



EL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DESDE LA TEORÍA DEL DERECHO*

The Concept of State Responsibility from the Perspective of Legal Theory

Ciro Nolberto Güechá Medina**
Jessica Tatiana Güechá Torres***

Recepción: 3 de febrero de 2023. Aceptación: 15 de enero de 2024.
DOI: <http://dx.doi.org/10.21017/Rev.Repub.2024.v36.a167>

RESUMEN

Es claro, que la responsabilidad del Estado a lo largo de la historia se ha tratado a partir de criterios normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pero imperdonablemente se ha olvidado la fundamentación y filosófica de la misma; por tal razón, en la presente investigación se busca hacer un análisis de los fundamentos teóricos y filosóficos que la determinan.

En tal sentido, las teorías de la justicia y algunos fundamentos filosóficos del Derecho, constituyen la base del análisis que se hace en el escrito que me ocupa, sin olvidar que el sistema jurídico colombiano en asuntos de responsabilidad del estado ha tenido un fuerte componente jurisprudencial y normativo, como una tradición del Derecho Administrativo de tradición francesa.

Palabras clave: Responsabilidad, Estado, filosofía, teoría, objetiva, subjetiva, daño, antijurídico, causalidad, material, jurídica.

ABSTRACT

It is clear that the responsibility of the State throughout history has been treated based on normative, doctrinal and jurisprudential criteria, but its legal and philosophical foundation has been unforgivably forgotten; For this reason, this research seeks to make an analysis of the theoretical and philosophical foundations that determine it.

* Artículo resultado de proyecto de investigación que los autores desarrollan en la Universidad Libre, seccional Bogotá en la línea de investigación de Derecho Administrativo.

** Universidad Libre, Bogotá, Colombia, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1462-4853>

*** Universidad del Paris 2 Panthéon Assas – Universidad del Rosario de Bogotá, ORCID : <https://orcid.org/0000-0002-4298-9182>

In this sense, the theories of justice and some philosophical foundations of Law constitute the basis of the analysis made in the writing in question, without forgetting that the Colombian legal system in matters of state responsibility has had a strong jurisprudential component. and normative, as a tradition of Administrative Law of tradition.

Keywords: Responsibility, State, philosophy, theory, objective, subjective, damage, illegal, causality, material, legal

INTRODUCCIÓN

En la mayoría de ocasiones se habla de la responsabilidad del Estado desde la perspectiva jurisprudencial, doctrinaria y de las regulaciones normativas establecidas por el legislador; pero se olvida que siempre ha de existir un fundamento teórico y filosófico que la sustente; por esta razón, en el presente escrito se hace un análisis del concepto de la responsabilidad del Estado desde el punto de vista de la teoría y filosofía del derecho, con el fin de tener un conocimiento adecuado de los fundamentos que le asisten y de esta manera, tener una concepción adecuada del por qué el Estado y en estricto sentido la Administración Pública está obligados a reparar un daño antijurídico.

En tal sentido la **metodología** utilizada es analítico propositiva, en la medida que se estudian los fundamentos de la responsabilidad del Estado y los criterios teóricos y filosóficos que la asisten, para determinar un concepto adecuado de la misma, por tal razón el método es deductivo, por cuanto se parte de análisis generales para concluir en definiciones particulares.

El artículo se estructura de la siguiente manera: en primer lugar, se trata el concepto iusteórico de la responsabilidad del estado en la obligación de reparar daños; seguidamente, se hace alusión a las teorías de la justicia como fundamento de la responsabilidad del estado; posteriormente se refiere a la teoría y la filosofía del derecho como fundamento del concepto normativo de la responsabilidad del Estado, para finalizar con los criterios jurisprudenciales del concepto de responsabilidad del Estado a partir de la iusfilosofía y la teoría del Derecho.

DESARROLLO

1. El concepto iusteórico de la responsabilidad del Estado en la obligación de reparar daños

El concepto de responsabilidad se ha determinado desde diferentes criterios, porque se ha establecido a partir de lo que el diccionario de la Real Academia de la Lengua ha consignado y que corresponde a:

Responsabilidad

1. f. Cualidad de responsable.
2. f. Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal.
3. f. Cargo u obligación moral que resulta para alguien del posible yerro en cosa o asunto determinado.
4. f. Der. Capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente.

Definición que en cualquier sentido implica la obligación de reparar o satisfacer a otra persona como consecuencia de un hecho realizado libremente, sin embargo, al trasladar el concepto al campo de la responsabilidad del Estado, se hallan bastantes limitaciones, pues la Administración no solamente es responsable por hechos, sino por los demás mecanismos de actuación, como son los actos, las omisiones, las operaciones y los contratos administrativos.

Así, el concepto desde una perspectiva teórica implica la obligación de reparar las afectaciones que sufren los sujetos como consecuencia de su convivencia dentro de un grupo social, en la medida que el ser humano nace, se desarrolla y fenece dentro de una sociedad de personas; tal vez como lo concibe Platón (369c) cuando en la República expresa:

En tal caso, cuando un hombre se asocia con otro por una necesidad, habiendo necesidad de muchas cosas, llegan a congregarse en una sola morada muchos hombres para asociarse y auxiliarse. ¿No daremos a este alojamiento común el nombre de 'Estado'? (Escobar, 2015, p. 61)

En tal medida, las afectaciones entre personas se derivan de la convivencia social, lo cual se traslada al derecho y por tal a la responsabilidad del Estado, cuando existen vínculos o relaciones entre las conformaciones estatales y los sujetos de derecho, con un fundamento teórico idéntico a lo que ocurre entre particulares y que está determinado por lo que se ha denominado como convivencia ciudadana (Touriñán, 2007), pero que en cualquier caso va a estar enmarcada en una responsabilidad jurídica por el incumplimiento de mandatos, prohibiciones o permisiones que están previstas en normas de tal naturaleza (Vélez, 2015).

