la de derecho y cuyos contornos, alcances y significado serán analizados en el siguiente apartado. En esta última hipótesis, la administración incurre en una típica desviación de poder puesto que respeta la letra de la ley pero violenta su espíritu, esto es, usa las potestades de ley para fines distintos —un traslado material del dominio privado al público sin indemnización previa—.

B. Sacrificios o cargas especiales

Uno, varios o un grupo determinable de administrados puede experimentar una carga excepcional, intensa y singular, con lo cual se transforma en un sacrificio excesivo y desigual. Lo propio del sacrificio particular es que la respectiva administración pública no tiene el derecho de exigirlo y, por consiguiente, el administrado o grupo determinable de éstos no tiene el deber jurídico correlativo de soportarlo, razón por la cual, cuando se produce, debe ser resarcido o indemnizado por la particular e intensa incidencia dañosa de la función administrativa sobre la esfera patrimonial de aquéllos.

Hemos indicado, al referirnos a los sacrificios generales, que lógicamente la existencia de las administraciones públicas y su funcionamiento suponen incomodidades o inconvenientes para todos los administrados que éstos deben soportar en aras del bienestar común en tanto y en cuanto no sobrepasen cierto límite. Esto nos lleva, a efecto de concretar el concepto de sacrificio especial, a indicar que los administrados deben manejar un margen de tolerabilidad o soportabilidad respecto de las cargas impuestas por las administraciones públicas, ámbito que se ubica en el de las cargas generales, por lo que una vez traspasado el límite o umbral de la tolerancia se verifica un sacrificio especial que no tienen el deber jurídico de soportar o tolerar y, por consiguiente, debe ser resarcido. El límite de lo soportable de los administrados se rebasa y, por ende, el carácter individual, singular, grave e intenso del sacrificio se alcanza cuando se quebranta la equidad, el principio de igualdad ante las cargas públicas y la integridad relativa del patrimonio. El principio de igualdad consagrado en nuestra Constitución Política y desarrollado por la jurisprudencia constitucional proscribire las distinciones que no obedezcan a motivos objetivos y razonables, puesto que, de lo contrario, se produce una discriminación.

En esencia, el sacrificio singular o especial es el límite franco a la soportabilidad de las lesiones antijurídicas infligidas por las administraciones públicas a los administrados y la condición específica e indispensable del sistema de responsabilidad sin falta. Al respecto, se ha señalado que “cuando la administración pública causa un perjuicio material a un particular, imponiéndole una carga desigual, la equidad y la justicia exigen una compensación que debe realizarse mediante una indemnización pagada por la caja común, generalizándose así el sacrificio especial”.²²

El ejemplo típico de un sacrificio especial o singular lo constituye la expropiación; es particular en cuanto recae sobre uno o varios administrados, transformándose en una carga excepcional e intensa para la esfera patrimonial o extrapatrimonial de éstos. Lo propio de la expropiación es que la administración pública expropiante, al ejercitar esa potestad expropiatoria, tiene el derecho de exigir esa carga y el administrado el deber jurídico de soportarla —de no existir ningún tipo de invalidez en el acto—, siempre y cuando sea acompañada de una indemnización previa. Bajo esta inteligencia, un acto expropiatorio sin indemnización previa se convierte en una típica confiscación o expropiación de hecho. El carácter consustancial e inherente entre expropiación e indemnización (no existe expropiación sin indemnización) demuestra el carácter irrefragable de sacrificio singular de la primera.

C. Limitaciones por razón de interés social y expropiación, dos buenos ejemplos de sacrificio general y especial, respectivamente

Nuestro ordenamiento jurídico recoge dos supuestos específicos de sacrificio general y especial en una misma norma constitucional. En efecto, el artículo 45 de la Constitución Política establece, en lo de interés, lo siguiente:

La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley...

Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social.

²² Royo-Villanova, S., *La responsabilidad*, p. 28.

