

# NOTAS SOBRE LA ACTUACIÓN DEL ESTADO COMO PARTE PROCESAL

EDUARDO VÍCTOR LAPENTA\*

1. Distintas circunstancias confluyen para que el Estado sea parte en un número creciente de procesos judiciales. Nos interesa especialmente la actuación de la administración pública como parte demandada.

El crecimiento de la actividad e intervención estatal, la ampliación de las formas de responsabilidad del Estado, la progresiva admisión de medidas positivas respecto a los derechos económicos, sociales y culturales<sup>1</sup>, etcétera, son algunas de las causas que explican ese sustancial incremento de los procesos judiciales contra el Estado.

Pero el aumento de pretensiones cuya satisfacción compete al Estado no deriva, necesariamente, en un correlativo incremento de la litigiosidad procesal.

2. Es relevante considerar el *funcionamiento conjetural* de las normas.

El derecho tiene un funcionamiento conjetural cuando las personas ajustan su conducta a la predicción de lo que se habría decidido en la sentencia, sin llegar a la instancia judicial. Los clientes consultan a sus abogados y éstos conjeturan lo que harán los tribunales en cada caso; los jueces conjeturan lo que harán los tribunales de Alzada, y deciden en gran medida en atención a ello<sup>2</sup>.

Los abogados del Estado podrán, usualmente, conjeturar la sentencia que recaerá en los pleitos que intervienen. Las variaciones posibles en la extensión resultan acotadas por la jurisprudencia, y podrían ser objeto de negociación.

El incremento significativo en el número de los procesos judiciales, parece mostrar fuertes limitaciones al funcionamiento conjetural del derecho, incluso cuando la parte demandada es el Estado.

3. Según una visión estática del proceso, el actor ejerce su pretensión –y el demandado su resistencia– con el exclusivo propósito de lograr una sentencia que se pronuncie sobre el significado y alcance de sus derechos<sup>3</sup>.

\* Profesor adjunto e Investigador de la UNICEN.

1 BIDART CAMPOS Germán, “La Constitución que dura; los derechos económicos, sociales y culturales en la Constitución Reformada de 1994”, Bs. As., Ediar, 2004.

2 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, pág. 9.

3 LAPENTA, Eduardo Víctor, “Aportes para la comprensión de la dinámica del proceso judicial”, en “Cartapacio de Derecho”, N° 6, Azul, Escuela Superior de Derecho de la UNICEN, 2003, en <http://www.cartapacio.edu>.

Desde tal óptica sería incomprensible la decisión de aceptar o prolongar un proceso judicial, cuando la administración pública puede conjeturar su derrota, soportando las molestias y gastos, en lugar de otorgar la pretensión en el procedimiento administrativo.

¿Aceptaría la administración pública ser demandada, o prolongar un proceso judicial, si cree que la sentencia le será desfavorable?

Nuestras prácticas procesales indican que la conjetura de la decisión judicial no siempre funciona como disparador de una negociación temprana, sino que los abogados especulan con repartos provisorios (ejecutoriedad del acto administrativo, medidas cautelares, prolongación del pleito por utilización de todos los medios de impugnación disponibles, oposición a la ejecución, etcétera) para la satisfacción de otras pretensiones.

Existen motivos distintos a la pretensión procesal alegada que llevan al funcionario administrativo a “ganar tiempo”, postergando el cumplimiento hasta la ejecución de la sentencia judicial. Motivos políticos, administrativos, financieros, etcétera.

Así puede denegarse la petición legítima y razonable para evitar el precedente administrativo, al suponer que se producirán de inmediato otras peticiones análogas; para darle a los fondos un destino distinto al que requiere el cumplimiento; para evitar consecuencias políticas disvaliosas difiriendo el cumplimiento de la sentencia para que recaiga sobre el próximo gobierno; por la inercia derivada en la falta de gestión, o la inexistencia de funcionarios con capacidad de decisión que posibiliten instancias de negociación; por la dificultad procedimental para justificar la erogación ante los organismos de contralor; etcétera.

4. Una mirada superficial al panorama del Derecho Procesal en su relación con el resto de las ramas jurídicas muestra un fenómeno de relativo vaciamiento de aquél, en función de la apropiación de sus contenidos por éstas<sup>4</sup>.

En el Derecho Procesal se propugna una visión formal de las partes de un proceso, que asimila la actuación del particular con la que corresponde al Estado. Tal vez por la falta de estudios procesales sobre los procedimientos especiales, como el contencioso administrativo.

Se señala con acierto que existe, particularmente desde las perspectivas unitarias de la teoría general del proceso, una exacerbación de la forma y la desconsideración de otros elementos del “reparto procesal”<sup>5</sup>.

