

Audiencia Pública

Comisión Bicameral para la Reforma , actualización y unificación de los códigos Civil y Comercial de la Nación

"La Responsabilidad del Estado en el proyecto de unificación"

La inclusión en el proyecto de unificación de los códigos civil y comercial, de normas expresas en los artículos 1764, 1765, 1766 y 1767, en los cuales el legislador veda la posibilidad, de que como viene acaeciendo hasta el presente, se haga uso supletoriamente de normas del Código Civil, para juzgar la responsabilidad del Estado lato sensu, constituye un gran avance en el ordenamiento del derecho interno, en lo que atañe al Derecho Administrativo.

Una larga historia que comienza con el nacimiento mismo de esta Nación, nos llevó a la situación actual, donde mediante la aplicación de normas del Código de fondo del Derecho Civil, y una incesante creación jurisprudencial, hicieron que pudiera brindarse a los justiciables -en sintonía con los tratados de DDHH incorporados a la Carta Magna en su última reforma y la jurisprudencia de la Corte Interamericana-, el acceso a la justicia previsto en el Pacto de San José de Costa Rica, e incluso en armonía con el artículo 15 de la Constitución local.

Las normas en comentario, dejan en manos de las jurisdicciones locales - como corresponde-, la regulación normativa sobre responsabilidad del Estado. Ahora bien, aún resultando acertada la previsión de los autores de esta parte del proyecto, puede que luego de la sanción del mismo y su conversión en ley, surjan algunos inconvenientes, que progresivamente se pueden ir corrigiendo, con la sanción de nuevas normativas, o con novedosos criterios jurisprudenciales -en especial de los tribunales superiores, o como también es dable esperar la que emana, de los órganos

que constituyen el Sistema Protectorio Americano-. Inserta en el Título V- Capítulo 1- Sección 9na del Proyecto, cabe hacer un repaso de las normas que motivan la presente. El artículo 1764, titulado "Inaplicabilidad de normas", al establecer que las disposiciones de ese título, no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria, cierra herméticamente las puertas a cualquier especulación, para valerse como ocurre en el presente de la aplicación de las normas pertinentes de la materia. No quedan dudas, ni tampoco ambigüedad en la norma comentada, sobre la Inaplicabilidad de los preceptos que constituyen este Título a la responsabilidad estatal en cualquiera de sus formas.

El artículo 1765 del Proyecto complementando el antes mencionado, habla de la responsabilidad del Estado en general, ofreciendo como guía al legislador local que dicte la nueva normativa, por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local. Entiendo que resulta correcta la referencia a las normas aplicables conforme sea la jurisdicción donde se juzgúe, más no opino del mismo modo respecto a los principios del derecho administrativo, dado que el norte en dicha cuestión lo dan los principios del derecho administrativo en general, que emanan de los textos constitucionales, legales y normativas de los tratados de DDHH incorporados a la Constitución Nacional, y de la doctrina especializada de la materia, que deberían aplicarse en todos los casos. El artículo 1766, hace alusión a la responsabilidad del funcionario y del empleado público, terminando con viejas discusiones terminológicas, que se generaban cuando sólo se mencionaba a una sola de esas categorías, tratando de dilucidar si refería a ambas como sinónimos, o sólo a la citada. Se hace a una responsabilidad amplia por hechos u omisiones, siempre en ejercicio de sus funciones, por no cumplir de manera regular las obligaciones a su cargo. En lo establecido al final del texto sobre la aplicación de normas y principios del derecho administrativo, resultan aplicables las reflexiones efectuadas al comentar la norma anterior.

En lo que respecta al artículo 1767, titulada Responsabilidad de establecimientos educativos, se desprende del texto de la citada norma, se habla de establecimientos educativos en general, excluyendo expresamente los de educación superior y universitaria, explica que el establecimiento responde por daños causados o sufridos por sus alumnos menores de edad, fija los requisitos o presupuestos para que proceda ese tipo de responsabilidad, a la que califica de objetiva, sólo exigible por caso fortuito. De la forma en que esta redactada la norma en comentario, el autor del proyecto la incluye dentro del ordenamiento civil y comercial. Considero, que aprovechando los mandatos del legislador en el sentido, de prohibir el uso de las normas incluidas en ese título, se debería fijar un plazo razonable de transición, para que los Estados locales dicten su propia normativa en materia de responsabilidad estatal, y hasta que esas normas se dicten, seguir aplicando las normas del nuevo proyecto, que mejor se ajusten para resolver los conflictos. Generar debates y audiencias públicas, para discutir, cuales serían los principios comunes de la materia que regirán esta problemática. Definir, si las otras normas del ordenamiento civil o las que las reemplacen, puede ser utilizadas o no para cuestiones indemnizatorias y de prescripción, evitando así la incertidumbre sobre los referidos aspectos. También podría el Congreso dictar una ley marco para todo el territorio, con los contenidos que debería tener imprescindiblemente cada legislación local. Ello en especial atención a los derechos y garantías en juego, que pueden eventualmente generar la responsabilidad internacional del Estado, ante el incumplimiento de los tratados internacionales. Ello, para garantizar el acceso a la justicia en todos los ámbitos, de conformidad con el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -en el ámbito provincial, además en armonía con el artículo 15 de la Constitución provincial-, y las obligaciones que surgen de los artículos 1 y 2 del Pacto de

San

José...

Por ultimo, existiría ante la ausencia de la normativa especial luego de un plazo razonable, que los jueces podrían ejercer el Control de Convencionalidad, tal como emana de la doctrina de la Corte Suprema en el precedente "Lavado, Diego y otros" y la Corte Interamericana de DDHH en los leading cases "Radilla Pacheco vs. México" y "Almonacid Arrelano vs. Chile", ello sustentado en la doctrina del Supremo Tribunal nacional en las causa "Ekmekdjian vs. Sofovich" y "Giroidi" -entre otros-, que obligan aplicar las interpretaciones que efectúa la Corte Interamericana respecto del alcance de la Convención.

Antonio Marcelino Escobar.