En efecto, cuando se trata del concepto de responsabilidad, en la gran mayoría de ocasiones se está frente al incumplimiento de deberes u obligaciones establecidos por normas jurídicas; por tal razón, lo jurídico que va inmerso en el concepto de responsabilidad hace referencia a que la obligación de reparar no se puede concebir fuera del ordenamiento normativo que va a imperar en un

momento determinado, pero que al ser cambiante puede generar de la misma manera alteraciones en su sustancialidad.

Con un fundamento estrictamente Kelseniano, la responsabilidad está inmersa en criterios normativos porque es determinada por el Derecho, ya que el incumplimiento de deberes u obligaciones implica la sustracción a las regulaciones jurídicas que los han establecido y que contienen las sanciones correspondientes por tal incumplimiento¹; por tal razón, cuando se hace referencia a la responsabilidad se ha de concebir en un sentido antijurídico por la violación normativa que debe existir en la actuación, dando lugar a la sanción, ya que de manera subjetiva, se afirma que es la consecuencia de la actuación, una sanción, así alguna doctrina y jurisprudencia la conciba con prevención para que no se repitan las acciones que dan lugar a daños, lo cual en estricto sentido no ocurre, por lo que materialmente se constituye en sanción para quien causa el daño²; es decir, que como lo plantea Kelsen al acto ilícito le sigue una sanción como consecuencia de la imputación correspondiente³.

Así las cosas, el concepto de responsabilidad se tiene que enmarcar en la obligación de reparación daños, en la medida que implica la atribución o imputación en este caso a una entidad pública, del deber legal de restablecer las afectaciones que de algún derecho haya hecho el Estado a un particular o al mismo Estado en sus diversas configuraciones, con el fin de garantizar la convivencia social.

Concepto que contiene varios elementos que la teoría de la responsabilidad del Estado ha establecido y que considero adecuados, los cuales corresponden a la obligación o deber de reparar, lo que implica que se tienen que identificar las nociones de obligación y deber; así mismo, lo que conllevan las expresiones atribución e imputación, de igual manera, daño, derecho y afectaciones de los mismos.

En efecto, cuando se habla de responsabilidad y en este caso del Estado, se ha de aclarar en qué consiste una obligación y un deber, que en algunos casos se

1 El criterio de Kelsen del Derecho en el sentido normativo lo llevó a definirlo como norma coactiva, lo cual implica de una u otra manera sanción por incumplimiento de los mandatos previstos en ellas, reflejando así la concepción de la responsabilidad en un sentido jurídico.

2 Se evidencia de lo planteado por Kelsen (1973, p. 152).

3 Figueroa (2017) quien refiriéndose a la teoría normativista de Kelsen expresa que nos permite estudiar conceptos jurídicos a partir de la noción de norma, lo cual incluye en mi concepto el de responsabilidad, en la medida que considero que se presenta cuando existe una violación normativa y por tal razón el acto es ilícito y en esta medida antijurídico.

las ha identificado y en otros diferenciado, porque de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua obligación es:

- “1. Exigencia establecida por la moral, la ley o la autoridad.
2. Correspondencia o gratitud que una persona debe tener y manifestar a los beneficios recibidos de otra persona”.

Por su parte la noción de deber implica:

- “1. Tener [una persona] una deuda u obligación de pagar o devolver una cantidad de dinero u otra cosa material.
2. Tener [una persona] una obligación moral con otra”.

Considerando estas circunstancias, el concepto de responsabilidad involucra tanto el deber como la obligación, en la medida que se puede interpretar como exigencia o como obligación de indemnizar o reparar un daño causado por una entidad pública; por tal razón, se consideran las nociones de atribución e imputación. Siguiendo la metodología empleada, es necesario verificar la consagración que de ellas ofrece el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, así:

“Imputar

Del lat. *imputāre*.

1. tr. Atribuir a alguien la responsabilidad de un hecho reprobable.
2. tr. Señalar la aplicación o inversión de una cantidad, sea al entregarla, sea al tomar razón de ella en cuenta”.

“Atribuir

(Del lat. *attribuĕre*).

1. tr. Aplicar, a veces sin conocimiento seguro, hechos o cualidades a alguien o algo. U. t. c. prnl.
2. tr. Señalar o asignar algo a alguien como de su competencia”.

En tal sentido las dos nociones son similares, porque imputar involucra atribuir, es decir, asignar a alguien una obligación o deber, en este caso de indemnizar o reparar un daño, lo que implica que en el concepto de responsabilidad va inmerso el de daño, que no es otra cosa que la afectación de un interés o derecho que se materializa en el patrimonio de una persona como consecuencia de la actuación del Estado a través de alguna de sus estructuras, ya sea materialmente de manera directa o indirecta a través de los particulares al

ejercer actividades públicas, pero que en cualquier caso se hace directa en cuanto a la obligación de reparar.

De todas formas, las nociones mencionadas anteriormente serán analizadas en detalle posteriormente.

