

CARATULA

SEMINARIO DE APORTES TEORICOS Y PRÁCTICAS RECIENTES

**FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y JURIDICAS – UNIVERSIDAD
NACIONAL DE LA PAMPA**

Título: La Doble Instancia en el Contencioso
Administrativo

Materia: Derecho Administrativo II

Profesor: Dr. Adrián Sanchez

Alumno: Sebastián M. Assad

Año: 2015

SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEORICAS Y TECNICAS

RECIENTES

INDICE

- **Introducción_____ Pag. 2**
- **La doble instancia judicial reconocida en el Ordenamiento Jurídico Internacional_____ Pag. 3**
- **El caracter revisor del proceso Contencioso-administrativo. Origen. Desarrollo. Su concecuencia_____ Pag. 12**
- **La jurisdicción federal y la jurisdicción local. Desigualdad en el proceso contencioso-administrativo_____ Pag. 22**
- **Inexistencia de la doble instancia en el procedimiento Contencioso-administrativo de la provincia de La Pampa_____ Pag. 25**
- **Inconstitucionalidad de la Constitución Provincial_____ Pag. 31**
- **Situación en la que se encuentran otras provincias**

Argentinas. Modelo a seguir_____ Pag. 41

- **Necesidad de tribunales especiales. Colofon_ Pag. 60**

INTRODUCCION

El objetivo y la pretensión de este trabajo es expresar y resaltar de manera fundada la imperiosa necesidad de consagrar, constitucional y legislativamente, en el derecho público local, la necesidad de la existencia de un doble grado de conocimiento - doble instancia-, a fin de resolver los litigios en materia contencioso-administrativa, lo que se estima valioso a los fines de asegurar, mejor e integralmente, la tutela judicial efectiva. Lo expuesto, surge teniendo en cuenta que en la actualidad, en la provincia de La Pampa, el tratamiento es en única instancia con competencia originaria y exclusiva en el ámbito del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, lo que no asegura, como se verá, la garantía de la doble instancia consagrada constitucionalmente a partir del año 1994 y su artículo 75 inciso 22 -por vía de inclusión de los tratados internacionales-.

Sin perjuicio de que en el desarrollo del presente trabajo haré

exclusiva mención al ordenamiento jurídico pampeano, reservo la facultad de exponer superficialmente la situación de otras provincias de la República Argentina, las cuales, ofrecen una respuesta legislativa de diversa índole. Algunas, por un lado, se encuentran en igual o similar circunstancia que la provincia pampeana, y otras -a las cuales podemos tomar como ejemplo- por el contrario, amparan de manera efectiva la doble instancia en la materia en cuestión, encontrándose en franca congruencia con la normativa internacional consagrada actualmente.

LA DOBLE INSTANCIA JUDICIAL RECONOCIDA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO INTERNACIONAL.

Antes de avanzar con el presente trabajo, es menester hacer mención a la situación internacional vigente con respecto al derecho que todo ciudadano tiene, de que una decisión judicial que le afecte, sea revisada por un órgano y/o tribunal superior - derecho a la doble instancia-.

Desde 1969 se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico internacional la llamada Convención Americana Sobre Derechos

Humanos -conocida también como el Pacto de San José de Costa Rica-, la cual nuestro país aprobó y ratificó a través de la Ley 23.054 en el año 1984, e incorporó posteriormente -en 1994- a la Constitución Nacional, por intermedio del artículo 75 inciso 22, adquiriendo como consecuencia la máxima jerarquía.

Dicha Convención dispone en uno de sus articulados, concretamente **el artículo 8.2 inciso h)**, lo siguiente: ***"...Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:... ..h) Derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior"***. Asimismo, este derecho debe complementarse en su plenitud con el expuesto en el **artículo 25.1** del mismo ordenamiento, el cual prescribe que ***"Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones"***

oficiales...".

Si bien esta garantía ha sido operativizada, en un primer momento, solo en el ámbito penal, veremos que dicha restricción se ha visto superada en la actualidad, aplicándose en el resto de las materias, entre las cuales se encuentra la contencioso-administrativa. Este ha sido el criterio adoptado por la mismísima Corte Interamericana de los Derechos Humanos (C.I.D.H.), encargada de interpretar el alcance de la normativa citada *supra*, y la cual se expidió en el precedente **"Baena Ricardo y Otros c/ Panamá"** del 2/02/2001, asentando con absoluta claridad en el considerando 123 que: *"...Corresponde a esta Corte, por lo tanto, determinar el ámbito de incidencia del artículo 8 de la Convención y, en particular, si éste se aplica únicamente a procesos penales."*, y continúa en el 124: *"Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, "sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales" a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto*

del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo, sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal." Asimismo, agrega y continúa en el considerando 125 que: *"La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes."*¹.

Queda asentado a través del fallo mencionado, la clara intención y el alcance que pretende darle la Corte Interamericana al articulado que mencionamos *ut-supra* de la Convención y que, por lo tanto, dichas garantías (derecho de asistencia gratuita, derecho de conocer la acusación para defenderse, derecho de

1 (CIDH, "Baena Ricardo y Otros Vs Panama, 2/2/2001)

defensa, derecho de un defensor del estado, derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, etc.) y en concreto el derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior, no solo protegen a la persona sometida a un proceso penal, sino a **cualquier otro proceso judicial**, e incluso son plenamente aplicables en un procedimiento administrativo.

Como consecuencia directa de lo expuesto, en el proceso contencioso-administrativo es y debe ser aplicable dicha garantía, resultando claramente violatorio de la Convención -y en nuestro caso también de la Carta Magna- todo ordenamiento que no satisfaga el mencionado derecho, conocido por todos como el derecho de la doble instancia. Cualquier Estado, sea nacional o provincial, que no ampare dicha garantía como parte del debido proceso, se encuentra en franca violación con el Pacto de San José de Costa Rica, y el criterio jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Así lo ha resaltado González Castro, al manifestar que "*Esta afirmación deviene necesaria tras haber interpretado conforme la regla de amplitud de interpretación de las garantías y de la regla*

*de la interpretación pro homine, de que el recurso de que se trata es un recurso amplio, mediante el cual se pueda impugnar tanto las cuestiones de derecho como las de hecho efectuadas por un juez ante un juez o tribunal superior. Esta sola posibilidad impugnativa amplia debe ser efectuada mediante recurso ordinario del tipo del de apelación, que es un recurso que abre una segunda instancia... ...Al sostenerse que el recurso debe ser amplio, se dejó aclarado la insuficiencia del recurso de casación a los fines del cumplimiento satisfactorio de la garantía... ...Por último, se estableció, como garantía mínima, **es aplicable a todo proceso, sin importar la materia que en él se debata...**"².*

Por esto expuesto, es imprescindible tener en cuenta que "la jurisprudencia de la Corte Interamericana es una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos". [...] En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe

² Manuel A. GONZÁLEZ CASTRO, "El derecho al recurso en el Pacto de San José de Costa Rica", Lerner Editora, Córdoba, 2005, pág. 285 y ss.

tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (CIDH Serie C N° 154, caso 'Almonacid', del 26 de septiembre de 2006, parágrafo.124)''³.

Asimismo, y en suma a lo antedicho, en el ordenamiento jurídico internacional existe otro documento, denominado **Pacto de Derechos Civiles y Políticos**, en materia de Derechos Humanos, el que fue suscripto bajo la órbita de la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U) en el año 1966, y el cual fue ratificado por nuestro país a través de la ley 23.313 en el año 1986, y también posteriormente adquirió jerarquía constitucional -1994- a través del artículo 75 inc. 22 de nuestra C.N. Este instrumento, de la misma forma que la Convención de San José de Costa Rica, ampara y consagra el derecho a que una resolución judicial que perjudique a un ciudadano, sea sometido a la decisión de un tribunal superior. Concretamente el mismo enuncia tal derecho en el artículo 14 inc.

3 (CSJN, causa "Mazzeo", Fallos: 330.3248)

5), expresando "...5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley...".