2. Principio de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas: fundamento de la responsabilidad por sacrificio especial

El fundamento general de todo el sistema de responsabilidad patrimonial lo es la integridad patrimonial que se ve lesionada antijurídicamente. Para el caso particular de la responsabilidad sin falta o por sacrificio particular, el fundamento inmediato o directo es el principio de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas, inherente a todo Estado de derecho y recogido en nuestra Constitución Política en los ordinales 18 y 33.

El principio de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas fue formulado por primera vez en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, cuyo artículo 13 estipula que “para el mantenimiento de la fuerza pública y los gastos de la administración, una contribución común es indispensable: ella debe ser repartida igualmente entre los ciudadanos, según sus facultades”. Actualmente es plenamente aceptado que este principio no tiene proyección única y exclusivamente en materia financiera o tributaria, sino también respecto de otras cargas, pesos o sujeciones destinadas a satisfacer un interés público. De acuerdo con este principio, cuando en situaciones análogas se imponen cargas particulares se rompe la igualdad ante las cargas públicas, y si tal desigualdad es producto de un hecho o acto dañoso de una actividad pública se impone el resarcimiento patrimonial.

Este principio de rango constitucional es de aplicación o eficacia directa e inmediata y su contenido esencial está absolutamente sustraído de la libertad de configuración o discrecionalidad legislativa. Demanda la indemnización debida cuando se produce un daño especial e intenso que supone un sacrificio particular. Bajo esta perspectiva, cualquier ley que establezca que un sacrificio singular no conlleva un resarcimiento será abiertamente inconstitucional.

El principio de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas opera como un “mecanismo puro de reparación”, puesto que aun si se trata de un acto jurídico válido o legal pero sus consecuencias o efectos someten a una persona o grupo de éstas a una situación discriminatoria, debe operar. La desigualdad o discriminación se debe situar en el nivel de los efectos del acto y no de su validez; los daños son los que contribuyen a la desigualdad y son éstos los que hay que suprimir mediante una

indemnización.²³ La búsqueda de la lesión antijurídica en el plano de la eficacia, tratándose de la responsabilidad administrativa por conducta lícita, queda confirmada con los denominados actos políticos o de gobierno, categoría que en nuestro medio posee una singularidad y sustantividad propia, puesto que, tal y como dispone el artículo 4o., inciso *b*, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), son “las cuestiones que se susciten sobre actos de relación entre los poderes del Estado o con motivo de las relaciones internacionales de la República...”, esto es, que atañen o afectan la unidad e integridad del Estado.²⁴ Esa norma de la LRJCA, después de señalar que los actos políticos no están sometidos a la fiscalización o control de legalidad y validez, preceptúa que todo “...sin perjuicio de las indemnizaciones que fueren procedentes, cuya determinación sí corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa”, con lo cual es evidente que si bien esta categoría de actos no pueden ser anulados o revisados por la jurisdicción contencioso-administrativa, ese orden jurisdiccional sí puede conocer y resolver de la pretensión del administrado deducida para obtener una indemnización por haber sufrido una lesión antijurídica como consecuencia de los efectos que despliegan.

El principio de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas constituye el fundamento directo de todo régimen de responsabilidad por sacrificio particular o sin falta, puesto que en la responsabilidad por falta basta con identificar la falta de servicio propia del funcionamiento anormal —violación del derecho de los administrados a un funcionamiento normal de los servicios públicos—.

El principio de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas opera como fundamento directo, inmediato y exclusivo del sistema de responsabilidad por sacrificio especial, de forma clara, en los siguientes supuestos:

- a) La hipótesis de los actos administrativos válidos —sustancialmente conformes con el ordenamiento jurídico— pero en cuanto a su efi-

²³ Véase Devolve, Pierre, *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, París, LGDJ, 1969, p. 277.

