UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL

Director de la Carrera:

Prof. Adolfo Alvarado Velloso

Título de la tesis

"NECESIDAD DE INTRODUCIR LA DOBLE INSTANCIA EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO DE MENDOZA"

Tesista: Ab. Emanuel Saldi

Directora de tesis: Dra. Miriam M. Ivanega

Año 2013

“Hay una manera de contribuir a la protección de la humanidad, y es no resignarse.”

Ernesto Sábato

Presentación inicial

1. Hipótesis.

Es necesario y conveniente introducir la doble instancia en el proceso administrativo de la Provincia de Mendoza a los fines de garantizar el debido proceso en los términos dispuestos por la Constitución Nacional y los Pactos Internaciones sobre derechos humanos suscriptos por nuestra Nación, lo que implica una modificación cualitativa y cuantitativa del control judicial de la Administración pública local en la Provincia de Mendoza. Su desarrollo se encuentra dentro de un tema que conduce a investigar diversos aspectos, como se explicita a continuación.

2. El tema de la tesis.

El tema a investigar en esta tesis de maestría es el derecho a la doble instancia en el proceso administrativo. En el mismo se encuentran involucrados, básicamente, tres subtemas:

El primero tiene que ver con el Derecho Constitucional y consiste en identificar e interpretar las normas de tal rango implicadas en la temática.

El segundo tiene que ver con el Derecho Procesal, y saber qué se entiende por *doble instancia* y vincularlo con el primer aspecto, es decir, con la interpretación de las normas constitucionales.

El tercer subtema o aspecto está dado por el derecho material que rige en mayor medida los casos que se procesan judicialmente, a los que se refiere esta tesis. Se trata del derecho administrativo, que es derecho público, como el derecho constitucional en que debe enmarcarse aquél.

3. Resumen.

Desde el momento (año 1994), en que se ha consagrado con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 C.N.), la garantía del derecho al recurso que contiene la norma convencional estudiada (art. 8º, inc. 2º, ap. h, C.A.D.H.), la

inexistencia de una segunda instancia, *en cualquier caso jurisdiccional*, vulnera la garantía del debido proceso.

En la realidad concreta e institucional de la Provincia de Mendoza, observamos que las contiendas judiciales en materia de derecho administrativo, se resuelven en única y originaria instancia ante la Suprema Corte de Justicia local (cfr. art. 144, inc. 5º de la Const. Prov.), sin posibilidad de una impugnación o revisión amplia de la sentencia definitiva que de la misma emana.

Esta situación afecta el derecho de defensa de los justiciables, quienes se ven impedidos de poder recurrir –apelar- ante un tribunal de alzada que se encuentre habilitado para revisar en forma amplia (hechos y derecho), lo resuelto por el *a-quo.*

A tal efecto se propone la creación de juzgados de primera instancia y cámaras de apelación para resolver las contiendas en materia procesal administrativa en la Provincia de Mendoza, asegurando el derecho al recurso y a la doble instancia a los justiciables, sumado ello a la posibilidad de conocimiento extraordinario del caso por parte de la Suprema Corte de Justicia mendocina.

Esta adaptación al bloque de constitucionalidad federal (C.N., tratados internacionales de DD.HH.), en principio, podría hacerse vía reforma de la Constitución local o, alternativamente, mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma local cuyo texto impide el conocimiento con doble instancia en la materia (art. 144, inc. 5, Const. Prov.).

Abreviaturas utilizadas

C.A.B.A.: Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

C.A.D.H.: Convención Americana sobre Derechos Humanos.

C.C.P.N.: Cámara de Casación Penal de la Nación.

C.N.: Constitución Nacional Argentina.

C.S.J.N.: Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

C.P.C.C.: Código Procesal Civil y Comercial.

C.P.C.C.N.: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

C.P.P.N.: Código Procesal Penal de la Nación.

Comisión I.D.H.: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Const. Prov.: Constitución Provincial de Mendoza.

Corte I.D.H.: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

DD.HH.: Derechos Humanos.

D.U.D.H.: Declaración Universal de Derechos Humanos.

O.N.U.: Organización de las Naciones Unidas.

R.E.F.: Recurso Extraordinario Federal.

S.C.J.M.: Suprema Corte de Justicia de Mendoza.

S.C.B.A.: Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires.

Índice General

Presentación inicial Pág.

1. El tema de la tesis……. 4

2. La hipótesis. ……..4

3. Resumen. ……..4

Abreviaturas utilizadas…….6

Índice General……..7

Introducción

1. Formulación y planteo del Problema de Investigación. ……11

2. Hipótesis. ……...12

3. Justificación del estudio del problema de investigación…….....13

4. Objetivos. ……..13

5. Metodología de investigación. ……..14

6. Utilidad de los resultados de la investigación……...14

CAPÍTULO 1

Marco teórico

1. Ideas matrices. ……....15

1.1. Concepción tridimensional del Derecho. …….....15

1.2. Garantismo Procesal. ……....19

1.2.1. El debido proceso y sus principios…….. 23

1.2.2. Superación de dificultades que plantea su aplicación en la práctica……... 24

1.3. Tutela judicial efectiva. ……....27

1.3.1. Concepto……..27

1.3.2. Necesaria coordinación con el debido proceso…….31

2. Conceptos básicos. ……..34

2.1. Proceso: Concepto……….. ……....35

2.2. Instancia (acepciones)……....39

2.2.1. Instancia en sentido amplio.……..40

2.2.2. Instancia en sentido específico. ……....43

2.3. Proceso y procedimiento. ……..45

2.3.1. Distinción general. ……45

2.3.2. Proceso: notas constitutivas. ……46

2.3.3. Procedimiento: Comparación con proceso. ……....50

2.3.4. Distinción específica entre proceso y

procedimiento en el derecho administrativo. ……..…....53
2.3.4.1. Procedimiento administrativo. ……..……....54
2.3.4.2. Proceso administrativo. ……..…….55
2.3.4.3. Diferencias entre ambos. ……....55
A) En cuanto a la estructura. ……..…….....55
B) Procedimiento como presupuesto de la vía judicial (agotamiento de la vía administrativa previa). ……....59
3. Síntesis ……..……..……..……...63

CAPÍTULO 2
Las normas implicadas……..…….....65
1. Normas aisladamente consideradas. ……..……..……..……..66
1.1. Normas del ámbito público local –provincial-.……..……..…….…….66
1.1.1. Constitución provincial (Art. 144, inc. 5º). ……..……..…...…...66
1.1.2. Código Procesal Administrativo (Ley nº 3918, arts. 1, 3, 4 y 63 a 66, inclusive). ……..……..….....66
1.2. Normas nacionales e internacionales de rango constitucional. ……...……...68
1.2.1. Constitución Nacional (art. 5 y 75, inc. 22) ……..……..……..68
1.2.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H., art. 8º, incs. 1 y 2) ……..……..……..……..68
2. Sistema normativo vigente. ……..……..…….....70
2.1. A nivel de derecho internacional –vigente en nuestro país-.……..…...….70
2.1.1. Convención Americana de Derechos Humanos -Pacto "San José de Costa Rica" Su jerarquía constitucional. ……....70
2.1.2. Alcance material del art. 8º, inc. 2º, ap. h, según la Corte I.D.H. …….....72
2.1.2.1. Interpretación *pro homine*. …….....74
2.1.2.2. Valor de la jurisprudencia internacional de la Corte I.D.H., según nuestra C.S.J.N. ……..……..…....78
2.1.3. Alcance del derecho a recurrir. ……..……....80
2.1.3.1. ¿Qué se entiende por recurso? ……..…….....81
2.1.3.2. ¿En rigor, el derecho a recurrir el fallo del juez o tribunal de primera instancia, con qué recurso se satisface? …….…....83
2.1.3.3. El Recurso Extraordinario Federal no satisface la garantía de la doble instancia (tampoco el de casación –stricto sensu-).…….…….....85

2.2. A nivel público local –provincial-.…….....90
2.2.1. Sistema vigente en Mendoza: Problema que se advierte. 90
2.2.2. Solución que se propone
(incorporación de la doble instancia). 92
2.2.2.1. Reflexión que surge de la propuesta. 95
2.2.2.2. La necesaria adaptación de la estructura judicial. 98
2.2.3. El modelo constitucional seguido y a seguir
(el de la Provincia de Buenos Aires).....101
3. Primer avance. 107

CAPÍTULO 3
Personas y Territorio
1. Punto de partida de esta perspectiva. 109
2. Las adjudicaciones en particular. 111
2.1. Personas y territorio (necesidad de desconcentrar y descentralizar
la jurisdicción en materia administrativa). 111
2.1.1. La función jurisdiccional y la posibilidad
de cometer errores…….…….112
2.1.2. Necesidad de desconcentrar la jurisdicción
procesal administrativa……..113
2.1.3. Necesidad de descentralizar la jurisdicción
procesal administrativa……..115
2.2. Funciones primordiales de la Suprema Corte. 120
2.2.1. Cantidad y calidad de sus funciones……120
2.2.2. El modelo deseado (el de la Constitución Nacional)…….123
2.3. Fuero especializado, doble conforme y tiempo en el proceso. 125
2.3.1. Necesidad de contar con jueces especializados
en derecho administrativo…….……125
2.3.2. Doble conforme a favor del justiciable……..127
2.3.3. El tiempo que insume el ejercicio de un recurso…….130
3. Segundo avance. 132

CAPÍTULO 4
Los valores implicados
1. La dimensión axiológica y su integración en lo metodológico…….....135
2. Lo valioso de la adaptación al sistema interamericano……..136
3. Lo valioso de la modernización del Poder Judicial……..137
4. Valoración de la experiencia bonaerense. 140

5. Disvalor de un fuero especializado sin doble instancia antes de llegar el caso a la Suprema Corte Provincial 141
6. El debido proceso y su valoración en dinámico progreso 143
7. El valor justicia en el proceso administrativo 145
8. La reforma constitucional y el progreso social. 148
9. La justicia de la doble instancia en el proceso administrativo 150
10. Avance final. 153

Conclusiones.....155

Bibliografía citada. 160
Bibliografía consultada.....166
ANEXO I: Cuadro comparativo de la organización judicial en materia procesal administrativa en la Argentina.....171
ANEXO II: Datos estadísticos.....173

INTRODUCCIÓN

1.Formulación y planteo del Problema de Investigación. 2.Hipótesis. 3.Justificación del estudio del problema de investigación. 4.Objetivos. 5.Metodología de investigación. 6.Utilidad de los resultados de la investigación.

1. Formulación y planteo del problema de Investigación.

Las contiendas judiciales en materia de derecho administrativo en la Provincia de Mendoza, se resuelven en única instancia ante la Suprema Corte de Justicia de la mencionada provincia, por imperio del art. 144 inc. 5º de su Constitución local, cuya sanción data del año 1916. Ello acarrea la imposibilidad de una amplia revisión de las cuestiones de hecho y de derecho debatidas durante la tramitación del proceso, dado que el marco recursivo de la sentencia es limitado (arts. 63 a 66 de la Ley nº 3918), y los resuelve el propio Tribunal que la dictó, lo que a su vez afecta el deber de imparcialidad judicial. Luego de ello, queda expedita la vía del Recurso Extraordinario Federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para los casos puntuales y limitados contenidos en las normas referidas a tal recurso extraordinario, lo que de ninguna manera satisface el imperativo de la doble instancia contenido en los tratados internacionales suscriptos por nuestro país y con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la C.N. -1994-).

Frente a esta problemática se nos plantea la necesidad de un cambio jurídico-político, a fin de adaptar el sistema procesal en la materia –derecho administrativo- en la Provincia de Mendoza. Este cambio, en principio, no se avizora que pueda ser otro, mas que la reforma de la Constitución local, de manera tal que la Suprema Corte de Justicia provincial no tenga ya la atribución de resolver en *única y original instancia* este tipo de contiendas, sino que en todo caso recaiga sobre ella el deber de resolver en *última instancia local* y por vía recursiva, las contiendas de tal tipo, para luego sí, dejar expedita la vía del Recurso Extraordinario Federal.

Lo anterior implica una adaptación de la Constitución Provincial del año 1916 a la Constitución Nacional reformada en 1994, que confirió jerarquía

constitucional a ciertos tratados internacionales sobre DD.HH., de forma tal de asegurarse en Mendoza el acabado respeto de las garantías constitucionales del Debido Proceso, interpretadas a la luz de tales tratados, lo que constituye un imperativo constitucional (art. 5 de la C.N.).

Asimismo, dicha adaptación implicaría cambios en la esfera tribunalicia, con la consiguiente necesidad de crear nuevos tribunales de primera instancia en la materia (*contencioso*) administrativa, como así también la necesidad de ampliar la competencia de las cámaras de apelaciones civiles y comerciales o la creación de cámaras de apelación en dicha materia específica en forma exclusiva. Inclinándonos por esta última opción por entender como más favorable al adecuado funcionamiento del sistema, conforme se desarrollará más adelante.

El tema de investigación se centra en demostrar el incumplimiento del imperativo constitucional de la *doble instancia* en los juicios en materia de derecho administrativo en la Provincia de Mendoza. En relación a este tópico surgen los siguientes **interrogantes**:

¿Qué se entiende por *doble instancia*?

¿Es un imperativo constitucional tal regla?

¿Cómo se encuentra legislado actualmente el proceso administrativo en Mendoza?

¿Qué modificaciones en la Constitución Provincial y la legislación local debería realizarse para respetar el imperativo de la doble instancia en la materia?

¿Existe jurisprudencia en relación al tema?

¿Existen otras provincias argentinas en las que su sistema de juzgamiento en materia procesal administrativa respete la regla de la doble instancia? En su caso ¿Cuáles sí y cuáles no?

2. Hipótesis.

Es necesario y conveniente introducir la doble instancia en el proceso administrativo de la Provincia de Mendoza a los fines de garantizar el debido proceso en los términos dispuestos por la Constitución Nacional y los Pactos Internaciones sobre derechos humanos suscriptos por nuestra Nación, lo que

implica una modificación cualitativa y cuantitativa del control judicial de la Administración pública local en la Provincia de Mendoza.

3. Justificación del estudio del problema de investigación.

Se avizora necesaria la adaptación del sistema procesal mendocino en lo relativo a las contiendas judiciales en materia de derecho administrativo, a los fines de evitar la responsabilidad del Estado Nacional por violación del sistema jurídico del Derecho de los tratados sobre derechos humanos, con rango constitucional, que garantiza a las personas la posibilidad de recurrir los fallos adversos, con la existencia de una segunda instancia de debate y conocimiento judiciales. Se realizará la investigación para demostrar la tesis formulada, y así aportar los elementos teóricos-técnicos necesarios que den sustento a una posible reforma constitucional en el orden público provincial.

La existencia de juicios en la materia administrativa es una realidad y también lo es su tramitación y resolución en única instancia ante la Suprema Corte de Justicia provincial. De esta situación se deriva otro problema: la dificultad de acceso a la justicia que implica para aquellas personas que se domicilian o residen lejos de la Ciudad de Mendoza, dado que es en esta ciudad donde tiene asiento el Tribunal.

4. Objetivos.

Los objetivos que nos proponemos alcanzar con esta tesis son:

* Identificar la existencia de la doble instancia como una dimensión de la garantía general de la defensa en juicio.

* Justificar la necesidad de la incorporación de la doble instancia al proceso administrativo en Mendoza.

* Proponer la reforma del texto constitucional de la Provincia a los mencionados fines.

* Proponer alternativas de reestructuración en los tribunales provinciales de Mendoza, a los fines de respetar el mandato constitucional de la doble instancia.

5. Metodología de investigación.

Dimensión temporal y espacial: El ámbito de validez de la presente investigación será el territorio de la Provincia de Mendoza, con la posibilidad de aplicar sus conclusiones a todas aquellas provincias o jurisdicciones en las que existan iguales condiciones jurídicas que en aquélla.

Material de análisis: Se trabajará especialmente con la doctrina nacional específica en los diferentes aspectos abordados en el marco teórico del problema de investigación y la jurisprudencia publicada de los máximos tribunales provinciales, nacionales e internacionales pertinentes, especialmente de la Corte I.D.H.

Diseño de análisis: La investigación es de tipo teórica, descriptiva, explicativa, y parcialmente tecnológica, pues no sólo pretende captar la complejidad del fenómeno investigado, describiéndolo y explicándolo, sino que también apunta a proponer una alternativa de cambio en la vida real institucional de la Provincia, a partir de lo anterior.