Con respecto a este instrumento, pese a su consagración prácticamente similar a la receptada en el Pacto de San José de Costa Rica, no podemos realizar una interpretación amplia del mismo y enunciar tajantemente que dicho instrumento puede fundamentar la necesidad de la doble instancia en el proceso contencioso-administrativo, toda vez que no ha sido extendida su aplicabilidad a fueros distintos que el penal. En tal punto radica su diferencia con el instrumento mencionado en primer momento, donde por interpretación del órgano encargado de esa función - CIDH-, es absolutamente extendible su aplicabilidad al proceso que en este trabajo nos compete. Sin perjuicio de ello, y a modo de opinión personal, consideramos que ambos instrumentos son plenamente aplicables tanto en lo penal, en lo concencioso-administrativo, como también en lo civil y otros casos.

En este sentido, y en el ámbito interno, La Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo de La Plata, ha sostenido en la causa "Giménez"⁴, entre otras⁵, que "el control judicial suficiente, siempre reclamado desde la doctrina judicial a partir de "Fernández Arias, Elena y otros c. Poggio, José" (Fallos: 247:646, sent. del 19-IX-1960) **sólo resulta garantizado en el sistema provincial, con el respeto sin cortapisas de su organización en doble instancia.** Toda excepción resigna, sin vacilación, el cumplimiento de aquélla garantía esencial (art. 109 de la Constitución Nacional).-"

Atento lo expuesto, no admite margen de dudas que la garantía de la doble instancia, como parte esencial del debido proceso y la tutela judicial efectiva, se encuentra internacionalmente recogida, y es absolutamente aplicable a la materia contencioso administrativa, siendo el Estado el encargado de garantizar ese derecho.

4 CCALP, causa N° 3456, "Giménez", sent. del 24-X-2006

5 CCALP "FERNANDEZ ANIBAL DOMINGO C/ HONORABLE TRIBUNAL DE CUENTAS S/ PRETENSION ANULATORIA -OTROS JUICIOS" (374), expte. N° -3971, voto del Dr. De Santis.

**EL CARACTER REVISOR DEL CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO. ORIGEN. DESARROLLO. SU
CONSECUENCIA.**

Uno de los principales problemas que cabe mencionar y que ha ocasionado muchas dificultades para el acceso a la justicia -y el cumplimiento del debido proceso, englobando la doble instancia como parte de ello- en los pleitos contra el Estado, concierne al mítico principio de la decisión previa necesaria y, como consecuencia de ello, el carácter revisor de actos de la jurisdicción contencioso administrativa. Este criterio fue adoptado en aquellos sistemas jurídicos que, como el argentino, siguió en gran medida el modelo francés. Como es sabido, en Argentina, al igual que aconteció en Francia y en España y en numerosos países latinoamericanos, tradicionalmente se entendió que la jurisdicción contencioso administrativa era de carácter revisor de lo actuado en sede administrativa, por lo que no era considerado un proceso judicial completo.

De ahí que se requería, y en algunas

legislaciones provinciales aun se lo continúa exigiendo, que constituye un requisito imprescindible en este tipo de procesos la existencia de un acto previo denegatorio emanado de la administración.⁶

El error de esta concepción, que no es más que un resabio de la antigua doctrina francesa del ministro-juez⁷, abandonada por el Consejo de Estado de ese país en 1889 en el caso "Cadot"⁸ (concepción del contencioso aún hoy imperante en muchas de nuestras provincias), finca en considerar que el objeto del proceso contencioso administrativo era la impugnación de actos ilegítimos, cuando en verdad –según lo ha señalado la moderna doctrina administrativa, siguiendo las enseñanzas de Jaime Guasp, el objeto de todo proceso, y también el del contencioso administrativo, es siempre una pretensión⁹. En consecuencia de lo

6 Tribiño, Carlos R. y Perrino, Pablo E., "La justicia contencioso administrativa en la provincia de Buenos Aires", Depalma, Bs. As., 1995, p.87.

7 Rivero, Jean y Waline, Jean "Droit administratif", 16ª ed., Dalloz, Paris, 1996, p. 191.

8 "Les grands arrêts de la jurisprudence administrative", 10ª ed., Sirey, Paris, 1993, p.35 y ss.

9 Guasp Delgado, Jaime, "La pretensión procesal", Civitas, Madrid, 1981, p.57; conf. Palacio, Lino E., "Derecho procesal civil, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1967, t. I, p. 376 y ss. Según la conocida definición de Guasp "La pretensión es la reclamación o queja que una

expuesto, el proceso no es otra cosa que el instituto jurídico destinado a la satisfacción de pretensiones.

El acto administrativo, por ende, no es el objeto del proceso, así lo han sostenido algunos autores ¹⁰. Solo constituye en un determinado tipo de controversias contencioso administrativas un presupuesto de aquella. Ante ello, no es el contenido del acto administrativo impugnado, sino las pretensiones las que contribuyen a delimitar los poderes del juez, principal sujeto para la aplicación del derecho en una contienda.

Con base en lo expuesto, compartimos plenamente lo expuesto por Cassagne, al exponer que *"si se parte del principio según el cual, en los sistemas judicialistas como es el nuestro (...), la jurisdicción contencioso administrativa es plena y no se halla recortada por la interpretación francesa de la división de poderes, no cabe sino reconocer la manifiesta y abierta*

parte dirige frente a otra y ante el juez que se trata de satisfacer mediante el proceso" ("Derecho Procesal Civil", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, t. I, p. 217). A su vez, siguiendo de cerca las enseñanzas del citado maestro español Lino E. Palacio sostiene que "la pretensión "es una declaración de voluntad por la que se solicita una actuación de un órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración" (ob. cit. t. I, p. 394).

10 Tawil, Guido S., "Administración y justicia", Depalma, Bs. As., 1993, t. I, p. 284.

*incompatibilidad del dogma revisor con la existencia de una efectiva tutela judicial*¹¹.

Pues bien, la configuración del contencioso administrativo como proceso al acto, trajo como corolario ineludible la imposibilidad de juzgar aquellos casos en los que, justamente, estaba ausente el acto previo denegatorio. Quedaban así fuera de control judicial las omisiones administrativas y se impedía la demandabilidad directa de los hechos y las vías de hecho.¹²

Además, se rechazaba de plano, por estimarse incompatible con dicho modelo procesal, la facultad de reconvenir¹³ de la Administración demandada y el planteamiento de

11 Cassagne , Juan Carlos, “La tutela judicial efectiva. Su incompatibilidad con el dogma revisor y con la regla del agotamiento de la vía administrativa”, Rev. de Der. Adm. n° 32, p. 1533.

12 Ejemplo de lo dicho son las disposiciones contenidas en las legislaciones procesales administrativas de las provincias de Mendoza (art. 7 de la ley 3918, Código Procesal administrativo); Misiones (art. 13 de la ley 3064, Código procesal Contencioso-administrativo); Entre Ríos (art. 6° de la ley 7061, Código Procesal Administrativo), Formosa (art. 6° de la ley 584, Código Procesal Administrativo) que determina: “Los hechos administrativos no generan directamente las acciones regidas por este Código, siendo necesario en todos los casos, la reclamación administrativa para la obtención de la decisión impugnante”. En Tierra del Fuego, si bien el art. 10 de la ley 133, Código Contencioso-Administrativo, contiene una regulación similar a la antes transcripta, distinta es la solución tratándose de vías de hecho, pues expresamente dispone que éstas serán directamente impugnables en sede judicial (art.11).

13 Diez, Manuel María, “Derecho procesal administrativo (Lo contencioso administrativo)”, con la colaboración de Tomás Hutchinson, Plus Ultra, Bs. As., 1996, p. 122 y ss.

pretensiones meramente declarativas¹⁴. Como consecuencia del principio revisor, en más de una ocasión, nuestros tribunales han declarado que en el proceso contencioso administrativo su competencia se abre para conocer y resolver sobre cuestiones que han sido objeto de planteamiento y decisión expresa en sede administrativa, por lo que no están habilitados para examinar nuevos planteos que no fueron examinados ante la Administración¹⁵. Prácticamente se consideraba a la instancia judicial, como hipotética segunda instancia de la ya agotada vía administrativa.

Con arduo labor de los jueces y de la doctrina, y con el paso del tiempo, se fue superando dicho escollo hasta admitirse

14 Conf. Garrido Falla, Fernando, "La obligación de resolver: actos presuntos y silencio administrativo", publicado en la obra colectiva "Procedimiento administrativo. Ponencias del IV Encuentro hispano-argentino sobre Derecho Administrativo", dirigida por Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Escola Gallega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 1994, p. 117.

