

Conferencia de Incorporación del Dr. Diez.

Presentado por el Presidente Dr. Guillermo Garbarini Islas, el 29 de octubre, leyó su conferencia de incorporación el Dr. Manuel María Diez sobre "Responsabilidad del Estado por actos legislativos".

El Dr. Garbarini Islas hizo referencia a la brillante actuación del Dr. Ing. Manuel María Diez, que había sido profesor en las Facultades de Ciencias Económicas de Buenos Aires y de Ciencias Jurídicas de La Plata, siendo en la actualidad Profesor Titular en la de Derecho de Buenos Aires, también en la del Museo Social Argentino.

El Dr. Diez expresa:

Responsabilidad del Estado por actos legislativos

Señores:

El Estado realiza tres funciones fundamentales, la administrativa, la legislativa y la judicial y es responsable por los daños que cause en el ejercicio de esas funciones.

El motivo de esta conferencia es el estudio de la responsabilidad del Estado en el ejercicio de sus funciones legislativas.

De acuerdo a la ordenación jerárquica de las normas que constituyen la pirámide jurídica, la Constitución forma la base de todo el ordenamiento jurídico vigente. Toda la actividad del Estado, en consecuencia, sea administrativa, legislativa o judicial, debe desarrollarse respetando esa fuente prístina del derecho que es la Constitución. Por consiguiente, las leyes deben ser constitucionales pero podrán no serlo. El Estado habrá de responder por los daños que cause su aplicación, tanto en el supuesto de leyes constitucionales como de leyes inconstitucionales. En consecuencia, el Estado será responsable por el acto legislativo, sea éste constitucional o inconstitucional, siempre que se produzca un daño.

Por actividad legislativa entiendo las leyes formales, es decir las que emanan directamente del legislador. Por lo tanto, cuando se habla de responsabilidad del Estado por acto legislativo, se refiere a la responsabilidad por el daño que surja de la aplicación de una ley en sentido formal.

Las leyes, en cuanto a la responsabilidad se refiere, pueden presentarse en tres situaciones distintas. Puede haber leyes que reconozcan derecho a la indemnización del daño que cause su aplicación. En otros supuestos, la ley guarda silencio acerca de la indemnización que corresponde por los daños que cause su aplicación. Y, por último, pueden existir leyes que nieguen expresamente todo derecho a indemnización por los daños que cause su aplicación.

En el primer supuesto, cuando la ley reconoce derecho a indemnización por los daños que cause su aplicación, el problema es sencillo, ya que el juez se limita a aplicar directamente la ley. En el orden nacional, algunas leyes han acordado indemnización por los daños causados. Así la ley 3959 sobre policía sanitaria animal y la ley 4863 sobre policía agraria. En el supuesto que la ley no establezca ninguna disposición acerca de la indemnización que corresponde a los daños causados por su aplicación, vale decir si el legislador ha guardado silencio, el problema a resolver es el de si el juez puede, frente al silencio de la ley, fijar una indemnización por los daños causados. Fiori ha sostenido que pretender en estos supuestos una indemnización por el daño patrimonial sufrido a causa de una ley, es un absurdo jurídico. Se agrega que el legislador está colocado por encima de la ley y que como tal sus funciones son siempre legales. El legislador, considerado como representante auténtico de la voluntad popular, no tendrá otro freno que el de la Constitución. Aun así, esta valla implica un impedimento relativo, ya que si el legislador dicta leyes inconstitucionales, lo único que puede hacer el juez es declararlas tales cuando se presente el caso concreto y a instancia de parte interesada.

Para solucionar el problema del silencio del legislador se han elaborado muchas doctrinas, algunas de las cuales establecen en forma inconclusa la irresponsabilidad del Estado por su actividad legislativa, mientras que otras reconocen la responsabilidad. Entre las primeras, es decir entre las que parten de la base de la irresponsabilidad del Estado por acto legislativo, puedo señalar como una de las más importantes la que considera que la ley es un acto de la soberanía y como lo propio de la soberanía es imponerse a todos, nadie puede demandar por ello una indemnización. Por lo demás, el juez no podrá establecer responsabilidad del Estado sin una disposición expresa de la ley, ya que lo contrario implicaría añadir su voluntad a la del legislador sustituyéndose a la de éste. Esta teoría se puede refutar fácilmente sobre la base de que, en realidad, no es soberano el poder legislativo, sino que el soberano es el pueblo de la nación, y es el pueblo de la nación el que, por medio de la convención constituyente, ha dado una Constitución al Estado, y a ella debe ajustarse el legislador, que actúa ejerciendo solamente una de las funciones jurídicas del Estado: la de legislar. Alberdi dice en este sentido: "Bien sabido es que una Constitución libre es un límite, una barrera puesta

