
DOCTRINA

NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO: UNA CUESTIÓN DE DISENSO SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY ENTRE LA ADMINISTRACIÓN Y EL JUEZ

Carlos Dorn Garrido¹

***RESUMEN:** El presente artículo aborda los problemas concernientes a la interpretación del elemento motivo de las potestades regladas mediante la remisión por el legislador a criterios normativos de corrección y justicia denominados conceptos jurídicos indeterminados. Especialmente, se hace presente que el control judicial sobre la juridicidad de esta clase de actos administrativos encierra un estado de disenso entre el juez y la Administración respecto a la opción interpretativa escogida por la última dentro del universo concurrente de interpretaciones plausibles para atribuir y clausurar la indeterminación de un significado específico y concreto para la situación de hecho regulada por el acto administrativo. Todo lo anterior desnuda la tensión que se suscita sobre el principio de separación de poderes, ya que en el marco del control judicial de la interpretación administrativa existe un estadio donde no es posible distinguir con meridiana claridad entre el momento político de la Administración y el límite máximo del reducto de juridicidad de actuación válida de los tribunales de justicia. Dicha indefinición permite sostener que no todo error interpretativo que sea considerado causa de nulidad del acto sirve de fundamento para activar la responsabilidad del Estado.*

¹ **CARLOS DORN GARRIDO.** Doctor en Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid. Abogado del Consejo de Defensa del Estado (Valparaíso) y Profesor Adjunto del Departamento de Derecho Público de la Universidad de Valparaíso.

ABSTRACT: *This article concerns with problems that come up when either the Administration or Courts of Justice must interpret one of the elements of any public prerogative, that is to say, the legal reason that allows Administration to interfere in the dynamic of society. Precisely, because the essence of that legal reason belongs to the field of the normative criteria of correctness and justice, whose specific name in the frame of Administrative Law would be something like indefinite legal concept. According to the latter, I want to call the attention to the issue that the legal control carried out by Courts of Justice, in order to establish the validity of this kind of act of authority enacted by the public Administration, involves a state of disagreement between judge and Administration on which interpretation of the legal concept would be correct and appropriate. The latter idea supposes that the meaning of the legal concept chosen by the public agent is just one of several plausible options that come up together in order to give a specific meaning and, therefore, close the indeterminacy of the legal concept. This might cause a critical pressure over the separation of powers principle, because there is a moment where it's not easy to clearly distinguish between the political moment of the Administration and the legal sphere of judicial power. This indetermination makes possible to sustain that not every error in law, specifically error of interpretation in law, gives legal grounds to lodge a civil action against the state in order to pursue its liability because of the damages that took place before the adjudication.*

PALABRAS CLAVE: *Interpretación – Nulidad – Palabras – Responsabilidad*

I.- Consideraciones previas

El presente artículo tiene por finalidad compartir algunas reflexiones de interés para el análisis de la nulidad de derecho público de los actos administrativos, aunque todas incardinadas en el siguiente *leit motiv*:

El control jurisdiccional de los actos administrativos reglados por conceptos jurídicos indeterminados se desarrolla en el marco de un estado de disenso entre la Administración y el juez respecto a la correc-

ción de la elección de la opción administrativa para atribuir un sentido específico y concreto al mencionado criterio normativo, cerrando así la apertura del elemento motivo de la prerrogativa administrativa.

En ese orden de ideas, deseo llamar la atención sobre este aspecto porque, a mi entender, ejerce una influencia sustancial en la comprensión de las fronteras entre la actividad política de la autoridad administrativa y la exclusivamente jurídica del poder jurisdiccional. Situación que, a la postre, revela el carácter líquido del principio de separación de poderes cuando tiene lugar el control judicial sobre esta clase de actos administrativos, dado que resulta imposible establecer un cierre preciso entre ambas funciones públicas. El carácter líquido del principio de separación de poderes da cuenta de la intersección entre la función política de la Administración y la estrictamente jurídica de los tribunales al examinar la corrección normativa de la interpretación seleccionada por la Administración para intentar clausurar la apertura del concepto jurídico. Tal pérdida de consistencia de los criterios demarcadores entre la naturaleza política de la acción administrativa y la de legalidad respecto de la potestad jurisdiccional, según será explicado, repercute en la comunicación de los efectos de una nulidad judicialmente declarada y la activación del principio de responsabilidad del Estado por su actividad ilícita, contemplado en los artículos 6 y 7 de la Constitución. En este sentido, es posible adelantar la máxima siguiente: *no toda ilegalidad y nulidad declarada judicialmente conduce irremediamente a la responsabilidad por falta de servicio.*

Efectivamente, la declaración de nulidad de un acto administrativo no es más que la expresión razonada y fundada del disenso del juez con respecto a la opción interpretativa de la norma legal —específicamente del concepto jurídico indeterminado— hecha por el órgano administrativo. Siendo eso así, cobra importancia discernir sobre la característica de la indeterminación inherente al concepto jurídico, el cual en tanto criterio normativo de corrección y justicia ocupa el lugar de pieza central del elemento motivo de la competencia conferida por el legislador a la Administración pública. El presupuesto normativo que habilita a la Administración para ejercitar una potestad pública atribuida por el Derecho objetivo, y así poder modificar un sector de la realidad externa, dice relación con un hecho que solamente cobra sentido en la medida que pasa por

el tamiz de aquellas categorías intelectuales conforme a las cuales se enjuicia cualitativamente la respectiva situación de hecho. Lo anterior tiene especial interés porque la remisión que hace el legislador a la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, en tanto corresponden al género de los criterios normativos de corrección y justicia, da lugar a la introducción de una zona de ambigüedad en el contexto del proceso de interpretación de la norma atributiva de competencia por parte de la Administración. Es por esa razón que su interpretación siempre está abierta a la confluencia de un rango concurrente de opciones de interpretación plausibles.