²⁴ Boquera Oliver, José María, “La responsabilidad patrimonial del Estado por la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa”, *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1961, t. III, vol. I, pp. 195-236.

cacia nociva o antijurídica; a este respecto, el Consejo de Estado francés, en la sentencia del 29 de junio de 1962 (Société Manufacture des Machines du Haut-Rhin), señaló: “la responsabilidad del poder público se puede comprometer, aun sin falta, sobre el fundamento del principio de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas en el caso que un acto administrativo legalmente emitido tiene por efecto el producir en detrimento de una persona física o moral un daño especial y de una cierta gravedad”.

- b) La responsabilidad por los daños provenientes de obras y trabajos públicos que no son accidentales —“daños permanentes”—, *v. gr.*, perjuicios comerciales por la cercanía o la vecindad, las molestias o ruidos excesivos y emanaciones nocivas, dificultad de acceso por obras y trabajos públicos.
- c) La responsabilidad del Estado-legislador por la aprobación de leyes, convenios o tratados internacionales formalmente válidos pero cuyos efectos producen una situación antijurídica.

Desde luego que también se ha acudido a la teoría del riesgo creado para darle fundamento a este tipo de responsabilidad objetiva. Sin embargo, esta construcción teórica, tan útil en el derecho privado para ampliar el radio de acción de la responsabilidad, en materia administrativa no sirve para explicar ciertas y específicas situaciones que producen daños insoportables, razón por la cual tiene una virtualidad aplicativa restringida. Sobre este particular se ha afirmado que “no se puede asimilar... responsabilidad sin falta a responsabilidad por riesgo”,²⁵ o bien que “la asimilación del riesgo a la responsabilidad llamada objetiva es una fuente de equívocos”,²⁶ todo lo cual demuestra su limitado carácter fundador y explicativo del sistema de responsabilidad por sacrificio especial.

En efecto, la teoría del riesgo tiene un campo de actuación limitado, escapándosele muchas situaciones, dado que sólo tiene aplicación en el ámbito clásico de los daños accidentales (*v. gr.*, daños que tienen origen en cosas peligrosas —armas, explosivos, centrales nucleares o hidroeléctricas— o actividades peligrosas —hospitales, prisiones, planes de vacunación— o en obras y trabajos públicos —servicio de transmisión eléc-

²⁵ Devolve, P., *Le principe d'egalite...*, *cit.*, nota 23, p. 370.

²⁶ Moreau, Jacques, *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, París, LGDJ, 1957, p. 31.

trica con cables de alta tensión y campos electromagnéticos como factor de asociación positiva con ciertas patologías humanas—). Aun en estas hipótesis de daños accidentales, el principio de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas puede servir de fundamento a la responsabilidad, puesto que existen muchas obras públicas (*v. gr.*, carreteras, puentes, muros o canales) que no son portadoras, en sí mismas, de peligros, además, en todos los casos de responsabilidad por daños accidentales hay un daño anormal y especial que constituye un sacrificio particular, intenso y excepcional que quebranta el principio de igualdad en las cargas públicas; en esencia, el riesgo no es indemnizable sino el daño que produce. Debe comprenderse que la teoría del riesgo, en sus manifestaciones del riesgo provecho, riesgo creado y riesgo social, como concepción histórica reaccionaria, esto es, como respuesta a la insuficiencia de la teoría de la culpa, es más antigua que el principio de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas en su versión moderna y actual.

En abono a la unificación del fundamento del sistema de responsabilidad sin falta sobre la base del principio de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas, es preciso indicar que en todos los supuestos de este régimen la falta de servicio o el funcionamiento anormal son conceptos inútiles, puesto que el administrado no tiene que probar ninguna falta y la eventual prueba por parte de la administración pública del funcionamiento normal es irrelevante, dado que una vez probado el sacrificio especial e intenso, la responsabilidad es automática y de pleno derecho.