2. Las teorías de la justicia como fundamento de la responsabilidad del Estado

Por regla general se ha distinguido entre la noción de derecho y de justicia, involucrando el primero como regulación normativa y la segunda como un valor, lo que determina un análisis en el sentido de establecer la forma en que las teorías de la justicia fundamentan la responsabilidad del Estado, teniendo en cuenta que en estricto sentido constituye una noción de orden jurídico, porque se deriva de lo previsto en el orden constitucional y legal respecto de la obligación de reparar los daños causados por la Administración como consecuencia de su actuación, siempre y cuando genere un daño antijurídico⁴.

Las teorías de la justicia van determinadas por las corrientes filosóficas que las plantean y que de una u otra forma están estrictamente ligadas al derecho, porque lo que hacen es realizarlo como un fin de la sociedad que se materializa en el Estado; por tal razón, si bien es cierto que algunas líneas de pensamiento separan de manera estricta el derecho de la justicia, en otras ocasiones se les vincula de manera estrecha para concebirla como un fin de las regulaciones normativas⁵.

En efecto, las regulaciones normativas que implican el derecho se materializan en la justicia, lo que permite decir, que el derecho se realiza en la justicia, cuyo fin último es garantizar que la justicia se haga efectiva. Por tal razón, se hace necesario establecer la relación entre las teorías de la justicia fundamental y la responsabilidad del Estado, puesto que en ellas las normas jurídicas encuentran la razón para determinar que el Estado tenga la obligación de reparar un daño causado.

Es decir, que el derecho se vale de las teorías de la justicia para sustentar la obligación del Estado de reparar los perjuicios que causa; argumentación que

4 Para establecer las relaciones entre el derecho y la justicia ver Laporta (1996).

5 Kelsen en su teoría pura presentó el derecho como una regulación normativa creada por el mismo derecho, para distinguirlo de la justicia y de otras regulaciones como las de carácter moral; en este sentido, ver Valenzuela (2015).

podría llevar a pensar en contrario a lo que hemos planteado, que sea la justicia el fundamento del derecho y no el fin del mismo, lo cual no es acertado, porque las regulaciones normativas lo que persiguen como finalidad es que la justicia se realice, en el sentido de garantía de derechos para mantener el orden y convivencia dentro de la sociedad.

Por tal razón, cuando una regulación normativa establece la responsabilidad del Estado, lo que subyace es la adopción de una teoría de la justicia específica para fundamentar la obligación de reparación de daños, buscando que la regulación se materialice y contribuya a establecer un orden que garantice la convivencia entre las personas.

En tales circunstancias, vamos a analizar algunas teorías de la justicia para verificar como fundamentan la responsabilidad del Estado.

2.1. *De la justicia correctiva*

La justicia correctiva se enmarca en las relaciones de individuos dentro de un plano de igualdad; lo que generaría la ausencia de afectaciones de derechos entre quienes interactúan, por lo que en un sentido aristotélico implicaría que en las relaciones interpersonales no se produzcan daños en contra de alguno de los que hacen parte del vínculo intersubjetivo⁶.

En tal sentido, la justicia correctiva es una materialización del principio de igualdad, que se rompe en el caso de la responsabilidad cuando un individuo causa un daño a otro, lo cual se hace injusto y de esta manera nace la obligación de reparación; por esta razón, la responsabilidad del Estado implica relaciones entre sujetos, los cuales han de considerarse iguales en virtud del respeto mutuo a sus derechos, así, en algunos eventos se pueda evidenciar alguna desigualdad en favor de las entidades estatales como consecuencia de las denominadas prerrogativas públicas, que las colocan en una aparente posición de superioridad frente al particular, pero que de una u otra forma se igualan, en el evento en que se cause un injusto en el entendido de daño indemnizable y de esta manera surja la obligación indemnizatoria⁷.

La justicia correctiva se expresa en una relación material entre individuos y se encamina a la reparación del injusto, es decir, del daño que una le causa a la

6 Aristóteles (2004) expresa sobre la justicia correctiva: “La ley atiende únicamente a la diferencia del daño y trata como iguales a las partes, viendo solo cometió injusticia y otro la recibió, si uno causó un daño y otro lo resintió”.

7 Sobre prerrogativas públicas, ver Guechá (2019, p. 186).

otra⁸, que para el caso de la responsabilidad del Estado implica la obligación en cuanto a imputación de reparación de una daño con la naturaleza de antijurídico, para de esta manera cumplir con el mandato constitucional, lo cual implica una responsabilidad fundamentalmente material, porque se trata de relaciones fácticas entre individuos.

Por tal razón, en el marco de un criterio de justicia correctiva, el fundamento de la responsabilidad del estado se sustenta en relaciones fácticas, lo que implica una responsabilidad y en estricto sentido en una causalidad material como fundamento de la imputación de la obligación de reparación de una daño⁹. Dicha responsabilidad se deriva de la relación fáctica entre la actuación del Estado y la generación de un daño indemnizable, que en las previsiones del sistema jurídico colombiano debe tener la naturaleza de antijurídica.