Conforme a lo dicho, la estructura de análisis será la siguiente. *Primero*, analizaré los aspectos generales del proceso lógico-intelectual de interpretación de la ley, dedicando especial atención a la apertura inherente de los enunciados normativos de los preceptos legales producto de que sus bloques primarios de construcción son las *palabras*, que, como tales, son polisémicas y, por tanto, la clausura del sentido del respectivo enunciado normativo para su debida aplicación a un caso específico y concreto mediante acto administrativo, supone siempre un juicio de elección entre un marco de significados concurrentes y plausibles. *Segundo*, intentaré establecer cómo esa apertura semántica del concepto jurídico empleado por la norma legal para atribuir competencia a un órgano administrativo permite justificar, con mayor rigor, la afirmación relativa a la entidad diversa de los vicios de legalidad del acto administrativo y, por tanto, de las categorías de nulidades del mismo. *Tercero*, en conformidad a los presupuestos analíticos anteriores, estableceré la diversa naturaleza jurídica de la sentencia judicial que declara la nulidad de un acto administrativo, pudiendo ser ella constitutiva o declarativa dependiendo si se trata de un vicio de legalidad grave o uno de menor entidad, clasificación de los vicios de legalidad que puede ser inferida a partir de una adecuada interpretación del instituto de la nulidad de derecho público en relación con determinadas disposiciones de la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo, N°19.880 (LBPA). *Cuarto*, atendida la naturaleza subjetiva de la responsabilidad extracontractual del Estado-Administrador, concluiré que las digresiones relativas a la dinámica subyacente en el control judicial relativa a la juridicidad de la interpretación que la Administración hace del concepto jurídico indeterminado, para un caso concreto y específico, es una hipótesis de enfrentamiento potencial

entre ambos poderes del Estado, permitiendo, así, reforzar el fundamento de la presunción de legalidad del acto administrativo. Según lo anterior, estimo que no sería posible imputar subjetiva y automáticamente a la Administración los efectos desfavorables causados, en el tiempo intermedio, por el acto administrativo declarado nulo. En tal sentido, sostengo que la presunción de legalidad se erige como un título que atribuye, en dicho espacio temporal intermedio, fundamento razonable a la actuación administrativa, siempre y cuando el juicio lógico de la nulidad sea la expresión del disenso entre el juez y la Administración en aquella zona de ambigüedad donde se interceptan las opciones interpretativas concurrentes y plausibles de la ley, y que obstan a discernir prístinamente la frontera entre acción política de la Administración y función de control de la legalidad propia de la jurisdicción.

II.- La interpretación del concepto jurídico indeterminado: elemento básico del examen de legalidad del acto administrativo.

Bajo este epígrafe quiero hacerme cargo de un rasgo de la nulidad del acto administrativo correspondiente a lo que denominaré *base subyacente del juicio de legalidad* sobre el acto administrativo, y que consiste en la ineludible relación entre la declaración de nulidad con el proceso lógico-intelectual de interpretación de la ley. Desde ya destaco que mi análisis estará centrado en el control judicial relativo a la juridicidad del acto administrativo dictado en ejercicio de una potestad reglada mediante la remisión del legislador a un criterio normativo de corrección y justicia que se concreta en la técnica conocida como concepto jurídico indeterminado. En dichos casos, sostengo que el control judicial sobre esta clase de actos administrativos encierra una dimensión de mayor complejidad en lo que respecta al respeto del principio de separación de poderes, dado que la actividad jurisdiccional consiste en el examen de juridicidad de la interpretación administrativa de la norma legal de competencia y, por tanto, en último término el control judicial se desenvuelve en el contexto de un juicio crítico respecto a los fundamentos invocados por la Administración para justificar la racionalidad y razonabilidad de la elección de una de las opciones concurrentes y plausibles de interpretación del elemento motivo de la norma legal de competencia.

Según lo anteriormente expuesto, es un hecho incontestable que el procedimiento de formación del acto administrativo transcurre dentro de un contexto de incertidumbre, aunque acotada por un *universo de opciones interpretativas plausibles*, dado que los enunciados que configuran la hipótesis normativa del precepto legal, que atribuye una prerrogativa pública a un órgano administrativo, nunca son susceptibles ni de una atribución indiscriminada de cualquier sentido, ni tampoco de un sentido único y correcto (unívoca) ya que, como se dijo, la caracterización por el legislador del presupuesto de hecho para ejercer la potestad pública no guarda estrictamente relación con un *factum* de la realidad externa cuya existencia sea independiente al hombre, sino éste se configura mediante la integración en la situación de hecho de los juicios valorativos que son propios del mundo intelectual creado por el hombre mediante la representación de criterios normativos de corrección y justicia del ejercicio crítico de su razón práctica. La explicación anterior solamente desea dar cuenta de la constatación básica de que la realidad humana transcurre, ciertamente, en el marco de una dimensión objetiva de hechos brutos pero, más importante aún, lo hace, además, en un contexto de conceptos intelectuales que son necesarios al hombre, para atribuir valor y sentido a la realidad empírica del orden dado. Siendo, precisamente, dicho mundo intelectual el contenedor de la vocación transformadora de las normas legales, que confieren potestades públicas a los órganos administrativos para concretar la *idea regulativa de bien común* interpretada por el legislador, en conceptos jurídicos indeterminados encaminados a modelar la realidad empírica de los hechos sociales conforme a esa idea regulativa de bien común, eso sí previamente delimitada por el legislador democrático a fin de que sea aplicada por la Administración mediante su intervención en las dimensiones de hecho de la sociedad a través del dictado de actos administrativos que apliquen la vocación transformadora del concepto jurídico indeterminado a situaciones de hecho específicas y concretas.

En ese contexto, sería posible afirmar que el carácter reglado que se reconoce a las potestades otorgadas a un ente administrativo por normas legales que hacen uso de la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, no es óbice para reconocer que la solución justa a la cual éstos hacen alusión incluye, derechamente, criterios de valoración respecto de

los cuales *per se* no es posible aplicar el criterio demarcador de verdad/falsedad propio de las ciencias naturales, sino más bien el de racionalidad y razonabilidad. Eduardo García de Enterría, a propósito de las notas fundamentales de la doctrina alemana responsable de la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, señala que, “*en la estructura de todo concepto indeterminado es identificable un núcleo fijo (Begriffkern) o “zona de certeza”, configurado por datos previos y seguros, una zona intermedia o de incertidumbre o “halo del concepto” (Begriffshof), más o menos precisa y, finalmente, una “zona de certeza negativa”, también segura en cuanto a la exclusión del concepto*”². De los tres elementos constitutivos del concepto jurídico indeterminado posee especial interés el citado *halo del concepto*, “*la doctrina alemana reconoce en el halo conceptual un “margen de apreciación” (Beurteilungsspielraum) en favor de la Administración [...] Tal margen de apreciación no da entrada, sin embargo, a la libre voluntad de la Administración (si tal fuese estaríamos en el campo de la discrecionalidad); expresa sólo un ámbito puramente cognoscitivo e interpretativo de la Ley en su aplicación a los hechos y supone reconocer la dificultad de acercarse de forma totalmente exacta a la solución justa y, todo lo más, el otorgamiento a la Administración del beneficio de la duda*”³.