VII. RESPONSABILIDAD POR FALTA DE SERVICIO Y EL DERECHO FUNDAMENTAL AL BUEN FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS²⁷

1. *Definición de falta de servicio o funcionamiento anormal*

La falta de servicio o el funcionamiento anormal son conceptos jurídicos indeterminados, variables y relativos de un ordenamiento jurídico a otro. Como institutos de tal naturaleza, tienen un margen de apreciación negativa y positiva y un halo de incertidumbre y admiten una única solu-

²⁷ Véase Jinesta Lobo, Ernesto, *Tratado de derecho administrativo*, cit., nota 1, t. II, pp. 209-217.

ción justa para su aplicación. La mutabilidad o relatividad del concepto depende, en buena parte, de las condiciones históricas y desarrollo socioeconómico de cada ordenamiento jurídico. En efecto, podemos concluir que las obligaciones y deberes de las administraciones públicas no son idénticas en un país económica y socialmente desarrollado que en uno en vías de desarrollo o subdesarrollado. Lo anterior no significa que la ausencia de recursos financieros y presupuestarios pueda ser utilizado como un escudo protector por las administraciones públicas de los países en desarrollo para exonerar su responsabilidad, puesto que la cláusula del Estado social y democrático de derecho le impone a los poderes públicos el deber de procurar y atender, en forma oportuna y progresiva, las necesidades prestacionales de los administrados. Sobre este particular, el artículo 4o. de la LGAP, al recoger los principios de los servicios públicos, le impone a las administraciones públicas el deber de adaptarlos a las nuevas exigencias y condiciones sociales, económicas y tecnológicas. Esta obligación impele a las administraciones públicas a procurarse, gradualmente, de mayores recursos financieros para mejorar la calidad y cobertura de los servicios públicos.

En todo caso, es preciso indicar que la expresión falta de servicio es, en esencia, incorrecta o equívoca, puesto que sólo los funcionarios públicos pueden cometer la falta pero no el ente u órgano público en sí mismo.

La falta de servicio la definiremos como toda violación de las obligaciones administrativas preexistentes, lo que trae a colación los estándares o cánones jurídicos, técnicos y científicos que deben observar las administraciones públicas.

2. Derecho fundamental al buen funcionamiento de los servicios públicos: fundamento del sistema de responsabilidad por falta de servicio

Apriorísticamente podría estimarse que el fundamento de este régimen de responsabilidad lo constituye la falta de servicio misma o el funcionamiento anormal. Sin embargo, tal enfoque no resulta acertado, puesto que se haría girar el sistema de responsabilidad en torno al funcionario público autor del daño y la respectiva administración pública —concepto de falta— que representa, cuando lo apropiado es centrarlo en la víctima y su patrimonio —concepto de lesión antijurídica—.

La concepción subjetiva de la responsabilidad entró en franca crisis durante el siglo XIX, cuando se produjo el movimiento de extensión y renovación de la responsabilidad civil. En efecto, en tal crisis de la noción subjetiva concurrieron varios factores, tales como el doble fenómeno de la objetivación y colectivización de la responsabilidad, los cuales fueron jalonados por la revolución industrial y la mecanización de la sociedad, momento a partir del cual la noción de daño accidental —anónimo y fortuito— alcanza un gran desarrollo. De otra parte, el valor que se le concede a la persona humana verá en el resarcimiento un derecho y la sociedad exigirá una mayor protección y asistencia del Estado. Desde una perspectiva jurídica, se desarrolla la teoría del riesgo en sustitución de la falta, para concebir un sistema de responsabilidad que se centre objetivamente en la víctima y en la indemnidad de su patrimonio. Por último, se produce el advenimiento y penetración de las aseguradoras y la posibilidad de asegurar la responsabilidad eventual. Aún así, la idea de falta de servicio se mantiene y sigue cumpliendo un rol importante y útil.

La responsabilidad administrativa, por su parte, ha vivido un proceso de objetivación mucho más intenso que la responsabilidad del derecho privado, al fundar la reparación o el resarcimiento desde una perspectiva superior o general constituida por el principio de integridad del patrimonio del administrado y la noción técnica de lesión antijurídica.