El método del derecho que se empleará es el tridimensionalismo, es decir, se analizará cada uno de los aspectos o subtemas involucrados en el tema de la tesis, partiendo de tal concepción, por lo que se desarrollará la misma a partir de tres perspectivas jurídicas: a) La normativa; b) La sociológica; y c) La axiológica o valorativa.

6. Utilidad de los resultados de la investigación.

La demostración de la hipótesis planteada, será útil para brindar una mejor *tutela judicial efectiva* a las personas que residen en Mendoza, a quienes se les deberá respetar la garantía procesal de un doble grado de conocimiento de sus controversias con el Estado -u otras entidades públicas-, por parte de la judicatura –doble instancia-.

La regla técnica procesal de sentenciar en doble instancia, posibilita al justiciable el ejercicio del derecho al recurso, que constituye una garantía de rango constitucional y es un imperativo de tal orden, cuyo estudio y concreción resulta útil y necesario.

CAPÍTULO 1

MARCO TEÓRICO

1. Ideas matrices. 1.1. Concepción tridimensional del Derecho. 1.2. Garantismo Procesal. 1.2.1. El debido proceso y sus principios. 1.2.2. Superación de dificultades que plantea su en la aplicación práctica. 1.3. Tutela judicial efectiva. 1.3.1. Concepto. 1.3.2. Necesaria coordinación con el debido proceso. 2. Conceptos básicos. 2.1. Proceso: Concepto. 2.2. Instancia. 2.2.1. Instancia en sentido amplio. 2.2.2. Instancia en sentido específico. 2.3. Proceso y procedimiento. 2.3.1. Distinción general. 2.3.2. Proceso: notas constitutivas. 2.3.3. Procedimiento: comparación con proceso. 2.3.4. Distinción específica entre proceso y procedimiento en el Derecho administrativo. 2.3.4.1. Procedimiento administrativo. 2.3.4.2. Proceso administrativo. 2.3.4.3. Diferencias entre ambos. A) En cuanto a la estructura. B) Procedimiento como presupuesto de la vía judicial (agotamiento de la vía administrativa previa). 3. Síntesis.

1. Ideas matrices.

1.1. Concepción tridimensional del Derecho.

Si bien este trabajo final de Maestría no tiene por objeto estudiar algún tema en particular de Filosofía Jurídica, resulta pertinente explicitar la concepción tridimensional del mundo jurídico, a partir de la cual se abordará el objeto de análisis.

Ahora veamos sucintamente qué entendemos por tridimensionalismo. A este respecto, el profesor ÁLVAREZ GARDIOL[1] nos dice que la expresión "Teoría Tridimensional del Derecho" es usada por primera vez en el mundo jurídico por el profesor de la Universidad de San Pablo, Miguel REALE, para quien el derecho es una realidad histórico-cultural que posee tres dimensiones que se constituyen en los elementos esenciales de la experiencia jurídica: hecho, valor y norma.

Asimismo, el destacado profesor santafesino nos dice que los antecedentes de esta concepción se remontan a Hermann Kantorowicz, a quien le debemos el nombre de "trialismo" y, que según Goldschmidt, el primer autor jurídico tridimensionalista habría sido Emil Lask, al que sucederían en esa orientación plurirregional, François Gény, Giorgio del Vecchio, Roscoe Pound,

Julius Stone, Huntington Cairos, Jerome Hall, Luis Recaséns Siches, Luis Legaz y Lacambra, Eduardo García Mainez y Carlos Cossio.[2]

En relación al trialismo de GOLDSCHMIDT, el profesor Mario CHAUMET nos dice: "*La teoría trialista del mundo jurídico –que pone el acento en considerar en cada fenómeno jurídico los hechos, las normas y los valores en juego- propicia el reconocimiento de lo que denomina complejidad pura. Goldschmidt señalaba que Kelsen, a través de su 'teoría pura',había superado la complejidad impura de la mezcla de las dimensiones jurídicas, siendo necesario –ahora- reconocer la complejidad pero en pureza. Ello supone individualizar en el análisis de un problema jurídico cada una de sus dimensiones, sin despreciar las relaciones entre cada una de ellas. Para Goldschmidt el camino no era el retorno a la complejidad impura sino el desarrollo de la complejidad pura, que integre las decisiones en todas las dimensiones de la juricidad y en sus horizontes políticos y culturales. En síntesis, hace más de cuarenta años, Goldschmidt destacó la necesidad de reconocer la complejidad del objeto a tratar, mediante el reconocimiento integrado de los aspectos fácticos, normativos y axiológicos del fenómeno jurídico*".[3]

Siguiendo a CIURO CALDANI, Pablo BANCHIO[4] nos dice que realidad, normas y valores no son partes que se necesitan sumar para lograr la totalidad del mundo jurídico sino sus diversos aspectos residiendo en cada uno de ellos el todo. La metodología trialista procura la integración de las tres dimensiones utilizando para la Jurística, de modo predominante, el método inductivo en el reconocimiento de la realidad social, el método deductivo en la estructura del ordenamiento normativo y en el funcionamiento de las normas, y el método intuitivo en aspectos de la dimensión dikelógica.

---

[1] ÁLVAREZ GARDIOL, Ariel: *Derecho y realidad: notas de teoría sociológica*, 1ª ed., Juris, Rosario, 2005, p. 180 y ss.
[2] Ibídem.
[3] CHAUMET, Mario E., "El Trialismo (La actualidad de una teoría del derecho elaborada por un pensador visionario)", en AA.VV., Dir.: CIURO CALDANI, Miguel Ángel: *Dos filosofías del derecho argentinas anticipatorias; homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossio*, 1ª ed., Fund. para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2007, p. 27 y ss.
[4] Ibídem, p. 16 y ss.

PEZZETTA[5] explica que el trialismo es una de las teorías tridimensionales del Derecho, la que reconoce al fenómeno jurídico como compuesto por tres dimensiones, la sociológica, la normológica y la dikelógica. Cada una de estas dimensiones se engarza con la otra y, si bien la obra de Goldschmidt comienza con el desarrollo de la dimensión sociológica, para luego seguir con las otras dos, la interdependencia conceptual aparece a cada paso.

Destaca esta investigadora científica que la interrelación más notoria es la que existe entre las dimensiones sociológica y dikelógica, aunque si bien Goldschmidt observa que las categorías de la jurística sociológica no dependen de la jurística dikelógica, es decir, de su valoración, habría una cierta dependencia: "*Así, para poder definir cuáles hechos de la vida social interesan al Derecho (dimensión sociológica), debemos recurrir al criterio valorativo. En este sentido, ingresa a la órbita del Derecho todo acto susceptible de ser valorado como justo o injusto. Luego, estos actos serán captados o no por normas (dimensión nomológica) y, finalmente, valorados los actos y las normas (dimensión dikelógica) como justos o injustos a la luz de los valores*."[6]

Debo aclarar aquí, que si bien tomaré como punto de partida la concepción tridimensional del derecho, siguiendo en cierta forma su metodología, no me ceñiré estrictamente a la de la *complejidad pura trialista* con las categorías lingüísticas utilizadas por el maestro Golsdchmidt, aunque eventualmente serán utilizados algunos de sus términos y seguramente ayudarán al abordaje de la tesis.

Siguiendo a GONZÁLEZ CASTRO, entendemos a la actividad del jurista como crítica y valorativa, y que la investigación jurídica no sólo tiene que enunciar la vigencia de una norma, sino, sobre todo, determinar su validez o invalidez, lo que en sí resulta opinable. La adopción de un modelo estrictamente unidimensional me impediría realizar esa tarea de confrontación y de

[5] PEZZETTA, Silvina: "Notas sobre el constructivismo en la teoría trialista del derecho", Rev. *Investigación y Docencia*, nº 40, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Fac. de Derecho, U.N.R., Rosario, 2007, p. 81 y ss.
[6] Ibídem, p. 88.

determinación de jerarquía normativa, pero, "*por sobre todo, de coherencia ideológica de la norma en cuestión*."[7]

Aunque este jurista utiliza o parte de un modelo multidimensional del derecho, respecto del cual afirma que "…*es el que abarca lo que hemos denominado dogmática crítica, no en un sentido marxista, sino como metodología del garantismo…*", entiendo que, inclusive, con una concepción tridimensional del derecho, que resulta suficientemente amplia, se puede optar por seguir el método de la "dogmática crítica", que "*parte de conceptos claves o fundamentales, construidos en un plano de estricta o pura racionalidad"*.[8]

No se trata de la dogmática tradicional, entendida unidimensionalmente como un proceso lógico mediante el cual se pretende lograr la neutralidad judicial y, en consecuencia, la seguridad jurídica.[9]

"*El tipo y la metodología de análisis de la dogmática crítica, rescata dos elementos claves: 1) La historicidad de tales conceptos, pues se valora constantemente el esfuerzo del hombre en la construcción de un derecho procesal, advirtiendo incluso la posibilidad de su destrucción; y 2) Una explícita opción ideológica, que no se encuentra ausente de un derecho procesal 'puro', optándose por una propuesta de un derecho procesal de la libertad, con apoyo en la ideología constitucional de corte liberal*…"[10]

Finalmente, en este punto, es preciso dejar esclarecido de antemano cuáles dimensiones se abordarán y en qué orden se hará.

Para ello, tomamos como premisa lo que nos dice CIURO CALDANI, en cuanto a que el método no es el fin, por lo que en todos los casos habrá que recurrir a él en la medida que sirva para lograr la meta de la mejor consideración del problema. "…*Aunque siempre resulta esclarecedor considerar las tres dimensiones, en algunos estudios basta con el empleo de algunas de las perspectivas de ellas*…".[11]

---

[7] GONZÁLEZ CASTRO, Manuel A., *El derecho al recurso en el Pacto de San José de Costa Rica*, Lerner Editora, Córdoba, 2005, p. 30 y ss.
[8] Ibídem, p. 35.
[9] HARO, Ricardo, citado por GONZÁLEZ CASTRO, op. cit., p. 35.
[10] GONZÁLEZ CASTRO, Manuel A., op. cit., p. 36.
[11] CIURO CALDANI, Miguel A., *Metodología jurídica*, 1ª ed., Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2000, p. 8.

En este trabajo se abordarán las tres dimensiones, partiendo de la normativa, prosiguiendo por la sociológica y concluyendo con la axiológica. Asimismo, se deja aclarado que si bien se desarrollarán las tres perspectivas mencionadas, se procederá de mayor a menor desarrollo en forma inversamente proporcional al mayor contenido filosófico de cada una de ellas.

Finalmente, en cuanto al orden del tratamiento de las dimensiones, el *ius* filósofo anteriormente referido, nos dice: "…*El orden en la consideración de las tres dimensiones jurídicas ha de variar según la meta respectiva. Desde el punto de vista filosófico corresponde en principio un orden socio-normo-axiológico. Desde el enfoque científico y en la práctica del abogado litigante o del juez se ha de recorrer de modo habitual un orden normo-socio-axiológico*…"[12]

1.2. Garantismo Procesal.

La tesis pretende enmarcarse en el llamado *garantismo procesal*, que es la corriente de pensamiento, en materia de Derecho Procesal, que postula que por encima de la ley está siempre la Constitución, que el método de juzgamiento de las personas debe ser un método que se presente en sí mismo como último bastión de la libertad.

A tal fin debe respetarse la garantía del debido proceso consagrada en tal Constitución, el goce irrestricto del día de audiencia previa en la Corte de Justicia, donde todo ciudadano tiene derecho a ser juzgado imparcialmente por un juez y colocado por él en pie de perfecta igualdad frente a su contradictor, en absoluta bilateralidad de la audiencia y sin la asunción por el juez de actitudes paternalistas con las partes o de tareas que no le incumben conforme con lo normado constitucionalmente.[13]

ALVARADO VELLOSO nos dice al respecto, que la voz "garantista" proviene del subtítulo que Luigi FERRAJOLI puso a su magnífica obra "Derecho y Razón", y que quiere significar que, por encima de la ley está siempre la

---

[12] Ibídem.

[13] ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Garantismo procesal versus prueba judicial oficiosa*, 1ª ed., Juris, Rosario, 2006, p. 295 y ss.

Constitución, lo que guarda adecuado respeto a la gradación de la pirámide jurídica.[14]

Siguiendo al destacado procesalista hispano, MONTERO AROCA, quien con brillante claridad ha explicado que, en relación a la función de la jurisdicción, existen dos concepciones básicas: Una entiende que la función de la jurisdicción consiste en realizar la actuación del derecho objetivo en el caso concreto; la otra concepción, opuesta a la primera, entiende que la función del juez en todos los procesos, es ser garante de los derechos subjetivos de las personas. Aclaro aquí que la concepción que se toma y se seguirá en este trabajo es la segunda, es decir, la que ha dado en llamarse "garantismo procesal".[15]

Explica el destacado jurista hispano que ambas concepciones son muy diferentes. En efecto, la primera de ellas, al decir que la función de la jurisdicción es la actuación del derecho objetivo, está diciendo que cuando el Estado legislador establece un sistema legal, el juez tiene que actuar ese sistema en el caso concreto, tal como lo ha concebido el legislador en la ley con su finalidad política. Entonces para esta concepción el juez no actúa los derechos subjetivos de las personas, sino la finalidad política del Estado al que pertenece.[16]

En cambio, para la concepción garantista, el juez es el que tutela los derechos subjetivos, es el garante *último* de las personas, y "detrás de él ya no hay nadie". Aclara MONTERO AROCA que los derechos subjetivos tutelados, en principio, son los derechos establecidos en la ley –el juez no crea derechos subjetivos- pero que la función del juez, no es la de aplicar el derecho objetivo al caso concreto, sino la de tutelar a los derechos de las personas, "bien que con la norma establecida en la ley como es lógico".[17]

Esta perspectiva, que puede parecer similar, en realidad es una visión políticamente diferente a la primera, atento a que los derechos se tutelarán dentro

---

[14] Ibídem.
[15] MONTERO AROCA, Juan, conferencia brindada en el XXVIII Congreso de Derecho Procesal de Colombia, Bogotá, 5 al 7 de setiembre de 2007, vimeo.com/10951632, 10.12.2011. Asimismo, puede leerse acerca de ello en un artículo de este autor titulado: "Ideología y proceso civil. Su reflejo en la 'buena fe procesal'", en *El abuso del proceso: Mala fe y fraude de ley procesal*, en Cuadernos de Derecho Judicial, XVIII-2005, CGPJ, Madrid, 2006, pp. 251-319.
[16] Ibídem.
[17] Ibídem.

del ámbito de lo que las personas que litigan le pidan al juez, dentro del ámbito de su litigio, porque lo que se persigue es la tutela de los derechos subjetivos, no la consecución de un fin político en el caso concreto de acuerdo con la norma establecida por la ley.[18]

Resulta oportuno aquí determinar el significado con que se utilizan algunos términos, especialmente si tomamos en consideración que generalmente el justiciable accede a la jurisdicción cuando el conflicto no pudo resolverse previamente a través de otros medios.[19]

Específicamente, cuando hablamos de *conflicto* nos referimos a la existencia de una pretensión y de una resistencia en el plano de la realidad social. En cambio, utilizamos el término *litigio* para hacer referencia a la simple afirmación en el plano jurídico del proceso, de la existencia de un conflicto en el plano de la realidad social, aun cuando de hecho no exista o no haya existido tal conflicto.[20] Debemos tener presente que:

a) Puede existir conflicto sin litigio (un problema entre personas que no se judicializa); b) Litigio sin conflicto (si bien existe un caso jurisdiccional, en realidad no existe un conflicto previo entre las partes); c) Conflicto con litigio (existe previamente una disputa entre personas en el plano social que luego se judicializa en un expediente).

De ello resulta que la noción de litigio –y no la de conflicto- es inseparable de la función judicial y una de las bases necesarias del concepto de proceso. En rigor, no puede darse lógicamente un proceso sin litigio, aunque sí sin conflicto.[21]

Finalmente, hacemos referencia al concepto de *controversia*, que implica la efectiva discusión operada en un proceso respecto del litigio que lo origina. Puede existir litigio con y sin controversia, según sea la actitud que al

---

[18] Ibídem.
[19] Veremos con mayor detenimiento este punto dentro de este Capítulo en: *2.1. Proceso: Concepto. Cuestiones fundamentales.*
[20] ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Garantismo procesal*…, op. cit., p. 34.
[21] Ibídem, p. 35.

respecto adopte el demandado[22] (puede que éste reconozca los hechos expuestos por el actor y se allane a su pretensión).