Siendo eso así, la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados permite situar las cuestiones sobre la validez/invalidéz de los actos normativos de la Administración del Estado dentro de las dificultades generales propias del proceso de interpretación de la ley. Particularmente, porque el juicio lógico-intelectual llevado a cabo por el tribunal para controlar la juridicidad del acto administrativo no es más que la expresión terminal del procedimiento hermenéutico destinado a verificar la correcta aplicación de cada uno de los elementos de la competencia atribuida por ley a la Administración pública, especialmente el concierne al motivo que la habilita para ejercitar la potestad y dictar el acto respectivo. En consecuencia, atendido que la gran mayoría de las normas

² **GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO**, *Curso de Derecho Administrativo, I*, Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, Buenos Aires, Primera Edición, La Ley, 2006, p. 468.

³ *Ibidem.*, p. 469.

de atribución de competencia a la Administración emplean conceptos jurídicos indeterminados, por las razones ya expresadas, es posible afirmar que el proceso judicial de nulidad de un acto administrativo así como la determinación de las consecuencias jurídicas derivadas de un eventual fallo anulatorio, no puede prescindir de las particularidades y dificultades propias a las que se enfrenta la interpretación de un criterio normativo de corrección y justicia como lo es el concepto jurídico indeterminado. La particularidad anterior permite adelantar el siguiente juicio:

El control judicial y la eventual decisión anulatoria de un acto administrativo reglado mediante concepto jurídico indeterminado puede ser la expresión de la tensión extrema a la que se somete el principio de separación de poderes, en donde la sentencia de nulidad sea más bien el sinceramiento de un disenso entre el juez y la Administración sobre la interpretación de la ley. El primero impone motivadamente su elección de una de las opciones de significado plausible concurrente en el marco del halo del concepto jurídico indeterminado.

Es por esa razón que la consideración de las particularidades y dificultades propias de la interpretación y aplicación del concepto jurídico indeterminado deben ser abordadas a fin de estar en condiciones de realizar inferencias correctas respecto a cuál es la extensión y alcance de las consecuencias de una nulidad judicialmente declarada y si puede ser invocada como fundamento para activar la responsabilidad del Estado por las consecuencias desfavorables del acto causadas en el tiempo intermedio durante la vigencia de la presunción de legalidad.

III.- Las dificultades de la interpretación de conceptos jurídicos indeterminados: a tientas entre el noble sueño, la pesadilla y la vigilia.

La interpretación es una actividad intelectual inherente al Derecho toda vez que las palabras constituyen la *materia prima fundamental* de sus enunciados normativos. Luego, las palabras son susceptibles de múltiples significados porque, la mayoría de ellas, dicen relación con nociones valorativas de la realidad y, por tanto, la corrección de su significado no es susceptible de ser contrastada empíricamente. Es por ello que su

interpretación impone al órgano aplicador del Derecho un desafío mayor, dado que *ab initio* no existe un sentido único, cierto y trascendente a la realidad, el cual sea susceptible de ser *descubierto* para su correcta aplicación. Son representaciones intelectuales de la razón cuyo sentido está sometido a un margen de indeterminación, que solo puede ser clausurado mediante la interpretación jurídica acometida por los operadores del Derecho –Administración, Legislador y Jueces, fundamentalmente– pero eso sí dicha labor intelectual no es *aséptica* sino está permeada por sus respectivas coordenadas ideológicas de índole política, ética, histórica, social y cultural. Así, esta apertura del sentido y alcance del enunciado normativo, del cual participan los conceptos jurídicos indeterminados, es una característica que se acentúa tratándose de los criterios de corrección y justicia. La *elasticidad del proceso interpretativo* respectivo, encaminado a la atribución y clausura del significado del concepto jurídico para su aplicación a una situación de hecho concreta y específica, transcurre dentro de un universo de sentidos concurrentes y plausibles. Sin embargo, los argumentos que pueden ser invocados por la Administración y el juez para justificar su opción interpretativa carecen del mismo alcance. En efecto, la intersección entre ambos poderes del Estado en lo que dice relación con la elección de la opción interpretativa está limitada por el respeto de los principios fundamentales del Estado de Derecho, especialmente la separación de poderes, la cual distingue la distinta naturaleza de la función política de la Administración en relación con la de conservación del imperio de la legalidad por la actividad jurisdiccional atribuida a los tribunales de justicia.

La indeterminación de los enunciados normativos es un elemento inherente al lenguaje del Derecho cuya necesidad de clausura, para los efectos de procurar bases para la seguridad jurídica, demanda a los distintos centros de producción normativa –legislador, administración y tribunales– llevar a cabo un proceso de interpretación encaminado hacia la creación de una norma jurídica más especial y particular que permita concretar y especificar el significado de la norma jurídica de mayor jerarquía aplicada. Siendo eso así, resulta dudosa la tradicional distinción *aséptica* entre *función de creación y aplicación del Derecho*, pues si bien es cierto que la actividad creativa del Derecho supone como fundamento de validez la aplicación de una norma jurídica superior, no es menos

cierto que su aplicación requiere de su previa interpretación a fin de fijar y establecer cuáles son los límites formales y sustantivos al proceso de creación de la norma jurídica subordinada.

La simbiosis entre los procesos creativos y aplicativos del Derecho trae consigo que esta última –*y por ende la interpretación*– participe de un rasgo de la primera. La aplicación de un enunciado normativo exige su interpretación previa, en cuya conformidad el órgano aplicador del Derecho atribuye un significado que le permite desarrollar su contenido mediante el dictado de una norma jurídica aplicable al caso. Es una concepción normativa de la interpretación que se ubica dentro de un contexto de justificación del significado, y no del clásico contexto de descubrimiento del sentido de la norma. Significa esto que el intérprete debe cuidar de exponer los argumentos en un modo tal que aparezca un estándar de racionalidad y razonabilidad susceptible de convocar la adhesión de los destinatarios del acto frente a las demás opciones interpretativas plausibles y concurrentes dentro del universo del referido halo del concepto jurídico.