15 Sup. Corte de Just. de Bs. As., Ac. y Sent. 1970-II, p.261 y 348; 1977-II, p.985; 1990-IV, p. 294.JA-II, síntesis; JA-1998-II, síntesis; Corte Suprema de Justicia de Catamarca, LL, 1999-E, p.747. El carácter revisor de la jurisdicción contencioso administrativa y la restricción derivada de aquel de que los tribunales sólo examinen las cuestiones debatidas previamente en sede administrativa está expresamente consagrado en algunas legislaciones procesales administrativas provinciales, como por ejemplo el art. 11 de la ley 3918, Código Procesal Administrativo de Mendoza; art. 8 de la ley 1305, Código Procesal Administrativo del Neuquén; art. 7 de la ley 11.330, Recurso contencioso administrativo de Santa Fe; art.10 de la ley 7061. Código Procesal Administrativo de Entre Ríos.

inclusive la revisión judicial en los supuestos antes indicados en los que ello no era viable. Así fue como nació la técnica del silencio administrativo negativo para posibilitar el juzgamiento de la Administración a pesar de no existir un acto y para lograr la impugnación de las vías de hecho o los hechos administrativos se exigió la articulación de un reclamo en sede administrativa para provocar el acto impugnabile en sede judicial. Además, se atenúo el originariamente férreo principio de congruencia entre lo peticionado en sede administrativa y lo demandado en sede judicial, al admitirse que se reclamen en esta órbita cuestiones que si bien no fueron propuestas a la autoridad administrativa, estaban implícitas por su naturaleza en la pretensión principal o eran accesorias de estas, y también por la posibilidad de incorporar en sede judicial nuevos argumentos jurídicos, no sometidos previamente a la Administración, en tanto el objeto de la pretensión no difiera del planteado ante la Autoridad Administrativa¹⁶.

16 Conf. fallos de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe citados por Lisa y Weder, ob. cit., t. 1, ps. 237/238; y Sup. Corte de Just. de Bs. As., Ac. y Sent. 1989-I, p. 269 y 1990_III, p. 97; Hutchinson, Tomás, *La acción contenciosoadministrativa (Pretensiones y plazos)*, Fundación de Derecho Administrativo, Bs. As., 1981, p. 32; Tribiño, Carlos R., *La demanda en el proceso contencioso administrativo bonaerense*, LL, 1993-E, p.790 y Vallefin, ob cit. ps. 12/13; al respecto ver: García Pérez, Marta, *La regla de la inalterabilidad de la pretensión en el proceso contencioso-*

Este requisito que se ha venido superando paulatinamente, resabio de la doctrina francesa y española y que debe superarse en la actualidad, lamentablemente está consagrado en la mayoría de las legislaciones locales¹⁷, con algunas excepciones, como la provincia de Buenos Aires, en la cual en el nuevo Código Contencioso Administrativo de esa Provincia -ley 12.008, modific. por la ley 12.310-, se supera el viejo dogma revisor y se coloca a la pretensión procesal como el eje del proceso. Así el art. 1.1. dispone que la jurisdicción de los Tribunales Contencioso Administrativos se extiende al "*conocimiento y decisión de las pretensiones que se deduzcan en los casos*" regidos por el derecho administrativo originados por comportamientos de sujetos que ejerciten función administrativa (art. 2, último párrafo).¹⁸

administrativo, Anuario de Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, año 1998, n° 2, p. 299 y ss.

17 Conf. art.18 del Cód. Proc. Cont. Adm la Pampa; art. 12 Cód. Cont. Adm. de Corrientes; art.10 Cód. Proc. Adm de Entre Ríos; art.10 Cód. Proc. Adm de Formosa; art. 12 Cod. Proc. Adm. de Mendoza; art. 8 del Cód. Proc. Adm. de Neuquén; art.7 del Cód. Cont. Adm. de Santa Fe; art. 13 Cód. Cont. Adm. de Tierra del Fuego; con una levedad morigeración también lo establece el art. 6, 2º párrafo del Código Contencioso Administrativa y Tributario de la Ciudad Autónoma de Bs. As.

18 Pablo E. Perrino, Las pretensiones procesales en el nuevo Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires, ED,180-878 y ss.

En el sentido expuesto, y en clara relación con el contenido sustancial del tema tratado, me parece importante compartir la parte pertinente de un trabajo de Juan C. Cassagne¹⁹, quién, comentando el nuevo Código Contencioso Administrativo de la Provincia Buenos Aires, describe la evolución operada entre ese código, y el que regulaba la materia con anterioridad, debiendo si destacarse que el anterior –conocido como “Código Varela”²⁰, respondía a una instrucción idéntica en lo que respecta a la jurisdicción contencioso administrativa a la que nosotros tenemos en el art. 97 inc. 2), apartado d) de nuestra Constitución de la Provincia de La Pampa. Así, el mencionado autor describe: *“La reforma constitucional de 1994 –se refiere a la de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, ha introducido cambios de trascendencia que se reflejan en las nuevas formulaciones incorporadas al sistema contencioso administrativo...En este sentido, la Constitución de 1994 eliminó una serie de instituciones*

19 Lineamientos generales del Código Contencioso Administrativo de la provincia de Buenos Aires en el marco de la tutela judicial efectiva. CASSAGNE, JUAN C. Pub. JA 2004-II-1240 - SJA 30/6/2004.

20 Denominación dada por ser encomendada la redacción del proyecto de Código de Procedimiento Contencioso-Administrativo al Dr. LUIS V. VARELA, en el año 1903, por el Poder Ejecutivo bonaerense y que luego se transformara en Ley nº 2941 de esa provincia.

y de principios que habían terminado por anquilosar el sistema provincial, generando típicas denegaciones de justicia, debido a que las fórmulas constitucionales y legales no se adaptaban a los nuevos requerimientos del estado de derecho, orientado, decisivamente, hacia la vigencia irrestricta del principio de la tutela judicial efectiva y, consecuentemente, de una plena accesibilidad a la revisión judicial de las actividades regidas por el Derecho Administrativo. Este principio, consagrado en el Pacto de San José de Costa Rica²¹, se encuentra ahora incorporado expresamente en el art. 15 Const. prov. de 1994. El otro precepto constitucional que cobra trascendencia en la materia está configurado en el párr. 3º del art. 166... Este nuevo precepto constitucional puso fin a la denominada concepción restringida del proceso contencioso administrativo, al eliminar las fórmulas contenidas en el antiguo art. 149 inc. 3 de la Constitución de 1934. Se abrió paso así a una etapa donde prevalece una concepción más abierta y protectora de

21 Convención Americana sobre Derechos Humanos, (con jerarquía constitucional, reforma constitucional 1994, art. 75, inciso 22). “Artículo 8. Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...”

*los derechos de los judiciales, caracterizada por estas notas: **(a) la eliminación de la competencia de la Suprema Corte provincial para entender en jurisdicción originaria y exclusiva en este tipo de causas;** (b) una mayor amplitud en el acceso a la justicia tanto en materia de legitimación como respecto de los recaudos habilitantes...".*

Coincidimos nuevamente con lo expuesto por Cassagne, pese a que lamentablemente en el caso de nuestra provincia, aun se encuentra muy arraigado el caracter revisor del contencioso administrativo, lo cual claramente no sólo implica, en los hechos, atribuir a la actividad administrativa el mismo grado de estabilidad de las sentencias de los jueces que hacen cosa juzgada, sino que conculca la regla del control judicial suficiente (base de la defensa en juicio) y el moderno principio de la tutela judicial efectiva.²² Será necesario por lo tanto, dejar de lado este dogma arraigado, para lograr lo que a través del presente se pretende: la tutela judicial suficiente que ampara, entre otros, la doble instancia - doble conforme- en el contencioso-administrativo.

²² CASSAGNE, Juan Carlos, La tutela judicial efectiva. Su incompatibilidad con el dogma revisor y con la regla del agotamiento de la vía administrativa, REDA n° 32, año 11, p. 525 y ss., Buenos Aires, 1999.

LA JURISDICCION FEDERAL Y LA JURISDICCION LOCAL.
DESIGUALDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO.