La falta de servicio o el funcionamiento anormal no son el fundamento específico de este sistema de responsabilidad sino su condición indispensable, dado que en el derecho administrativo la falta no se le puede imputar, en sentido estricto, a un ente público en sí al tratarse de una ficción jurídica por su condición de persona jurídica o moral. Sería absurdo pensar que un ente público, por su abstracción inherente, comete faltas o daños. La falta es siempre el hecho de uno o varios funcionarios conocidos o anónimos.

El fundamento específico y concreto del régimen de responsabilidad por falta de servicio lo constituye el derecho constitucional implícito de los administrados al buen y normal funcionamiento de los servicios públicos. Todo derecho tiene un deber correlativo, que para el caso particular sería el cumplimiento por parte de las administraciones públicas de sus obligaciones administrativas, puesto que, como lo apuntamos *supra*, la falta de servicio o el funcionamiento anormal se traduce en el quebranto de una obligación administrativa preexistente.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el voto núm. 5207-04 de las 14:55 hrs. del 18 de mayo de 2004 —acción de inconstitucionalidad declarada con lugar contra el artículo 5o., inciso a, de la Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados—, reconoció de forma explícita el derecho al buen funcionamiento de los servicios públicos. Veamos.

Redacta el magistrado Jinesta; y,

CONSIDERANDO:

IV. ...la Constitución Política recoge un derecho fundamental innominado o atípico que es el de los administrados al buen funcionamiento de los servicios públicos, el que se infiere claramente de la relación de los numerales, interpretados *a contrario sensu*, 140, inciso 8, 139, inciso 4 y 191 de la ley fundamental en cuanto recogen, respectivamente, los parámetros deontológicos de la función administrativa tales como el “buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”, “buena marcha del gobierno” y “eficiencia de la administración”. Este derecho fundamental al buen funcionamiento de los servicios públicos le impone a los entes públicos actuar en el ejercicio de sus competencias y la prestación de los servicios públicos de forma eficiente y eficaz y, desde luego, la obligación correlativa de reparar los daños y perjuicios causados cuando se vulnera esa garantía constitucional...

V. ...la responsabilidad administrativa permite actuar los principios constitucionales de eficiencia y eficacia administrativas (artículos 140, inciso 8, en cuanto le impone al Poder Ejecutivo el deber de “vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”, el 139, inciso 4, en la medida que incorpora el concepto de “buena marcha del gobierno” y el 191 al recoger el principio de “eficiencia de la administración”), puesto que el deber de reparar o indemnizar las lesiones antijurídicas infligidas a los administrados les impone actuar de forma correcta, ponderada, reflexiva y ajustada a derecho. De acuerdo con estos dos principios que informan la organización y función administrativas, las administraciones públicas deben prestar servicios públicos de buena calidad con altos estándares para la debida satisfacción de las necesidades de los administrados que son sus destinatarios y ejercer cumplida y normalmente sus competencias. La eficiencia y la eficacia son, entonces, obligaciones o imperativos constitucionales que necesariamente obligan a los entes públicos a actuar responsablemente en el ejercicio de la función administrativa en sus diversas manifestaciones (actuaciones materiales o técnicas y actividad formal). Como correlato de tales deberes constitucionales de las ad-

ministraciones públicas, los administrados son titulares del derecho fundamental innominado al buen y eficiente funcionamiento de los servicios públicos, con elevados estándares de calidad, el cual se puede inferir, *a contrario sensu*, de los supracitados artículos 140, inciso 8, 139, inciso 4 y 191 de la Constitución Política.

Posteriormente, en el voto núm. 7532-04 de las 17:03 horas del 13 de julio de 2004 —recurso de amparo estimado a propósito de la inoperancia del programa de trasplantes de hígado en adultos, gestionado por la Caja Costarricense de Seguro Social—, la Sala Constitucional volvió a reconocer el derecho fundamental de los administrados al buen funcionamiento de los servicios públicos como una garantía atípica que puede ser inferida a partir de una serie de obligaciones impuestas expresamente por el texto constitucional a las administraciones públicas prestadoras de servicios públicos. Veamos.