Si bien es cierto que toda interpretación en cuanto actividad intelectual de la razón demanda la expresión de argumentos de justificación, la diferencia radica en la función que cumplen según si se adopta una posición cognoscitiva o normativa respecto a la interpretación. Así, en un contexto de investigación son necesarios los argumentos para convencer que la conclusión interpretativa corresponde al descubrimiento del sentido correcto y único de la norma. No hay creación sino descubrimiento. En la interpretación normativa los argumentos son necesarios para justificar la preferencia de la opción interpretativa frente al resto de otras que concurren a su respecto. Siendo indispensable que la decisión sea suficiente y completamente motivada, esto es, señale y justifique la elección de los criterios interpretativos empleados, así como los fundamentos que demuestren la relación lógica entre la atribución de un determinado significado al enunciado normativo y los métodos de interpretación empleados.

En mi opinión, resulta difícil sostener que la interpretación sea una labor orientada al descubrimiento de un sentido único y correcto del

enunciado normativo, ya que como se dijo el lenguaje jurídico posee una *textura abierta* expresada en un grado de indeterminación de su significado, cual *zona de incertidumbre*, que es inevitable para el legislador ante la imposibilidad de prever con antelación, exactitud y detalle todas y cada una de las dimensiones singulares del carácter contingente inherente a la situación de hecho que integran el ámbito de aplicación propio de la norma jurídica. Dado lo anterior, parece sensato estimar que la Administración del Estado en cuanto centro de producción normativa –dictado de reglamentos y actos administrativos– debe llevar a cabo un proceso de interpretación del *halo de incertidumbre* de los conceptos jurídicos indeterminados empleados por la ley, para los efectos de clausurar dicha apertura en una norma jurídica más específica y particular. En tal caso, la actividad normativa reglada de la Administración se desenvuelve al interior de un espacio plural de significados plausibles de ser atribuidos a uno de sus elementos reglados: el concepto jurídico indeterminado. Siendo eso así, el proceso de aplicación y creación del Derecho llevado a cabo por la Administración se traduce en un acto normativo fundado en la elección de una de las citadas opciones de sentido plausible, y no en una búsqueda exitosa del supuesto sentido verdadero y correcto de la norma atributiva de competencia⁴.

⁴ La conclusión anterior supone tomar partido por la tesis indeterminista del Derecho, aunque agregaría indeterminismo relativo, descartando, así, la tesis opuesta que ubica el contexto de justificación de las proposiciones de interpretación del enunciado normativo dentro del postulado de su correspondencia correlativa con un supuesto sentido único y correcto del Derecho y, con ello, la corrección de aplicar en materia de interpretación el criterio demarcador de verdad/falsedad. Por su parte, la tesis indeterminista del Derecho plantea: “ i) que los “hechos” que hacen verdaderas las proposiciones jurídicas dependen del lenguaje; ii) que la vaguedad es un rasgo inerradicable del lenguaje, y iii) la vaguedad del lenguaje es un problema semántico”. Luego, “si se asume que la “realidad jurídica” depende de normas y principios, y que éstos son el significado de un conjunto de enunciados, entonces es verdad que los hechos que hacen verdaderas las proposiciones jurídicas dependen del lenguaje, [cuya] vaguedad es un rasgo inerradicable” (REDONDO, María Cristina, “Teorías del Derecho e Indeterminación Normativa”, En: *Revista Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 20, CEC-Universidad de Alicante, 1997, p. 195). Sin embargo, la vaguedad del lenguaje no puede ser absoluta pues de ser así “no existiría lo que normalmente entendemos como un sistema jurídico” (Ibíd. P. 196), ni tampoco puede ser afirmado que el lenguaje está totalmente determinado, pues ello implicaría aceptar la teoría de las ideas de Platón, esto es, la existencia de ideas puras trascendentes, propias de un mundo metafísico, que está a la espera de ser descubierto. Es por ello que la indeterminación solamente puede ser relativa dado que su apertura está modulada por el límite convencional atribuido

Con respecto a los problemas ínsitos a la indeterminación del lenguaje del Derecho y cómo ello influye en la validez de su proceso de aplicación y creación, vale la pena traer a colación la distinción acuñada por Herbert Hart respecto a las tres formas tradicionales de acercamiento al tema en cuestión: *el noble sueño, la pesadilla y la vigilia*⁵. El principal exponente del noble sueño, es el profesor Ronald Dworkin, quien defiende una concepción de Derecho que permite al juez siempre alcanzar una única respuesta interpretativa correcta, negando la existencia de casos difíciles y que el juez tenga discrecionalidad interpretativa. La denominada pesadilla considera que no existen significados correctos ya que el resultado de la interpretación depende de la discrecionalidad del juez atendida la indeterminación de la norma, lo cual significa que la validez de la interpretación descansa en la competencia atribuida al órgano intérprete. La vigilia constituye una posición intermedia que defiende la existencia en las normas jurídicas de una zona de certeza y otra de incertidumbre.

La irrealidad del único sentido correcto del *noble sueño* se puede constatar con el hecho que la aplicación de los criterios tradicionales de interpretación —*gramatical, histórico, lógico, sistemático, y teleológico*— conducen a resultados interpretativos diversos y en alguna ocasión hasta antagónicos entre sí, lo que unido a la falta de un orden jerárquico claro

al significado mínimo de las palabras y que es aceptado por una determinada comunidad lingüística. Todo lo cual conlleva, especialmente en el plano de los conceptos jurídicos indeterminados, que el problema de la indeterminación del Derecho debe ser resuelto por la vía del contexto de justificación razonable de la elección efectuada por el operador del Derecho en favor de uno de los sentidos plausibles y posibles de argüir como parte de su campo propio. Por lo demás, estimo que es una aproximación bastante más consistente con el talante moral de las sociedades liberales y democráticas, las cuales aceptan el pluralismo y su administración mediante el criterio del disenso razonable, rasgo que se resiente tratándose de las corrientes que postulan la existencia del sentido único y correcto de la norma jurídica.

⁵ Para un estudio más detallado sobre los problemas teóricos y prácticos de la interpretación del Derecho, véase: ESPUNY DOMINGO, M. *La aplicación del Derecho*, En: *A Parte Rei. Revista de filosofía*, N° 25, 2003, disponible en <http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/cinta2.pdf>; DE ASÍS ROIG, Rafael, *El juez y la motivación en el Derecho*, Madrid, Editorial Dykinson, 2005; DE ASÍS ROIG, Rafael, *Jueces y Normas*, Madrid, Marcial Pons, 1995; y BARRANCO AVILÉS, M.C., *Derechos y decisiones interpretativas*, Marcial Pons, Madrid, 2004.

obliga al intérprete a tener que tomar una decisión por una opción semántica entre otras igualmente plausibles. Incluso los propios criterios de interpretación presentan zonas de indeterminación que exigen, a su vez, una interpretación, lo que, ciertamente, obsta al objetivo idílico del descubrimiento del pretendido sentido único y correcto de la norma. Tampoco el planteamiento de la *pesadilla* es aceptable porque afirmar la indeterminación total de las normas jurídicas significa entregar el Derecho al completo voluntarismo, sea de la Administración o de los tribunales de justicia. La postura de la *vigilia* goza de mayor aceptación puesto que, si bien la indeterminación es una característica propia y necesaria para la adaptabilidad del Derecho a los cambios sociales, no puede ser entendida de modo absoluto ya que el análisis de la estructura sintáctica, lógica y semántica del lenguaje empleado en el enunciado normativo permite atribuirle un sentido mínimo, constitutivo de un ámbito de identidad y certeza, limitando, así, el universo de opciones interpretativas plausible. Sin duda que, en este orden de ideas el criterio gramatical puede prestar una gran utilidad.