Es menester resaltar que esta ausencia de la garantía de la doble instancia en nuestra provincia, y por lo tanto de la tutela judicial efectiva, no se da en todos los ordenes judiciales de la nación. En virtud a que nuestro ordenamiento juridico procesal, es netamente de índole local (no habiendo sido delegado a la nación dicha facultad), nos encontramos que hay ciertas diferencias entre las distintas provincias, como tambien en el de estas con respecto al procedimiento federal. Tanto en ésta última jurisdicción –federal–, como en algunas provincias que luego veremos, como la mencionada Buenos Aires, la garantía de la doble instancia se encuentra satisfecha tal y como prescriben los tratados internacionales ratificados por la Nación. Debemos dejar realizada una salvedad, y son aquellos casos enunciados en el artículo 117 *in fine* de la Constitución Nacional, donde la característica exclusiva y originaria de la Corte, deviene de la especialísima materia que se

encuentra en cuestión (asuntos concernientes a embajadores, ministros, cónsules y en los que una provincia fuese parte). En los restantes casos, la doble instancia se encuentra satisfecha plenamente.

Este hecho, es decir, la diferencia que existe entre la satisfacción de la garantía procesal de la doble instancia en materia federal, y su ausencia en la provincia de La Pampa en la materia contencioso administrativa, puede generar casos de violación flagrante al derecho de igualdad de los ciudadanos argentinos, consagrado expresamente en el artículo 16 de la carta magna, pudiendo darse una situación de suma particularidad y desigualdad. El ordenamiento jurídico vigente permitiría que -tomando un ejemplo de laboratorio- si a un agente estatal de Vialidad Nacional -o cualquier dependencia de orden federal-, con sede en la ciudad de Santa Rosa, fuese cesanteado sin sumario previo o en general haya sido pasible de un acto ilegítimo por parte de la Administración, al acceder a la instancia judicial, el mismo podrá recurrir la resolución judicial que obtenga ante la Justicia Federal, ante la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca,

mientras que, y por el contrario, un agente de Vialidad Provincial -u otra dependencia de orden local- de la misma provincia solo tendrá la jurisdicción originaria y exclusiva del Superior Tribunal de Justicia, no pudiendo obtener un doble control del decisorio. Esta situación de desigualdad, también podrá darse, y probablemente con mayor frecuencia, entre ciudadanos de provincias distintas, siendo que en una se recepta la doble instancia en dicha materia (por ejemplo en la provincia de Buenos Aires) y otra como la nuestra que no lo hacen. Evidentemente se da un caso de franca violación al artículo 16 de nuestra Constitución Nacional, que justamente consagra que para la Nación Argentina "*...Todos sus habitantes son iguales ante la ley...*", resultando intolerable que pueda existir esa diferenciación en la protección de los derechos entre ciudadanos argentinos, por el solo hecho de residir en distintas provincias.

Pese a que la casuística, como se dijo, es un ejemplo de laboratorio, la complejidad de la causa se torna mucho más gravosa al entender que el origen de la normativa que provoca la desigualdad entre ciudadanos nacionales residentes en una misma

provincia es, nada más y nada menos, que la Constitución de la Provincia de La Pampa.

INEXISTENCIA DE LA DOBLE INSTANCIA EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA.

Es verdad que en muchos aspectos los argentinos nos hemos ido acostumbrando a vivir en la ilegalidad como moneda corriente; basta con remitirse momentaneamente a la excelente obra de Carlos Santiago Nino, "Un Pais al Margen de la Ley", para darnos cuenta de ello; pero lo que resulta paradójico de esta cuestión, es que la ilegalidad, la desigualdad y la ausencia de la garantía que se plasma ocurre en el ámbito del sistema judicial, donde la protección y el apego a las normas y a las reglas de convivencia debería ser ejemplo para toda la sociedad.

Reingresando en la temática que se plantea, hemos sostenido reiteradamente que todos los individuos tenemos un derecho, a traves de la cual gozamos de la posibilidad de que nuestra

sentencia judicial sea revisada por un juez o tribunal superior, a efectos de evitar cualquier tipo de error jurisdiccional, sea por una cuestión de hecho o de derecho, entre otros fundamentos. Y este derecho, reiterando los dicho *supra*, que se consagra a nivel constitucional por la recepción de los tratados internacionales, se aplica en todas las materias judiciales, e incluso, reitero, en el procedimiento administrativo. Pero, entonces, ¿por que en materia contencioso-administrativa, en la provincia de La Pampa -luego veremos que no es la única-, no gozamos de este derecho-garantía?. Nuestra Constitución Provincial dispone en su artículo 97 que "*Son atribuciones y deberes del Superior Tribunal de Justicia: ... 2) ejercer jurisdicción originaria y exclusiva en los siguientes casos:... d) en los casos contencioso-administrativos, previa denegación o retardo de la autoridad competente y de acuerdo a la forma y plazo que determine la ley....*". De la misma normativa constitucional brota de manera implícita -o no tanto- la inexistencia del debido proceso -con el derecho a la doble instancia que lo integra-, como la ausencia de una tutela judicial efectiva.

En jurisdicción federal y en otras provincias, como se ha

dicho, este requerimiento, derecho o garantía de la doble instancia se encuentra satisfecho con creces, existiendo Juzgados y Cámaras contencioso-administrativas.

Algunos podrán defender y alegar a los fines de justificar nuestro sistema que luego de la sentencia judicial única que emite el Superior Tribunal provincial, existe la posibilidad de plantear un recurso extraordinario federal -para los casos puntuales y limitados contenidos en las normas referidas a tal recurso extraordinario²³-. De ninguna manera este recurso satisface el imperativo de la doble instancia contenido en los tratados internacionales suscriptos por nuestro país y con jerarquía constitucional. Así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el reconocido pronunciamiento "GIROLDI"²⁴, donde en su considerando octavo (8º) expresó *"Que en tales condiciones puede sostenerse hoy con nuevos fundamentos que... ..el recurso extraordinario no constituye un remedio eficaz para la salvaguarda de la garantía de la doble instancia que debe observarse dentro del marco del*

23 Artículo 14 de la Ley N° 48

24 "GIROLDI" , Horacio D. Y Otro" Corte Suprema de Justicia de la Nación, pronunciamiento de fecha 7/04/1995.

proceso penal como "garantía mínima" para "toda persona inculpada de delito" (art. 8º, párr. 2º, apart. h, Convención)." Y continua en su considerando número 11) expresando que "la ya recordada "jerarquía constitucional" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (consid. 5º) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, "en las condiciones de su vigencia" (art. 75, inc. 22, párr. 2º), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (confr. arts. 75, Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y 2º, ley 23.054)". Agrega luego en el 12) *"Que, en consecuencia, a esta Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde --en la medida de su jurisdicción-- aplicar los tratados internacionales a que el*

país está vinculado en los términos anteriormente expuestos, ya que lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional. En tal sentido, la Corte Interamericana precisó el alcance del art. 1º de la Convención, en cuanto los Estados parte deben no solamente "respetar los derechos y libertades reconocidos en ella", sino además "garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción". Según dicha Corte, "garantizar" implica el deber del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del art. 1.1 de la Convención (opinión consultiva N° 11/90 del 10 de agosto de 1990 --"Excepciones al agotamiento de los recursos internos" párr. 34--). Garantizar entraña, asimismo, "el deber de los estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar

jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos"
(*íd.*, parág. 23)." (El subrayado me pertenece).

El pronunciamiento es claro, **la Corte debe velar por el cumplimiento de las normas internacionales a las que nuestra Nación se ha obligado, y además, nuestro Estado debe superar todas aquellas obstaculizaciones que se encuentren vigentes para el cumplimiento y la satisfacción de los derechos y garantías que se reconocen en dichas normas.**

Como se dijo anteriormente, en nuestra provincia, el precepto que impide la doble instancia e impone la jurisdicción originaria y exclusiva del Superior Tribunal, proviene de la Constitución Provincial, por lo que se vuelve absolutamente importante determinar, hasta que punto corresponde a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, expedirse para corregir las violaciones de las garantías que el Estado Nacional se obligó a respetar, pero que por parte de las provincias no se tutelan. Algunos podrán escudarse y evadir la responsabilidad del Estado Nacional afirmando que como la materia en cuestión -

administrativa- es exclusivamente de índole local, no es posible que el orden nacional o internacional se entrometa en los ordenamientos provinciales. Pero frente a ello, es aun más cierto y no puede desconocerse que a pesar de poseer una forma de gobierno federal, ella no es de carácter absoluto, y precisamente nuestra Constitución Nacional lo que pregona es la unión nacional - vease los valores que recoge el preámbulo de la misma-, otorgando una uniformidad mínima en los derechos de todos los habitantes de la nación, que de ninguna manera puede excluir las garantías consagradas en nuestra Carta Magna. En el capítulo siguiente analizaremos la cuestión federal que se presenta, y fundamentaré porque creo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación posee suficiente competencia para expedirse ante el desamparo y la falta de tutela de derechos mínimos por parte de una provincia; en este caso, la de La Pampa.