por el pueblo soberano a los poderes en quienes delega el ejercicio temporal de la soberanía. La Constitución está hecha por el pueblo pero no para refrenarse él mismo, ni para poner un límite a su propio poder soberano, sino para refrenar y limitar a sus delegatarios, que son los tres poderes que integran el gobierno nacional". Otros autores han sostenido, para justificar la irresponsabilidad del Estado, que las leyes nuevas modifican o extinguen derechos que las leyes anteriores reconocían, pero no violan ningún derecho preexistente, porque tales derechos han dejado de existir o de ser como eran, desde el mismo momento que la ley nueva los ha extinguido o modificado. Pero los derechos amparados por garantías constitucionales no pueden ser modificados o extinguidos por la ley, y ello es así porque, por encima de la voluntad legislativa, están los textos constitucionales que protegen los derechos individuales reconocidos por los mismos. La Constitución nacional establece, en este sentido, que los derechos que reconoce a los particulares no son absolutos y deben ejercerse de acuerdo con las leyes que reglamenten su ejercicio, pero la misma Constitución pone un límite a la voluntad legislativa, al establecer que el legislador no puede alterar los derechos reconocidos, so pretexto de reglamentarlos. De allí, entonces, que esta teoría no sea aceptable, ya que los derechos del particular reconocidos por la Constitución no pueden ser modificados o extinguidos por la ley.

Se ha dicho también para justificar la irresponsabilidad del Estado en su actividad legislativa, que la ley es una norma general, que no ataca situaciones jurídicas de persona determinada, que se aplica genéricamente, y beneficia o perjudica a todos por igual y que nadie tiene derecho al mantenimiento de un orden jurídico dado. Es cierto que la ley es una norma general, pero es posible que su aplicación no incida en igual medida sobre todos los particulares, ya que éstos pueden encontrarse en situaciones de hecho muy distintas. Por ello cabe decir que, en ocasiones, son pocos los que soportan los perjuicios derivados de la aplicación de la nueva ley. Esto resulta evidente en el supuesto de leyes que establezcan un monopolio a favor del Estado, con respecto a una actividad que hasta ese entonces era ejercida por particulares. El Estado no puede ignorar el derecho que tenían estos particulares, sacrificados en aras de la utilidad general, y debe, en consecuencia, restablecer el equilibrio perdido mediante la correspondiente indemnización.

Si bien se ha dicho también que ningún juez tiene facultad para sustituir al legislador y acordar indemnizaciones que la ley no autoriza, no es menos cierto que los jueces no pueden dejar de fallar a pesar del silencio de la ley, máxime teniendo en cuenta, que por encima de la norma legislativa está la Constitución. El juez debe fallar, entonces, de acuerdo con la Constitución nacional. Como el legislador debe actuar dentro del orden jurídico que el estatuto fundamental del país ha estable-

cido, el silencio de la ley ha de interpretarse, no como una negativa al derecho a la indemnización, sino como hallándose implícito ese derecho de indemnización en la propia ley.

Desechadas las teorías que sostenían la irresponsabilidad del Estado en el caso de silencio del legislador, se han sostenido otras que estudian el fundamento de esa responsabilidad. Analizaremos las principales, que son: la igualdad de los particulares ante las cargas públicas, la de la expropiación y la de la protección de los derechos individuales.