Según se lleva dicho hasta ahora, es posible afirmar que el control jurisdiccional sobre la concreción y especificación del concepto jurídico indeterminado del acto administrativo consiste en una revisión de la juridicidad del juicio intelectual interpretativo, que de la norma legal de competencia realiza el órgano administrativo para clausurar la apertura del halo del concepto y, con ello, estar en condiciones de dictar la norma jurídica especial y particular propia: el acto administrativo. Dicho esto, si el control de juridicidad recae sobre la interpretación atribuida por el órgano administrativo al criterio normativo de corrección y justicia, que sirve de fundamento de legalidad y legitimidad al acto del poder público, encaminado al objetivo de ajustar una determinada dimensión de la realidad externa a la idea regulativa de bien común, ínsita en el concepto jurídico que sirve de motivo al acto administrativo, entonces la clausura de su indeterminación mediante la atribución de un significado específico y concreto permite descartar la *quimera* de la posibilidad de *descubrir* un supuesto sentido único y correcto inherente al concepto jurídico indeterminado. Más bien, la atribución de un significado específico y concreto al halo del concepto transcurre dentro de un campo limitado de opciones semánticas concurrentes y partícipes de un mismo fundamento de plausibilidad.

Conforme a lo establecido, el control jurisdiccional sobre esta clase de actos administrativos supone someter a juicio crítico los razonamientos y motivos que sirven de fundamento a la juridicidad de la interpretación optada por la Administración dentro del universo limitado de sentidos posibles permitido por el halo del concepto. Si ello es así, entonces en el control judicial sobre los actos administrativos reglados de este tipo puede subyacer, en último término, una disputa entre la Administración y el juez sobre cuál debe ser la opción interpretativa correcta para el caso concreto regulado por el acto administrativo. En tal caso, el control judicial encerrará una tensión máxima con el principio de separación de poderes, particularmente en lo que concierne al esfuerzo intelectual por establecer pautas que permitan definir el *límite entre aquella parte del procedimiento de interpretación del concepto jurídico indeterminado donde se inserta la dimensión política de la Administración, y aquella otra que, efectivamente, corresponde a la naturaleza estrictamente jurídica de la función jurisdiccional de control de legalidad de los tribunales de justicia*. Si bien es cierto que no es posible establecer una frontera clara y categórica entre el reducto político y jurídico involucrado en la interpretación del halo del concepto jurídico indeterminado, ello no implica aceptar la entrega de la decisión al completo arbitrio del juez en cuanto órgano a quien se le atribuye la última palabra respecto a la validez de la interpretación de la norma atributiva de competencia a la Administración. Efectivamente, en la medida que la identidad de los conceptos jurídicos indeterminados es la propia del género de los criterios normativos de corrección y justicia, entonces su universo limitado de significados posibles estaría condicionado, a lo menos, tanto por la *dimensión abstracta* dada por la elasticidad limitada de la *palabra* y, adicionalmente, por otra *dimensión concreta* aportada por las singularidades y detalles de aquella esfera del mundo externo y que constituye el objeto del acto nacido del ejercicio de la respectiva potestad administrativa.

Al hilo de la última idea expresada, el control judicial sobre el procedimiento de interpretación de la ley por la Administración del Estado debe recaer exclusivamente sobre aquellos elementos comprendidos dentro del rasgo de juridicidad de la potestad reglada. Para los efectos de precisar cuál es la esfera de juridicidad inherente al halo de indeterminación del criterio normativo de corrección y justicia, es necesario recurrir

a la digresión adelantada entre dimensión abstracta y concreta inherente al *halo del concepto*. Pues solo así, será posible acopiar elementos de juicio suficientes para reducir la indeterminación de la **frontera política** y la de **juridicidad** en la que transcurre el disenso entre el juez y la Administración respecto a la corrección de la elección de la opción interpretativa de este último.

La dimensión abstracta del concepto jurídico indeterminado dice relación con la elasticidad limitada del universo posible de significados de las palabras. Es decir, todo procedimiento de interpretación supone enfrentar su *polisemia*, dado que las palabras son el bloque primario de los enunciados normativos de las normas jurídicas. Sin embargo, dicha polisemia no es ilimitada sino está restringida por el universo de significados acordados convencionalmente por los miembros de una comunidad lingüística. En consecuencia, una parte relevante del control de juridicidad de la interpretación administrativa de la norma de competencia en cuestión, implica determinar si ésta se encuentra dentro del marco de significados reconocidos por las reglas convencionales sea del lenguaje social o del técnico de una determinada ciencia, arte u oficio. De este modo, el tan conocido elemento gramatical de interpretación introduce un primer elemento de certidumbre al halo del concepto, ya que la elasticidad limitada de la palabra corresponde a su tenor literal.