[ar/ojs/index.php/ctp/article/view/64/34](http://ojs/index.php/ctp/article/view/64/34)

4 MEROI, Andrea, “El Derecho Procesal y su inserción en la Teoría General del Derecho”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 28, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2004/2005, pág. 49. Versión digital en: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/684/532>

5 MEROI, op. cit., págs. 58 y ss.

5. En verdad no hay tal igualdad procesal. No la hay por las prerrogativas sustanciales y procesales que goza el Estado. Ambas revierten en privilegios procesales.

El Estado resulta beneficiado con los plazos de caducidad para interponer cierto tipo de demandas, o con términos especiales para contestarlas, etcétera.

Los caracteres de presunción de legitimidad y ejecutoriedad del acto administrativo, le permiten al Estado gozar durante el proceso judicial de una situación de desigualdad relacionada con la pretensión principal, que denominamos reparto provisorio<sup>6</sup>. Así, por ejemplo, el agente sancionado con cesantía permanecerá sin remuneración hasta la sentencia que lo reincorpore; o quien demande una prestación asistencial –salvo que logre una medida cautelar– deberá esperar a la sentencia para obtenerla. En ambos casos la dilación procesal favorecerá a la administración pública, si ha llegado a juicio por alguno de los motivos antes señalados.

El proceso se desenvuelve en el tiempo. El tiempo se convierte en temporalidad jurídica en cuanto significa oportunidad para la realización de los valores del Derecho, es decir, en *oportunidad de vida*.

Durante el tiempo que insume cada proceso judicial, el reparto provisorio puede volverse *irreversible*, particularmente en los repartos *vitales*. No es posible restituir la vida, la salud, los años de educación o la subsistencia digna. Si ello ocurre, la sentencia quedará vaciada del contenido de la pretensión originaria.

¿Existe un correlato de *garantías* para el particular que equilibren esas *prerrogativas* procesales de la administración pública?<sup>7</sup>

Entendemos que el Estado, como parte en un proceso judicial, debe tener una actuación severamente condicionada por los mismos principios generales que se reconocen –en favor de los particulares– en el procedimiento administrativo y, con especial énfasis, los de juridicidad y verdad jurídica objetiva.

6. Existe un importante desarrollo teórico de los principios generales del procedimiento administrativo.

Según la doctrina, el procedimiento administrativo es la serie o secuencia de actos, dirigida a la satisfacción inmediata del bien común, que constituye el elemento ordenador de la función administrativa del Estado<sup>8</sup>.

Mientras el fin esencial de la función administrativa es la gestión directa e inmediata del bien común, la función judicial reconoce como propósito esencial la resolución de conflictos de intereses entre partes<sup>9</sup>.

6 LAPENTA, op. cit.

7 COMADIRA, Julio Rodolfo, “Derecho Administrativo”, 2ª ed., Bs. As., Lexis Nexis, 2003, pág. 123.

8 Ídem, págs. 124 y ss.; CASSAGNE, Juan Carlos, “Derecho Administrativo”, 7ª ed., Bs. As., Lexis Nexis, 2002, t. II, págs. 513 y ss.

9 COMADIRA, op. cit., pág. 126.

Entre los principios del procedimiento administrativo nos interesa destacar el de juridicidad y el de verdad jurídica objetiva.

El accionar de la administración pública en procura del bien común supone, necesariamente, el respeto del orden jurídico.

Además, debe adecuar su accionar a la verdad jurídica objetiva –o verdad material– y superar las restricciones cognoscitivas que pueden derivar de la verdad jurídica meramente formal presentada por las partes, deliberadamente o no<sup>10</sup>.

Otros principios generales del procedimiento son la impulsión de oficio y el formalismo moderado. El impulso oficioso, porque corresponde a la administración pública la gestión del bien común, que no puede quedar a merced de la voluntad del particular. El formalismo moderado porque el administrado es un colaborador de la administración pública, y el reconocimiento jurídico de su actuación, aun mal encauzada, revierte en beneficio del bien común.

7. En nuestras prácticas procesales la representación legal del Estado se considera *autorizada y legitimada* para ejercer la *defensa en juicio*, sin más limitaciones que las que tendría un particular.

Como parte demandada en un proceso judicial, se opondrá a la pretensión del actor. Generalmente hará una pormenorizada negativa de los hechos, incluso aquellos que hayan pasado en presencia de la administración pública; negará autenticidad y validez a la documental; retaceará información; intentará evitar el suministro de elementos probatorios gestados en la propia administración pública (documental, informativa, etc.); se opondrá a la prueba ofrecida por la actora; cuestionará el derecho aplicable al caso; se opondrá a la procedencia de los rubros y montos que pudieran reclamarse (arts. 354 y conec. CPCC; art. 37 CCA, Prov. Buenos Aires).

Obligará a la actora a probar todos y cada uno de los extremos fácticos y jurídicos de su pretensión.

