

El Estado es responsable con o sin Código Civil nuevo.

Pablo Á. Gutiérrez Colantuono

No sin asombro vengo leyendo en parte de la prensa escrita algunas afirmaciones vinculadas con el futuro Código Civil, especialmente en el tema de la responsabilidad del Estado y sus funcionarios. Creo que vale la pena efectuar algunas notas aclaratorias, ya que el tema si bien se presenta como técnico, es en realidad algo bien sensible para nosotros, los ciudadanos. En definitiva vincula la posibilidad de que el Estado nos repare el daño que pueda ocasionarnos con sus acciones, hechos u omisiones según sea el caso. El Estado moderno se concibe asimismo como responsable, independientemente de que una ley así lo establezca. Lo contrario implica un Estado regido por el autoritarismo, atravesado por un sistema de no derecho. El deber del Estado de responder por sus actos es un principio general contenido en nuestra constitución y diversos tratados de derechos humanos. Argentina, en una importante evolución generada por los diversos tribunales judiciales del país por más de ochenta años, fue configurando el deber de responder por parte del Estado y sus funcionarios. La situación actual es que el Estado responde por sus hechos, actos u omisiones: a) en forma directa –esto implica que el daño que genera el empleado o funcionario será *soportado* por el Estado–, y b) en forma objetiva –no interesa la intención del funcionario o empleado en su accionar generador del deber de responder, sino tan solo saber objetivamente que el Estado presta su actividad en forma anormal, o no la presta teniendo el deber específico de prestarla. Este ha sido uno de los mayores avances consolidados de nuestro derecho. También lo ha sido determinar que el Estado está obligado a reparar el daño causado tanto por su accionar lícito como ilícito. Lo primero sucede al afectarse nuestros derechos cumpliendo el ordenamiento legal, siendo posible reclamar la reparación respectiva –el ejemplo más conocido es la decisión de expropiar un bien, aunque siendo tal conducta legal el Estado debe de todas formas indemnizar. El segundo supuesto permite hacer responsable al Estado ante una actividad contraria a la ley –deber de reparar los daños generados por la baja de un empleado público sin sumario previo, por ejemplo. Toda esta situación actual de la responsabilidad del Estado se ha construido en un intenso debate entre quienes sostienen que ella debe estar contemplada en el Código Civil y quienes, por el contrario, opinan que al ser materia del derecho público no debe estar incluida en el Código Civil, sino en leyes especiales tanto nacional como de cada una de las provincias. ¿Qué queremos significar con ello? Que este tema no es de aquellos que hoy puedan acaso leerse como propios de la *contienda coyuntural* de *kirchneristas* o *antikirchneristas*, sino por el contrario comporta una discusión desde siempre entre quienes desde la academia jurídica y los propios fallos venimos discutiendo el asunto: su ubicación más apropiada –por diversas razones que aquí exceden ser explicadas– en el Código Civil o fuera de él en leyes especiales de responsabilidad del Estado y sus funcionarios. Es intelectualmente honesto decir que a ningún gobierno desde 1983 a la fecha le ha interesado en demasía sancionar una ley que regule el tema de la responsabilidad del Estado y sus funcionarios, como tampoco les ha interesado sancionar una ley que regule el acceso a la información pública. La ausencia de tales leyes en nuestro sistema es la prueba contundente del desinterés generalizado. Y esto debe ser dicho con total claridad, la clase gobernante argentina en general no ha querido o no ha podido dar un marco legal general a estos dos pilares fundamentales del sistema constitucional argentino. El deber de responder del Estado debe ser objeto de una ley que así lo regule y establezca tecnicismos propios –requisitos de su procedencia, alcances de la indemnización, entre otros. Es la llamada seguridad

jurídica que se reclama desde distintos lugares. Empero, su ausencia del Código Civil proyectado no pone las cosas en un lugar peor de donde se encuentran, por el contrario a lo sumo las deja tal como están: el Estado es responsable conforme las pautas y principios constitucionales y así desde tiempos lejanos nuestros tribunales lo reconocen. Quizás convenga aclararle a la ciudadanía que esta discusión es más bien de académicos –entre quienes consideramos que es tema del derecho público y quienes opinan que lo es del derecho civil–, en donde las distintas posturas se entrelazan en un lugar común: establecer por ley el deber de responder del Estado, sea por dentro o por fuera del Código Civil. Ciertamente antes o después de este código, el Estado seguirá siendo igual de responsable que hoy, ni más ni menos. Desde esta columna de opinión insistimos en la necesidad de una ley que regule la responsabilidad del Estado y aquella otra que brinde el fundamento normativo respectivo al derecho que tenemos todas las personas a acceder a la información pública y de incidir en los asuntos de gobierno por medio de la participación democrática. También las provincias deben saldar tal deuda institucional en ejercicio de sus propias atribuciones constitucionales.