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CONSTITUCION PROVINCIAL.

Considero que la cuestión, en búsqueda de una solución a la

problemática planteada, podría comenzar a analizarse en torno a dos puntos: a) que posibilidad de revisión judicial de lo contencioso-administrativo existiría en la jurisdicción pampeana, si es el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia quien emite la sentencia de "primer grado"; y b) hasta que punto es posible aplicar el control de Constitucionalidad, e incluso de Convencionalidad, sobre la Constitución Provincial y ordenar su modificación, por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Para la primera cuestión se advierte por lo pronto y por la normativa citada, que no existe ninguna posibilidad de revisión por otro órgano judicial, dado a que la competencia de nuestro órgano de justicia superior no solo es "*originaria*", sino también "***exclusiva***". Ahora bien, suponiendo que dicha palabra no estuviese enunciada en nuestra Constitución, o esta se viera reformada, resulta necesario aclarar que aunque la competencia fuese solo "*originaria*", resultaría absolutamente contradictorio e irrazonable que otro órgano judicial tuviese que controlar y, en alguna ocasión contrariar, lo dispuesto por el máximo órgano de

Justicia de la Provincia. Aunque enarbolemos la máxima de que "no existen jerarquías en los órganos jurisdiccionales", quien controle deberá, en ocasiones, contradecir a quien ejerce la superintendencia del Poder Judicial Provincial, lo cual resulta de dudosa independencia. El solo hecho de imaginar que un Juzgado de Primera Instancia, una Cámara, o cualquier órgano judicial, a crearse o ya existente, deba controlar, rever, y en su caso, revertir la decisión del Superior Tribunal de Justicia, resulta absurdo.

Respecto a la segunda cuestión y la cual considero la vía hacia el saneamiento del problema, la pregunta que surge de la misma es: ¿Será posible tachar de inconstitucional a la Constitución Provincial, por violar los preceptos de la Constitución Nacional y los tratados en ella reconocidos y así mandar u ordenar su reforma?

Como se ha dicho, los artículos constitucionales mencionados *ut-supra* -8.2 inc h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional- garantizan a todos los ciudadanos de los estados americanos que hayan

ratificado dicha Convención, el derecho a recurrir las sentencias judiciales ante juez o tribunal superior. Sin embargo, en base al texto constitucional pampeano, los habitantes de La Pampa –y otras provincias- estamos injustamente privados de tal garantía en los juicios contencioso-administrativos. Por lo tanto, ante la pregunta de si la Corte Suprema de Justicia de la Nación puede expedirse por la inconstitucionalidad del articulado de una Constitución Provincial, y así proceder a la reforma de la misma, habría que responder indudablemente que si, pero, ¿Con que límites o alcances?. Para ello, es necesario mencionar que la doctrina de la Corte ha ido variando a lo largo del tiempo.

En un primer período la Corte Suprema solo habilitó su instancia para invalidar Constituciones locales cuando de su articulado proviniesen afectaciones concretas al reparto federal de competencias. El fundamento era claro: las provincias no pueden ejercer facultades delegadas. De ninguna manera, ni a través de sus Constituciones. En dicho período todos los pleitos en los que la Corte Suprema dispuso la inconstitucionalidad de constituciones provinciales lo fue en resguardo del reparto de competencias y al

propósito de preservar el monopolio del dictado de la legislación de fondo en cabeza del Congreso de la Nación. Y claro, sucede que la justicia contencioso-administrativa se encarga de materia exclusivamente local, de derecho público local. En palabras de Alberto A. Spota²⁵ *"Dentro de tales parámetros, la decisión política que las provincias adoptasen, por arbitraria que fuese, era irrevisable por el poder judicial federal. El razonamiento era simple: La justicia federal carecía de jurisdicción en tanto las provincias habíanse reservado la potestad de resolver las contiendas que se sustanciaran en el ámbito de su autonomía. Tal era la jurisprudencia clásica de la Corte Suprema."*

Sin perjuicio de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha ido evolucionando, progresando -a mi juicio- en su doctrina, de la mano de una política de ensanchamiento de la competencia del tribunal. En este orden de ideas, ha impugnado la constitucionalidad de constituciones locales por no guardar correspondencia con los principios, derechos y garantías federales, derivaciones correspondidas por el artículo 5 de nuestra

²⁵ Instituto de Derechos y Garantías Constitucionales, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora: "EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LAS CONSTITUCIONES DE PROVINCIA" por Alberto A. Spota.

Constitución Nacional.²⁶ Por lo tanto y concretamente, podría expedirse competentemente si en el ámbito provincial no se amparan "...los principios, declaraciones y garantías..." conforme a la Carta Magna Nacional; o si no se asegura "...su administración de justicia".

En tal sentido se ha expedido el reconocido jurista Alberto Spota, quien ha manifestado que *"la Corte Suprema se ha reconocido competente para dilucidar en las provincias e imponer allí el cumplimiento de los patrones arreglados por el art. 5º de la Constitución Nacional. A su vez, las constituciones de provincia están impedidas de conculcar o desconocer derechos o garantías de orden federal. O dicho de otra suerte, los derechos y garantías consagrados por el constituyente son una valla insalvable para el quehacer del poder constituyente provincial."* Asimismo, concluye claramente que *"el poder constituyente de provincia -ya sea originario o reformador- está parcial y jurídicamente condicionado en su marco político de acción por los arts. 5, 121, 123 y 126 de la*

²⁶ Artículo 5º.- Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.

Constitución Nacional. Y que en caso de no satisfacer los recaudos impuestos por la norma suprema, será del resorte del Poder Judicial federal declarar la invalidez de la constitución de provincia que así incumpla" 27

Así se ha expedido la Corte en el reconocido decisorio "Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe v. Provincia de Santa Fe"²⁸ donde citando a Joaquín V. González, expresó "que las competencias reservadas por cada una de las provincias para el ejercicio de su poder constituyente bajo el condicionamiento de resguardar el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios declaraciones y garantías de la Constitución Nacional (art. 5), exigen una adecuación de las instituciones locales a los mencionados requerimientos que "debe conducir a que las constituciones de las provincias sean, en lo esencial de gobierno, semejantes a la nacional; que conformen y sancionen sus "principios, declaraciones y garantías", y que lo modelen según el tipo genérico que ella crea" (el subrayado me pertenece). Esto no

27 Instituto de Derechos y Garantías Constitucionales, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora: "EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LAS CONSTITUCIONES DE PROVINCIA" por Alberto A. Spota.

28 Pronunciamiento del 6 de Octubre de 1994.

quiere decir que las mismas deban ser idénticas a la Constitución Nacional, pero si que deben respetar dichos principios, declaraciones y garantías mínimos para todos los ciudadanos de la nación.

La doctrina actual ha venido a constituir, con sustento en el art. 5º de la Constitución, una nueva causal de habilitación sobre el particular al exigirle a las provincias, so tacha de inconstitucionalidad, se den instituciones de corte republicano análogas, semejantes o equiparables a las del gobierno central. Numerosos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se han expedido sobre la autonomía provincial, la cual, pese a ser merecedora del más cuidadoso de los respetos, reconoce límite en los derechos y garantías constitucionales. En dichos pronunciamientos se avocó a declarar la inconstitucionalidad de constituciones provinciales en cuanto afectasen derechos y garantías plasmados en la norma fundamental²⁹. Así lo hizo, ya sea por entender que el articulado provincial violaba el art. 31 de la Constitución Nacional al desconocer derechos otorgados por el constituyente federal; y más recientemente, por no resultar

29 Fallo 250:811 entre otros.

conteste con el régimen de derechos y garantías consagrado en ciertos instrumentos internacionales aprobados por el país que gozan, en virtud del inc. 22 del art. 75, de valimiento constitucional. En suma, el régimen federal de derechos y garantías restringe jurídicamente el ámbito de arbitrio político de los poderes de provincia en ocasión de darse sus constituciones.