Sin embargo, la certidumbre del tenor literal de las palabras está sujeta a una *elasticidad mayor* cuando éstas ingresan al ruedo de la argumentación de las decisiones públicas, ya que ellas dicen relación con la interpretación de las singularidades que componen el mundo externo conforme a las razones políticas, que forman parte del relato del programa ideológico del partido político que democráticamente accedió al poder ejecutivo y, por tanto, al control y dirección de la Administración del Estado. Pero, esta elasticidad del tenor literal de las palabras nunca puede ser invocada como instrumento a disposición del arbitrio político para el ejercicio de las prerrogativas públicas, puesto que la elasticidad está acotada por el *marco limitado de razones políticas que la Constitución considera legítimas para ser invocadas en la interpretación que el poder público puede hacer de las normas jurídicas*. Según ello, nunca serán bienvenidas aquellas razones políticas que, claramente, se identifican con concep-

nes de sociedad refractarias a la democrática, como son las aristocráticas y autoritarias. Esta digresión tiene especial interés cuando se trata de la interpretación de conceptos jurídicos indeterminados tan abiertos, como por ejemplo, el interés de la Nación o interés general, orden público, la seguridad nacional, conmoción grave interior, la afectación grave del normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado, etc.⁶

Lo anteriormente expuesto guarda directa relación con la denominada dimensión concreta del proceso de interpretación y clausura de la indeterminación del criterio normativo de corrección y justicia, cuya característica es una proyección de la posición de contacto más directo e inmediato de la Administración con las singularidades del mundo externo, lo cual, a la postre, es el rasgo inherente de la función administrativa. Consecuencia de aquello, es la consideración por el órgano administrativo, en el marco del procedimiento interpretativo de la norma legal, del contexto de singularidades que configuran el sector de la realidad respecto del cual la Administración desea introducir poder público. La interpretación de la autoridad político-administrativa está, entonces, cruzada por una etapa donde indefectiblemente deben ser integradas las singularidades mencionadas, todo lo cual representa, a mi juicio, un pun-

⁶ Al respecto de especial interés es la lectura del artículo del profesor Juan Carlos Montalvo Abiol titulado “Interés General y Administración Contemporánea”, en el cual plantea precisamente a propósito del concepto jurídico indeterminado del “interés general”, la diversidad de aproximaciones válidas para proporcionar contenido concreto y específico a dicha cláusula, sin que exista un significado unívoco que sea susceptible de ser descubierto por el órgano aplicador del Derecho. Luego, agrega: “Pero, es obvio que todo concepto jurídico indeterminado genera incertidumbre en un sistema democrático que pretenda establecer fórmulas reales para la resolución objetivas de conflictos. Sus límites no aparecen claramente perfilados en su enunciado, pese a que intente delimitar supuestos concretos. El mencionado margen de duda se presenta, ya no únicamente en la labor de precisar de manera objetiva el contenido del concepto indeterminado, sino en el papel que la Administración debe jugar cuando afronta la interpretación y aplicación de los mismos. Si lo propio de todo concepto jurídico indeterminado, en cualquier sector del ordenamiento, es que su aplicación permita una sola solución justa [...] El concepto interés general no se libra de la difícil tarea de interpretación y adecuación que recae sobre la Administración y el conjunto del Estado. La Administración tiene como función propia realizar los diversos fines públicos materiales pero debe hacerlo dentro de los límites de la ley” (MONTALVO ABIOL, Juan Carlos, “Interés General y Administración Contemporánea”, En: *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, N° 14, Madrid, julio 2011, pp. 137-138).

to de tensión entre la función política y la jurisdiccional en el marco del control judicial de la juridicidad de la interpretación administrativa del concepto jurídico indeterminado. Efectivamente, el proceso mediante el cual se incorporan las singularidades de la situación de hecho a regular conlleva inherentemente un *momento político* que no puede ser controvertido por los tribunales de justicia. En tal caso, la integración entre la dimensión abstracta y la concreta ínsita en el proceso de aplicación de la norma legal de competencia a fin de crear otra norma jurídica especial y singular que especifique la indeterminación del elemento motivo de la potestad reglada, supone una acción política manifestada en la apreciación y ponderación del trasfondo de singularidades que forman parte del objeto de la realidad a modificar mediante el ejercicio de la citada prerrogativa pública. De acuerdo con ello, la actividad jurisdiccional no puede cuestionar dicho *momento político* en el cual confluyen las coordenadas ideológicas de la autoridad política-administrativa para la *calibración concreta* del criterio normativo de corrección y justicia, y que forman parte del espacio concedido por el legislador mediante la *indeterminación acotada del concepto jurídico* en razón de la deferencia que se debe a la fuerza política que democráticamente accede al poder ejecutivo.

Sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, el control jurisdiccional sobre la juridicidad de la interpretación administrativa del concepto normativo en cuestión puede, sin vulnerar el principio de separación de poderes, velar porque la Administración incluya en su decisión la debida consideración de todos y cada uno de los elementos objetivos que, en su conjunto, constituyen el trasfondo de la realidad externa objeto del acto administrativo, es decir, sin omitir ninguno de ellos, así como tampoco crear otros que sean artificiales. Naturalmente, también puede controlar que la interpretación en cuestión esté revestida de fundamentos suficientes para apreciar la racionalidad y razonabilidad de la decisión pública, de acuerdo al principio general del Derecho de la interdicción de la arbitrariedad. Sin embargo, en virtud de tal principio el juez no está habilitado para cuestionar las circunstancias de mérito y oportunidad que convergen en el ya referido momento político de la interpretación y clausura del halo del concepto jurídico.

V.- Consecuencias jurídicas sobre los poderes de nulidad del juez con respecto al control de juridicidad de la interpretación administrativa del concepto jurídico indeterminado.

De acuerdo con todo lo expuesto, es posible afirmar que una correcta determinación de la extensión y alcance de los poderes anulatorios del juez en conformidad con el principio de separación de poderes, debe tener presente la dinámica subyacente al control de juridicidad del elemento motivo de aquellos actos administrativos reglados mediante remisión de la ley a un criterio normativo de corrección y justicia, como lo es el concepto jurídico indeterminado. La mencionada dinámica subyacente consiste en una revisión judicial de la corrección normativa de la interpretación administrativa del concepto jurídico indeterminado y, eventualmente, dicha labor judicial puede derivar a una situación de disenso entre el juez y la Administración respecto a la elección por esta última de una de las opciones concurrentes de significados plausibles de atribuir al *halo del concepto* para proceder a su clausura normativa mediante la dictación de una norma jurídica especial y particular, tal como lo es el acto administrativo.