El *garantismo procesal* no tolera alzamiento alguno contra la norma fundamental, por el contrario, se contenta modestamente con que los jueces –comprometidos sólo con la Constitución y las leyes dictadas en su consecuencia-, declaren la certeza de las relaciones jurídicas conflictivas otorgando un adecuado derecho de defensa a todos los interesados y resguardando la igualdad procesal con una clara imparcialidad funcional para, así, hacer plenamente efectiva la tutela legal de todos los derechos.[23]

Justamente, la idea de arribar a una solución definitiva del litigio, cuando el mismo no se pudo resolver antes, implica hacerlo a través del método constitucional del debido proceso, al que el justiciable tiene que poder acceder efectivamente, que es lo que comúnmente llamamos "tutela judicial efectiva".

Podríamos esbozar una síntesis conceptual de *garantismo procesal*, afirmando que se trata de aquella posición ius-filosófica que toma al proceso como herramienta para garantizar la solución pacífica de conflictivos entre las personas, con la finalidad de erradicar el uso de la fuerza en el grupo social, para asegurar el mantenimiento de la paz y el respeto de adecuadas normas de convivencia asegurando a todas y cada una de ellas el efectivo goce de sus derechos humanos, con el límite de tener que respetar los del resto de los individuos.

Al llamado *garantismo procesal* le interesa que el procedimiento de juzgamiento de casos cumpla los estándares del *debido proceso*, tal como lo manda nuestra Carta Magna, y de este modo que tal procedimiento constituya un auténtico proceso. Veamos esto con mayor detenimiento.

En relación a ello, GORDILLO refiere que la defensa en juicio constituye uno de los clásicos principios generales del derecho –de carácter universal-, que

---

[22] Ibídem.
[23] Ibídem, pp. 296/297.

emana de la Constitución Nacional (art. 18) y de normas superiores (supranacionales).[24]

Nos dice el destacado jurista que: "…*la garantía de defensa individual o en audiencia pública es la parte adjetiva de un principio superior, que es el del debido proceso legal o garantía de razonabilidad. Si se quisiera puntualizar el principio cardinal del derecho público constitucional y administrativo, él es así el principio del debido proceso en su doble faz adjetiva y sustantiva: como derecho a ser oído tanto individual como colectivamente antes de que se tome una decisión adversa a sus derechos o intereses –incluidos los derechos de incidencia colectiva- y como el derecho a que la decisión sea intrínsecamente razonable*…"[25]

Luego de ello parafrasea al Juez JACKSON de la Corte Suprema de los Estados Unidos, quien manifiesta que "*si tuviera que optarse entre vivir bajo el debido proceso legal con leyes autoritarias, o bajo leyes liberales sin el debido proceso legal, la primera alternativa es claramente preferible. Es más importante la razonabilidad, justicia o equidad en los casos concretos, que la ley de cuya aplicación se trata; la mejor ley, aplicada mal es disvaliosa en su resultado final*…"[26]

1.2.1. El debido proceso y sus principios.

Volviendo sobre los pasos de ALVARADO VELLOSO, decimos que resulta más fácil que enumerar cada uno de las características que hacen al debido proceso, conceptualizarlo del siguiente modo: "*es aquél que se adecua plenamente a la idea lógica de proceso: dos sujetos que discuten como antagonistas en pie de perfecta igualdad ante una autoridad que es un tercero en la relación litigiosa (y, como tal, impartial, imparcial e independiente)… el debido proceso no es ni más ni menos que el proceso que respeta sus propios principios*…"[27]

A fin de poder determinar esos principios procesales que harán que un proceso sea el debido proceso y no cualquier otro fenómeno, debemos entender

[24] GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, 10ª ed., Fund. de Derecho Adm., C.A.B.A., 2009, Tomo 1, p. VI-21 y 26.
[25] Ibídem, p. VI-27.
[26] Ibídem.
[27] ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Garantismo procesal*…, op. cit., p. 292.

que “principio” significa punto de partida para arribar a algún lugar o conclusión. Pues aquí lo que buscamos es basarnos en ciertos principios que nos conduzcan a la concreción del proceso tal como lo concebimos científicamente: como un medio pacífico de debate dialéctico –dialógico- entre dos antagonistas en pie de igualdad ante un tercero –el juez- que heterocompondrá –resolverá- el litigio.

Por ello, los principios procesales[28] son las líneas directivas fundamentales –cual camino a seguir para arribar a buen puerto-, que deben ser imprescindiblemente respetadas para lograr el mínimo de coherencia que supone el sistema –procesal acusatorio en lo penal y dispositivo en las demás materias-.

Estos principios procesales son sólo cinco: 1) Igualdad de las partes. 2) Imparcialidad del juzgador. 3) Transitoriedad del proceso. 4) Eficacia de la serie procedimental. 5) Moralidad en el debate.

La existencia de un garantismo penal y de un garantismo procesal son modalidades específicas de un fenómeno general, cual es el carácter constitucional que cabe dar a una serie de normas que integran la noción de debido proceso, resultando, por ello, ineludibles.[29]

1.2.2. Superación de dificultades que plantea su aplicación en la práctica.

Se toma como punto de partida la teoría garantista del proceso, sin dejar de considerar ciertos inconvenientes que se plantean en la realidad jurídica que abordamos, según expone LORENZETTI[30], a saber:

* Las partes no llegan de igual modo al proceso, y hay algunas que tienen una particular debilidad que el juez no puede ignorar, y por ello es un problema de acceso a la justicia.

* No hay neutralidad en el proceso, sino búsqueda de la justicia del caso, con lo cual el juez tiene amplias facultades para lograrla, ya que ello es el presupuesto de la efectividad.

---

[28] Aquí se sigue a ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Garantismo procesal*…, op. cit., p. 247 y ss.
[29] Cfr. GOZAÍNI, Osvaldo, citado por LORENZETTI, Ricardo en *Teoría de la decisión judicial: fundamentos de derecho*, 1ª ed., 1ª reimp., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 157.
[30] LORENZETTI, Ricardo, *Teoría de la decisión judicial: fundamentos de derecho*, 1ª ed., 1ª reimp., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 159.

Cabe formular algunas apreciaciones, desde la óptica que aquí se asume, en relación a estas dos observaciones formuladas, a fin de poder superar en la práctica las mismas.

En relación a la primera, decimos que la desigualdad o diferencia entre las personas es una constante, lo que no lleva inexorablemente a tener que violar el principio de la igualdad jurídica que debe primar en todo debido proceso. Naturalmente todos los seres humanos, por el hecho de ser no ya humanos, sino por el sólo hecho de ser seres vivientes presentamos diferencias entre cada uno de nosotros, lo que manifiesta la característica de ser únicos e irrepetibles.

Coincidimos con LORENZETTI en cuanto a que no puede ser óbice para acceder a la justicia el hecho de que alguna de las partes se encuentre en una marcada situación de vulnerabilidad o desventaja en relación al resto de los miembros de la sociedad o en relación a su contraparte; de allí en más no puede permitirse que el juez deba hacer diferencias procesales por tal circunstancia. En tal sentido se coincide con lo expresado por BOTTO OAKLEY, quien manifiesta: "…*un sistema procesal puede ser imperfecto, adolecer de errores u omisiones e incluso revestir aspectos puntuales de desigualdad, todo lo cual no es deseable pero sí tolerable. Lo que no es tolerable es que un sistema sacrifique el principio de imparcialidad del juez, pues aquél se superpone o es superior a cualquier otro, ya que si no existe tal imparcialidad, nunca el resultado (sentencia) podrá ser justo*…"[31] Ello, claro está, sin perjuicio de que en el fondo del asunto planteado en el caso, el juez deba resolver en definitiva tomando en consideración el derecho a la igualdad no ya frente a la ley procesal, sino en relación a la igualdad real de oportunidades en el ámbito de lo social.[32]

---

[31] BOTTO OAKLEY, Hugo, *Inconstitucionalidad de las medidas para mejor proveer*, 1ed., Juris, Rosario, 2004, p. 261.

[32] Resultan ilustrativas las palabras de ALVARADO VELLOSO, quien en *Garantismo procesal…,* op. cit., pp. 250-253, afirma: *"…creo que todos sobreentienden tácitamente el concepto de imparcialidad pero –otra vez- nadie afirma en qué consiste con precisión y sin dudas. Por eso es que se dice despreocupadamente –y erróneamente- que los jueces del sistema inquisitivo pueden ser y de hecho son imparciales en los procesos en los cuales actúan… la cultura paternalista que…nos han impuesto los parámetros autoritarios que rigen desde siempre en este sufrido continente, hace que los jueces en general vean como correctas las actitudes propias que cumplen a diario para tratar de igualar la desigualdad natural de las partes procesales en homenaje –otra vez- a una difusa meta de Justicia que bien pueden llegar a lograr. Pero ilegítimamente. El problema surge…del doble papel protagónico de juez y parte que el sistema inquisitivo acuerda al*

En relación a la segunda observación que formula LORENZETTI y a la dificultad que en ella se plantea: *no hay neutralidad en el proceso, se busca la justicia del caso*, entendemos que su detección y propuesta de solución es válida siempre y cuando se parta de la base de que las amplias facultades del juez para buscar –y quizás poder lograr alguna cuota de- justicia en el caso concreto, encuentran como límites los propios principios del debido proceso, cuya concreción y respeto hacen a la justicia misma del caso, sin perjuicio de que siempre se pretenda llegar a un resultado justo.

Ello es así, en consideración al principio ético de que *el fin no justifica los medios*, por lo que no cualquier actividad del juez estará justificada por el hecho de que lo movilice alcanzar la justicia del caso concreto, si para lograr esa justicia debe violar las reglas preestablecidas —siempre que deriven de los principios procesales *ut supra* mencionados- para el devenir del debate dialógico pacífico, que es el proceso, hasta su final.

Si decimos que el fin no justifica los medios, podríamos entonces preguntarnos: ¿el proceso reglado como se encuentra actualmente –en tal o cual lugar y sobre tal o cual materia- es un medio adecuado y justo para alcanzar la justicia del caso concreto?

Más en concreto, en relación al objeto de estudio de este trabajo, nos preguntamos: ¿El proceso administrativo como se encuentra concebido y regulado en la Provincia de Mendoza es un medio adecuado y justo para resolver los litigios en dicha materia? O llegado el caso, si bien se resuelven litigios –fin-: ¿Ello se realiza a través de un medio adecuado que satisfaga los estándares mínimos exigidos a nivel internacional?

Entiendo que la respuesta a ambos interrogantes es negativa y veremos en el desarrollo de esta tesis el fundamento de tal afirmación.

---

juzgador… Estoy convencido de que esa notable desigualdad real debe ser paliada. Pero no por el juez, encargado final de asegurar la igualdad jurídica de las partes procesales. Antes bien, podrá ser cuidada por defensores ad hoc, por asesores en el litigio que procedan promiscuamente con los representantes de los menores y de los trabajadores, por muchos y variados funcionarios –acepto a todos los que imagine el lector- quienes se dediquen con exclusividad a ello… nunca por el juez pues, al desnivelar la igualdad jurídica para lograr una supuesta y nunca alcanzable igualdad real, logra sólo desequilibrar el fiel de la balanza de la Justicia y hacer ilegítima su sentencia. Por justa que sea en los hechos… y para el sentir del propio juzgador…"

Concluimos este apartado con lo expresado por el maestro GOLDSCHMIDT, quien afirma que: "…*desde el punto de vista del contenido de la justicia, el proceso debe ser un 'debido proceso'. Debe haber entre las partes 'igualdad de armas': no sería lícito que una parte disfrute de poderes superiores a la otra. Cada parte debe estar al corriente de lo que ocurre mediante un sistema de notificaciones eficaces y honestas. El juez debe ser todo lo imparcial que cabe, es preferible que haya varias instancias; y es necesario que no haya un número excesivamente grande de ellas*."[33]

1.3. Tutela judicial efectiva.

1.3.1. Concepto.

Junto al tridimensionalismo y al garantismo procesal, tomamos como punto de partida para fundamentar esta tesis, una garantía específica de los derechos humanos que ha dado en llamarse "tutela judicial efectiva", muy vinculada a la última posición expresada.

HUTCHINSON**,** citando a ALBERDI, nos manifiesta que "*nuestro sistema constitucional no está destinado a acotar los poderes del pueblo, sino, por el contrario, a refrenar y limitar a sus delegatarios, que son los tres poderes que integran el gobierno nacional…*"[34]

Por ello la actividad administrativa del Estado debe sujetarse al Derecho Constitucional como base cierta e inmutable a su proceder; pues los derechos humanos de raigambre constitucional no desconocen la subordinación del individuo al Estado, pero garantizan que ella opere en los límites impuestos por el Derecho, de modo tal que exista una suerte de coordinación entre los ciudadanos y el Estado, resultando que los límites para los primeros son también límites para el segundo.[35]

---

[33] GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción Filosófica al Derecho: La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, 7ª ed., Lexis Nexis, C.A.B.A., 2005, p. 593.
[34] HUTCHINSON, Tomás, *Derecho Procesal Administrativo*, 1ª ed., Santa Fe, 2009, T.1, p. 249 y ss.
[35] Ibídem, p. 250.

Al conceptualizar el principio, el autor en estudio expresa: "*lo que quiere decir dicho principio es que no debe existir regulaciones inapropiadas, desde el punto de vista de la juricidad –no de la conveniencia de algún sector o de algunas de las partes- e interpretaciones inadecuadas, sea por demasiado exigentes o en exceso permisivas (muchas veces contrarias a la ley)*…"[36]

Esta última afirmación, debe correlacionarse en los casos concretos a resolver por la justicia, con la prudencia del juzgador y con su deber de imparcialidad, lo que implica el desarrollo de la virtud de ser ecuánime ante las situaciones procesales que se le plantean, asegurando al mismo tiempo que no se afecten derechos fundamentales de las personas.

Asimismo, al momento de determinar su contenido, el destacado adminitrativista presenta el tema bajo el título: "*Contenido del derecho al debido proceso o tutela judicial efectiva",* lo que nos da la idea de dos opciones equivalentes. En tal sentido, manifiesta que "*el contenido del derecho que analizamos es muy vasto, ya que despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, al acceder a la justicia; segundo durante el desarrollo del proceso, y finalmente, al tiempo de ejecutarse la sentencia*…"[37]

Entendemos que la tutela judicial efectiva engloba varias garantías. Su contenido primario incluye el acceso a la justicia, es decir, el derecho de *acceso al proceso y, además, una vez en el mismo, éste exige *el debido proceso adjetivo, *la protección cautelar, *la posibilidad de ofrecer prueba y que ésta se produzca y valore, *una sentencia fundada, *derecho a una revisión plena del caso por un tribunal superior y *un adecuado y eficaz procedimiento de ejecución de la sentencia.[38]

En cuanto al alcance del principio en estudio, "*el derecho a la protección judicial receptado en nuestro ordenamiento despliega sus efectos, en primer lugar, en el momento del acceso a la jurisdicción, al asegurar al justiciable*

---

[36] Ibídem, p. 251.
[37] Ibídem, p. 259.
[38] Ibídem, p. 253. A la lista aportada por Hutchinson aquí le agregamos el derecho a una revisión plena ante un tribunal de apelaciones.

la defensa de sus derechos en sede jurisdiccional en forma real y efectiva, y no meramente teórica..."[39]

A su vez, la misma puede aplicarse, conforme a una acepción *plena* y a una *relativa*. Así, bajo la primera acepción se desenvuelve en estado puro, lo que ocurre en aquellos supuestos en que su aplicación no se encuentra matizada, por no conjugarse con otros principios o límites legales de obligada observancia o ponderación. En cambio, bajo una acepción relativa, debe modularse la garantía del interesado, que no puede tener un alcance ilimitado, con otros principios constitucionales, con límites legales insoslayables o con la propia razonabilidad del sistema.[40]

CASSAGNE, al abordar el tema, explica que nuestra Constitución Nacional, en línea con el molde de los antecedentes normativos y proyectos preconstitucionales, consagró en su artículo 18 la garantía de la inviolabilidad "de la defensa en juicio de las personas y de los derechos", siguiendo el Proyecto de Constitución para la Confederación Argentina elaborado por ALBERDI. Afirma que en su evolución posterior esta garantía fue completada con otras tendientes a ampliar el círculo de los derechos protegidos constitucionalmente, tal es lo que ocurrió con "*el trasplante del debido proceso adjetivo proveniente del derecho norteamericano, y, más modernamente, con el llamado derecho a la jurisdicción*".[41]

Entiende que estas garantías fueron consideradas por nuestra C.S.J.N. como incluidas en la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional o vinculadas a ella, y que las mismas resultaron potenciadas en virtud de la recepción de la tutela judicial efectiva.[42]

---

[39] Ibídem, p. 262.
[40] Ibídem, p. 252.
[41] CASSAGNE, Juan Carlos, *Tratado de Derecho Procesal Administrativo*, 1ª ed., La Ley, C.A.B.A., 2007, T.1, pp. 95 y ss.
[42] Al respecto, resulta esclarecedor el voto del Dr. HITTERS en la causa de la S.C.B.A nº B-56460, fallo del 30-8-2000, en el que expresó: "*La legitimación constituye uno de los requisitos para ejercer la acción, que en la terminología constitucional se identifica con el derecho de tutela judicial efectiva (arts. 15 de la Const. prov. y 8.1. del Pacto de San José de Costa Rica) que tradicionalmente se ha denominado derecho a la jurisdicción o derecho de acceso a los tribunales, o debido proceso legal*".