En concordancia con lo expuesto precedentemente, la Corte en el caso "José Eduardo Ormache"³⁰ declaró la inconstitucionalidad del artículo 157 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos por impedir a los empleados que ejercen tareas administrativas dentro del Poder Judicial de la provincia desempeñar actividades políticas, cuestión que infringe los arts. 14, 16 y 33 de la Constitución Nacional, y lejos está de *"compadecerse con los principios declaraciones y garantías de la Ley fundamental, por lo que se impone declarar su invalidez (arts. 5 y 31 de la Constitución Nacional)"*. Mas recientemente, tachó por inconstitucional los arts. 53 y 57 de la Constitución de la Provincia de Corrientes -normas que respectivamente impiden que

30 Fallos: 308:934 (1986).

procesados con auto de prisión preventiva sean diputados y senadores- por ser contrarios al art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³¹, norma que preceptúa los derechos políticos de los que gozan todos los ciudadanos.

En el sentido expuesto, me atrevo a decir que por la sujeción a las garantías federales, principios y derechos derivados, como así también en la obligación de proteger el principio de igualdad y evitar la desigualdad entre iguales, la Corte Suprema de Justicia de la Nación posee la absoluta competencia para expedirse en la materia que nos concierne, mandando al Estado Provincial a modificar y ajustar a derecho la *administración de justicia* en lo contencioso-administrativo. Justamente creo que su marco de acción está determinado por la **presencia de agravio federal - derecho federal comprometido y negado-**, así como el compromiso de velar por el imperio de la Constitución, evitando la degeneración de los gobiernos de provincia en agravio al art. 5º de

31 Alianza "FRENTE para la UNIDAD" ELECCIONES PROVINCIALES GOBERNADORES Y VICEGOBERNADOR, DIPUTADOS Y SENADORES PROVINCIALES 2001" Fallos: 324:3143 (2001).

la misma. Reitero, creo que es razón suficiente como para que se promueva su competencia.

No nos debemos olvidar que el régimen federal de derechos y garantías existentes debe restringir jurídicamente el ámbito de arbitrio político de los poderes provinciales en ocasión de darse sus constituciones, y la provincia de La Pampa, actualmente se encuentra violando esos límites que impone la Constitución Nacional. Debemos tomar los preceptos constitucionales como presupuestos mínimos comunes -un piso- para todos los ciudadanos de la nación, y no inversamente como si fueran un límite -un techo-.

SITUACION EN LA QUE SE ENCUENTRAN OTRAS PROVINCIAS ARGENTINAS. MODELO A SEGUIR.

Como se ha venido manifestando en el presente trabajo, la incongruencia e inconstitucionalidad que sufre la Provincia de La Pampa respecto al servicio de justicia en la materia contencioso-administrativa, no es algo que se de en todo nuestro país, pese a

que lamentablemente sea en la mayoría. Por otro lado, existen provincias en donde este derecho a la doble instancia se encuentra absolutamente satisfecho. Prima facie podemos dividir a las provincias en 2 grandes grupos: 1) aquellas que satisfacen el derecho de la doble instancia y; 2) aquellas que no lo satisfacen. Asimismo, estos últimos se subdividen en aquellas provincias en las cuales la violación e incumplimiento de este derecho de raigambre constitucional emana de a) una ley provincial, tal como la Orgánica del Poder Judicial provincial respectivo; o b) de su propia Constitución Provincial -en donde se encuentra nuestra provincia-

A modo de ejemplo y con el fin de graficar la situación heterogénea en la que se encuentra nuestra República, plasmare la situación de algunas provincias, según la situación jurídica en la que se encuentra su organización de justicia con respecto a la materia contencioso-administrativa, en base a los grupos mencionados ut-supra.

1.- LOS QUE NO VIOLAN LA GARANTÍA.

Dentro de los que satisfacen el derecho de la doble instancia en lo concencioso-administrativo encontramos a la Provincia de **Buenos Aires, Cordoba o Rio Negro**. En ellas existen varias instancias, organizados de distinta manera y con distintos nombres, pero en todos los casos satisfaciendo el derecho a una revisión total de la causa judicial por un órgano judicial distinto y superior.

A modo de ejemplo podemos enunciar la normativa **bonaerense** -que luego se verá detalladamente dado a que la consideramos el modelo a seguir-, la cual dispone en su Constitución³² *"Artículo 166.- La Legislatura establecerá tribunales de justicia determinando los límites de su competencia territorial, los fueros, las materias y, en su caso, la cuantía. Organizará la Policía Judicial... ...Los casos originados por la actuación u omisión de la Provincia, los municipios, los entes descentralizados y otras personas, en el ejercicio de funciones administrativas, serán*

32 . <http://www.gob.gba.gov.ar/dijl/constitucion.php>

juzgados por tribunales competentes en lo contencioso administrativo, de acuerdo a los procedimientos que determine la ley, la que establecerá los supuestos en que resulte obligatorio agotar la vía administrativa.” Asimismo, enuncia en sus disposiciones transitorias, que: “Artículo 215.- La Legislatura establecerá el fuero contencioso administrativo antes del 1 de octubre de 1997 y sancionará el Código Procesal respectivo, para su entrada en vigencia conjunta...”. De conformidad con lo preceptuado, se sancionó la Ley 12.008 (Código Contencioso Administrativo), la cual de conformidad con la Ley 12.162 entró en vigencia a partir del 1/6/99.

Sumado a lo expuesto, La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires (Ley N° 5827 y sus reformas), establece lo siguiente³³: “ARTÍCULO 1º: (Texto según Ley 13.837) La administración de justicia en la Provincia será ejercida por: 1. La Suprema Corte de Justicia; 2. El Tribunal de Casación Penal; 3. Las Cámaras de Apelación en lo Civil y Comercial, de Garantías en lo Penal y en lo Contencioso Administrativo; 4. Los Jueces de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, de Familia, en lo Contencioso

33 . <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/1-5827.html>

Administrativo, de Garantías, de Garantías del Joven, de Responsabilidad Penal Juvenil, en lo Correccional, de Ejecución en lo Penal y de Ejecución Tributaria...” Tal y como surge de la normativa expuesta, la provincia de Buenos Aires satisface plenamente el derecho de doble instancia preceptuado en la normativa Internacional y receptado constitucionalmente por la República Argentina.

La normativa de la provincia de **Córdoba**, expone en su Código de Procedimiento Contencioso-administrativo, en su artículo 10: "**Artículo 10º.-** *Las Cámaras Contencioso Administrativas en la Primera Circunscripción Judicial y las Cámaras en lo Civil y Comercial, en las demás Circunscripciones, conocen y resuelven en primera instancia las causas en las que la Provincia sea parte. En las demás causas lo hacen en única instancia sin perjuicio de los recursos establecidos en la presente Ley, cuyo conocimiento y decisión es competencia del Tribunal Superior de Justicia por intermedio de la Sala Contencioso Administrativa integrada por tres de sus vocales. El Tribunal Superior de Justicia por intermedio de la*

Sala Contencioso Administrativa, conoce y resuelve en segunda instancia en las causas en que la Provincia sea parte. Asimismo conoce y resuelve de los recursos establecidos en la presente Ley."

Como se observa, la posibilidad de doble instancia solo se admite en los casos en que la provincia es parte, no en otros. La satisfacción de la garantía de la doble instancia no es plena, máxime cuando ampara la participación del Estado Provincial como tal, garantizando una doble instancia *solo* cuando el mismo es parte. Sin perjuicio de ello, no es posible desconocer que dicha posibilidad, también se encuentra abierta para el administrado.

A modo diferenciado, quiero exponer la situación de la provincia de **Río Negro**, debido a que sufre una particularidad. En su texto constitucional³⁴, en las disposiciones transitorias correspondientes al Poder Judicial, dispone en su artículo 14: "*Hasta que se reglamente por la Legislatura la atribución de competencia a los tribunales de grado en materia contencioso-administrativa, ésta será ejercida por las Cámaras en lo Civil y*

34 . http://www.legisrn.gov.ar/const_prov.php

Comercial de cada circunscripción judicial, con apelación ordinaria ante el Superior Tribunal de Justicia. Igualmente en materia contencioso-administrativa laboral, tendrán competencia exclusiva en instancia única las Cámaras del Trabajo de cada circunscripción judicial.” Como surge de lo expuesto, existe una diferencia en materia contencioso-administrativa laboral, donde no existe la doble instancia. Para el resto, se ha contemplado tal derecho.