Lo anterior es así, porque el positivismo social hace referencia a las fuentes sociales del derecho, lo que lleva a que sean las relaciones materiales la que lo determinan, lo cual llevaría de una u otra manera a sustentar un criterio fáctico o material de la responsabilidad del Estado, que no es otra cosa que una manifestación de justicia correctiva, ya que para esta forma de positivismo el Derecho se puede identificar con prácticas sociales, como se evidencia en los postulados de Hart (1980), cuando dice:

Para que el derecho exista debe haber alguna forma de práctica social que incluya a los jueces y a los ciudadanos ordinarios, y esta práctica social determina lo que en cualquier sistema jurídico dado son las fuentes últimas del Derecho o criterios últimos o texto último de validez jurídica. (p. 5)

En tal sentido, la responsabilidad del Estado no se derivaría únicamente de regulaciones normativas, sino de relaciones materiales entre individuos y para el tema que me ocupa, de relaciones del Estado con las personas en un mundo de realidades sociales y tal vez, de lo que Hart denominó como regla de reconocimiento en un criterio de positivismo jurídico (Mora-Sifuentes, 2020), por lo que la responsabilidad del estado en la relación actuación daño antijurídico está determinada por un vínculo fáctico que hace de la responsabilidad material el fundamento de las imputaciones de reparación, más allá de una responsabilidad estrictamente jurídica, que se deriva del marcado normativista que asiste a nuestros sistemas jurídicos, el cual se puede tornar artificial y capri-

8 Hevia (2010, p. 39) observa que la justicia correctiva se concentra en la reparación del daño entre individuos.

9 Esto reflejaría el denominado positivismo social que, en los criterios de Hart, se puede ver en Martínez (2012).

choso del legislador, pero que de todas formas es necesario para la atribución de la obligación de indemnizar un perjuicio.

Sin embargo, no es posible identificar de manera exclusiva la responsabilidad del Estado como de carácter material derivada de las relaciones fácticas entre la actuación estatal y el daño indemnizable. Es decir, en el concepto de justicia retributiva y desde una perspectiva iusfilosófica correspondería a un positivismo social o sociológico, que lleva a los bordes del realismo jurídico y el empirismo (considerando sus particularidades), así como con algún grado de naturalismo en los criterios de Hart, resulta fundamental la existencia de regulaciones normativas que atribuyan la obligación de reparar, como ocurre en el caso colombiano con el artículo 90 constitucional, el cual se analizará más adelante.

Lo anterior es así, porque lo fáctico en el sentido de relaciones entre individuos que es a lo que hace referencia la justicia correctiva, por sí mismo no se constituye como elemento suficiente de responsabilidad, porque tomarlo en cuenta de manera aislada, podría llevar a lo que alguna doctrina ha denominado como la simple correlación material (Moore, 2011), en el que un daño se sucede temporalmente de una actuación del Estado, en una simple secuencia de acontecimientos, pero para que sea atribuible la obligación de reparación hace falta una regulación normativa que así lo determine, tal vez como forma de interacción entre el Derecho y la responsabilidad del Estado¹⁰.

Pero en cualquier caso se trata de una u otra forma de criterios de justicia correctiva, que se reflejan en corrientes filosóficas como el positivismo jurídico y las teorías de Hart en el denominado positivismo social, lo que hace de esta escuela iusfilosófica una fuente de argumentación muy fuerte para establecer la noción de responsabilidad del Estado a partir de la justicia correctiva, así parezca que se trata de fundamentaciones distintas.

Lo anterior ha sido objeto de fuertes ataques, como ocurre con el caso de Dworkin (1984)¹¹ frente a las posturas del positivismo social, en relación a las reglas de reconocimiento y las facultades discrecionales del juez planteadas por Hart, ya que indica que el juez en el reconocimiento de derechos debe aplicar ciertos principios que lo alejan de la discrecionalidad y de lo que se consideran simples reglas; aunque en cualquier caso, existiría la posibilidad de aplicación de principios en el positivismo, siempre y cuando estén contrastados con la regla de reconocimiento¹².

10 Sobre la relación Estado y derecho, ver Güechá y Güechá (2021).

11 Ver Dworkin (1984).

12 En este sentido, ver Santos (2005).

Es innegable que la justicia correctiva en la expresión de responsabilidad material en el concepto de responsabilidad del Estado, en cualquier sentido, tiene una relación muy fuerte con teorías iusfilosóficas como el positivismo jurídico, sea cual sea la corriente que de esta escuela se adopte; aunque debemos aclarar, que se deben superar los criterios estrictamente normativistas y tal vez legalistas con los que comúnmente se ha identificado al positivismo jurídico, porque de lo indicado hasta el momento, inclusive el naturalismo lo irradia en el denominado positivismo suave Hartiano, en la medida que la moral influye de una u otra forma en las regulaciones normativas¹³, todo ello en referencia a criterios de justicia correctiva como fundamento del concepto de responsabilidad del Estado.

De acuerdo a ello, es posible afirmar que la justicia correctiva se erige como un pilar fundamental en la conceptualización de la responsabilidad del Estado, porque en cualquier sentido, es en la relación entre entidades públicas y las personas, es decir en los vínculos intersubjetivos que pueden causar injustos que deben ser indemnizados, lo que implica la existencia de daños antijurídicos para que surja la atribución en la obligación de reparar una afectación patrimonial.

2.2 *La justicia distributiva*

En ocasiones el concepto de responsabilidad del Estado se justifica en criterios de solidaridad, ayuda mutua, bien común, interés general, entre otros¹⁴, los cuales se alejan de una fundamentación de responsabilidad en estricto sentido, ya que no se ajustan a los elementos esenciales de la misma, como pueden ser daño lesión, actuación y nexo de causalidad, en la medida que estarían ausentes la actuación y la causalidad, lo que daría lugar a la inexistencia de responsabilidad del Estado.