Señala que no obstante la similitud que guarda con las garantías constitucionales clásicas del ordenamiento constitucional argentino, tal garantía se caracteriza por su mayor amplitud en el plano garantístico, como en el plano de la protección del interés general en procurar una buena administración, proyectándose al procedimiento administrativo.

La tutela judicial efectiva apunta a la eliminación de las trabas que obstaculizan el acceso al proceso, para impedir que, como consecuencia de los formalismos procesales, queden ámbitos de la actividad administrativa inmunes al control judicial. Pero también tiende a asegurar el ejercicio pleno de la jurisdicción.[43]

A esto último acotamos, que sólo puede ser así, en un Estado de derecho, en función de la instancia de las partes del proceso, es decir, del interés que las mismas manifiesten en la defensa de sus derechos.

Por su parte, GUTIÉRREZ COLANTUONO, al analizar los principios que se aplican al procedimiento administrativo, también trata el de "*tutela administrativa efectiva*".[44]

A tal fin es que comienza por explicar el concepto de tutela judicial efectiva, respecto de cual afirma que se condensa en la defensa en juicio como sinónimo de la posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia y obtener de ellos sentencia útil relativa a los derechos de las partes. En síntesis, es el derecho de acceder a las instancias estatales para obtener una protección útil a los derechos de las personas.[45]

Destaca en relación a ello la necesidad de evitar la sacralización de las formas a fin de que esa protección no pierda vigor ni se vea anulada en la práctica, lo que explica el calificativo de "efectiva", en rechazo del ritualismo formal excesivo.[46]

Compartimos este criterio, aunque amerita algunas apreciaciones de nuestra parte, lo que luego expresa: "*la renuncia consciente a la verdad es*

---

[43] Ibídem, p. 97.
[44] GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo A., *Administración Pública, Juricidad y Derechos Humanos*, 1ª ed., Abeledo Perrot, C.A.B.A., 2009, pp. 98-103.
[45] Ibídem.
[46] Ibídem.

incompatible con el servicio de justicia y supone incurrir en una frustración ritual del derecho", y que: "*la idea básica de sacrificar los fines del ordenamiento por sus formas contraría el sentido mismo del sistema jurídico, que posee función de coordinar derechos y que –por tanto- resigna sus propios objetivos cuando tal coordinación se frustra por anteponer las formas instrumentales –prerrogativas, organización y procedimientos estatales de adopción de decisiones- a los fines perseguidos…"* [47]

De ello se desprende, si no se aclara, que el proceso constituye una mera instrumentalidad que debe evitarse en pos de los fines de las normas y/o de la protección de los derechos subjetivos, cuando en realidad desde nuestra óptica partimos de la idea básica contraria, pues no es posible satisfacer este último fin si antes no se respeta el debido proceso.

1.3.2. Necesaria coordinación con el debido proceso.

Sostenemos desde nuestro punto de vista, que no es posible tutelar efectivamente derechos humanos si no se lo hace a través de un método constitucional para ello. En lo que le toca al Poder Judicial como órgano jurisdiccional el Estado, ese método es el proceso, que no puede ser otro que el llamado "debido proceso".

Al respecto, cabe hacer una sana distinción entre meras formas instrumentales en el proceso (que pueden llegar a constituir un excesivo rigor ritual o ritualismo inútil llegado el caso) y la concepción negativa del proceso mismo como un mal o como un mero instrumento[48] que impide la consecución de los derechos materiales de las personas –o de la sociedad o el Estado-, idea esta última que aquí no se sigue.

En efecto, la concepción del proceso como mera formalidad o instrumentalidad para conseguir lo que el legislador quiere es la postura a la que esta tesis no adhiere, sino más bien a su contraria, según la cual el juez a través del –debido- proceso, constituye la última garantía de los derechos de las

---

[47] Ibídem, p. 99.

[48] Puede explayarse el lector al respecto en MONTERO AROCA, Juan, "Ideología y proceso civil. Su reflejo en la 'buena fe procesal'", en *El abuso del proceso: Mala fe y fraude de ley procesal*, en Cuadernos de Derecho Judicial, XVIII-2005, CGPJ, Madrid, 2006, especialmente en su punto 5. "El proceso fascista (El juez y la dignidad del Estado)", pp. 276 y ss.

personas, del individuo en relación a la comunidad[49], por lo que cualquier interpretación a favor de aquella postura, bajo el pretexto de favorecer la tutela judicial efectiva –o lo que sea-, aquí es rechazada de plano.

En virtud de los preceptos constitucionales de corte liberal, justamente, lo que le está vedado al Estado y a los jueces, más precisamente, es tomar al proceso bajo esa concepción meramente instrumental o funcional del mismo, o saltearse sus etapas constitutivas en pos de lograr un determinado fin –por más bueno o conveniente que parezca ser éste-.

Adherimos al postulado según el cual *el fin no justifica los medios*. Por ello, en todo caso deberá buscarse en cada caso jurisdiccional concreto el procedimiento más adecuado que no frustre en la práctica la idea lógica del proceso –derecho fundamental de las personas-, ni vulnere los derechos –de fondo- implicados en el caso concreto a resolverse.

En tal orden de ideas, resulta clarificante lo afirmado por GUTIÉRREZ COLANTUONO en otro pasaje de su obra, cuando expresa: "…*las garantías se activan en función del derecho en juego y no del fin buscado por el Estado. De otra forma, deberíamos entender que a mayor relevancia del fin perseguido por el Estado menores son las salvaguardas individuales, concepción que estimamos inexacta.*"[50]

No cualquier idea de proceso constituye lo que debe ser el proceso en virtud de mandato constitucional y convencional. Es que el proceso en sí mismo constituye a la vez una garantía de los individuos y un derecho de las personas, **a quienes de ningún bien –patrimonial o extrapatrimonial- puede privárseles sin antes haber pasado por un debido proceso**, el que debe constar de una serie de actos concatenados en un orden lógico –racional- que no puede ser alterado: afirmación-negación-confirmación-alegación.[51]

Es oportuno destacar aquí la idea de que la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la defensa en juicio, no constituyen conceptos contrapuestos sino interrelacionados entre sí.

---

[49] Cfr. MONTERO AROCA, Juan, conferencia…,op. cit.
[50] GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo A., *Administración Pública*…op. cit., p. 157.
[51] ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Garantismo procesal*…op. cit., p. 39

Al respecto, es razonable pensar que no es posible la existencia de un proceso en el que se respeten las garantías constitucionales del debido proceso sin antes lograrse que los justiciables gocen de un auténtico acceso a la justicia. A la inversa, el acceso a la justicia no sería real ni efectivo sin antes respetarse la defensa en juicio y el debido proceso.

En el sentido expuesto, resulta ilustrativo lo expresado por ARRUIZ[52], al responder al interrogante de si a su entender ambos principios resultan incompatibles: "…*Creo que es una falsa disyunción la tutela judicial efectiva vs debido proceso. Creo que no es necesario optar entre una de las alternativas y sacrificar la otra. La tutela judicial efectiva suele invocarse para sortear obstáculos de los justiciables al acceso a la justicia, para casos en los que las dificultades para acceder a la justicia terminarían significando una denegación de justicia… La tutela judicial debe ser lo más efectiva (o real) que sea posible respetando las garantías constitucionales del derecho de defensa y el debido proceso. Todos estos principios tienen exactamente la misma jerarquía normativa, son todas garantías constitucionales y como tales deben ser interpretadas de manera armónica (una garantía no puede sepultar a otra)*…"

Entendemos que esta línea interpretativa de armonización o conjugación de ambos principios, es seguida por nuestra C.S.J.N., que en el caso "Tufano"[53] resolvió un conflicto de competencia en un proceso de internación por insanía. Allí, en su considerando 7º, el Máximo Tribunal, expresó: "*En efecto, la debida tutela de los derechos esenciales de la persona sometida al tipo de proceso como el de autos, impone al juez del lugar de la internación forzosa la obligación de tomar las medidas urgentes que aquélla requiera… Lo contrario, esto es, aceptar que la internación sin orden judicial y el mantenimiento de esa situación irregular sin control periódico alguno durante la tramitación de los conflictos que de esta índole pudieran plantearse, no significa otra cosa que convalidar la violación*

[52] Cfr. cita y transcripción realizada en: SALDI, Emanuel, "*El principio de la tutela judicial efectiva, a la luz de las normas constitucionales y convencionales internacionales, requiere la introducción de la doble instancia en el proceso administrativo de las provincias que aún no lo han hecho*", ponencia en el XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal, Santa Fe, 8 al 10 de Junio de 2011, procesalsantafe2011.com/wp-content/uploads/2011/05/Saldi_Emanuel_CCL.pdf, 18.12.2011, y en Biblioteca jurídica elDial.com, Supl. de Der. Adm. (bimestral, edición del día 13.07.2012).
[53] Fallos 328:4832 (27.12.2005).

del estatuto básico de los derechos fundamentales de las personas con padecimientos reales o presuntos como los enunciados en el art. 482, párrafos 2 y 3 del Código Civil, tornándose así ilusorio el contenido de los principios constitucionales de la tutela judicial efectiva y del debido proceso".[54]

Para finalizar este apartado me permito transcribir un párrafo del voto de la Dra. KEMELMAJER en un fallo[55] de la S.C.J.M., en que se resolvió en tercera instancia extraordinaria sobre la amplitud que debía tener la acción de amparo luego de la reforma de la C.N. en 1994. Allí la distinguida jurista afirmó, en lo que aquí interesa puntualmente: "*El descreimiento de la sociedad en la Justicia proviene, entre otras causas, de la antigua práctica que ha gobernado la vida judicial: mandar a otra vía o a vía muerta la resolución de los conflictos y la tutela de los derechos*…"

En síntesis, decimos que con la tutela judicial efectiva se pretende algo valioso, consistente en evitar mandar a otra vía o a vía muerta la resolución de un conflicto humano que se plantea en un litigio judicial y de esta forma tutelar los bienes de las personas que conviven en una sociedad.

2. Conceptos básicos.

A partir de lo señalado hasta el momento, resulta necesario repasar, brevemente, nociones básicas de institutos que constituyen requisitos ineludibles del debido proceso. Ellas son: el proceso y la doble instancia.

---

[54] Aún, más recientemente, véase C.S.J.N., p. 489, XLIV, *in re* "*Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo*"(15.11.2011), en que se afirmó que: "…*las consideraciones que han sido desarrolladas con arreglo al bloque de constitucionalidad y a la preceptiva supralegal, establecen bases suficientes… En efecto, primeramente, ratifican la ya enunciada necesidad de que el diseño y las modalidades con que han de ser reguladas las garantías y, ciertamente, su interpretación y aplicación, deben atender, y adecuarse, a las exigencias de protección efectiva que específicamente formule cada uno de los derechos humanos, derivadas de los caracteres y naturaleza de estos y de la concreta realidad que los rodea, siempre, por cierto, dentro del respeto de los postulados del debido proceso. Y, en segundo término, ponen de relieve los serios inconvenientes probatorios que regularmente pesan sobre las presuntas víctimas, nada menos que en litigios que ponen en la liza el ominoso flagelo de la discriminación, cuya prohibición inviste el carácter de ius cogens..."*

2.1. Proceso: Concepto.

Corresponde describir y expresar cuál es el concepto de "proceso" del cual se parte. No cualquier concepción del proceso conducirá a respetar en la práctica diaria de los tribunales, a "encarnar" lo que constituye un debido proceso, conforme a lo que ya se ha expuesto en los apartados precedentes, al referenciar el marco teórico en el que se encuadra esta tesis, en especial en lo relativo al garantismo procesal.

Conceptualizamos al *proceso*, tal como lo explica ALVARADO VELLOSO, como el *método de debate dialéctico y pacífico entre dos personas actuando en pie de perfecta igualdad ante un tercero que ostenta el carácter de autoridad*.[56]

Entendemos que tal constituye el concepto de debido proceso que deriva racional y razonablemente de nuestra Constitución Nacional, construido –o derivado- de reglas y principios de base política liberal. Ello así, por lo menos, en lo que se refiere a las garantías procesales por ella aseguradas a todos los justiciables en nuestro suelo patrio y, de aplicación a todo ser humano ante cualquier estrado judicial del planeta, en virtud de esos mismos principios universales que constituyen el *ius cogens*.[57]

A fin de comprender el concepto arriba expresado, resulta de vital importancia comprender la *razón de ser del proceso*, siendo la misma la erradicación de toda fuerza ilegítima dentro de una sociedad dada para mantener un estado perpetuo de paz. Se trata de mantener la paz social, evitando que los particulares se hagan justicia por mano propia.[58]

Aquí cabe destacar que el uso de la fuerza en una sociedad, puede ser de tres tipos: a) Ilegítima, cuando la realiza un particular; b) Legitimada, cuando

---

[55] S.C.J.M., *in re* "Costa, Luis A.", 13.10.1998, L.S. 283-371.

[56] ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Sistema Procesal: Garantía de la Libertad*, 1ª ed., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, T.I, p. 66.

[57] Para comprender el concepto de *ius cogens*, puede empezarse por leer a TERRILE, Ricardo A., *La Soberanía y el Ius Cogens*, 1ª ed., el autor, Rosario, 2010. Asimismo, a fin de verificar algunos de sus derechos contenidos, que aquí nos interesa destacar, puede cotejarse la D.U.D.H., en especial, su art. 8º que reza: "*Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley*." Asimismo, puede cotejarse el apartado nº 11 de la Observación General nº 29 del Comité de Derechos Humanos de la O.N.U., relativa a garantías procesales mínimas, lo que puede hacerse, al 25.12.2011, en el siguiente sitio web: http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom29.html

excepcionalmente el Derecho acuerda al particular la posibilidad de su ejercicio en determinadas circunstancias y conforme a ciertas exigencias o requisitos que en cada caso concreto se especifican con precisión (por ejemplo, por legítima defensa); y c) Legítima, cuando la realiza el Estado conforme con un orden jurídico esencialmente justo y como consecuencia de un proceso.[59]

Así concebido, el proceso cumple una *doble función: a) Privada*: Es el instrumento que tiene todo individuo en conflicto para lograr una solución –resolución- del Estado, al cual debe ocurrir necesariamente –como alternativa final- si es que no ha logrado disolverlo mediante una de las posibles formas de autocomposición; *b) Pública*: Es la garantía que otorga el Estado a todos sus habitantes en contrapartida de la prohibición impuesta respecto del uso de la fuerza privada. Para efectivizar esta garantía, el Estado organiza su Poder Judicial y describe a priori en la ley, el método de debate así como las posibles formas de ejecución de lo resuelto acerca de un conflicto determinado.[60]

Tanto la función del proceso como su razón de ser, se encuentran íntimamente vinculadas a la formación histórica del llamado *Estado Moderno* en el cual éste monopoliza el uso legítimo de la violencia. Aquí la relación con el Derecho, es tanto externa como interna. Externa, porque el Derecho puede verse como un conjunto de normas que proceden del Estado y a las que éste presta un respaldo coactivo. La fuerza vendría a ser aquí un medio para la realización del Derecho. La conexión interna está dada por la regulación que el Derecho hace del uso de la fuerza en una sociedad. Cabe destacar que, normalmente, el funcionamiento del Derecho no exige un uso efectivo de la fuerza, sino que, en general, basta con la amenaza de recurrir a ella.[61]

Ya observamos que el proceso es un método de debate con las cualidades de dialéctico y pacífico, analizaremos ahora en qué consiste o cómo se desarrolla ese método de debate.