Redacta el magistrado Jinesta Lobo; y,

CONSIDERANDO:

...

IV. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE EFICACIA, EFICIENCIA, SIMPLICIDAD Y CELERIDAD DE LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIÓN ADMINISTRATIVAS. La Constitución Política, en su parte orgánica, recoge o enuncia algunos principios rectores de la función y organización administrativas, que como tales deben orientar, dirigir y condicionar a todas las administraciones públicas en su cotidiano quehacer. Dentro de tales principios destacan la eficacia, eficiencia, simplicidad y celeridad (artículos —todos de la Constitución Política— 140, inciso 8, en cuanto le impone al Poder Ejecutivo el deber de “vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”, el 139, inciso 4, en la medida que incorpora el concepto de “buena marcha del gobierno” y el 191, al recoger el principio de “eficiencia de la administración”). Estos principios de orden constitucional han sido desarrollados por la normativa infraconstitucional, así, la Ley General de la Administración Pública los recoge en los artículos 4o., 225, párrafo 1, y 269, párrafo 1, y manda que deben orientar y nutrir toda organización y función administrativa. La eficacia como principio supone que la organización y función administrativa deben estar diseñadas y concebidas para garantizar la obtención de los objetivos, fines y metas propuestos y asignados por el propio ordenamiento jurídico, con lo que debe ser ligado a la planificación y a la evaluación o rendición de cuentas (artículo 11, párrafo

2, de la Constitución Política). La eficiencia implica obtener los mejores resultados con el mayor ahorro de costos o el uso racional de los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros. La simplicidad demanda que las estructuras administrativas y sus competencias sean de fácil comprensión y entendimiento, sin procedimientos alambicados que retarden la satisfacción de los intereses públicos empeñados. Por su parte, la celeridad obliga a las administraciones públicas cumplir con sus objetivos y fines de satisfacción de los intereses públicos, a través de los diversos mecanismos, de la forma más expedita, rápida y acertada posible para evitar retardos indebidos. Este conjunto de principios le impone exigencias, responsabilidades y deberes permanentes a todos los entes públicos que no pueden declinar de forma transitoria o singular.

V. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES RECTORES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. Todos los servicios públicos prestados por las administraciones públicas —incluidos los asistenciales o sociales— están regidos por una serie de principios que deben ser observados y respetados, en todo momento y sin excepción alguna, por los funcionarios públicos encargados de su gestión y prestación. Tales principios constituyen una obligación jurídica de carácter indeclinable impuesta a cualquier ente u órgano administrativo por su eficacia normativa directa e inmediata, toda vez que el bloque o parámetro de legalidad (artículo 11 de la Constitución Política) al que deben ajustarse en sus actuaciones está integrado, entre otros elementos, por los principios generales del derecho administrativo (artículo 6o. de la Ley General de la Administración Pública). No debe perderse de perspectiva que los principios generales del derecho tienen el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan, con lo que pueden asumir un rango constitucional si el precepto respecto del cual cumplen tales funciones tiene también esa jerarquía. Como veremos en el considerando subsiguiente, nuestro texto fundamental recoge como derecho fundamental de las personas el del buen funcionamiento de los servicios públicos, consecuentemente los principios que informan los servicios públicos en cuanto hacen efectivo tal derecho tienen un rango constitucional. El ordinal 4 de la Ley General de la Administración Pública dispone claramente que “la actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios o beneficiarios”. La continuidad supone que la prestación de los servicios no se debe interrumpir; diversos mecanismos jurídicos del ordenamiento administrativo pretenden asegurar este principio, tales como la prohibición de la huelga y de