En cuanto a la primera teoría, el principio de igualdad de los particulares ante las cargas públicas, está consagrado en la Constitución nacional. De ello se deriva que si la ley beneficia a la colectividad pero perjudica en forma excepcional a unos pocos, es lógico que indemnice a éstos con fondos de la caja común, a los efectos de restablecer el equilibrio ante las cargas públicas. En este sentido, dice Duguit, la responsabilidad del Estado no se puede edificar más que sobre la idea de un seguro social, soportado por la caja colectiva, en provecho de aquellos que sufren un perjuicio originado por el funcionamiento de los servicios públicos que se organizan en provecho de todos. Esta concepción, agregaba Duguit, se vincula por sí misma a una idea que ha penetrado profundamente en la conciencia jurídica de los pueblos modernos: la de la igualdad de todos ante las cargas públicas. La actividad del Estado se ejerce en interés de la colectividad entera; las cargas que ella apareja no deben pesar más fuertemente sobre uno que sobre otro. Si como consecuencia de la intervención estatal resulta un perjuicio especial para algunos, la colectividad debe repararlo, sea que exista culpa por parte de los agentes públicos, sea que no exista. El Estado es en cierto modo asegurador de lo que llama frecuentemente el riesgo resultante de la actividad social traducida por la intervención del Estado. La responsabilidad de éste está fundada en esta idea, aun cuando haya culpa de sus agentes. El Estado asegura a los administrados contra todo riesgo social, contra todo daño proveniente de su intervención, sea que ésta haya sido regular e irreprochable, sea que esté acompañada por culpa o negligencia de los agentes públicos.

Se ha sostenido también para fundamentar la responsabilidad del Estado en su actividad legislativa cuando hay silencio del legislador, la teoría de la expropiación, que se aplica de la siguiente manera. Si el legislador dictara una ley que monopolizara a favor del Estado una actividad que está desempeñada por particulares, se está en presencia de una verdadera expropiación, por lo que corresponde la indemnización correlativa. No hay en este supuesto traspaso de bienes de los particulares al dominio público o privado del Estado, pero sí habrá, evidentemente una prohibición al derecho de explotar una actividad lícita, derecho que ejercía un particular y que tiene evidentemente un valor pecuniario. Toda ley que importa un cerce-

namiento de la propiedad del particular por causa de utilidad pública, ha de cumplir con el requisito constitucional de la correspondiente indemnización. Si el legislador resuelve asumir la fabricación y explotación de un producto hasta entonces en manos de particulares, creando un monopolio de derecho, actúa movido por intereses generales, sea que en este supuesto persiga un propósito estrictamente fiscal para aumentar las rentas del fisco, sea que con ella se piense que ha de beneficiarse al público con mayores garantías en la fabricación de un producto o con una disminución del precio de venta del mismo. La verdad es que se causa un daño a ciertos particulares con un fin de utilidad pública. Poco importa que la ley haya previsto esta situación expropiatoria o haya guardado silencio. El derecho patrimonial, siempre dentro de los límites indicados, se halla protegido. Es bien cierto que éste no se encuentra exento del ataque legítimo del poder público pero no por ello han de sufrir sus titulares la privación de sus derechos, o su menoscabo, sin el correspondiente resarcimiento previsto por la ley suprema. Si el legislador dispusiera el cambio de nivel de las calzadas, para evitar los efectos de las inundaciones o para obtener mejor escurrimiento de las aguas pluviales, los daños que se causaren a los propietarios fronteros deberían indemnizarse aplicando los principios jurídicos de la expropiación por causa de utilidad pública. En este supuesto se trata evidentemente de una ley constitucional pero la aplicación de esa ley ha causado un daño al particular, daño que el Estado deberá indemnizar.

Otros autores parten de la idea de la protección de los derechos individuales. Los derechos individuales, como, por ejemplo, la propiedad y el libre ejercicio de las actividades lícitas, están protegidos por la Constitución y por ello el legislador sólo puede limitarlos o disponer su privación conforme a la Constitución. Toda ley que no respete esas disposiciones trae aparejada la responsabilidad estatal.

En el supuesto que estoy considerando de que la ley cause un daño al particular y haya guardado silencio acerca de la reparación del mismo, se han sostenido, como indiqué, distintas teorías que justifican la responsabilidad del Estado. Es de señalar que un solo fundamento no puede explicar todos los supuestos que puede presentar la actividad del legislador. Se podrá aplicar, entonces, la teoría de la expropiación en el caso de que el legislador resuelva la implantación de un monopolio estatal afectando la actividad que desarrollaban los particulares que sufrirían por ello el correspondiente daño. En otros supuestos el legislador actúa para la protección de cierta actividad particular, pero ello causa un perjuicio a la actividad de otros particulares. En este caso no hay creación de un monopolio de derecho a favor del Estado ni existe tampoco un enriquecimiento sin causa a favor del mismo. La responsabilidad en estos casos podrá plantearse sobre la base del principio de igualdad ante las

cargas públicas o con el de la protección constitucional de los derechos individuales, principios ambos reconocidos por la Constitución y que no pueden ser alterados por la ley.

