

## LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ES UNA CUESTIÓN ESENCIALMENTE CONSTITUCIONAL

Por Alberto B. Bianchi

Uno de los grandes errores en los que ha incurrido el Código Civil y Comercial (CCyC), recientemente puesto en vigencia, es pretender que la responsabilidad del Estado es una cuestión que se rige solamente “por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda”, tal como establece el artículo 1765.

Este error se hace más evidente aún cuando leemos la Introducción al CCyC suscripta por el Dr. Ricardo L. Lorenzetti –Presidente de la Comisión Redactora- cuyo apartado IV, titulado Constitucionalización del Derecho Privado dice: “La mayoría de los códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. En este proyecto existe una comunicabilidad de principios entre lo público y lo privado en casi todos los temas centrales. Por primera vez hay una conexión entre la Constitución y el derecho privado, basada en los aportes de la doctrina y jurisprudencia en este tema”.

Ello quiere decir que el solemne enunciado sobre la comunicabilidad de principios entre lo público y lo privado y la conexión entre la Constitución y el Derecho privado no llegaría –tal como pretende la Introducción al CCyC- hasta algo tan esencial, en un Estado de derecho, como es la responsabilidad del Estado.

Cierto es, en descargo de los redactores del CCyC, que esta exclusión fue obra de las modificaciones introducidas por el Poder Ejecutivo, que han dado como fruto los artículos 1764, 1765 y 1766, por medio de los cuales se quiere borrar, en un solo acto, toda la jurisprudencia y doctrina elaborada, a lo largo décadas, bajo los artículos 1112 y 1113 del antiguo Código Civil. El tiempo y los jueces dirán hasta donde llega esta borratina.

Para completar esta reducción de la responsabilidad del Estado a una cuestión puramente administrativa, sin conexión alguna con la legislación civil, fue sancionada poco antes del CCyC, la Ley de Responsabilidad Estatal (Ley N° 26.944), que es un minucioso compendio de la jurisprudencia más restrictiva sobre el tema.

Existe un paralelo muy curioso entre esta ley de responsabilidad del Estado y la Ley de Amparo (Ley N° 16.986) sancionada bajo el gobierno de facto del General Juan Carlos Onganía en 1966, todavía vigente.

Todos recordamos que la acción de amparo tiene origen jurisprudencial en los casos “Angel Siri” (1957) y “Samuel Kot S.R.L.” (1958). A partir de estos casos, advirtiendo la Corte que había dado a luz una criatura que se expandía rápidamente, empezó a ponerle límites y cortapisas. Como resultado de ello se impidió ejercer control de constitucionalidad por vía de amparo (“Aserraderpo Clipper”; 1961) y se estableció la malsana doctrina de exigir el agotamiento previo de la vía administrativa, reforzada con énfasis en “Hughes Tool Co.” (1985), una cuestión que ni siquiera la jurisprudencia posterior a la reforma de 1994 ha terminado de despejar enteramente.

Todo ello fue prolija y cuidadosamente recopilado en la Ley (Onganía) de Amparo que, insisto, el Congreso no ha derogado en 30 años de democracia. Por algo será. Recuerdo que en 1982, cuando se cumplieron los primeros 25 años del caso “Angel Siri”, se llevó a cabo una jornada en la Universidad Católica Argentina y Genaro Carrió, uno de los oradores invitados, señaló que poco había que celebrar, pues el amparo a esa altura era un fracaso completo.

Con similar espíritu fue sancionada, en 2014, la Ley de [I]responsabilidad del Estado. Sus defensores alegan que es un texto basado en la jurisprudencia. Esta es una verdad a medias, pues, como en el caso del amparo, se han tomado solamente los precedentes más restrictivos sobre la responsabilidad estatal y se los ha recopilado para dar como resultado una ley que, lejos de proteger al ciudadano frente al obrar dañoso del Estado, tiende a proteger a éste de los reclamos de los ciudadanos.

---

Basta con leer su artículo 1° para comprender el espíritu que la anima. Allí se excluye expresamente al Código Civil de toda aplicación frente a un caso de responsabilidad del Estado (“Las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria”), principio reforzado luego en el propio CCyC. Se prohíbe, además, aplicar al Estado sanciones punitivas (“La sanción pecuniaria disuasiva es improcedente contra el Estado, sus agentes y funcionarios”).

No están errados quienes quieren aislar a la responsabilidad del Estado en los valladares del Derecho Administrativo. Mal interpretado -algo que es muy frecuente- el Derecho Administrativo es la fuente de las prerrogativas del poder estatal que todo lo subordinan al “interés público”, al que se recurre mágicamente como una invocación al Altísimo y que suele no ser el interés “del” público sino el interés de quienes gobiernan. Todos los autoritarios de este mundo se valen de ella. Por ello es tan peligrosa para sus intenciones -y se hace necesario extirpar- cualquier conexión posible con la legislación civil, pues en ella no reina la prerrogativa de poder, sino el sinalagma de lo conmutativo.

Pero lo que no se puede hacer, y allí es donde naufraga la ilusión del Estado irresponsable, es aislar la responsabilidad estatal de la Constitución. Se podrá ocultar la responsabilidad del Estado en los pliegues más oscuros de la legislación administrativa (nacional o provincial) pero en ellos –si los jueces lo quieren- siempre puede echar luz la Constitución, porque la responsabilidad del Estado, su fundamento último, no reside en la legislación civil ni en la administrativa.

Para quienes sueñan con proteger al Estado de los reclamos de los particulares, creyendo que con ello obran patrióticamente, es preciso recordarles que lo único que alimentan es el autoritarismo y la falta de cumplimiento de las obligaciones, escudada en doctrinas tan perversas como la de la emergencia económica irracionalmente extendida en el tiempo.

La responsabilidad (la de todos) es connatural al sistema republicano de gobierno. Por esta sencilla razón, mientras la Constitución esté fundada en el sistema republicano, el Estado y sus funcionarios serán responsables de sus actos, sin importar cuán lejos esté la legislación civil, ni cuánto proteja al Estado la legislación administrativa.