2.a.- LOS QUE VIOLAN LA GARANTIA EN LA CONSTITUCION

Dentro de los que violan el derecho en cuestión, y que dicha violación emana de la Constitución Provincial, encontramos – además de La Pampa- a la provincia de **Catamarca**, que en su art. 183 prescribe que : *"La Corte de Justicia ejercerá su jurisdicción por apelación y demás recursos, según las reglas y excepciones que prescriba la Legislatura; pero decide en única instancia en las causas contencioso-administrativo, previa denegación expresa o*

*tácita de la autoridad administrativa competente, ..."*³⁵

En la provincia de **Formosa**, el artículo número **167** de su carta magna provincial, preceptúa que *"Son atribuciones del Superior Tribunal de Justicia:5.- Conocer originariamente en las causas contencioso-administrativas, cuando las autoridades administrativas denieguen o retarden en el reconocimiento de los derechos reclamados por parte interesada..."*.³⁶

Continuando con el mismo tenor, la Constitución de **Mendoza**, en su artículo 144 expresa que *"La Suprema Corte tendrá las siguientes atribuciones y deberes, sin perjuicio de los demás que determine la ley:5 — Decide las causas contenciosoadministrativas en única instancia, previa denegación expresa o tácita de la autoridad administrativa competente al reconocimiento de los derechos gestionados por parte*

³⁵ <http://www.catamarca.gov.ar/lp/Constitucion.pdf>

³⁶ <http://www.legislaturaformosa.gob.ar/?seccion=constitucion>

*interesada..."*³⁷

Asimismo, las disposiciones constitucionales de las provincias de **Misiones**³⁸ y **Santa Cruz**³⁹, poseen disposiciones similares a las ya expuestas, en sus artículos 145 y 132, respectivamente.

En **Misiones** el artículo recepta que *"El Superior Tribunal de Justicia tiene en materia judicial las siguientes atribuciones, sin perjuicio de las demás que le confiere la ley conforme a su función y jerarquía:... ...3.- conoce y resuelve originariamente en lo contencioso-administrativo de acuerdo a los que establezca la ley de la materia...".* La ley en la materia -Codigo de Procedimiento Contencioso-Administrativo de Misiones⁴⁰- expone en sus artículos 1 y 2, respectivamente, que *"Artículo 1: Competencia originaria y exclusiva. Compete al Superior Tribunal de Justicia conocer y juzgar las causas contencioso-administrativas, de conformidad con las normas del presente Código." y "Artículo 2: Instancia única. Recursos. Las causas contencioso-administrativas se sustanciarán*

37 <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/mendoza.htm>

38 <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/misiones.htm>

39 <http://www.santacruz.gov.ar/index.php?opcion=constitucion>

40 http://www.diputadosmisiones.gov.ar/digesto_juridico/documentos/96.pdf

en instancia única y contra los fallos solo podrán interponerse los recursos que se determinan en este Código". Estos recursos solo serán de Reposición, Revisión y Aclaratoria, todos ante el mismo tribunal.

Asimismo, en **Santa Cruz** su articulado constitucional expone que *"Corresponde al Superior Tribunal de Justicia:2.-Decidir en única instancia y en juicio pleno en las causas contencioso-administrativas previa denegación, expresa o tácita del reconocimiento de los derechos que se gestionen..."*.

Como puede elucidarse de las normativas expuestas, todas las provincias mencionadas se apartan del derecho que internacionalmente se intenta amparar, tal y como ocurre en la Provincia de La Pampa, y con sus mismos alcances.

2.b.- LOS QUE VIOLAN LA GARANTIA POR UNA LEY (Ley Orgánica del Poder Judicial o Código de Procedimientos Contencioso Administrativo)

El caso de **Chubut**, es el de aquellas provincias en la cual esta violación no emana de su Constitución Provincial, sino de una Ley Orgánica del Poder Judicial de esa provincia⁴¹. Dispone así su artículo Artículo 32 que *"El Superior Tribunal es competente para entender en los siguientes casos, con arreglo al procedimiento establecido en las leyes procesales:... ...inc. 3) En instancia única en las causas y recursos contencioso - administrativo originados en decisiones de los poderes públicos provinciales y sus entidades descentralizadas y autárquicas."*

2.c- En vías de desarrollo

Sin perjuicio de la clasificación realizada anteriormente, existe un grupo de provincias que no amparan el derecho a la doble instancia en el procedimiento contencioso-administrativo, pero que de su normativa emana encontrarse a medio camino hacia una futura sanción de una ley que reconozca ese derecho,

⁴¹ <http://www.sup-trib-delsur.gov.ar/sup-trib-delsur/cbley37.htm>

estructurando y organizando su servicio de justicia.

Tal caso existe en la provincia de **Corrientes**, donde pese a que su Código de Procedimiento Contencioso Administrativo⁴² dispone la competencia en Única Instancia en favor del Superior Tribunal Provincial, en el 2007 se reformó su Constitución Provincial⁴³, la cual establece en las disposiciones transitorias Octava que *"Hasta tanto lo establezcan las respectivas leyes, el Superior Tribunal de Justicia continúa entendiendo en instancia originaria en las causas de naturaleza contencioso administrativa y en instancia de apelación en las acciones de amparo."*

Asimismo, en la provincia de **Chaco** su texto Constitucional⁴⁴ establece en el artículo 163 que *"El Superior Tribunal de Justicia tiene, en lo judicial, las siguientes atribuciones, con arreglo a las normas legales respectivas: 1) Ejerce jurisdicción ordinaria y exclusiva en los siguientes casos:... ..e) en las acciones*

42

<http://www.mcc.gov.ar/secretaria/obrasyservicios/planeamiento/Leyes%20y%20Decretos/CODIGO%20DE%20PROCED%20CONTENCIOSO%20ADM%20%20PROV%20%20CTES/CODIGO%20DE%20PROCED%20CONTENCIOSO%20ADM%20%20PROV%20%20CTES.htm>

43 <http://www.juscorrientes.gov.ar/normativas/constituciones/docs/consnue.pdf>

44 <http://www.legislaturachaco.gov.ar/pop-preDesercarga-pdf.php?pdf=CONSTITUCION-PROVINCIAL>

contencioso-administrativas, hasta tanto se cree el fuero correspondiente, con arreglo a lo establecido en el artículo 26 de esta Constitución." Su artículo 26 dispone que *"Toda persona o el Estado afectado por una resolución definitiva de los poderes públicos, municipalidades o reparticiones autárquicas de la Provincia, en la cual se vulnere un interés legítimo, un derecho de carácter administrativo establecido en su favor por ley, decreto, ordenanza, reglamento o resolución anterior, podrá promover acción contencioso-administrativa y las demás acciones que prevea el código en la materia. Una ley especial creará el fuero contencioso-administrativo, estableciendo la forma y modo de su funcionamiento."* Como podemos observar en este curioso caso, se hace la salvedad de que dicha competencia será hasta tanto se creen por ley los fueros especiales correspondientes. Ni de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Chaco, como tampoco de otra ley especial, surge la creación de dichos fueros. Como consecuencia de ello, entendemos que la garantía que en el presente trabajo analizamos, continúa afectada.

En la provincia de **Entre Rios**, su artículo 205 constitucional⁴⁵ establece que *"En materia judicial, el Superior Tribunal de Justicia tiene las siguientes atribuciones, de conformidad a las normas que establezcan las leyes de la materia:... ...2º. Ejercerá jurisdicción, como Tribunal de última instancia:c) En las causas contencioso administrativas atinentes al reconocimiento de los derechos, previa denegación o retardo de la autoridad administrativa competente, en la forma en que lo determine la ley respectiva..."* Hasta aquí podría inferirse que en Entre Rios se protege el derecho a la doble instancia en lo contencioso administrativo, pero resulta del artículo 284 del mismo texto que *"Hasta tanto se dicten las normas de creación de los tribunales inferiores en lo contencioso administrativo, mantendrá su competencia originaria en la materia el Superior Tribunal de Justicia."* Al igual que en la provincia de Chaco, estos tribunales especiales aun no han sido creados a la fecha.