Dije que en algunos casos en que la ley causa un daño al particular, el legislador no adopta ninguna de las posturas a que antes me he referido, vale decir, no establece expresamente que debe indemnizarse el daño causado, ni guarda silencio, sino que niega expresamente, todo derecho a indemnización por los daños que cause la aplicación de la ley. En esos supuestos la doctrina se pregunta si el juez puede apartarse de la ley y ordenar una indemnización, teniendo en cuenta que el legislador expresamente la ha prohibido. Parece lógico pensar que es un recurso muy simple el del legislador, que se exime de responsabilidad, por la sola inclusión de una cláusula liberatoria en el texto del acto legislativo dañoso. Si la ley afecta los derechos garantizados por la Constitución, el legislador no podrá, con la simple argucia de negar indemnización, excluir el derecho que tiene el particular para obtenerla, ya que teniendo en cuenta la formación escalonada de las normas jurídicas y como que la ley debe estar subordinada a la Constitución, la falta de armonía entre el acto legislativo y la ley fundamental traería aparejada la pertinente declaración de inconstitucionalidad de la ley. Esta declaración acarrea la inaplicabilidad de la ley, pero ello no impedirá que se otorgue una indemnización a quien ha sufrido un daño por aplicación de la ley inconstitucional. En resumen se puede decir que las leyes que afectan los derechos garantizados por la Constitución son inconstitucionales y en consecuencia inaplicables por los jueces; pero como durante su aplicación podrían haber causado daño a los particulares, cabe la correspondiente indemnización por este motivo.

En síntesis, entonces, se puede decir que, tanto en el supuesto que la ley guarde silencio acerca de los daños que ocasione su aplicación, como en el caso que se niegue la reparación pertinente, el Estado debe indemnizar los perjuicios, ya se trate de los ocasionados por una ley constitucional, ya por una ley inconstitucional. Si se parte de la base de que el Estado es siempre responsable por los daños que resulten de la aplicación de la ley, habrá que concretar cuáles serían los requisitos para la procedencia de esa responsabilidad. Se pueden señalar los siguientes requisitos: 1) Ha de mediar un daño. 2) El daño ha de ser ocasionado por una ley formal, sea ésta constitucional o inconstitucional. Y 3) Debe haber una relación de causalidad entre el daño sufrido y el acto legislativo.

1) En cuanto al daño se refiere, éste puede ser patrimonial, en el sentido que se englobe dentro de las garantías de la propiedad privada. También puede comprender toda lesión al particular, a su capacidad de trabajo, etc., siempre que sea apreciable pecuniariamente. El daño ha de ser cierto, en el sentido de que no debe admitirse un daño hipotético. Pero el daño puede

ser futuro en cuanto el mismo ha de perfeccionarse con la aplicación de la ley. El daño debe ser particularizado, especial y no general. El daño no puede ser general en este supuesto no habrá posibilidad de reparación, precisamente por la misma generalidad. Debe existir, por consiguiente, en todos los supuestos, un sacrificio especial.

2) La ley debe ser la causante del daño. Si la ley fuera inconstitucional correspondería así declararlo pero de todas maneras habría que indemnizar los daños que causó su aplicación. Es de observar que si el móvil legislativo hubiera sido determinado por un fin de salud, higiene o moralidad públicas, nadie podría pretender el amparo de la ley suprema, ya que ésta no puede proteger derechos patrimoniales cuando de su ejercicio resulta un uso inmoral o contrario a la salud del pueblo. La industria o el trabajo a que se refiere la Constitución son los que no dañen el cuerpo social. Se aplicaría un principio que es propio del derecho positivo argentino, o sea el de que nadie puede alegar su propia torpeza. Por ello no se puede reclamar indemnización cuando la ley prohíbe la fabricación de productos industriales nocivos para la salud de los obreros o de la población en general. En el mismo sentido nuestro Código Civil dispone que el hecho que no cause daño a la persona que lo sufre sino por una falta imputable a ella, no impone responsabilidad alguna.