En un momento de la historia de la humanidad y del derecho mismo, el debate procesal perdió su sacralidad y su sentido místico y se racionalizó al punto

---

[58] ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Sistema Procesal…,* op. cit., T.I, pp. 35-37.
[59] Ibídem.
[60] Ibídem.

de idearse una serie de actos para realizar la discusión de partes en diálogo efectuado ante el juez.[62] La serie de actos a cumplir, ahora tiene un orden lógico que opera como modelo patrón de la discusión y su devenir transita por una serie de etapas ideadas al efecto por el legislador. Tales etapas son[63]:

a) La Primera, de carácter introductorio y constitutivo, está integrada por una necesaria *afirmación* del pretendiente (actor o acusador, según el caso), respecto de la existencia de un conflicto en el plano de la realidad social y del pedido de solución o de sanción conforme con la norma jurídica que ha sido desconocida en los hechos o en la cual éstos se han encuadrado.

b) La Segunda, se constituye por la posibilidad de *negación* del resistente (demandado o reo, según el caso), respecto de la afirmación efectuada por el actor –o acusador-.

c) La Tercera, es de carácter *confirmatoria* –probatoria-, durante la cual cada uno de los interesados (partes del proceso), mediante el cumplimiento de reglas técnicas claras y precisas, arrimará al juzgador los medios confirmatorios de las respectivas versiones dadas por ambos contendientes en las anteriores etapas procesales.

d) La Cuarta etapa es de *alegación*. Durante la misma las partes hacen una evaluación del material probatorio –confirmatorio-, encuadrando los hechos acreditados en la norma jurídica que rige el caso sometido a juzgamiento.

La Primera etapa resulta necesaria, atento a que la persona acude ante los tribunales "en busca de justicia" y presenta su verdad al juez para que éste resuelva la situación en su favor. Lógicamente, el juez no puede quedarse con una sola versión de los hechos, por lo que resulta imprescindible escuchar "la verdad de la otra campana", pues aquí se advierte la necesidad lógica de que se concrete la Segunda etapa, en la cual se le da al demandado la posibilidad de expresar su verdad, de defenderse de los dichos del actor o de la acusación existente en su contra. Pues, aquí queda planteada la controversia en el proceso y, en principio, trabada la litis.

---

[61] ATIENZA, Manuel, *El sentido del Derecho*, 1ª ed., Ariel, Barcelona, 2001, p. 121/122.
[62] ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Sistema Procesal…,* op. cit., T.I, pp. 41-43.
[63] Ibídem. Más adelante hablaremos de estas etapas en el sentido de "fases".

Una vez que ello ocurre: "*Ante tan disímiles posiciones, el juez debe resolver dando la razón a uno o a otro, en todo o en parte. De ello surge que, lógicamente, siempre hay un ganador y un perdedor, pues es imposible empatar en el resultado del proceso. Obviamente, si ambos contendientes actúan en pie de igualdad y, por tanto, no sirve al efecto saber cuál de los dos es más importante, o más rico, o con más prestigio social, etcétera, pues nada de ello interesa dentro del proceso –donde la natural desigualdad que existe entre los hombres se iguala jurídicamente-, el juzgador debe historiar en el pasado para conocer qué fue lo realmente acaecido*".[64]

A dichos efectos, es que se posibilita la apertura de la Tercera etapa, la de confirmación de las afirmaciones –versiones- de las partes, en la que se incorporan los elementos probatorios ofrecidos por ellas con la finalidad de producir convencimiento en el juzgador. Finalmente, procede la Cuarta etapa que corresponde a la alegación de las partes, dado que no resulta sencillo conseguir el convencimiento del juez sin la unión racional de los diversos elementos aportados durante la etapa anterior, lo que puede lograrse con la realización de una síntesis que de ello haga cada una de las partes procesales en pos del objetivo mencionado.

En síntesis, la serie se compone de los siguientes actos que *deben concatenarse en un orden lógico que no puede ser alterado*: afirmación-negación-confirmación-alegación.[65]

Diversos autores manifiestan que el proceso es de índole teleológica, así, por ejemplo, COUTURE afirma que: "…*la idea de proceso es necesariamente teleológica… Lo que la caracteriza es su fin: la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada. En este sentido, proceso equivale a causa, pleito, litigio, juicio*…"[66]

En función de tal carácter teleológico del proceso, nos encontramos con el concepto de *objeto del proceso*. Al respecto, se observa que toda la serie

---

[64] Ibídem.
[65] Ibídem.
[66] COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 4ª ed., B de f, C.A.B.A., 2004, p. 98.

procesal –que compone lo que, técnicamente, se denomina procesamiento-, tiende a su natural y único objeto: lograr una declaración del juez ante quien se presenta el litigio. Tal declaración del juzgador se efectúa en la *sentencia,* que viene a constituirse en el objeto del proceso, es decir, el punto hacia el cual tiende o su objetivo final. [67] Aunque muchas veces no se llega a la misma, pues los interesados -en algunos casos- prefieren soluciones autocompositivas[68] que evitan la heterocomposición por parte del juez.

Finalmente, y como consecuencia de ello, nos encontramos con la *sentencia***,** que es el acto judicial que resuelve (heterocompositivamente) el litigio ya procesado mediante la aceptación que el juez hace de alguna de las posiciones encontradas (tesis-antítesis) mantenidas por los protagonistas (actor/acusador y demandado/reo) luego de evaluar (según ciertas reglas precisas) los medios confirmatorios de las afirmaciones efectuadas por el pretendiente (en función de las negativas del resistente respecto de ellas) y de la aplicación particularizada al caso de una norma jurídica que preexiste en abstracto y con carácter general.[69]

2.2. Instancia (acepciones).

A fin de comprender cabalmente el concepto de doble instancia, debemos comenzar por definir qué se entiende por "instancia".

Es riguroso destacar que puede hablarse de instancia, por lo menos, en dos sentidos distintos: uno amplio y otro específico. Se trata de dos significados diversos, pero vinculados entre sí, respecto del mismo término.

Es oportuno aclarar que esta tesis se refiere a la –doble- instancia en el *sentido específico del término*, que hace referencia a los grados de conocimiento jurisdiccional de una causa o caso.

Este sentido específico de instancia se encuentra íntimamente vinculado con la acción procesal y el proceso, marco éste último bajo el cual se practica, o puede practicarse, un *múltiple grado de conocimiento jurisdiccional*

[67] ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Sistema Procesal…,* op. cit., T.I, p. 44.
[68] Es decir, resuelven el conflicto intersubjetivo directamente entre ellos, por acuerdo de partes, sin necesidad de un tercero que decida al respecto.
[69] Ibídem.

(noción básica de *doble instancia*). Asimismo, esto se encuentra relacionado con el *sentido amplio***,** que se refiere al ejercicio del derecho de peticionar a las autoridades por parte del individuo.

Se analizará seguidamente cada una de las dos acepciones de instancia, antes referidas.

2.2.1. Instancia en sentido amplio.

Previo a abordar la temática específica de la "doble instancia", comencemos por tener presente que: "*…al hombre en soledad no sólo no le interesa ni le preocupa la existencia o inexistencia del Derecho sino que, más aún, ni siquiera puede concebirlo racionalmente… tal preocupación aparece sólo cuando el hombre se nuclea en sociedad, cuando deja de vivir para comenzar a convivir, porque ello trae como inexorable consecuencia la aparición de conflictos provocados por la interrelación de los hombres… un conflicto de contenido jurídico sólo puede darse entre dos personas, nunca respecto de una con ella misma ni de ella con una cosa, pues todo el derecho es producto ideal originado por la necesidad de regular de alguna manera la convivencia…"* [70]

La afirmación anterior guarda correlato con lo sostenido en la concepción egológica del Derecho de Carlos COSSIO, según la cual el derecho es "vida humana viviente"[71]. Más precisamente, COSSIO realiza una indagación ontológica, o -utilizando el léxico egológico aprendido de Husserl- decimos indagación eidética, según la cual el derecho *es la libertad metafísica fenomenizada en la experiencia o conducta humana en su interferencia intersubjetiva*[72].

La tesis fundamental de esta escuela en el plano ontológico, es que el objeto de la ciencia del derecho no son las normas sino la conducta, pero no cualquier conducta reducida a un puro ser, sino la conducta fenomenizada en la experiencia o conducta en interferencia intersubjetiva. Esta última expresión tomada de DEL VECCHIO es útil a los fines de diferenciar al derecho de la moral[73],

[70] ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Sistema Procesal…,* op. cit., T.I, pp. 45-46
[71] ÁLVAREZ GARDIOL, Ariel, *Derecho y Realidad…,* op. cit., p. 161.
[72] Ibídem, p. 163.
[73] ÁLVAREZ GARDIOL, Ariel, *Manual de Filosofía del Derecho*, 1ª ed., 1ª reimp., Juris, Rosario, 2008, p. 225.

ya que ésta se refiere a la toma de decisiones del ser humano frente a su propia conciencia, por medio de la cual elige una opción entre varias posibles (interferencia intrasubjetiva), en cambio en el derecho tenemos que la conducta de un ser humano entra en contacto con la conducta de otro u otros seres humanos (plano social, interferencia intersubjetiva).

Ahora bien, si lo que cabe regular jurídicamente es la interacción, parece claro que resulta factible determinar a priori y en un nivel absolutamente racional, cuáles son las totales posibles *interacciones humanas*[74]:

i) Relación del hombre con la sociedad en la cual convive. Todas las normas que regulan esta interacción constituyen el estatuto de la persona o estatuto personal, en el cual ingresarían las reglas referidas al nombre, a la capacidad, al estado civil, a la nacionalidad, al domicilio, a la profesión, etcétera.

ii) Relación entre personas para constituir un núcleo familiar con o sin hijos. Las normas que la regulan constituyen el estatuto familiar, en el cual ingresarían todas las reglas referidas al matrimonio u otra clase de unión, a la filiación, al régimen de alimentos, a las sucesiones, etc.

iii) Relación vertical entre gobernantes y gobernados. Las reglas a ella referidas serían el estatuto gubernativo o del poder, en el cual ingresarían todas las reglas que hoy integran el derecho constitucional, el administrativo, el registral, el penal, el real, etc.

iv) La cuarta interacción es la que se da horizontalmente entre los seres humanos entre sí, en la que unos pactan con otros, reguladas por el estatuto de los pactos o convencional, en el cual ingresarían todas las reglas referidas a las obligaciones y a sus diversas fuentes contractuales y cuasicontractuales.

v) La quinta interacción se da cuando en cualquiera de los casos anteriores, una norma estática –que regula tales interacciones- no se agote por cumplimiento de la prestación y sea menester ocurrir a la alternativa de la sanción en ella prevista, la propia convivencia social en un Estado de Derecho impone que el gobernado deba dirigirse al gobernante peticionándole una respuesta que brinde adecuada solución al problema o conflicto planteado. Esta interacción se da entre

[74] Cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Sistema Procesal…,* op. cit., T.I, pp. 50-56.

individuo y Estado, y se conoce con el nombre de INSTANCIA –en sentido amplio- que se diferencia del resto ya visto porque *contiene normas necesariamente dinámicas*.[75]

En función de los conceptos repasados hasta el momento, podemos expresar el concepto de instancia en sentido amplio: "…*el instar constituye un impulsar a otro para que a su vez impulse nuevamente, formando en definitiva la cadena de actos que está prevista con anticipación en la norma. Así es que, jurídicamente, se define a la instancia como el derecho que tiene toda persona (gente o ente) de dirigirse a la autoridad para obtener de ella, luego de un procedimiento, una respuesta cuyo contenido final no se puede precisar de antemano… De tal forma, el objeto (lo que se intenta lograr) de la instancia es siempre un procedimiento, en tanto que el objeto de éste es una resolución de la autoridad…*"[76]

Siguiendo a CALVINHO, concluimos este apartado diciendo que: "*El reconocimiento del derecho humano de peticionar a las autoridades permite la vida en libertad y el irrestricto respeto de los derechos, pues de lo contrario las personas quedarían a merced de la voluntad del poder sin participación alguna. Es una civilizada manera de vincular al hombre con el Estado, de expresarse para ser oído y de obtener una resolución acorde al derecho. De allí que todo sistema jurídico que se precie de democrático contemple esta posibilidad, ya sea…explícita o implícitamente*".[77]

---

[75] Cfr. al autor anteriormente citado (pp. 54-55), normas dinámicas son las normas procedimentales, las que poseen una estructura de tal tipo, es decir, no estática sino continuada consecuencialmente. Estas normas son las que regulan la quinta interacción enunciada, que se refiere a la instancia en sentido amplio. Una norma dinámica es aquella que, a partir de una conducta dada de un sujeto, encadena imperativamente una secuencia de conductas de otro u otros sujetos, presentando así una relación que avanza gradualmente y que se desarrolla paso a paso. El dinamismo está contenido en la propia norma sin necesidad de recurrir a alguna actividad material. Ello es así porque la propia norma idea y liga relaciones consecuenciales, lo que ocurre exclusivamente en el procedimiento, donde se eslabonan actos que deben ser cumplidos en un cierto orden establecido con anterioridad por el legislador.

[76] Ibídem, pp. 55-56.

[77] CALVINHO, Gustavo A., "Los derechos humanos en la teoría del proceso", en AA.VV., *El derecho procesal del Siglo XXI*, Ed. San Marcos, Lima, 2010, pp. 37/76.

2.2.2 Instancia en sentido específico.

Instancia en sentido específico, que es al que hace referencia este trabajo, significa cantidad de grados de conocimiento de una misma causa por parte de los jueces.

A fin de comprender el concepto, recordemos que *principio procesal* es la línea directiva fundamental que debe ser imprescindiblemente respetada para lograr el mínimo de coherencia que supone todo sistema procesal. Dijimos, siguiendo a Alvarado Velloso, que éstos son sólo cinco: *igualdad de las partes, imparcialidad del juzgador, transitoriedad, eficacia y moralidad.* [78]

Asimismo, se advirtió que los principios del debido proceso son éstos mismos que definen al proceso en sí, sin perjuicio de los procedimientos que se establezcan en los distintos códigos de forma, los que deberán guardar coherencia y compatibilidad con aquéllos.

Los principios tienen carácter unitario, es decir, no son binarios sino unidireccionales, por lo que no es posible desdoblarlos sin violación del debido proceso.[79] Así, por ejemplo, en un sistema procesal justo sólo es posible propiciar la imparcialidad del juzgador; no es una alternativa válida optar por la parcialidad del juzgador, a menos que estemos hablando de otra cosa que no sea un debido proceso.

Junto a los principios procesales, tenemos reglas técnicas procesales del debate y reglas técnicas procesales de la actividad de sentenciar.[80]

Las *reglas técnicas* en el ámbito del derecho procesal constituyen líneas directrices, que a diferencia de los principios procesales, se presentan siempre e invariablemente en forma binaria o como pares antinómicos.[81]

Así, podemos formularnos preguntas acerca del debate judicial (reglas técnicas del debate) y veremos que ellas admiten siempre dos respuestas antagónicas, respecto de las cuales el legislador deberá optar por una de ellas a los fines de regular el procedimiento, en rigor, y no el proceso que se encuentra configurado por los principios procesales, tal como ya se expresó anteriormente.

---

[78] Ver arriba punto 1.2.1. de este capítulo.
[79] Cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Garantismo procesal*…, op. cit., p. 258.
[80] Ibídem, p. 246.

Cuando el legislador opta por una de estas reglas técnicas desplaza automáticamente a la otra, en razón de que no pueden coexistir actitudes que se excluyan entre sí –incompatibilidad del binomio-. Por ejemplo: si se opta por la oralidad –puede ser respecto de una etapa del proceso- se excluye la escritura –durante la misma etapa-, si se opta por la concentración se excluye la dispersión.[82]

Estas líneas directrices ostentan una importancia sensiblemente menor que los principios procesales, ya que sin éstos no hay proceso, pero habiéndolo, no importa si el medio de expresión ante el juzgador es la oralidad o la escritura. La respectiva regla no debe desnaturalizar la esencia misma del proceso ya que violaría, entre otros, el derecho a la reglamentación razonable de los derechos reconocidos a nivel constitucional –art. 28 de la C.N.-[83]

La antinomia que presentan todas las reglas de debate se correlaciona con la incompatibilidad existente entre el sistema dispositivo y el sistema inquisitivo. Habitualmente los componentes de cada par antinómico se corresponden con uno de estos sistemas procesales. Por ejemplo: la publicidad es propia del sistema dispositivo; el secreto, del inquisitivo.[84]

En lo que hace al objeto de este trabajo, nos incumbe abordar específicamente las *reglas técnicas del sentenciar*. Al igual que las reglas referidas a la técnica del debate, éstas son binarias. Su rasgo particular es que se refieren a distintos aspectos propios de la tarea de fallar o sentenciar el caso sometido a juzgamiento.[85]

Entre estas reglas tenemos las relativas a la cantidad de grados de conocimiento de la causa por parte de los jueces. A este respecto tenemos que, a priori, las alternativas posibles son:

*Instancia única (un solo grado de conocimiento); o

---

[81] Ibídem, p. 258.
[82] Ibídem.
[83] Ibídem, p. 259.
[84] Ibídem.
[85] Ibídem, p. 277/278. Las mismas se refieren a: *la calidad y número de juzgadores, *cantidad de grados de conocimiento, *evaluación de los medios de confirmación, *correspondencia entre lo pretendido y lo acordado en el juzgamiento y *aplicación de la norma jurídica que rige el caso justiticiable.