Sin embargo, el fundamento de la responsabilidad se toma en cuenta desde la justicia distributiva, que implica que la igualdad a la que se hace referencia anteriormente en la justicia correctiva, en este caso se reinterpreta en términos de proporcionalidad, es decir, que lo justo es lo proporcional y lo injusto, lo que está fuera de la proporción; por tal razón, siguiendo el pensamiento aristotélico, el que comete injusticia tiene más y el que la sufre, menos de lo que estaría bien¹⁵.

13 En lo referente al positivismo suave de Hart, se puede consultar Portela (2014).

14 En cuanto al interés general, beneficio social y servicio público, ver Santofimio (2011).

15 Con Aristóteles (2004, p. 83) quien además concibe la proporcionalidad no solamente como una igualdad numérica cuando dice: "Así, lo justo es algo proporcional. Lo proporcional no es propio tan solo del número como unidad abstracta, sino del número en general. La proporción es una igualdad de razones".

Así, la justicia distributiva en el criterio clásico de la misma, se manifiesta en la distribución de honor o de dinero u otras cosas que deben dividirse entre todos los que tienen algún derecho de acuerdo con la Constitución¹⁶; concepto que ha tenido variables en las corrientes filosóficas porque para Rawls (2013) la distribución se debe hacer de acuerdo a lo que los ciudadanos necesitan y no de la forma en que concurren en la generación de bienes¹⁷, que en cualquier sentido de una u otra manera se fundamenta en la proporcionalidad que no se enmarca en un criterio estrictamente aritmético, sino que toma en cuenta fines sociales para la distribución, por lo que se fundamenta en una justicia como equidad¹⁸.

De todas formas, dichas nociones de justicia distributiva implican que cuando se comete un injusto que en términos de responsabilidad del Estado se materializa en un daño antijurídico, la reparación se distribuye de manera proporcional, de acuerdo a la decisión de cada Estado con fundamento en su configuración y forma de organización, lo que implica que la distribución derivada del concepto de esta clase de justicia es aleatoria, porque depende de la estructuración estatal, que no es la misma en todos los casos, sino que se deriva de concepciones políticas de acuerdo a las estructuras de poder imperantes.

Por tal razón, cuando se adopta la noción de justicia distributiva, la responsabilidad del Estado termina sustentándose en conceptos distintos al de la propia institución, en la medida que la reparación de un daño se deriva de nociones de solidaridad, ayuda o equidad, lo cual se aleja de la relación actuación daño, derivada de la conducta de un sujeto que es el causante de la afectación de un patrimonio o del injusto indemnizable.

En tal sentido, quien causa el daño no es siempre el obligado a repararlo y terceros que no han tenido ninguna incidencia en el mismo concurren al restablecimiento de la igualdad a que hacía referencia anteriormente, para que se mantenga la justicia dentro del grupo social; lo que implica, que la justicia distributiva dé lugar a una clase de responsabilidad estrictamente objetiva, en la que la imputación no involucra de manera inexorable a quien generó el injusto, ya que a la reparación concurrirán otros, de acuerdo a la distribución de obligaciones que se haya adoptado en dicha forma de Estado.

16 Así lo planteaba Aristóteles, el cual concebía la justicia más allá de la igualdad aritmética, porque esto generaría más injusticia, en la medida que las personas no concurren de manera igual en la producción de bienes y la distribución se debe hacer de acuerdo a dicha concurrencia; en tal sentido, ver Serrano (2005).

17 Osorio (2010) muestra la justicia en Rawls como una justicia que busca la satisfacción de intereses que podemos involucrar como necesidades de las personas.

18 Ver Rawls (2013).

Que, para el caso de la justicia correctiva, la responsabilidad que se genera es de orden subjetivo, porque al tratarse de relaciones individuales, quien da lugar al daño antijurídico es obligado a reparar, con fundamento en vínculos intersubjetivos de actuación y daño, que no es otra cosa, que la materialización del principio general que expresa: todo el que cause un daño a otro está obligado a repararlo.

3. La teoría y la filosofía del derecho fundamentan el concepto normativo de la responsabilidad del Estado

Se ha dicho que en el sistema jurídico colombiano con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 se constitucionalizó la responsabilidad del Estado, por cuanto el artículo 90 hace una manifestación expresa de la misma, en los siguientes términos:

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra este¹⁹ (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Consagración que aunque es expresa, considero que no implica que por primera vez en Colombia se consagre con rango constitucional la responsabilidad del Estado, porque esto ha venido sucediendo desde la Constitución de Cundinamarca de 1811 en que se contempló una clase de responsabilidad objetiva por expropiación²⁰, y en época más reciente la Constitución de 1886 también previó un fundamento superior de dicha responsabilidad, que fue tomado en cuenta por muchos años en la jurisprudencia del Consejo de Estado para resolver los conflictos en que se buscaba que una entidad pública indemnizara un perjuicio²¹.

19 Ver artículo 90 de la Constitución Política de Colombia.

20 La Constitución de Cundinamarca de 1811 en el Título XII artículo 10 establece: “Ninguno puede ser privado de la menor porción de sus bienes sin su consentimiento, sino en el caso de que la necesidad pública, legítimamente acreditada, así lo exija; pero aun entonces, es bajo la implícita condición de una justa y precisa indemnización”.