3) Debe existir un nexo de causación entre el daño sufrido y el acto legislativo. En efecto, para que pueda hablarse de responsabilidad del Estado por acto legislativo, es necesario que el daño que sufre el particular reconozca su causa en la ley. El acto legislativo debe ser la condición necesaria del daño.

En materia de responsabilidad del Estado por acto legislativo, la Corte Suprema en ciertas oportunidades ha establecido esta responsabilidad, si se hubieran reunido determinados recaudos. Ahora bien, como principio general la Corte estableció la irresponsabilidad del Estado por ley formal, sosteniendo que si el acto legislativo es regular, aunque su aplicación ocasione daños a los particulares, no trae aparejada ninguna indemnización. La corte dijo que el legislador en ejercicio de su poder legal de crear impuestos o modificar los existentes, puede ciertamente producir perjuicios en el patrimonio de los particulares, sin que tal circunstancia implique responsabilidad. Lo contrario significaría detener la actividad gubernativa en consideración de una garantía, la de la propiedad privada, que no puede entenderse con semejante extensión. Por lo demás, en estos supuestos el perjuicio no reúne la condición de especialidad necesaria como para que sea posible llegar al resarcimiento.

En resumen, la Corte dijo que no cabe indemnización alguna si el daño a la propiedad se realiza a través del cobro de impuestos, siempre que éstos sean válidos. También la Corte extendió el principio de la irresponsabilidad del Estado en el

supuesto de perjuicio resultante del ejercicio de los poderes de guerra. Dijo la Corte que el ejercicio por parte del Gobierno de poderes legítimos que a él le corresponden, como son los poderes de guerra, no puede, en principio, ser fuente de indemnización para los particulares, aun cuando traiga aparejado perjuicio para éstos. Agregó que el respeto, con semejante extensión, de las garantías individuales, podría detener la actividad gubernativa. Dijo que, reuniéndose ciertos recaudos, la Corte ha hecho lugar a responsabilidad por acto legislativo. La Corte a este respecto ha considerado las siguientes situaciones:

- 1) Cuando hay un perjuicio especial.
- 2) Cuando existe enriquecimiento sin causa.
- 3) Cuando hay lesión al derecho de la propiedad.
- 4) Cuando se sustituye el derecho afectado por una indemnización.
- 5) Cuando la lesión proviene de una norma declarada inconstitucional.

1) En este sentido la Corte sostuvo que una norma de carácter general, como es un decreto que perjudicaba al adjudicatario de una licitación para proveer avena al ejército en virtud de un alza no previsible del precio del cereal, por decreto posterior a la fecha de cierre de la operación, reúne la condición de especialidad para ser resarcible, sin necesidad de recurrir a otros principios legales que rigen los contratos administrativos.

2) La Corte dijo que el Estado es responsable por los daños ocasionados y por el enriquecimiento sin causa que había recibido como consecuencia de la ocupación de un bien perteneciente a la actora, que era la Asociación Escuela Popular Germano-Argentina Belgrano. Además del perjuicio sufrido por el actor, hay un beneficio patrimonial obtenido por el Estado con motivo de la ocupación del inmueble que pertenecía al mismo.

3) A los efectos de proteger el derecho de propiedad, la Corte estableció la responsabilidad del Estado por acto legislativo. Así ocurre en los casos de leyes que han autorizado la realización de una obra pública de la cual han surgido perjuicios para los particulares. Aún en el supuesto que la ley no hubiera previsto el resarcimiento de los daños, la Corte ha condenado al Estado a indemnizar a los propietarios afectados. Se sostiene que en nuestro régimen constitucional toda obra pública está supeditada en su ejecución a la observancia de las garantías individuales con que el estatuto fundamental ha asegurado a cada uno de los habitantes de la República la inviolabilidad de su propiedad y de su uso. La propiedad de los habitantes no puede quedar a merced de los gobiernos, en detrimento de la libertad y de la iniciativa individual tan insistentemente proclamadas como indispensables para asegurar el progreso ge-

neral y la paz social. Toda obra pública, entonces, está subordinada a este principio, aun cuando haya sido ordenada en mérito de una ley constitucional. Los daños que su ejecución cause a los particulares traerán aparejada la correspondiente indemnización.