*Instancia múltiple (varios grados de conocimiento, no menos de dos).[86]

Así, por ejemplo, en Mendoza actualmente su Suprema Corte de Justicia, por imperio constitucional[87], tramita y resuelve los juicios en materia de derecho administrativo en instancia única –y originaria-. En cambio, en materia de derecho civil y comercial en la misma Provincia, existe un fuero especializado, ingresando las causas judiciales a sus Juzgados Civiles y Comerciales de Primera Instancia, con posibilidad de recurrir sus sentencias ante las Cámaras Civiles y Comerciales, para luego llegado el caso, poder recurrir por vía extraordinaria local ante la Suprema Corte de Justicia, quien llega a entender en tales expedientes civiles o comerciales en tercer grado –extraordinario- de conocimiento.

Lo que se demostrará aquí es que, actualmente, a la luz de los pactos internacionales que nuestro Estado Nacional tiene suscripto, la única opción jurídica válida y posible, es la de la *regla técnica de sentenciar con por lo menos dos grados de conocimiento (doble instancia)*.

Si en algún momento histórico se optó por sentenciar sólo con un grado de conocimiento jurisdiccional, ha llegado el tiempo en que es necesario adaptar el sistema a la opción de la doble instancia.

2.3. Proceso y procedimiento.

2.3.1. Distinción general.

Ya especificados los conceptos de *proceso* y de *instancia* –en sentido amplio y específico-, resulta de rigor diferenciar al proceso del procedimiento**,** a fin de no caer en equívocos o confusiones al respecto.

CALVINHO refiere que: "*Reviste especial interés desmembrar y apreciar adecuadamente el proceso y el procedimiento para un estudio sistemático y con aspiraciones metodológicas científicas de nuestra disciplina en dirección hacia el hombre y los derechos humanos, dadas sus implicancias no sólo teóricas, sino también empíricas… podemos indicar que el procedimiento aparece en todas las instancias y el proceso sólo es hallable en la acción procesal y no en las restantes*

[86] Ibidem, p. 279.
[87] En virtud del art. 144, inc. 5, de su Const. Prov.

instancias. De lo que puede extraerse que todo proceso necesariamente contiene un procedimiento, pero no todo procedimiento constituye un proceso."[88]

Cabe aclarar aquí que el autor hace referencia a *instancia* en el sentido amplio que hemos explicado más arriba y no en el sentido específico que también ya hemos explicado.

2.3.2. Proceso: notas constitutivas.

A fin de poder comparar ambos fenómenos, proceso y procedimiento, debemos destacar las *notas constitutivas del proceso*, que son aquellas que hacen a su esencia, de tal modo que la ausencia de sólo una de ellas indicará que nos encontramos frente a otro fenómeno. Tal como ya hemos apuntado *ut supra*[89], los principios procesales nos indican cómo debe ser un proceso –debido proceso-, pues ahora veremos, en sí, cuáles son las notas constitutivas de ese proceso: *conducta, serie y proyectividad* (nota distintiva).

"*El aspecto constitutivo e imprescindible está compuesto por conductas –comprendiendo las omisivas, como en el caso de la contumacia, la rebeldía o el abandono del proceso-. Estas conductas serán llevadas a cabo por el demandante, la autoridad que juzga y el demandado –y en su caso, los terceros que se conviertan en partes procesales- y se repiten en serie por la acción procesal –única instancia proyectiva-. El proceso –según las enseñanzas de Humberto Briseño Sierra- es, entonces, una serie de actos proyectivos. Si la índole institucional explica la coexistencia de normas públicas y privadas, principio de transitividad, la nota referente a la serie destaca el dinamismo o continuidad del dinamismo de las instancias que, de por sí, son proyectivas. Pero el dinamismo de la serie –agrega el autor en cita- es algo más que movimiento conceptuado, es progreso, es avance. Lo propio, lo exclusivo del proceso es el seriar las instancias*

[88] CALVINHO, Gustavo A., "Los derechos humanos…", op. cit., pp. 37/76

[89] Relacionado con esto, más arriba en este trabajo, hemos conceptualizado a los principios procesales, siguiendo a Alvarado Velloso, como las líneas directivas fundamentales –cual camino a seguir para arribar a buen puerto-, que deben ser imprescindiblemente respetadas para lograr el mínimo de coherencia que supone el sistema –procesal acusatorio en lo penal y dispositivo en las demás materias-. También dijimos que estos principios son sólo cinco: 1) Igualdad de las partes. 2) Imparcialidad del juzgador. 3) Transitoriedad del proceso. 4) Eficacia de la serie procedimental. 5) Moralidad en el debate. Ver *ut supra*, p. 23.

o los actos proyectivos. Los elementos son los actos proyectivos y la estructura de la serie…"[90]

Veamos cada una de ellas:

* **CONDUCTA –o actividad**-. El proceso se genera a partir de conductas humanas –incluso omisivas- de sujetos. Estas conductas se conectan o entrelazan entre sí por medio de un procedimiento, en el que las mismas se exteriorizan por algún medio de expresión, respetando ciertas condiciones de tiempo, forma y lugar. De aquí, que todo proceso debe contener un procedimiento. La actividad es nota constitutiva pero no distintiva del proceso, ya que también el procedimiento se edifica con actos.[91]

* **SERIE**. La serie vincula ordenadamente conductas y proyectividad, y coadyuva al dinamismo de las instancias bilaterales[92]. "*Se entiende por serie el conjunto de elementos relacionados entre sí y que se suceden unos a otros invariablemente (siempre de la misma forma); este concepto tiene numerosas aplicaciones en el lenguaje corriente: es habitual hablar de las series aritmética (1-2-3-4-5), geométrica (2-4-8-16-32). Alfabética (a-b-c-d-e), cronológica (mensual: enero-febrero-marzo-abril y semanal: lunes-martes-miércoles-jueves), musical (do-re-mi-fa-sol), etcétera)*…"[93]

Cabe destacar que, en las series mencionadas, no obstante que un elemento de la serie sucede necesariamente a otro en la composición del total, puede ser extraído de ella para tomar vida propia. Es decir, el significado de cualquiera de tales elementos no varía, ya sea integrando o no la serie que compone.[94]

Sin embargo, no ocurre lo mismo con una serie lógica, porque ella puede presentarse siempre sólo de una misma e idéntica manera, careciendo de toda significación el aislamiento de uno cualquiera de sus términos o la combinación de dos o más en un orden diferente al que muestra la propia serie.[95]

---

[90] CALVINHO, Gustavo A., "Los derechos humanos…", op. cit.
[91] Ibídem.
[92] Ibídem.
[93] ALVARADO VELLOSO, Adolfo, "*Garantismo procesal*…", op. cit. p. 228.
[94] Ibídem.
[95] Ibídem, p. 229.

La composición de la serie procesal es lógica, en la que siempre habrá de existir cuatro fases[96] –ni más ni menos-, en el siguiente orden: afirmación-negación-confirmación-alegación. Nótese que prueba de ello es que no es posible -racionalmente- aislar a ninguno de sus elementos sin incurrir en una falacia o en el absurdo. Por ejemplo, no podemos comprender a la *negación* aisladamente considerada si no tomamos en cuenta una *afirmación* previa –que es lo que luego se niega-; o si aislamos el elemento *confirmación*[97], ya que esta actividad no podría comprenderse sin la existencia de una previa afirmación negada.[98]

Ya dijimos más arriba que el *proceso* es un método de debate dialéctico y pacífico entre dos personas actuando en pie de perfecta igualdad ante un tercero que ostenta el carácter de autoridad.[99] Ahora, al describir ese método, decimos que proceso es una serie lógica y consecuencial de instancias bilaterales conectadas entre sí por la autoridad (juez o árbitro).[100]

Anteriormente, explicamos qué significa serie lógica, ahora decimos que serie consecuencial significa que debe respetarse un orden dado de cierto número de elementos que exhiben la particular característica de ser cada uno el precedente lógico del que le sigue y, a la inversa, de ser cada uno el consecuente lógico del que le precede. La serie consecuencial así concebida está formada por instancias de las partes en litigio: acción del actor y reacción del demandado, con una peculiaridad propia que nace del concepto mismo de la acción procesal: cada instancia –acción o reacción- deber ser necesariamente bilateral, es decir, debe ser conocida por la parte que no la ejercitó a fin de poder afirmar, negar o confirmar lo que sea respecto de ella.[101]

De lo expuesto, extraemos las siguientes consecuencias:

---

[96] Es preferible utilizar el término "fases" a "etapas", según nos explica Gustavo CALVINHO, con cita del epistemólogo Juan SAMAJA, para quien el vocablo "etapas" acarrea una metáfora mecánica, aludiendo a estaciones de un cierto camino. Por el contrario, al hacer mención a "fases" se introduce una metáfora más rica y más próxima a la complejidad real de las relaciones que se dan entre los componentes. (en CALVINHO, Gustavo A., "Los derechos humanos…" op. cit.; en donde se cita a SAMAJA, Juan, *Epistemología y metodología: Elementos para una teoría de la investigación científica*, 3ª Ed., 4ª Reimp., Ed. Universitaria de Bs. As., 2004, pp. 212/213).

[97] El vocablo "confirmación" se utiliza en la teoría procesal garantista para hacer referencia al concepto habitual de "prueba".

[98] ALVARADO VELLOSO, Adolfo, "*Garantismo procesal*…", op. cit. pp. 229/230.

[99] Cfr. p. 26.

[100] Aquí también seguimos al maestro ALVARADO VELLOSO, *Garantismo procesal*…, op. cit., p. 227.

1) No es factible comenzar un proceso sin ejercitar una acción (mediante una demanda conteniendo una pretensión para ser satisfecha por el demandado o reo, según el caso).

2) No es posible evitar la fase de negación, que es la que permite al demandado oponerse a la pretensión del actor.

3) No puede evitarse la fase de la confirmación, ya que una afirmación negada en sí misma no pasa de ser una simple manifestación inatendida por la parte contraria.

4) Es lógicamente imposible cercenar la fase de alegación o de evaluación, pues en ella la parte que confirmó su afirmación intenta mostrar al juzgador cómo lo ha logrado, uniendo muchas veces extremos que pudieron pasar inadvertidos para quien no es el propio interesado.[102]

*** PROYECTIVIDAD**. Esta es la nota distintiva del proceso[103]. Prestar especial atención aquí a la acción procesal, ya que es el único tipo de instancia –en sentido amplio- que enlaza a tres sujetos: actor –o acusador-, demandado –o reo-, y autoridad –juez o árbitro-. La proyectividad hace que el accionar del actor llegue primero a la autoridad y que de ella –dictando un proveído de traslado- arribe al demandado –para que pueda ejercer su derecho de defensa-. Se transitará el camino inverso cuando el demandado reaccione en el proceso.

La proyectividad del accionar está lógica y jurídicamente prevista para originar una serie de dos, tres o más fases continuadas. La serie de instancias proyectivas que se dan durante un proceso explica el dinamismo de éste, en busca de una resolución definitiva emanada de un tercero imparcial –el juez o el árbitro, según el caso-, que pone fin a la controversia una vez que el proceso ha culminado y sólo se espera que éste realice su tarea.[104]

En esta serie de instancias de las partes durante el proceso no puede eliminarse la naturaleza proyectiva de las conductas, *porque si no hay proyección sólo encontraremos conexión, transportándonos al campo del procedimiento no*

---

[101] Cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, "*Garantismo procesal*…", op. cit. p. 230.
[102] Ibídem, pp. 230/231.
[103] Cfr. CALVINHO, Gustavo, "*Los derechos humanos*…", op. cit., con cita del maestro mejicano BRISEÑO SIERRA, Humberto.
[104] Ibídem.

procesal.[105] "*En definitiva, cuando hacemos mención al proceso en esencia, nos estamos refiriendo a una serie dinámica de actos jurídicos procedimentales que incluyen un significado procesal que son recibidos por la otra parte a través de una autoridad que los proyecta. Con este esquema, queda asegurado el pleno ejercicio del derecho fundamental de defensa en juicio de ambos contrincantes en igualdad de condiciones jurídicas*".[106]

El marco teórico que nos brinda la *proyectividad*, nota distintiva del proceso, en conjunción con sus otras notas características, explica dos cuestiones sustanciales que son cruciales[107]:

1) La sentencia no integra el proceso, sino que es su objetivo, por lo que el debido proceso protege o tutela necesariamente en iguales condiciones a ambas partes, en relación al derecho a ser oídas por el juez –o árbitro- antes de resolver heterocompositivamente el litigo entre ambas.

2) Si bien la autoridad –juez o árbitro- como sujeto –imparcial- del proceso no puede entrometerse en el debate, su actuación es imprescindible al tener la misión primordial de resolver ante cada acto procedimental recibido de cualquiera de las partes si debe proyectarse y, por lo tanto, trascender al proceso.

2.3.3. Procedimiento: Comparación con proceso.

El *procedimiento* constituye un concepto puramente jurídico, al decir de ALVARADO VELLOSO, quien nos manifiesta que es la sucesión de actos ordenados y consecutivos, vinculados causalmente entre sí, por virtud de lo cual uno es precedente necesario del que le sigue y éste, a su turno, consecuencia imprescindible del anterior[108].

Advertimos que existe procedimiento en toda actividad, privada (orden del día en una asamblea) o pública (procedimiento administrativo, parlamentario, etc.), que requiere de una consecución de actos.[109]

En cambio, *proceso* –concepto puramente lógico-, es el medio de discusión de dos litigantes ante una autoridad según cierto procedimiento

---

[105] Ibídem.
[106] Ibídem.
[107] Ibídem.
[108] ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Sistema Procesal…,* op. cit., T.I, p. 65.
[109] Ibídem.

preestablecido por la ley, compuesto de una serie invariable de actos procedimentales consecutivos, como ya hemos visto *ut supra.* De tal modo, el procedimiento es el género (aparece en todas las instancias), en tanto que el proceso es una especie de él (aparece sólo en la acción procesal, instancia que debe ser necesariamente bilateralizada).[110]

El *procedimiento* es el rasgo común y distintivo de todas las instancias que, salvo la acción procesal, se otorgan para regular una relación dinámica entre dos personas: quien insta y quien recibe la instancia. El *proceso* es el procedimiento propio de la acción procesal, que se otorga para regular la relación dinámica entre tres personas: quien insta, quien recibe el instar y aquél respecto de quien se insta. Todo proceso contiene un procedimiento; pero no ocurre lo propio a la inversa, pues no todo procedimiento constituye un proceso[111].

Las consecuencias básicas de esta distinción son que:

a) No siempre que existe procedimiento judicial se genera un proceso, por ejemplo en los actos de "jurisdicción voluntaria".

b) Toda pretensión (en relación a otra persona) ejercida judicialmente en las condiciones que marca la ley, origina un proceso cuyo objeto será la sentencia que satisfaga a aquélla: Existirán tantos procesos como pretensiones se hagan valer.

c) Un solo (tipo de) procedimiento judicial puede ser la envoltura externa de más de un proceso.[112]

HUTCHINSON se pregunta: ¿qué es lo que hace que una serie o sucesión de actos sea un proceso o un procedimiento, si entendemos que son conceptos distintos? A lo que responde que: *"…la doctrina ampliamente mayoritaria entiende que el proceso es el instrumento mediante el cual se lleva a cabo la función judicial. Se ha dicho que: jurisdicción y proceso son dos nociones, no idénticas, pero sí correlativas; el proceso es en su íntima esencia, una actuación de pretensiones por el Estado; la jurisdicción es la función estatal dedicada a dicha actuación; fuera de la jurisdicción podrá haber actuación de pretensiones, pero*

---

[110] Ibídem.
[111] Ibídem.
[112] Ibídem, p. 66.