21 El artículo 19 de la Norma Superior de 1886 consagró: “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos”.

De todas formas es preciso indicar, que la regulación normativa del artículo 90 constitucional actual, corresponde a la forma de Estado Social de Derecho prevista en la Carta Superior²², en que las conformaciones estatales no solamente están sometidas al Derecho que en sentido genérico corresponde al principio de legalidad²³, sino que además, deben buscar el beneficio y bienestar de las personas que integran el grupo social²⁴, lo cual va a determinar los criterios de responsabilidad, en la medida que la forma de Estado adoptada en Colombia ha de reflejarse en la regulación jurídica que consagra la responsabilidad pública.

Lo anterior es así, porque no sería lógico que una regulación normativa que hace parte de una forma particular de Estado no se ajustara a las características del mismo, ya que daría lugar a la inconstitucionalidad de la norma por contravención de los principios sustanciales que lo determinan; por tal razón, es necesario precisar que el artículo 90 constitucional incluye los elementos de la responsabilidad del Estado social de derecho, de acuerdo a los postulados clásicos que han perdurado por muchos años en nuestra historia jurídica.

En efecto, el artículo 90 constitucional prevé que el Estado responderá por los daños antijurídicos, lo que implica que el elemento daño es necesario para que se atribuya a una entidad pública la obligación de indemnizar un perjuicio, los cuales hayan sido causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, incluyendo de esta manera los elementos causalidad y actuación por parte del Estado en la generación del daño.

Por tal razón, discrepamos con el criterio del Consejo de Estado de Colombia, que establece que los elementos de la responsabilidad pública corresponden al daño antijurídico y la imputación (Radicación 23001233100019970893401 de 2011), ya que contraría las previsiones del artículo 90 constitucional; además que confunde la imputación con los elementos de la responsabilidad, pues imputar significa atribuir, lo cual es posible si concurren los elementos mencionados²⁵.

22 El artículo 1 de la Constitución de 1991 establece que Colombia es un Estado Social de Derecho organizado como república unitaria, descentralizado y con autonomía de las entidades territoriales, por lo que la consagración del artículo 90 en cuanto a la responsabilidad del Estado debe ajustar a esta forma de estructuración estatal, como efectivamente lo hace.

23 Ver Güechá (2019).

24 Villar (2007) hace una clara distinción de los elementos que identifican el Estado de derecho y el Estado social de derecho.

25 El propio Consejo de Estado (Radicación: 66001-23-31-000-1998-00626-01(20220) de 2011) expresa que la imputación implica que la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica.

Pero en cualquier sentido, la consagración constitucional de la responsabilidad del Estado no solo se enmarca dentro de la concepción del Estado social de derecho, sino que también encuentra su fundamento una corriente iusfilosófica, que, si bien no se aleja por completo del positivismo jurídico, sí incorpora elementos del realismo jurídico, trascendiendo los postulados naturalistas y metafísicos.

Es claro que el positivismo jurídico implica que el derecho es de creación voluntaria del grupo social, por lo que no es supuesto sino puesto, como una producción humana para regular la vida en comunidad, lo cual supera el idealismo metafísico del naturalismo y se centra en un realismo sensorial del empirismo (Kelsen, 2008).

Lo anterior es así, porque el artículo 90 de la constitución política colombiana establece, de manera expresa, los elementos de la responsabilidad del Estado, en el cual la causalidad que es la que nos ocupa en el presente caso, se concreta en la relación directa y necesaria entre la actuación de una autoridad pública y la generación de un daño antijurídico, que en estricto sentido se concreta en un vínculo fáctico entre una y otro.

Cuando se hace referencia a la relación fáctica entre actuación y daño que es contemplada en el artículo 90 constitucional como elemento causal, nos encontramos frente a un positivismo jurídico en la corriente social del mismo²⁶, en la medida que la regulación normativa deviene de la realidad fáctica o material y no se trata de una simple asignación a una entidad pública de la obligación de reparar un daño, como consecuencia de la discreción en la decisión del legislador.

En este caso, la asignación de responsabilidad no es el producto de reflexiones metafísicas, sino de la materialidad en la que la actuación de una autoridad pública genera un daño antijurídico, es decir indemnizable; por tal razón, la regulación normativa proviene de una realidad material y en esta medida, cuando el artículo 90 de la Constitución de 1991 establece la obligación de reparar, está condicionado por los hechos sociales que han incidido en la Carta Política, lo que implica darle un sentido normativo a las circunstancias fácticas (Bárcena, 2014).

26 Sobre el positivismo social, ver Jiménez (2008, p. 190), quien plantea siguiendo a Hart que esta clase de positivismo determina que es y que no es derecho a partir de los hechos sociales, que nosotros para el estudio que nos ocupa lo identificamos en el elemento de responsabilidad del estado denominado causalidad, como la relación fáctica entre la actuación de una entidad pública y el daño antijurídico producido.

Pero, en cualquier caso, no se refiere a una simple relación fáctica como si se tratara de hechos de la naturaleza, en la que del verano se sigue la escasez de agua y una fuerte sequía, sino que ha de tener una relevancia jurídica, en la obligación de indemnizar un daño, lo cual surge de la consagración normativa de imputación, en el sentido de atribuir a la entidad pública que lo haya causado la obligación de reparar (Prades, 2014).

Como se puede observar, la responsabilidad está determinada por la facticidad, lo que permite indicar que la realidad material incide en la atribución de reparar un daño, afirmándose así, que no se trata de un fundamento positivista estrictamente normativista, sino que de una u otra forma el naturalismo incide en la asignación de responsabilidad, porque no se trata de una relación estrictamente causal material de sucesión de hechos, sino que ha de existir un vínculo como lo plantea Kelsen (2008) de acto jurídico y consecuencia jurídica para hablar de responsabilidad.

