

MERCOSUR

PROYECTO PRESENTADO ANTE EL PARLASUR

Jorge Reinaldo Vanossi
Parlamentario

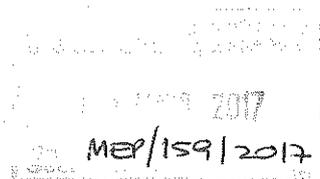
LAS LEYES DE DEMANDAS CONTRA EL ESTADO Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS.

En el Estado Constitucional de Derecho, como parte de la sustancia del sistema republicano de gobierno, es inherente a ello la preservación del principio de la responsabilidad de los gobernantes y funcionarios públicos.

Por ello estimamos necesario que en la legislación de los países del Mercosur se enfatice a través del siguiente texto, que ante el perjuicio material o moral de las personas sean contemplados los siguientes recaudos:

1º) En la contestación de la demanda, el ministerio respectivo deberá individualizar al o a los funcionarios a quienes se imputan los actos, hechos u omisiones materia del juicio y solicitará que sean citados como terceros de intervención obligada, en los términos de la normatividad prevista en el régimen procesal de cada Estado.

2º) El juez interviniente deberá proceder a caratular las actuaciones con la correspondiente anotación de los funcionarios individualizados.



3º) La citación del tercero suspenderá el procedimiento hasta su comparecencia o hasta el vencimiento del plazo que se le hubiere señalado para comparecer.

4º) En todos los supuestos, la sentencia dictada después de la intervención del tercero, o de su citación en su caso, lo afectará como a los litigantes principales.

5º) Si al tiempo de contestarse la demanda no hubiere certeza respecto de la individualización de los funcionarios a quienes se imputen los actos hechos u omisiones materia del juicio, el ministerio así lo informará al juez interviniente y procederá a abrir una investigación sumaria tendiente a lograr dicho objetivo. La investigación administrativa no paralizará la actuación judicial. De la decisión administrativa recaída, una vez firme, se dará intervención al Tribunal de Cuentas o la Contraloría u organismo semejante de la Nación, a los efectos del pertinente juicio de responsabilidad.

6º) Declarada la responsabilidad de la Nación y del o de los funcionarios que hayan sido litisconsortes pasivos en el juicio, luego de excluidos los bienes de estos últimos, el Estado responderá por el todo, en caso de que el o los funcionarios condenados hubieren resultado insolventes por sus porciones viriles en la deuda.

FUNDAMENTOS

Una de las notas más importantes de la forma republicana de gobierno es la responsabilidad de los funcionarios públicos en las decisiones que involucran recursos del Estado. Gracias al buen funcionamiento de dicha responsabilidad, se logra que los agentes de la administración adquieran conciencia de los alcances de sus actos y midan cumplidamente sus consecuencias.

La responsabilidad de los agentes del Estado fue establecida tempranamente en el derecho por el articulado del Código o ley respectiva. Sin embargo, la jurisprudencia muestra que raras veces se hace efectiva la responsabilidad de un funcionario o agente público. Es que se ha elaborado un sistema de responsabilidad del Estado para asegurar la indemnización plena del damnificado que no lo deje expuesto a la posible insolvencia del agente culpable.

A esa loable perspectiva jurisprudencial ha contribuido no poco la doctrina, que no ha insistido en la necesidad social y republicana de sincronizar la responsabilidad del funcionario público con la responsabilidad del Estado. Se ha llegado, criticando con razón a la jurisprudencia su olvido de la responsabilidad estatuida, a proponer la solución extrema de negar la responsabilidad del Estado en aras de la responsabilidad del funcionario.

No creemos que debamos partir de semejante hipótesis. Acá no se trata de que el Estado eluda su responsabilidad patrimonial por lo acontecido. Eso significaría volver a concepciones propias del “estado de policía”. La responsabilidad del Estado es una conquista irrenunciable del Estado de Derecho, como lo han señalado numerosos autores doctrinarios.