La responsabilidad del Estado nace directamente de la garantía de la inviolabilidad de la propiedad, consagrada por la Constitución nacional y a falta de disposiciones expresas acerca de la forma de hacer efectiva dicha garantía, ésta debe buscarse en los principios generales del derecho y en las normas que rigen situaciones análogas, como las referentes a la expropiación. Son estos principios de la expropiación los que se aplicaron con motivo de los daños ocasionados por la construcción del Puente Uriburu sobre el Riachuelo. En esa oportunidad fue necesario hacer accesos al puente que alteraban el nivel de la calzada, ocasionando daños a los propietarios fronteros. La Corte en esa oportunidad dijo que el beneficio común que se producía mediante la realización de dicha obra no debía ser obtenido, en manera alguna, a costa del patrimonio ajeno, lo que ocurriría si el perjudicado no fuera resarcido por los daños ocurridos. La reparación de este perjuicio es parte del costo de la obra pública. Cuando se desmejoran o desvalorizan en cualquier sentido o cualquier medida los inmuebles linderos, puede decirse que hay por parte de la autoridad una ingerencia, que es en cierto modo una ocupación de esos inmuebles, en la medida en que se ha reducido su valor venal y lucrativo. Hay, analógicamente, una expropiación. En este supuesto la Corte ha defendido el derecho de propiedad, aunque el perjuicio provenga de una ley formal. Convendría que la Corte extendiera estos principios para la protección de todos los demás derechos individuales que consagra la Constitución nacional.

4) En algunos supuestos, la aplicación de la ley causa un daño lesionando los derechos de un particular, pero la Corte ha considerado que la ley debe aplicarse siempre que la misma fije una reparación al daño sufrido. Dijo la Corte en este sentido que puede admitirse la constitucionalidad de una ley si se deja a salvo la reparación indirecta del agravio jurídico. Se trataba en estos casos de la garantía constitucional de la estabilidad del funcionario público y la Corte dijo que la ley que establecía la prescindibilidad de los funcionarios era constitucional siempre que se les diera a éstos una indemnización pecuniaria en caso de extinción de la relación funcional. Decía la Corte que la garantía del art. 14 bis de la Constitución nacional se satisface con el reconocimiento del derecho a indemnización por los eventuales perjuicios derivados de la cesantía.

5) Si la ley formal es inconstitucional corresponderá declararla tal y debe suspenderse su aplicación. Pero es posible que durante el tiempo en que se aplicó hubiera causado daños y por ello, a pesar de que en lo sucesivo no se aplicará más, el

Estado debe indemnizar los daños causados. La Corte consideró en ese sentido el caso en un decreto nacional y otro provincial que pretendían impedir el tránsito de mercaderías de una provincia a otra. Ambos decretos fueron declarados inconstitucionales y se condenó al Estado a indemnizar los daños que causó su aplicación. La Corte se fundó en las disposiciones constitucionales que prohíben la creación de aduanas interiores o institutos o regímenes administrativos que funcione como tales. Por lo demás, el decreto inconstitucional había provocado una parcial privación de la propiedad privada sobre los bienes que habían sido inmovilizados y sin poderse comercializar. La garantía de la propiedad estaba en juego. En este supuesto, la obligación de indemnizar por el decreto inconstitucional está clara porque si no, la garantía de la propiedad asegurada por el art. 17 de la Constitución nacional sería letra vana dentro de la Carta política, contra todo lo deseado y previsto por sus redactores. En el caso del decreto provincial, la Corte consideró que era atentatorio a los principios de la libre circulación territorial, del derecho de propiedad y de la libertad de comercio e industria, garantizados por la Constitución nacional. Como consecuencia de ello se condenó a la provincia al pago de las indemnizaciones correspondientes.

En síntesis, entonces, y para terminar, diré que la doctrina ha elaborado la teoría de la responsabilidad del Estado por ley formal y que la jurisprudencia de la Corte también ha consagrado, aun cuando en forma no tan amplia como sería de desear, el principio de la responsabilidad. La actividad del Estado en sus tres funciones, administrativa, legislativa y judicial, puede producir daños y es lógico que el beneficiario de esa actividad, que es la colectividad, soporte los perjuicios que se hayan ocasionado, cargándolos a la caja común.