Finalmente, en el caso de **Neuquen** es mas que interesante

⁴⁵http://www.hcder.gov.ar/archivos_download/Constitucion2008.pdf

debido a su avance casi total hacia la protección de la doble instancia contencioso administrativa. En su Constitución⁴⁶ se recoge que *"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS Y FINALES... ..V. Los Tribunales Contencioso-Administrativos deberán crearse, con sujeción a los principios de especialización y descentralización territorial, en el plazo de un (1) año a partir de la creación del Consejo de la Magistratura. Hasta la creación de los mismos, el Tribunal Superior de Justicia mantendrá su jurisdicción y competencia"*. En la actualidad, existe el Proyecto de Ley N° 7683, Expte. D-388/12, del 29/08/2012, de un Código de Procedimiento Contencioso Administrativo⁴⁷, que plantea en su articulado: *"Artículo 1° La jurisdicción contencioso administrativa en el ámbito de la Provincia del Neuquén estará a cargo de Juzgados de Primera Instancia y una Cámara de Apelaciones especializados en la materia, a fin de garantizar la doble instancia judicial y ajustar la legislación vigente al artículo 242 de la Constitución Provincial. Artículo 2° Corresponde al Tribunal*

46

<http://www1.diputados.gov.ar/dependencias/dip/congreso/constitucionesprovinciales/ConsNeuquen.pdf>

47

<http://www.legislaturaneuquen.gov.ar/hln/documentos/VerTaqui/XLI/AnexoReunion25/Proyecto7683.pdf>

Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén la jurisdicción como Tribunal de Última Instancia en esta materia, en los términos establecidos en las leyes respectivas." Pese a que actualmente aun no ha sido aprobado el proyecto de ley del Código de Procedimiento Contencioso Administrativo, sin duda resulta ser un gran avance para la provincia en la materia que se trata.

Pese a que no he mencionado la situación de la totalidad de las provincias de nuestra República, como se ha dicho, la intención de este capítulo fue receptar la situación de algunas de ellas, a modo de ejemplo, y a los fines de, comparativamente, entender el lugar en el que se encuentra nuestra provincia. De esta manera podremos comprender los lineamientos que, a mi humilde entender, la misma debería seguir para evolucionar en la protección de este derecho que todos los ciudadanos pampeanos poseemos y que no gozamos.

3.- Ejemplo a seguir

A los efectos de la propuesta que he formulado, de comparar

la situación de las distintas provincias que integran la nación, y su funcionamiento en materia contencioso-administrativa, considero muy valiosa la experiencia de la Provincia de Buenos Aires en tal sentido, y por ello la selecciono como un ejemplo a seguir para las restantes provincias, incluida la nuestra.

En forma prácticamente concomitante a la reforma de la Constitución Nacional del año 1994, la mencionada provincia reformó su Carta Magna, mediante la cual, entre otros cambios, modificó el sistema de juzgamiento en materia procesal administrativa. Así es que en su **artículo 166** *ut-supra* expuesto, que se encuentra en el capítulo referido a la Administración de Justicia, establece: “...Los casos originados por la actuación u omisión de la Provincia, los municipios, los entes descentralizados y otras personas, en el ejercicio de funciones administrativas, serán juzgados por tribunales competentes en lo contencioso administrativo, de acuerdo a los procedimientos que determine la ley, la que establecerá los supuestos en que resulte obligatorio agotar la vía administrativa...”. Mediante la reforma mencionada, se quitó la vieja atribución de la Suprema Corte bonaerense de decidir

"...las causas contencioso administrativas en única instancia y en juicio pleno, previa denegación o retardación de la autoridad administrativa competente al reconocimiento de los derechos que se gestionan por parte interesada..."

Es claro que dicha modificación se estableció congruentemente y en consonancia con la consagración constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva cuyo goce se encuentra garantizado en su nuevo artículo 15, mediante el cual se asegura *"la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial. Las causas deberán decidirse en tiempo razonable. El retardo en dictar sentencia y las dilaciones indebidas cuando sean reiteradas, constituyen falta grave."*

Asimismo, la propia Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, vincula los alcances de los contenidos materiales de la competencia procesal administrativa definida en el art. 166 de la Constitución provincial, con el derecho a la tutela judicial efectiva

contenido en el art. 15 de dicho cuerpo normativo.⁴⁸

La experiencia nos muestra que, como todo proceso institucional de implementación, no fue sencillo el establecimiento del sistema judicial en cuestión, pero podemos resumir el resultado de la misma a través de las palabras de Osvaldo H. BEZZI y Marcelo BOLAÑOS, quienes nos dicen: *"Con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, en la provincia de Buenos Aires se han levantado '...las barreras formales que entorpecían, hasta impedirlo, un efectivo control de la actividad administrativa' (García de Enterría); abriendo paso a una nueva época de la justicia administrativa, que se corresponde con la concepción occidental del Estado de Derecho... En cumplimiento del mandato constitucional se ha sancionado el Código Contencioso-Administrativo (Ley 12.008 y modificatorias) y la Ley del Fuero (Ley 12.074 y modif.) estableciendo la progresiva descentralización, y un giro copernicano respecto de las premisas de organización y funcionamiento del proceso administrativo.*⁴⁹

48 Marcela I. BASTERRA y Andrés GIL DOMÍNGUEZ, "Competencia contenciosa administrativa y derecho a la tutela judicial efectiva", en Rev. de Derecho Público de Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001, Tomo 2003-1, pág. 93 y ss. Dtor.: Tomás HUTCHINSON.

49 Osvaldo H. BEZZI y Marcelo BOLAÑOS, "Justicia administrativa: Origen y evolución del

LA NECESIDAD DE TRIBUNALES ESPECIALES. COLOFON.

Ya en la dimensión axiológica, avizoramos como valioso la introducción de la doble instancia en las causas “contencioso-administrativas”, es decir, en las causas de la materia de derecho administrativo, por constituir una aplicación del principio constitucional de tutela judicial efectiva, lo que asegura mejor el derecho de los justiciables a acceder a un debido proceso. Se propone entonces, la adaptación del derecho público local a los valores ínsitos, en forma expresa o implícita, en el sistema constitucional y convencional de la República Argentina.

En un primer momento, será necesario para solucionar esta problemática de una manera concreta, la declaración de inconstitucionalidad de la normativa provincial suprema y/o su correspondiente reforma, la cual debería venir ligada a una modificación: la creación de tribunales judiciales especiales en materia contencioso-administrativa, tomando como modelo de experiencia lo ocurrido en tal sentido en la Provincia de Buenos

sistema en la Provincia de Buenos Aires”, Rev. del Col. De Abogs. de La Plata, nº 68, La Plata, 2007, pág. 57 y ss. Dtor.: Felipe P. VILLARO.

Aires . Resulta mas que claro que, con la existencia de dichos tribunales, de primera y segunda instancia –en el supuesto de minima esta segunda instancia podría ser competencia del Tribunal Superior, por vía recursiva, para luego dejar expedita la vía del Recurso Extraordinario Federal-, no solo sanearía la violación del derecho a la revisión de la sentencia contencioso-administrativa, sino que tambien se lograría, a mi humilde entender, sentencias muchisimo mas ricas en derecho. No es para nada disparatado ni alejado de la realidad pensar que un juez, cuando elabora y dicta una sentencia, se esmerará en mayor cuantía, si la misma se encuentra sometida a una posible revocación por parte de un tribunal superior. Esto es obvio, la reputación y calidad de los antecedentes de un juez, se encuentran estrechamente ligados con la cantidad de sentencias revocadas.

Lo contrario ocurre justamente cuando la sentencia judicial no solo la emite la máxima autoridad provincial en dicha materia, sino que ademas es insusceptible de revisión. La posibilidad de que se incurra en arbitrariedad, o en el mejor de los casos, en una sentencia fundamentada precariamente aparece mas que

alimentada.

Finalmente debemos recordar que todo esto que hemos mencionado, debemos hacerlo sin olvidar la dificultad a la que nos encontramos sometidos los ciudadanos de la provincia de La Pampa. Es que la normativa que nos agravia emana, como se ha dicho, de la propia Constitución Provincial. Consecuentemente, el primer paso para dar en este camino será reformar la Constitución de la provincia en su parte pertinente, a fin de poder viabilizar la creación de los órganos judiciales con competencia en las causas contencioso-administrativas, esto último por intermedio de una modificación y/o reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley 2574). Obviamente no es tarea sencilla lograr una reforma constitucional, tal y como podemos advertir de los artículos 125/127 de la Constitución pampeana, a los cuales invito a su lectura. Posiblemente para los pampeanos, en esta materia, nos espere un largo y arduo camino por recorrer.