Es cierto que la tradición jurídica norteamericana en materia de demandabilidad del Estado ha sido influida por el principio británico del common law, según el cual “el Rey nunca se equivoca”, y que por tal motivo el Estado se amparaba en su inmunidad soberana para impedir acciones en su contra. Este criterio fue desarrollado en el fallo “Cohen vs. Virginia”, donde se sostuvo “la opinión universal según la cual ninguna demanda puede ser iniciada o proseguida contra los Estados Unidos y que el procedimiento judicial no autoriza dichas demandas”. Para superar tal impedimento los tribunales debieron recurrir a la elaboración de una ficción jurídica, en base a la cual los recursos debían ser intentados contra la persona de los funcionarios, de manera tal que la reparación buscada no se entablara formalmente contra el gobierno, a pesar de ser ése el efecto buscado a través de la demanda. Las formas indirectas para llegar a obligar al Estado —a través de los writs del derecho anglosajón—, por ejemplo, fueron el expediente que se utilizó para obviar los referidos inconvenientes.

Nuestro sistema jurídico latinoamericano es distinto. Hace más de setenta y cinco años que la jurisprudencia ha consagrado la responsabilidad extracontractual del Estado por los actos, hechos u omisiones de los agentes públicos. Pero lo que parece haber olvidado es que hay una pluralidad de sujetos constreñidos a la obligación de indemnizar un mismo daño.

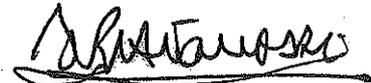
La tendencia actual es que no se prevé sólo la responsabilidad del órgano frente al Estado para asegurar a éste la acción de *in rem verso*, sino también la responsabilidad del funcionario frente al administrado. Por lo tanto, la responsabilidad del funcionario como la del Estado coexiste.

En el actual sistema de demandas contra la Nación algunos Estados no han tomado el cuidado de asegurar la coordinación de ambas responsabilidades. El Estado es condenado a indemnizar al damnificado. Pero los verdaderos causantes del juicio quedan en el anonimato y, muchas veces, en la impunidad, porque el Estado no siempre se preocupa por sancionar patrimonialmente a los agentes responsables a través del juicio de responsabilidad del tribunal correspondiente de la Nación y de la acción civil de in rem verso. De esta forma, sucede que el sistema de control sobre la gestión pública de la administración carece de uno de los mecanismos más importantes: la posibilidad de que se conozca a quién corresponde imputar las responsabilidades públicas.

Y, como señalaba Hauriou frente a una situación similar del derecho francés: “No se trata solamente de saber si la víctima de un daño será indemnizada más o menos seguramente; hay también, y sobre todo, una cuestión de garantía constitucional de la libertad; si, desde un punto de vista administrativo, puede parecer ventajoso que la víctima del daño sea incitada a perseguir a la administración más bien que al funcionario, desde un punto de vista constitucional se debe desear que la costumbre de perseguir personalmente a los funcionarios ante los tribunales judiciales no sea completamente abandonada, porque la eventualidad de la responsabilidad pecuniaria es todavía el mejor medio que se ha encontrado para impedir las prevaricaciones de los funcionarios”. (La jurisprudencia administrativa de 1892 a 1929, tomo 1, París, 1929, página 649.)

Con el objeto de modificar el estado de cosas antes descrito es que se formula el presente proyecto, dirigido a obtener la condena conjunta del Estado y de los funcionarios culpables que hayan sido oportunamente individualizados, citándolos como terceros o como autores materiales del hecho imputado; pues a nuestro modo de ver, les corresponde la misma responsabilidad que al administrador o representante de una empresa por los actos realizados durante su gestión, aunque no hayan sido demandados por los damnificados. Si no hubiere certeza respecto de dicha individualización, se prevé la realización de una investigación en la respectiva área administrativa, trámite que no paralizará ni

incidirá sobre la actuación judicial, pero que tiende a asegurar que la administración continúe las actuaciones para lograr la sanción patrimonial de los agentes responsables.



Jorge Reinaldo Vanossi

Parlamentario del Parlasur