Por el contrario, se reconoce que la actuación del Estado como parte acusadora en el proceso penal –en consonancia con el sentido de las *garantías* constitucionales– debe ajustarse a la verdad, actuar con objetividad, y le está prohibido ocultar pruebas.

8. La representación legal del Estado expresa la voluntad de éste que, precisamente, se alcanza mediante un *procedimiento administrativo* que culmina con la emisión de actos –internos o administrativos– de la administración pública.

En ese procedimiento rigen los principios de juridicidad y verdad material. ¿Cómo se podría derivar de ellos una *voluntad* del Estado para negar la juridicidad o la verdad? ¿Cuál sería la motivación de tales actos?

10 Ídem, pág. 135.

No es un problema respecto a la ética del abogado que representa al Estado, sino de la imposibilidad jurídica de atribuir a la administración pública una voluntad contraria a la juridicidad o la verdad material.

Además, tales principios generales tienen por finalidad la *satisfacción del bien común* en el procedimiento administrativo. ¿Podría sostenerse otra finalidad para el Estado en juicio?

La mera reticencia, en reconocer los hechos o en suministrar información, constituye para la administración pública un accionar antijurídico. No podría alegarse la defensa del bien común por métodos antijurídicos.

9. La regla procesal que impone reconocer o negar categóricamente los hechos afirmados en la demanda, es la misma para el Estado o el particular. Pero su alcance es distinto.

El particular puede ejercer su defensa sin obligación de declarar contra sí mismo (art. 18 CN), ni suministrar otros medios probatorios en su contra. Se admite que puede expresarse con mendacidad, y se lo libera de juramento o promesa de decir verdad, aunque no se trate de un proceso penal, en la contestación de demanda y absolución de posiciones.

¿Tiene el Estado *derecho* a negar falsamente, ocultar o mentir?

Las garantías se inscriben en la técnica constitucional de limitación al poder. Se otorgan a los habitantes para protegerlos del Estado. No hay *garantías* en favor del Estado, porque importaría un contrasentido, debilitando a los particulares frente al poder.

Es cierto que la teoría de la división de poderes que ataba la configuración del Estado liberal como garantía de preservación de las libertades negativas, está hoy cuestionada porque no reconoce todo un conglomerado de relaciones de poderes –particularmente de los grupos corporativos– que se superponen a las decisiones estatales. También que el Estado tiene hoy nuevos roles, porque ha asumido un papel activo respecto a la comunidad, como catalizador de procesos sociales, políticos y económicos<sup>11</sup>.

Pero este desarrollo teórico resulta inaplicable cuando la parte procesal o la pretensión no se relaciona con tales grupos corporativos. De modo análogo se sostiene una relativización de las garantías constitucionales, estrictamente limitada a los delitos cometidos por organizaciones criminales de alcance internacional.

10. En la dimensión axiológica puede señalarse que, con miras a la personalización del individuo, el régimen debe *protegerlo* contra todas las amenazas, de los demás individuos (como individuos y como régimen), de él mismo y de todo “lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, etc.).

El resguardo contra el régimen se logra mediante el fortalecimiento del individuo (derechos humanos) y el debilitamiento del régimen (división del poder). La protección contra el propio individuo suele procurarse con la educación, la incapacidad de obrar, la pretensión

11 THURY CORNEJO, Valentín, “Juez y división de poderes hoy”, Bs. As., Ciudad Argentina, 2002, pág. 388.

resocializadora de la pena, etc. El resguardo frente a “lo demás” lleva a la organización de los servicios de salud, empleo, educación, seguridad social, etc.<sup>12</sup>

La administración pública tiene a su cargo la satisfacción directa e inmediata del bien común, no sólo absteniéndose de afectar las libertades individuales, sino a través de medidas positivas que *protejan* al individuo permitiéndole personalizarse.

La actuación como parte demandada en un proceso judicial no la exime de procurar esos fines, en la medida de sus posibilidades de actuación, ni transfiere a la jurisdicción la responsabilidad excluyente en la gestión del bien común implicado en el caso.

Menos aún puede obstaculizar con la falsa negativa, la reticencia o la mentira, el cauce de actuación jurisdiccional del derecho.

11. Estas breves reflexiones nos llevan a pensar que, en tanto el proceso judicial importa una pérdida de oportunidades –especialmente cuando están en juego repartos vitales para el administrado–, debe ser considerado como una alternativa extrema para la administración pública.

El Estado sólo debe optar por esa alternativa para resistir una pretensión que considera indebida, previo expresar motivadamente la voluntad en el ámbito administrativo, ejerciendo la defensa procesal limitada a esa autorización, y dentro del marco de actuación regido por los principios de juridicidad y verdad material.

Debe limitar la controversia a los puntos de conflicto real, reconociendo los hechos y el derecho invocados por el particular, cuando verdaderos, absteniéndose de toda falsa negativa, reticencia –incluido el silencio– o falsedad.

12 CIURO CALDANI, op. cit., pág. 90.