Sin embargo, al hilo de las ideas propuestas precedentemente se puede señalar que los argumentos que puede invocar el juez para hacer primar su disenso sobre la Administración del Estado deben estar referidos exclusivamente a los elementos objetivos de juridicidad de la interpretación:

1.- Velar por el respeto de la dimensión abstracta del universo limitado de significados convencionalmente aceptados para las palabras empleadas en el concepto jurídico indeterminado. Del mismo modo, le corresponde examinar que la interpretación de la Administración haya considerado todos y cada uno de los elementos objetivos singulares de la situación de hecho a regular por el poder público, esto es, la dimensión concreta de atribución y clausura del sentido del criterio normativo de corrección y justicia;

2.- Revisar los fundamentos esgrimidos por la Administración para sustentar, de un modo suficientemente razonable y racional, la interpre-

tación atributiva de sentido al concepto jurídico indeterminado. En este contexto, la función de la judicatura tiene por finalidad establecer que el acto administrativo sea una manifestación de la razón, y no del arbitrio ni puro voluntarismo, es decir, que el acto revista una apariencia de ser una expresión racional y razonable del poder público. De esta manera, es irrelevante el fuero interno del juez con respecto a si comparte o no la decisión en términos de conveniencia o de utilidad pública, pues ello es propio de la esfera exclusiva y excluyente de la función política de la Administración. Pero, además, el control sobre la motivación del acto administrativo supone establecer solamente si las razones públicas expresadas en él se encuentran dentro del marco de legitimidad fijado por los principios y valores constitucionales y que, en su conjunto, representan el universo limitado de razones legítimas que pueden ser esgrimidas por las autoridades político-administrativas en uso de la deferencia que el legislador democrático le concede mediante la remisión del elemento motivo de la potestad a un criterio normativo de corrección y justicia como es el concepto jurídico indeterminado.

No obstante lo expuesto, creo que a pesar de los criterios delimitadores de la extensión y alcance del control jurisdiccional sobre la juridicidad de la interpretación en cuestión, en último término aparece de suyo la imposibilidad de escapar de lo que sería una *zona líquida* para diferenciar entre aquella parte de la interpretación correspondiente a la dimensión de juridicidad, o al momento político. Especialmente, ello se hace más evidente cuando el juez acude al último reducto de la juridicidad, esto es, a los principios generales del Derecho y los valores constitucionales. Efectivamente, el control vía principios generales y valores constitucionales conduce a un circunloquio irresoluble, dado que la determinación del sentido de tales criterios normativos de corrección y justicia, ahora, queda entregado al juez, el cual, también, estará envuelto en aquella zona líquida indecible por anticipado de qué es juridicidad y qué es política. Pero con una diferencia no menor: la decisión jurisdiccional está revestida de la inmutabilidad de la autoridad de cosa juzgada y, por tanto, la interpretación judicial representa la última palabra en el contexto de disenso entre judicatura y Administración.

La complejidad apuntada tiene por objetivo desnudar los conflictos subyacentes y latentes en la frontera líquida entre función política-administrativa y control jurisdiccional sobre la juridicidad de la actuación administrativa, especialmente agravado por la incorporación al bloque de juridicidad de un *lenguaje moral abierto* como son los principios y valores constitucionales y que, por tanto, es la última frontera de la esfera de actuación válida de la jurisdicción. Por lo demás, la dificultad citada se agudiza cuando se trata de aquellos casos límites de vicios de legalidad que no son manifiestos ni evidentes, como sí lo sería una interpretación irreconciliable con la dimensión abstracta de la palabra. En el marco de estas hipótesis, adquieren importancia los principios regulativos de la institución de la nulidad de derecho público consagrados en la LBPA, y que en un artículo anterior examiné con cierta detención y detalle⁷. Sin perjuicio de ello, quisiera traer a colación el principio de trascendencia del vicio de legalidad del acto administrativo en cuanto instituto útil para regular y controlar la libertad judicial en las conclusiones anulatorias inferidas de la interpretación y aplicación de los principios generales del Derecho, en cuanto último reducto del control de juridicidad sobre la interpretación administrativa del concepto jurídico indeterminado.

En efecto, el citado principio limita el ejercicio de los poderes de nulidad del juez en el marco del disenso de opinión relativo a la interpretación seleccionada por la Administración para clausurar la indeterminación del concepto jurídico. Según el principio de trascendencia, comúnmente reconocido en el adagio *no hay nulidad sin perjuicio* y consagrado en el inciso 1° y 2° del artículo 13 de la LBPA, la noción de perjuicio relevante está circunscrita a la *lesión de un derecho subjetivo y/o de un interés subjetivo y legítimo*, coincidiendo con lo dispuesto en el inc. 2° del art. 38 de la Carta Fundamental⁸. Siendo eso así, las ilegalidades fa-

⁷ Vid., DORN GARRIDO, Carlos, “Ley de Bases de Procedimiento Administrativo y Nulidad de Derecho Público”, En: *Revista de Derecho*, N°17, Santiago, Consejo de Defensa del Estado, junio 2007, pp. 11-19.

⁸ La jurisprudencia más reciente de la Excm. Corte Suprema al respecto corrobora que, “la legitimación surge de la lesión de un derecho, término que puede interpretarse en un sentido amplio, como comprensivo de una situación jurídica reconocida y amparada por el ordenamiento jurídico y no solo de un derecho subjetivo como ya ha señalado con anterioridad esta Corte Suprema, en sentencias recaídas en los autos

cultan al juez para declarar la nulidad del acto administrativo siempre y cuando el perjuicio derivado del vicio de legalidad del acto genere en el ciudadano afectado una afectación de magnitud relevante a la esfera de sus derechos e intereses legítimos, lo suficientemente idónea para instar por su anulación, según se puede desprender de la interpretación conjunta de los incisos 2° del artículo 15 y artículo 62, ambos de la LBPA. De este modo, la extensión y alcance de los poderes anulatorios de la jurisdicción están condicionados a que éstos *no pierdan su necesaria conexión con la causa de pedir de la acción de nulidad impetrada por el particular afectado*. Al fin y al cabo, la competencia del juez civil para los efectos de ejercer el control de juridicidad sobre el acto administrativo está limitada por los elementos de la acción, en la especie el interés legítimo y/o derecho subjetivo del ciudadano. La consideración anterior permite sostener que la causa de pedir de la acción realiza una función de ancla al juez, pues la pretensión procesal de tutela judicial de los derechos –propia del contencioso de plena jurisdicción– es un cerrojo a cualquier intención de ejercer un control político de la actuación parapetada en un interés objetivo de la defensa de la juridicidad.