paro en los servicios públicos esenciales, la teoría de la imprevisión para hacerle frente a los trastornos económicos que pueden suspender o paralizar los servicios públicos, el carácter inembargable de los bienes dominicales destinados a la prestación de un servicio público, etcétera. Cualquier actuación —por acción u omisión— de los funcionarios o imprevisión de éstos en la organización racional de los recursos que propenda a interrumpir un servicio público es abiertamente antijurídica. La regularidad implica que el servicio público debe prestarse o realizarse con sujeción a ciertas reglas, normas o condiciones preestablecidas. No debe confundirse la continuidad con la regularidad, el primer concepto supone que debe funcionar sin interrupciones y el segundo con apego a las normas que integran el ordenamiento jurídico. La adaptación a todo cambio en el régimen legal o a las necesidades impuestas por el contexto socioeconómico significa que los entes y órganos administrativos deben tener capacidad de previsión y, sobre todo, de programación o planificación para hacerle frente a las nuevas exigencias y retos impuestos, ya sea por el aumento en el volumen de la demanda del servicio público o bien por los cambios tecnológicos. Ningún ente, órgano o funcionario público pueden aducir razones de carencia presupuestaria o financiera, ausencia de equipos, falta de renovación tecnológica de éstos, exceso o saturación de la demanda en el servicio público para dejar de prestarlo de forma continua y regular. La igualdad o universalidad en el acceso demanda que todos los habitantes tienen derecho a exigir, recibir y usar el servicio público en igualdad de condiciones y de conformidad con las normas que los rigen; consecuentemente, todos los que se encuentran en una misma situación pueden exigir idénticas ventajas. Uno de los principios rectores del servicio público que no se encuentra enunciado en el artículo 4o. de la Ley General de la Administración Pública lo constituye el de su obligatoriedad, puesto que de nada serviría afirmar que deben ser continuos, regulares, uniformes y generales si el sujeto prestador no tiene la obligación de prestarlo. La administración pública prestadora del servicio público no puede escoger su clientela o usuarios, debe brindárselo a cualquiera que se lo requiera.

VI. DERECHO FUNDAMENTAL AL BUEN FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. Nuestra Constitución Política recoge, implícitamente, el derecho fundamental de los administrados al buen y eficiente funcionamiento de los servicios públicos, esto es, que sean prestados con elevados estándares de calidad, el cual tiene como correlato necesario la obligación de las administraciones públicas de prestarlos de forma continua, regular, celeridad, eficaz y eficiente. Esta última obligación se desprende de la relación sistemática de varios preceptos constitucionales, tales como el 140,

inciso 8, el cual le impone al Poder Ejecutivo el deber de “vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”, el 139, inciso 4, en cuanto incorpora el concepto de “buena marcha del gobierno” y el 191, en la medida que incorpora el principio de “eficiencia de la administración”. Esa garantía individual atípica o innominada se acentúa en tratándose de servicios públicos esenciales de carácter asistencial como los de la seguridad social y, en especial, cuando tenemos pacientes que por la patología o síndrome clínico presentado requieren de una atención inmediata sin ningún tipo de dilación indebida para garantizarles sus derechos a la vida y a la salud.

VIII. CONCLUSIÓN

La responsabilidad administrativa es uno de los institutos del derecho administrativo que muestra una regulación constitucional fuerte e intensa —a nivel de principios, valores y preceptos constitucionales—, en virtud de su importancia para mantener el difícil y necesario equilibrio entre las prerrogativas públicas y los derechos de los administrados.

La responsabilidad es una garantía para los administrados en general y, al propio tiempo, una herramienta de vital importancia para exigirle a las administraciones públicas su conformidad con los principios de eficacia y eficiencia en el despliegue de sus actuaciones o funciones y, por consiguiente, elevados estándares de rendimiento o desempeño.

La responsabilidad administrativa, aunque normalmente de clara configuración legal, actúa una serie de derechos fundamentales de los administrados tales como el de la intangibilidad del patrimonio, al buen funcionamiento de los servicios públicos, el de igualdad y el resarcitorio de cualquier lesión antijurídica que sufran en su esfera patrimonial o extrapatrimonial como consecuencia de una actuación u omisión administrativa.