De la misma manera, la regulación normativa de la responsabilidad del Estado, que en el orden constitucional para el caso colombiano está prevista en el artículo 90 de la Carta Política; no se puede limitar a dicha norma, porque existen otras como el artículo 2341 del Código Civil que establece un fundamento de responsabilidad del Estado, en el sentido del principio mencionado, que el que cause un daño a otro debe repararlo, lo cual refleja relaciones de individuos que es a lo que se refiere la justicia correctiva.

La cual se concreta igualmente en la regulación del artículo 90 constitucional, ya que esta norma exige que el daño antijurídico para que sea indemnizable, ha de ser causado por la acción u omisión de una autoridad pública. Esta disposición refleja la relación de causalidad entre el actuar del estado y el daño sufrido por el ciudadano, siendo esto un claro reflejo de la justicia correctiva.

4. La jurisprudencia utiliza las teorías de la justicia para conceptualizar la responsabilidad del Estado

El Consejo de Estado de Colombia reconoce la existencia dentro de nuestro sistema jurídico de una responsabilidad subjetiva, en la que las relaciones entre sujetos son las que determinan la obligación de reparar un daño, lo que refleja una clara manifestación de justicia correctiva; así como la responsabilidad objetiva, que se sustenta en criterios fundantes del Estado Social de Derecho, como son la solidaridad, ayuda mutua, beneficio social, equidad, entre otros.

Por tal razón, la jurisprudencia colombiana en asuntos de responsabilidad pública, se ha desarrollado entre una responsabilidad material de la justicia

correctiva, en la que el que causa un daño debe repararlo, y una responsabilidad jurídica de la justicia distributiva, que lleva a que en ocasiones el que produce una afectación patrimonial no sea el que indemniza el perjuicio, sino un tercero; llevando al extremo a que el Consejo de Estado exprese que solamente hay dos elementos de la responsabilidad, en el entendido del daño antijurídico y la imputación.

De tal manera, que la jurisprudencia ha propendido de manera muy fuerte por la existencia de una responsabilidad objetiva (Radicación 54001-23-31-000-1996-09890-01(21660) de 2012), lo que da lugar a que sea la justicia distributiva la que prime en dichos eventos; sin que haya implicado que la responsabilidad subjetiva haya sido descalificada dentro de nuestro ordenamiento, lo que implica que la justicia correctiva siga siendo tomada en cuenta para la imputación de responsabilidad y que la obligación indemnizatoria se derive de relaciones entre sujetos en que uno causa daño o injusto a otro (Radicación 25000-23-26-000-1998-00656-01(18190) de 2011).

Circunstancia que ha llevado, a que la imputación de responsabilidad se enmarque dentro de relaciones fácticas causa efecto, en las que una actuación, en este caso de una entidad pública, genera un daño antijurídico, lo que muestra a una responsabilidad y causalidad igualmente material, como una expresión de justicia correctiva; aunque de todas formas, debe existir una responsabilidad e imputación jurídica, derivada del concepto de justicia distributiva y del positivismo jurídico, en la medida que una regulación normativa establece la obligación de reparar, aunque el obligado sea uno distinto al que materialmente causó el daño.

De tal manera, que en el sistema jurídico colombiano, la jurisprudencia de la responsabilidad del Estado, no se ha alejado de los criterios iusfilosóficos de justicia, creando una amalgama de criterios que en ocasiones se excluyen y en otros se complementan para determinar la obligación de reparar daños, lo anterior es así, porque una veces se inclina por darle preponderancia a la responsabilidad objetiva, mostrando con ello justicia distributiva, ya que son los principios del Estado Social de Derecho los que se toman en cuenta; pero en otras se inclina por la responsabilidad material, en el sentido de la obligación de reparar un daño por quien lo ha causado, siempre y cuando exista una regulación normativa que así lo determine, lo que desarrolla postulados de justicia correctiva y positivismo jurídico²⁷.

27 Para contextualizar la responsabilidad del Estado y el positivismo jurídico, ver Figueroa (2017).

CONCLUSIONES

1. La responsabilidad del Estado tradicionalmente se ha enmarcado en criterios normativo, doctrinal y jurisprudenciales, olvidándose que existe un fundamento iusfilosófico que la determina.
2. La teoría y la filosofía del derecho Constituyen el fundamento para asignar responsabilidad al Estado, en el sentido de atribuir la obligación de reparar daños antijurídicos.
3. Pareciera que el artículo 90 constitucional es el único fundamento de la responsabilidad del Estado en Colombia, lo cual no es cierto; ya que existe sustento en la forma de Estado social de Derecho y los criterios de las teorías de la justicia que la determinan; así como corrientes filosóficas que involucran al positivismo jurídico que se constituyen en piedra angular de la misma.
4. Es imperdonable que la responsabilidad del Estado en Colombia se estudie únicamente a partir de la consagración constitucional del artículo 90, porque como quedó planteado en el presente escrito, existen fundamentos iusfilosóficos que las sustentan.
5. En los últimos tiempos el Consejo de Estado de Colombia, ha tratado de ser consecuente en la integración de las corrientes teóricas y filosóficas del derecho, para sustentar decisiones de responsabilidad del Estado, llevando a que criterios de facticidad y regulaciones normativas se puedan integrar para adoptar criterios de reparación de daños.