La conclusión anterior encuentra recibo y apoyo en los números 9 y 16 del artículo 93 de la Constitución, los cuales remiten a la competencia del Tribunal Constitucional el conocimiento y resolución de las cuestiones de constitucionalidad suscitadas a propósitos de los actos administrativos singulares o de los actos normativos reglamentarios, sean de ejecución o autónomos. Tales preceptos dan cuenta, entre otros aspectos de interés, que corresponde al Tribunal Constitucional decidir desde una perspectiva estrictamente objetiva la congruencia normativa de los actos jurídicos de Derecho Público citados con los principios y valores de la norma suprema. Desde esa perspectiva, el interés objetivo de velar por el respeto del principio de supremacía constitucional conduce indefectiblemente a concluir que la naturaleza jurisdiccional de la función del Tribunal Constitucional es de carácter *sui generis*, ya que al no contar con un ancla similar a lo que ocurre en el contencioso de plena jurisdic-

“Agrícola Forestal Riñihue Ltda., con Cubillos Casanova, Juan Carlos y Fisco de Chile”, rol Corte N° 3011-2006, y “Sociedad Visal Ltda., con Empresa Portuaria de Arica”, rol corte N° 1428-2007” (Excma. Corte Suprema, “Sky Service con Fisco de Chile”, Rol Ex.Corte N° 5553-2007, 22 de junio 2009).

ción queda entregado a los vaivenes del fragor de la discusión política que cruza al lenguaje de la moral pública de la Constitución. Por consiguiente, la condición especialísima de la actividad jurisdiccional del Tribunal Constitucional, conforme a la cual se enfrenta a las cuestiones de juridicidad de los actos de la Administración, representa una excepción y, probablemente, una categoría especial que establece distancia con la clásica función jurisdiccional de los tribunales de justicia.

También, la aproximación hacia la problemática del control jurisdiccional de la interpretación administrativa del concepto jurídico indeterminado, entendiéndola como un estado de disenso entre la Administración y el juez relativa a discernir sobre la corrección de la elección de la opción interpretativa por el órgano administrativo, aporta una pieza importante para el análisis adecuado del régimen de responsabilidad del Estado por sus actos declarados nulos, especialmente tratándose de la nulidad de este tipo de actos administrativos.

Como ya se explicó, existe un ámbito en el que se mueve el disenso de opinión entre ambos poderes del Estado, donde resulta difícil establecer criterios demarcadores precisos entre el *momento político* de la interpretación administrativa y sus *elementos objetivos de juridicidad*. Se podría incluso señalar que existe una zona ambigua de disputa entre la Administración y la judicatura respecto a la corrección de la interpretación subyacente en el acto dictado para el caso concreto y, conforme a ello, si se declara la nulidad del acto, el vicio de legalidad atribuido a la interpretación queda contaminado por la ambigüedad de la zona de disputa mencionada. Significa esto que el vicio de legalidad fundamento de la declaración de nulidad no puede ser calificado ni de manifiesto ni evidente, sino se trata de aquellos casos donde la presunción de legalidad del acto administrativo (artículo 3 LBPA) se asienta sobre bases racionales y razonables que obstan a considerar el acto como uno absolutamente desvinculado con la legalidad objetiva, a pesar de que *a posteriori* judicialmente se atribuya al acto un vicio de esta índole. En consecuencia, es de recibo que la naturaleza jurídica de la sentencia sea constitutiva y sus efectos solo sean hacia el futuro, puesto que la *disputabilidad de la zona ambigua* obsta a conceder al estado de ilegalidad del acto como una situación jurídica pre-existente a la sentencia judicial, dado que no

se trata de vicios manifiestos y groseros que interrumpen la posibilidad de invocar la presunción de legalidad. De acuerdo con lo anterior, una sentencia anulatoria de carácter constitutivo nunca puede servir de fundamento para impetrar una acción civil de indemnización de perjuicios por falta de servicio, toda vez que en el tiempo intermedio es posible sostener que la Administración actuó conforme a un fundamento razonable, esto es, una opción interpretativa comprendida dentro de la dimensión abstracta y concreta del concepto jurídico indeterminado pero, en definitiva, disputada en la frontera líquida entre el momento político de la Administración y el control jurisdiccional mediante principios generales del Derecho, según se explicó. Es por esa razón que es absolutamente incorrecto deducir de modo automático la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de existir una declaración de nulidad de un acto administrativo, pues los giros comentados a propósito de las palabras, como bloques básicos de los enunciados normativos, nos llevan a un derrotero distinto: *no toda ilegalidad y nulidad declarada judicialmente conduce irremediablemente a la responsabilidad por falta de servicio.*

La conclusión anterior significa que la responsabilidad patrimonial del Estado por falta de servicio solo tiene lugar para el caso de vicios de legalidad graves cometidos en el procedimiento de interpretación de la norma legal, esto es, de yerros en la interpretación jurídica que están fuera de la zona líquida de disputabilidad y, por ende, el acto declarado nulo queda privado de fundamento razonable. Siendo eso así, en el caso de la responsabilidad del Estado por actos administrativos nulos corresponde aplicar un criterio similar a lo que ocurre a otros casos similares de actos de poder público cuya interpretación de la ley es declarada errónea, y en el tiempo intermedio el yerro afectó la esfera de derechos del destinatario del acto nulo. A este respecto me refiero al caso del error judicial o del Ministerio Público: en ambos casos el ordenamiento jurídico establece que no todos los errores de interpretación del Derecho –presupuesto previo para la aplicación de la norma mediante una decisión de autoridad– dan lugar a responsabilidad patrimonial del Estado, sino solo aquellos que carecen de justo título –error injustificado– o animados por una intención positiva de causar daño, es decir, arbitrariedad. Efectivamente, considero que los ciudadanos están sometidos a la carga pública de tener que soportar los yerros cometidos por los titulares de los órganos de la Ad-

ministración en el proceso de aplicación del Derecho, salvo aquellos que carecen de fundamento razonable. Al igual que en las hipótesis reguladas mencionadas existe un margen legal de tolerancia de errores que no dan lugar a indemnización de perjuicios. En modo alguno siquiera se podría invocar la cuestionada doctrina del daño anormal y especial, porque el fundamento de la carga pública reposa en las entrañas del propio contrato político. Las distintas teorías clásicas del contractualismo (Hobbes, Locke, Groccio, Spinoza) reconocen que el mejor estado de cosas que le pudo pasar al hombre fue el paso desde el estado de naturaleza a la sociedad política, ya que la fuerza es eliminada como modo legítimo de relación entre los hombres y entregada al Estado. Entonces, si bien es cierto que las instituciones políticas pueden cometer yerros en la interpretación del interés general del bien común al que deben servir, ello no es suficiente para comprometer su acción mediante la amenaza latente de tener que indemnizar cualquier daño cuya fuente no sea más que fruto de meros disensos plausibles entre la Administración y los Tribunales de Justicia. Pues, recordando la célebre frase de Hobbes en su *Leviatán*, dichos yerros que deben ser asumidos sin compensación económica son un costo infinitamente menor que la existencia breve, precaria y bruta del hombre en el estado de naturaleza.