éstas no constituyen propiamente un proceso por faltar uno de los elementos indispensables para el concepto…

Así el concepto específico de proceso tiene como ineludibles características una finalidad concreta, la satisfacción jurídica de pretensiones planteadas por partes, por un órgano supraordenado a éstas, imparcial e independiente. Por ello se lo ha definido como el medio de discusión de dos litigantes ante una autoridad según cierto procedimiento establecido por la ley; mientras que el procedimiento es una figura común a todas las funciones públicas y, por ello, se puede hablar de un procedimiento administrativo, legislativo, judicial, etc…

Por eso se ha dicho que la expresión procedimiento es un concepto de índole formal: '... serie o sucesión de actos regulada por el Derecho...'; carece de las específicas características antes señaladas. Este concepto no contiene el requisito de un órgano imparcial, independiente y supraordenado a las partes, como tampoco la facultad de declarar el derecho en forma definitiva, que caracteriza al órgano por ante el cual tiene lugar el proceso…".[113]

El mencionado autor compara al proceso con el procedimiento[114]: "*…el proceso se distingue del procedimiento, además de lo ya señalado, por la nota constitutiva y propia de aquella institución, en que los sujetos pasivos (las partes) de la función pública de la que se fijen los datos según los cuales ha de ejercerse han de tener necesariamente derecho a participar en la formación de la serie o sucesión de actos que lo integran.*

El proceso que habremos de analizar aquí constituye una vía instituida por el Estado para el examen y la satisfacción jurídicos de las pretensiones de las partes, por parte de un órgano imparcial, independiente y supraordenado a éstas, quien si bien no está llamado a satisfacer por sí tales pretensiones, las examina jurídicamente, determina cuál está adecuadamente fundada en el derecho y, según el tipo de proceso, compulsivamente obtiene de la parte vencida la satisfacción de la pretensión a la parte vencedora, y decide la cuestión en forma

---

[113] HUTCHINSON, Tomás, *Derecho Procesal*…, op. cit., pp. 35/36.
[114] Ibídem, p. 36.

definitiva, dado que las instancias de revisión previstas tienen lugar exclusivamente ante instancias superiores del mismo órgano".

2.3.4. Distinción específica entre proceso y procedimiento en el derecho administrativo.

Veamos, más específicamente, la diferencia entre proceso administrativo y procedimiento administrativo. En relación a ello, ALVARADO VELLOSO[115] nos dice que el Derecho Procesal Administrativo es el que debe regular el medio de debate procesal que tiene por objeto la solución de un conflicto jurídico entre un órgano administrativo y un particular u otro ente público, en tanto la relación litigiosa esté regida por el Derecho Administrativo y actuada ante un órgano jurisdiccional. Y, parafraseando a HUTCHINSON, nos dice que la adjetivación "administrativo" que se asigna al sintagma "Derecho Procesal", se compadece con la costumbre nacional de calificar al proceso según la materia que en él se discute: así, recuerda que hay un proceso civil, un proceso penal, un proceso laboral, etcétera.

Es oportuno aquí destacar el desacuerdo expresado en relación a tales adjetivaciones por el autor citado en primer término, atento a que el proceso como tal constituye un método de debate único e invariable, por tanto, en rigor, lo que cabe es referirse a proceso en el cual se discute pretensión civil o penal, laboral, administrativa, etcétera. "*Pero resulta obvio que tal circunstancia no hace variar ni un ápice el método mismo, en tanto siempre ha de asegurar el desarrollo de una misma e idéntica serie procedimental: una etapa de afirmación, una de negación, una de prueba y una de alegación sobre el mérito de ella…"* [116]

Es HUTCHINSON[117] quien aborda específicamente la diferencia entre proceso y procedimiento en materia administrativa: "*Para diferenciarlos habría que determinar qué elementos se dan en el proceso y no en el procedimiento. Es decir, averiguar qué es lo que hay de diferente entre proceso y procedimiento…".*

---

[115] Al prologar a HUTCHINSON, Tomás, en *Derecho Procesal…*, op. cit., p. 14.
[116] Ibídem.
[117] En adelante, hasta concluir este punto, se transcribirán entre comillas y con letra cursiva, afirmaciones clarificantes de HUTCHINSON,Tomás: *Derecho Procesal…*, op. cit., pp. 47 a 55, inclusive.

Este autor nos dice que, en general, tanto el procedimiento como el proceso, en cuanto instituciones jurídicas, se hallan constituidos por una serie o sucesión de actos. La mera serie o sucesión de actos coordinados basta, por otra parte, para constituir un procedimiento; de ello resulta que todo proceso, por ser su primer elemento una serie o sucesión de actos coordinados, implica un procedimiento. Por ende, todo proceso comporta un procedimiento. De ello se sigue que si el proceso se diferencia del procedimiento, no lo ha de ser por esa nota que siendo constitutiva del proceso lo es también del procedimiento: lo ha de ser por alguna nota que siendo constitutiva del concepto de proceso, no sirva para calificar el procedimiento.

2.3.4.1. Procedimiento administrativo.

El concepto de procedimiento es de índole formal: serie o sucesión de actos regulada por el Derecho*; "…procedimiento administrativo incorpora el órgano ante el cual tiene lugar dicho procedimiento: la Administración, y la finalidad de dicho procedimiento, que no es otra que la de posibilitar la adopción de decisiones por parte de la Administración, con todos los aportes que sean necesarios para la adopción de la decisión más adecuada para el interés público, con observancia del Derecho aplicable y, cuando son afectados los derechos de los particulares, con preservación de tales derechos. En otras palabras, el procedimiento administrativo consiste en la serie de actuaciones que ha de llevar a cabo, en el conjunto de formalidades y trámites que tiene que observar la Administración Pública para emitir sus decretos, disposiciones o resoluciones. El procedimiento es la vía, el camino que ha de seguir la Administración para llegar a un fin: el acto administrativo...".*

Aquí es oportuno, recordar las palabras de SARMIENTO GARCÍA, quien afirma que: "…*un adecuado procedimiento administrativo es esencial en la democracia, donde la orientación del ejercicio del poder político al bien común exige proteger y garantizar los derechos de la persona, actualizando la justicia en todas las actividades estatales, incluida, por tanto, la administrativa. Se hace necesario, entonces, buscar –actuando a nivel jurídico, organizativo y humano- que el procedimiento administrativo cumpla con sus fines de asegurar la rápida y*

eficiente satisfacción del bien común, constituyendo a la vez una garantía de los derechos."[118]

2.3.4.2. Proceso administrativo.

Destaca el autor en estudio que el proceso se caracteriza por la circunstancia de tener lugar ante un órgano imparcial, independiente y supraordenado a las partes, de lo que se deriva como necesaria y lógica consecuencia, el carácter definitivo de sus decisiones. "…*Cierto es que el proceso naturalmente tiene una fisonomía tridimensional, pero también existen procedimientos de estructura triangular (por ej., el procedimiento ante el Tribunal Fiscal), pero lo cierto es que la decisión en ese procedimiento es impugnable ante la Justicia y ese cuestionamiento se realiza mediante un proceso…".*

Veamos, entonces, cuáles son las características concretas que diferencian a uno de otro.

2.3.4.3. Diferencias entre ambos.

A) En cuanto a la estructura.

"Ello nos permite advertir inicialmente que el procedimiento administrativo no participa de las características mencionadas, no es un proceso en el sentido que le hemos asignado. Tiene aquel lugar ante la misma Administración, aunque su objeto pueda ser -o no- la resolución de un conflicto entre la propia Administración y un particular. En un caso de esa índole, no existiendo tribunales administrativos que puedan juzgar a la Administración como parte (los tribunales administrativos existentes son: Tribunales Fiscales y el Tribunal de la Navegación…), no puede soslayarse la posibilidad de que, en el caso concreto, el órgano administrativo no obre con la objetividad, imparcialidad e independencia necesarias que, en principio, caracterizan al órgano judicial."

"Cuando es la propia Administración la que resuelve el conflicto que le atañe, sus decisiones no son definitivas, porque no ha sido satisfecha la garantía de defensa enjuicio de la persona y de los derechos establecida por el artículo 18 de la Constitución Nacional que requiere de la intervención final del órgano judicial, de modo concordante con el artículo 109, que veda el ejercicio de funciones

[118] SARMIENTO GARCÍA, Jorge H., "El proceso administrativo. Continuidades y avances.", *Estudios de*

judiciales por parte del Poder Ejecutivo, conforme fuera ratificado por la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su memorable fallo: 'Femández Arias, Elena y otros c/Poggio, José s/Sucesión'."

"En definitiva, la decisión que se dicta en el procedimiento administrativo carece de fuerza de verdad legal. Aun cuando se tratare de una decisión en la cual se aplica el Derecho -como sucede en el ejercicio de la denominada por algunos actividad jurisdiccional de la Administración…-, ella está sujeta a una revisión judicial posterior. Sólo la decisión del órgano judicial, dictada en el marco del proceso administrativo, tiene ese carácter. La diferencia fundamental que ha encontrado la doctrina entre el proceso administrativo y el procedimiento administrativo es su finalidad."

En la trascripción que a continuación se realizará, es necesario tener presente la aclaración que se hará en el siguiente párrafo, en relación a las partes destacadas en letras negritas por quien aquí escribe. En concreto, el destacado autor que aquí estamos estudiando, entiende que el proceso judicial *"tiene por finalidad esencial la realización del Derecho en la resolución de una controversia entre partes, presidida por un órgano neutral en el conflicto, objetivo, imparcial e independiente, materializando de ese modo el derecho de defensa en juicio establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional, y restableciendo la vigencia del Derecho, perturbada por el incumplimiento que ha dado motivo a la lis. Asegurar la vigencia del Derecho en los casos concretos, complementando de ese modo la labor constituyente y legislativa, es la finalidad fundamental del órgano judicial, y es por ello que le son brindadas normas y estructuras destinadas a asegurar la independencia e imparcialidad que deben caracterizarlo".*

Aquí, en orden al marco teórico que preside esta tesis[119], debe aclararse que a nuestro entender, desde el punto de vista del garantismo procesal, la finalidad del proceso como herramienta para garantizar la solución pacífica de conflictivos entre particulares o, en general, entre personas –sean éstas privadas y/o públicas-, es la de erradicar el uso de la fuerza en el grupo social, para

---

Derecho Administrativo, V-2001, Ed. Dike, Foro de Cuyo, Mendoza, 2001, p. 179.

asegurar el mantenimiento de la paz y el respeto de adecuadas normas de convivencia asegurando a todas y cada una de las personas el efectivo goce de sus derechos humanos, con el límite de tener que respetar los del resto de las personas. Por ello, la función del juez es la de garantizar los derechos subjetivos (individuales o bien de incidencia colectiva) de las personas y no otra cosa, como por ejemplo realizar la actuación del derecho objetivo en el caso concreto. Fuera de ello, se coincide en lo demás afirmado por HUTCHINSON en el anterior párrafo –sin el destacado en negrita-.

Continuando con la distinción en estudio y volviendo sobre lo afirmado por este jurista, decimos que: *"El procedimiento administrativo tiene una finalidad totalmente distinta: la de realización del interés público, de una finalidad de carácter público por parte de la Administración, respetando los derechos de los particulares. Es decir que si bien la Administración observa, cumple el Derecho, y en ocasiones lo aplica -y ello no sólo cuando resuelve una controversia entre ella y el particular, o entre particulares, la finalidad última es, fundamentalmente, la materialización de una finalidad pública. En definitiva, mientras que indudablemente la Administración debe obrar conforme a Derecho, éste es para ella un medio, no un fin. Lo que le interesa, de modo directo, es la consecución de fines prácticos para el interés general."*

"El accionar de la Administración, con las solas excepciones del ejercicio de una denominada por algunos 'actividad jurisdiccional'…, así como de la actividad reglamentaria, tiene la finalidad de satisfacer las necesidades colectivas de modo concreto, práctico, continuo, directo e inmediato. En cumplimiento de esta finalidad, dicta actos administrativos y formaliza contratos administrativos, cumpliendo las normas jurídicas vigentes; pero es ese accionar concreto y práctico para satisfacer necesidades colectivas, y, como consecuencia, la materialización del interés público, su finalidad, y no la aplicación del Derecho en sí."

---

[119] En este punto seguimos expresamente la opinión jurídica de ALVARADO VELLOSO y la de MONTERO AROCA, a cuyo fin debe recordarse lo expresado en el punto 1.2. "Garantismo procesal" de este capítulo., a cuya lectura se remite.

De las diferencias apuntadas en los últimos dos párrafos, con la aclaración que se formulara anteriormente, afirmamos preliminarmente que, en general, la finalidad del procedimiento administrativo es satisfacer necesidades colectivas, en cambio, la finalidad del proceso administrativo –necesariamente jurisdiccional-, es resolver litigios de personas respecto de entidades estatales –o públicas no estatales-, con el objetivo de garantizar el respeto de los derechos subjetivos de los sujetos involucrados, de forma tal de llegar a una solución concreta –razonable o justa- que asegure la permanencia de la paz social y el respeto de la Constitución.

Ello nos lleva a pensar en los pesos y contrapesos institucionales, y en los intercontroles que deben existir en una sociedad política democrática, a fin de lograr un equilibrio en el sistema político-social, cuyo análisis excede la propuesta de este trabajo, no obstante lo cual, se vincula en su punto de contacto si nos elevamos en la pirámide jurídica hasta llegar a la Constitución Nacional y los pactos internacionales que la integran, en los que encontraremos el fundamento de la tesis que aquí se desarrolla.

Siguiendo con el análisis de lo expresado por HUTCHINSON, decimos que desde el punto de vista procedimental no cabría hacer diferencias entre la sentencia que decide el fondo de una cuestión -por ejemplo, la validez o nulidad de un acto administrativo- y el acto por el que la Administración revoca un acto administrativo. Entonces aquí el autor se pregunta: ¿Pero si la diferencia entre proceso y procedimiento existe, cuál es la diversidad esencial que puede predicarse de la serie o sucesión de actos que han precedido o siguen a una y otra?

A este interrogante, responde: *"…La diferencia, entonces, se ha encontrado en la estructura de ambos instrumentos y en su finalidad en la dirección de esa sucesión de actos. Sin duda alguna que esa estructura tridimensional es la que determina la tendencia de aquellos actos y no al revés. Desde el punto de vista metodológico ello es lógico, pues debe atenderse a la estructura para indagar la esencia del proceso y no tomar como único dato*

decisivo, su dirección. En general, la dirección o tendencia de un ente está determinada por su estructura…".

B) Procedimiento como presupuesto de la vía judicial (agotamiento de la vía administrativa previa).

Aunque en ambos fenómenos jurídicos analizados se deba aplicar Derecho Administrativo, a la diferencia apuntada en el anterior apartado se suele agregar por la doctrina, según nos explica HUTCHINSON, que el procedimiento administrativo tiene la característica de ser un presupuesto de la vía judicial.[120]

Cuando están afectados los derechos de los particulares, o sus intereses legítimos, según establezca el ordenamiento jurídico (ley o constitución según el caso), si la Administración no accede a lo solicitado, el procedimiento sirve de antesala obligada del proceso administrativo.

"Por imposición constitucional o legal (según el ordenamiento) el procedimiento administrativo es el camino que debe recorrer el particular para acceder al proceso administrativo, ya sea a través de un recurso -en el orden nacional y la mayoría del provincial, para impugnar un acto administrativo- o de un reclamo -en el orden nacional y en algunas provincias- como requisito para iniciar acciones contra la Administración diversas a la impugnación de un acto administrativo, o para impugnar directamente un reglamento, etcétera."

"Si se contempla el procedimiento administrativo en el momento de iniciarse el proceso judicial, se presenta el procedimiento como un antecedente de aquél, o si se quiere como un presupuesto procesal…. Pero de allí no puede concluirse que la esencia del procedimiento administrativo sea la de ser un mero presupuesto procesal, es decir, que el procedimiento administrativo esté desde su nacimiento condicionado a un proceso ulterior."

"El procedimiento administrativo está integrado por una serie de actividades que van dirigidas a la producción de un acto administrativo ajustado a derecho y si esto se cumpliera, excepto un empecinamiento del particular en su posición, no haría falta el proceso ulterior."

---

[120] HUTCHINSON,Tomás, *Derecho Procesal*…, op. cit., p. 52.