REFERENCIAS

- Aristóteles. (2004). *Ética nicomaquea*. México: Porrúa.
- Bárcena Zubieta, A. (2014). El derecho de daños como banco de pruebas sobre una disputa filosófica sobre la causalidad. En D. M. Papayannis (Coord.), *Causalidad y atribución de responsabilidad* (pp. 183-214). Madrid: Marcial Pons.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (24 de enero de 2011). *Radicación 25000-23-26-000-1998-00656-01(18190)*. M. P. Olga Melida Valle de la Hoz.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (29 de febrero de 2012). *Radicación 54001-23-31-000-1996-09890-01(21660)*. M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. (15 de noviembre de 2011). *Radicación 23001233100019970893401*. M. P. Olga Mérida Valle de la Hoz.
- Dworkin, R. (1984). *Los Derechos en serio*. Ed. Ariel S.A. España, Barcelona. P. 8
- Escobar-San Martín, R. (2015). Platón y la conformación del Estado I: Algunos elementos para pensar la ciudad y su legislación. *Hermenéutica Intercultural, Revista de Filosofía*, (24), 59-82.
- Figueroa Rubio, S. (2017). Sobre la relación entre responsabilidad y normas jurídicas en el esquema kelseniano. *Revista Ius et Praxis*, 23(2), 383-412. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122017000200383>
- Figueroa Rubio, S. (2017, diciembre). Sobre la relación entre responsabilidad y normas jurídicas en el esquema kelseniano. *Revista Ius et Praxis*, 23(2), 383-412. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122017000200383>
- Güechá Medina, C. N. (2019). *Poder público y principio de legalidad: Limitación de la discrecionalidad en el ejercicio del poder, desde la validez normativa*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Güechá Medina, C. N. y Güechá Torres, J. T. (2021, julio-diciembre). La estructura del Estado y su influencia en el Derecho Administrativo: Análisis en los sistemas jurídicos alemán, español y francés. *Revista Republicana*, (31), 71-98. <https://doi.org/10.21017/rev.repub.2021.v31.a108>
- Hart, H. L. A. (1980, mayo). El nuevo desafío al positivismo jurídico (Trad. L. Hierro, F. Laporta y J. R. Páramo). *Revista Sistema*, (36), 3-18).
- Hevia, M. (2010, enero-junio). Justicia correctiva y derecho contractual. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 12(1), 35-48.
- Jiménez Cano, R. M. (2008). *Una metateoría del positivismo jurídico*. Madrid: Marcial Pons.
- Kelsen, H. (2008). La doctrina del derecho natural y el positivismo jurídico. *Academia, Revista sobre Enseñanza del Derecho*, 6 (12), 183-198.
- Kelsen, H. (1973). *Teoría pura del derecho* (Trad. M. Nilve). Buenos Aires: EUDEBA.
- Laporta San Miguel, J. (1996). *El derecho y la justicia*. Madrid: Trotta.
- Martínez Idárraga, J. A. (2012). Positivismo, vigencia y eficacia en el pensamiento de H.L.A. Hart - Ensayo Doctoral -. *Memorando de Derecho*, 3(3). 139-152.

- Moore, M. S. (2011). *Causalidad y responsabilidad: Un ensayo sobre derecho, moral y metafísica*. Madrid: Marcial Pons.
- Mora Sifuentes, F. M. (2020). Hart y el problema del positivismo jurídico: Una reconstrucción en tres actos. *Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política*, (31), 2-32. <https://doi.org/10.20318/universitas.2020.5135>
- Osorio García, S. N. (2010, enero-junio). Jhon Rawls: Una teoría de justicia social su pretensión de validez para una sociedad como la nuestra. *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*, 5(1), 137-160. <https://doi.org/10.18359/ries.136>
- Portela, J. G. (2014). La relación entre moral y derecho en el paleopositivismo y el positivismo jurídico: Aportes para una crónica. *Ius Humani, Revista de Derecho*, 4, <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/10288/1/relacion-entre-moral-derecho.pdf>
- Prades, J. L. (2014). La fragilidad de los sucesos y la normatividad de la causalidad. En D. M. Papayannis (Coord.), *Causalidad y atribución de responsabilidad* (pp. 19-44). Madrid: Marcial Pons.
- Rawls, J. (2013). *Justicia como equidad*. Madrid: Tecnos.
- Santofimio Gamboa, J. O. (2011, enero-junio). León Duguit y su doctrina realista, objetiva y positiva del derecho en las bases del concepto de servicio público. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (5), 43-86.
- Santos Pérez, M. L. (2005). El pensamiento de Ronald Dworkin: Balance y críticas. *Anuario de Filosofía del Derecho*, (22), 319-332.
- Serrano Gómez, E. (2005, abril). La teoría aristotélica de la justicia. *Revista Isonomía*, (22), 123-160.
- Touriñán López, J. M. (2007). Valores y convivencia ciudadana: Una responsabilidad de formación compartida y derivada. *Bordón: Revista de Pedagogía*, 59(2-3), 261-311.
- Valenzuela Chapetón, M. F. (2015). El concepto de derecho a la luz de la teoría pura del derecho de Hans Kelsen. *Revista Autoritas Prudentium*, (12), 1-7.
- Vélez Vélez, Hernán. (2015, enero-junio). La responsabilidad jurídica: aproximación al concepto, relación con otros conceptos jurídicos fundamentales y su funcionamiento. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 45(122), 127- 151.
- Villar Borda, L. (2007, julio-diciembre). Estado de derecho y Estado social de derecho. *Revista Derecho del Estado*, (20), 73-96.