Nos dice el destacado autor platense que la imposición del procedimiento administrativo previo o, lo que es equivalente, la necesidad de "agotar la vía administrativa", como presupuesto procesal, tiene por finalidades:

a) producir una etapa conciliatoria previa al proceso administrativo;

b) dar a la Administración la posibilidad de revisar el acto y de corregir un eventual error;

c) promover el control de legitimidad y conveniencia de los actos de los órganos inferiores, constituyendo también indudablemente un medio de control por parte del superior, del desempeño de sus subordinados;

d) facilitar la tarea del órgano judicial, llevando ante él una controversia ya planteada;

e) incorporar al eventual proceso la especialización y experiencia técnica que suele existir en la Administración, y que raramente posee el órgano judicial, que aunque recurra a peritos, no suele contar con tales elementos en su propio seno;

f) permitir al particular exponer y fundamentar su pretensión con menores exigencias formales y de plazos que las vigentes en el proceso, y hacerla en principio en forma gratuita, mientras que el proceso judicial es oneroso.

En relación a la finalidad del reclamo administrativo previo y a la necesidad de agotar la vía administrativa, nuestra C.S.J.N. ha dicho que: "…*la finalidad del reclamo administrativo previo es producir una etapa conciliatoria anterior al pleito, dar a la administración la posibilidad de revisar el caso, salvar algún error y promover el control de legitimidad de lo actuado (Fallos: 314:725 y 324:3335). Asimismo, el Tribunal ha señalado en ocasiones anteriores que la exigencia de la reclamación administrativa previa tiene por objeto sustraer a los entes estatales de la instancia judicial en una medida compatible con la integridad de los derechos, evitando juicios innecesarios, y constituye una facultad que puede ser renunciada y de la que se puede prescindir en supuestos justificados como por ejemplo, cuando se advierte la ineficacia cierta del procedimiento (Fallos 312:1306, 2418; entre otros), pues son inadmisibles las conclusiones que conducen a un injustificado rigor formal y que importan un ilógico dispendio administrativo y*

jurisdiccional (Fallos: 324:3335)…" (Fallos 332:1629, 04.08.2009, *in re* "E.D.E.M.S.A. c/E.N.A. y M.E.O.S.P.N. s/cobro de pesos").

HUTCHINSON refiere que no han faltado argumentos en defensa del carácter optativo del procedimiento administrativo como vía de acceso al proceso administrativo, sin embargo, él considera que los motivos expuestos *ut supra* gozan de vigencia en la actualidad y están referidos al interés público, por lo que alcanzan para justificar, al menos en teoría, el mantenimiento de la obligatoriedad del agotamiento de la vía administrativa para poder acceder al proceso administrativo.[121]

Diversa es la posición de otros autores, tal como la de GUTIÉRREZ COLANTUONO[122], quien con fundamento en la jurisprudencia de la Corte I.D.H.[123], interpreta que el agotamiento de la vía administrativa previa no debe constituir un requisito para acceder a la justicia. En todo caso, opina el autor, tal recaudo debe ser entendido como una excepción a las reglas de acceso directo e irrestricto a la justicia y demandabilidad directa del Estado.

Si tomamos en consideración ambos posiciones, entendemos que en la práctica, mayormente resulta útil y necesario contar con un procedimiento previo en el que se manifiesten las posiciones de las partes y su conducta en relación a ellas, lo que puede enriquecer la materia sobre la cual deberá resolver el *iudex*.

Asimismo, se advierte que durante el desarrollo del procedimiento administrativo, generalmente se generan y acumulan pruebas al expediente que lo contiene, por lo que en tales supuestos, en vez de constituir el procedimiento previo una "pérdida de tiempo", el mismo resulta ser un "tiempo ganado" que, llegado el caso a tribunales, ya tiene prueba preconstituida en sede administrativa.

Por otra parte, debemos tomar en consideración que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, se encuentra previsto el silencio administrativo como generador de una denegatoria tácita, que permite acceder a la sede jurisdiccional

---

[121] Ibídem, p. 53.
[122] GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo A., *Administración Pública*…, op. cit., p. 231/232.
[123] El autor cita el fallo recaído en "Cantos" y en "Tiu Tojín", en los que la C.I.D.H. dijo: "Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia debe entenderse contraria al precitado art. 8.1 de la Convención"

–proceso- ante la desidia de la Administración, sin necesidad de agotar la vía hasta llegar a la más alta autoridad del ente o persona jurídica pública de que se trate, a tales efectos.

Por estas razones, es que en principio aquí se adhiere a la posición de HUTCHINSON en relación al asunto, que sucintamente hemos expuesto arriba, sin perjuicio de razonar que cuando la exigencia del agotamiento previo implique un exceso rigor ritual manifiesto, la misma no deba exigirse, impidiendo así que ella sirva de valla a un proceso jurisdiccional con todas las garantías procesales que exige el Debido Proceso, tal como lo postula nuestra C.S.J.N. y la jurisprudencia de la Corte I.D.H. citada por GUTIÉRREZ COLANTUONO.

Asimismo, es de destacarse que ello es así siempre que se trate de materia regida por el derecho público y no cuando se trate de materia regida mayormente por el derecho privado, como podría ser el reclamo de daños y perjuicios sufridos por un particular como consecuencia de un accidente de tránsito en que intervino un vehículo oficial en la producción del daño; materia que generalmente los códigos procesales excluyen de la competencia procesal administrativa.

Atento a que ello sólo hace en forma tangencial al tema objeto de esta tesis, debemos superarlo y avanzar en el desarrollo de esta última.

Prosiguiendo con las funciones del procedimiento administrativo, decimos que además de cumplir la función descripta de servir de etapa previa a la acción procesal del particular contra la Administración, en el sentido que se ha expresado, puede cumplir otras funciones. *“Particularmente en el denominado procedimiento técnico, es decir, el que sirve exclusivamente a la acumulación, por parte de la Administración, de datos, informes, dictámenes y elementos de juicio necesarios para adoptar una decisión relativa exclusivamente al interés público y que no afecta derechos de los particulares, la función del procedimiento administrativo es exclusivamente la de aportar a la voluntad administrativa todos los elementos que le permitan la adopción de la decisión más adecuada para la preservación de dicho interés, posibilitando además el pleno ejercicio de las*

funciones de control interno y externo por parte de los órganos estatales competentes. No hay así relación alguna con el proceso administrativo."[124]

Concluimos este acápite, diciendo con HUTCHINSON, que:

"En definitiva, proceso administrativo y procedimiento administrativo poseen fuertes vinculaciones: están regidos por el Derecho Administrativo, tienen -cuando menos- como uno de sus protagonistas a la Administración y, por otra parte, habitualmente el primero se ve precedido por el segundo, como un presupuesto necesario. No obstante, la presencia en el primero del órgano imparcial e independiente, supraordenado a las partes que dirige la contienda, determina la existencia de las sustanciales diversidades, precedentemente expuestas."[125]

3. Síntesis.

A modo de síntesis de lo expresado en este marco teórico, partimos de una visión que considera al derecho puesto al servicio de los seres humanos relacionados entre sí, que debe reflejar los valores imperantes en una sociedad en un tiempo y lugar determinados, con el objeto de asegurar la esfera de libertad inalienable de cada individuo viviendo en comunidad y el respeto de su dignidad como persona, con el propósito de lograr un equilibrio tal que asegure la paz social y la justicia.

Que el proceso constituye una garantía de la que debe gozar todo individuo, en relación a las demás personas aisladamente consideradas como en comunidad, en cuanto a que de nada se lo privará –ya se trate de algún bien patrimonial o extrapatrimonial- sin que previamente ello sea decidido con fundamento en el derecho, a través de un debido proceso con todas las garantías necesarias a tal fin.

El debido proceso como garantía constitucional de la persona –individual o asociada con otras- debe cumplirse y respetarse en todos los casos litigiosos, incluidos los que versan sobre materia regida por el derecho

---

[124] HUTCHINSON, Tomás, "Derecho Procesal…", op.cit.,T.1, p. 54.
[125] Ibídem.

administrativo, en que esté involucrado el Estado o alguna entidad pública aunque no sea estatal.

El debido proceso para ser tal y poder diferenciarse de un mero procedimiento, debe respetar en cada caso concreto una serie de principios procesales: 1) Igualdad de las partes. 2) Imparcialidad del juzgador. 3) Transitoriedad del proceso. 4) Eficacia de la serie procedimental. 5) Moralidad en el debate.

Existen además de estos principios procesales, que hacen al debido proceso, las reglas técnicas procesales, que constituyen líneas directrices, que a diferencia de aquéllos, se presentan siempre e invariablemente en forma binaria o como pares antinómicos. La respectiva regla no debe desnaturalizar la esencia misma del proceso ya que violaría, entre otros, el derecho a la reglamentación razonable de los derechos reconocidos a nivel constitucional –art. 28 de la C.N.-

Tenemos reglas técnicas del debate y reglas técnicas del sentenciar. Entre estas últimas encontramos, según los grados de conocimiento de una misma causa por parte de los jueces, a la regla técnica de sentenciar en única instancia y a la regla técnica de sentenciar en múltiples instancias –por lo menos dos-,

En principio, dentro de un debido proceso puede haber uno o más grados de conocimiento (instancia en sentido específico) por parte de los jueces del caso.

CAPÍTULO 2

LAS NORMAS IMPLICADAS

1.Normas aisladamente consideradas. 1.1.Normas del ámbito público local –provincial- 1.1.1.Constitución provincial (Art. 144, inc. 5º). 1.1.2.Código Procesal Administrativo (Ley nº 3918, arts. 1, 3, 4 y 63 a 66, inclusive). 1.2.Normas nacionales e internacionales de rango constitucional. 1.2.1.Constitución Nacional (art. 5 y 75, inc. 22). 1.2.2.Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H., art. 8º, incs. 1 y 2) 2. Sistema normativo vigente. 2.1. A nivel de derecho internacional –vigente en nuestro país-. 2.1.1. Convención Americana de Derechos Humanos -Pacto "San José de Costa Rica" Su jerarquía constitucional. 2.1.2. Alcance material del art. 8º, inc. 2º de la C.A.D.H., según la Corte I.D.H. 2.1.2.1. Interpretación pro homine. 2.1.2.2.Valor de la jurisprudencia internacional de la Corte I.D.H., según nuestra C.S.J.N. 2.1.3. Alcance del derecho a recurrir. 2.1.3.1.¿Qué se entiende por recurso? 2.1.3.2.¿En rigor, el derecho a recurrir el fallo del juez o tribunal de primera instancia, con qué recurso se satisface? 2.1.3.3.El Recurso Extraordinario Federal no satisface la garantía de la doble instancia (tampoco el de casación –stricto sensu-) 2.2.A nivel público local –provincial- 2.2.1.Sistema vigente en Mendoza: Problema que se advierte. 2.2.2.Solución que se propone incorporación de la doble instancia). 2.2.2.1.Reflexión que surge de la propuesta. 2.2.2.2.La necesaria adaptación de la estructura judicial. 2.2.3.El modelo constitucional seguido y a seguir (el de la Provincia de Buenos Aires). 3. Primer avance.

Aquí identificaremos cuáles son las normas que regulan el proceso administrativo en la Provincia de Mendoza y cuáles normas son las que establecen las garantías mínimas a satisfacer en cualquier proceso en el ámbito de la República Argentina a la que pertenece aquella provincia. Asimismo, se analizarán las normas previamente identificadas.

Entendemos que resulta necesario transcribir las principales disposiciones normativas vinculadas al tema, por ser aquellas sobre las que se centró la investigación y que coadyuvan a demostrar la tesis propuesta.

Sentado ello, las preguntas que en este capítulo se intentarán responder son:

¿Qué órgano judicial es competente en la actualidad para tramitar y resolver los litigios en el ámbito procesal administrativo en la Provincia de Mendoza?

¿La regulación de tal competencia satisface las garantías mínimas exigidas por el ordenamiento jurídico en que se encuentra inserta?

1. Normas aisladamente consideradas.

1.1. Normas del ámbito local –provincial-.

1.1.1. Constitución provincial (Art. 144, inc. 5º).

Artículo 144. *La Suprema Corte tendrá las siguientes atribuciones y deberes, sin perjuicio de los demás que determine la ley:…*

5º Decide las causas contencioso-administrativas en única instancia, previa denegación expresa o tácita de la autoridad administrativa competente al reconocimiento de los derechos gestionados por parte interesada. Se entenderá que hay denegación tácita por la autoridad administrativa, cuando no se resolviera definitivamente, dentro de los 60 días de estar el expediente en estado de sentencia.

1.1.2. Código Procesal Administrativo (Ley nº 3918, arts. 1, 3, 4 y 63 a 66, inclusive).

Aquí transcribirán las normas cuyo estudio resulta pertinente en consideración al objeto de la hipótesis de trabajo propuesta.

Ley nº 3.918 "Código Procesal Administrativo":

Artículo 1. *La Suprema Corte De Justicia de la Provincia conocerá y resolverá en instancia única, en las acciones que se deduzcan por violación de un derecho subjetivo o interés legítimo regido por ley, decreto, reglamento, resolución, contrato, acto o cualquier otra disposición de carácter administrativo.*

Artículo 3. *Corresponde igualmente a la competencia de la Suprema Corte, el conocimiento y decisión en las acciones de lesividad interpuestas contra los actos irrevocables administrativamente, cuando el órgano competente previamente los declare lesivos a los intereses públicos por razones de ilegitimidad.*

Artículo 4. *No se regirán por esta ley: a) los juicios ejecutivos, de apremio, interdictos y acciones posesorias, b) los juicios de expropiación, c) los que deban resolverse aplicando exclusivamente normas de derecho privado o del trabajo.*

Capítulo VII

Recursos contra la sentencia.

Artículo 63. *Contra la sentencia definitiva solo podrán deducirse los recursos de aclaratoria, revisión y nulidad.*

Artículo 64. *El recurso de aclaratoria procederá conforme a lo dispuesto en el art. 132 del Código Procesal Civil.*

Artículo 65. *El recurso de revisión solo procederá por los motivos y en los casos enumerados en el art. 144, inc. 9º de la Constitución de la Provincia, siéndole aplicables las disposiciones que al respecto contiene el Código Procesal Civil.*

Artículo 66. *El recurso de nulidad deberá interponerse dentro de los cinco (5) días de la notificación de la sentencia y procederá: a) cuando la sentencia resuelva cosas que son antitéticas, dispone en la parte resolutiva lo contrario de lo que en los considerandos expresa o en estos incurre en contradicción. b) cuando los representantes de entidades estatales hubiesen procedido a hacer reconocimientos o transacciones sin la autorización respectiva del recurso se dará traslado a la contrario por cinco (5) días; evacuando el traslado o vencido el plazo para hacerlo; si no se hubiese ofrecido prueba el tribunal dictara resolución dentro de los cinco (5) días, previa vista por igual plazo al procurador general. c) si se hubiere ofrecido prueba que el tribunal considere pertinente, fijará audiencia de sustanciación dentro de un plazo no mayor de diez (10) días, la que podrá postergarse por una sola vez y mediante auto prueba en la audiencia señalada; encontrándose el expediente en estado, se procederá conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior. Si el tribunal declara la nulidad de la sentencia, dictará un nuevo fallo dentro de los diez (10) días.*

1.2. Normas nacionales e internacionales de rango constitucional.

1.2.1. Constitución Nacional (arts. 5 y 75, inc. 22)

Artículo 5. *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.*

Artículo 75 inc. 22. "*…Los tratados y los concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara*…"

1.2.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H., art. 8º, incs. 1 y 2)

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.*

2. *Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.[126]

3. *La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.*

---

[126] Me corresponde el destacado con subrayado. Con el mismo indico la norma a partir de la cual se entiende que la doble instancia es una garantía mínima en los procesos, que se encuentra acordada y comprometida por nuestro país, a través de su suscripción –el 02.02.1984- de la C.A.D.H. (San José de Costa Rica, 22.11.1969), la que se aprobó mediante Ley nº 23.054 (B.O. 27.03.1984) y que actualmente goza de jerarquía constitucional en virtud del artículo 75, inc. 22 de la C.N. Ver información oficial y general del Tratado en: oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#Argentina: (02.12.2012).

4. *El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.*

5. *El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.*

2. Sistema normativo vigente.

2.1. A nivel de derecho internacional –vigente en nuestro país-.

La Reforma de la Constitución Nacional de 1994, entre otras modificaciones, incorporó a su texto (art. 75, inc. 22), una serie de tratados internacionales sobre derechos humanos que la Argentina ya había suscripto con el retorno a la vida democrática (a partir de 1984), a los cuales confirió jerarquía constitucional, en las condiciones de su vigencia (ver transcripción efectuada más arriba).

A partir de entonces se ha adoptado el monismo como criterio de incorporación de los tratados internacionales, lo que quiere decir, que ha adherido a la corriente de internacionalización del Derecho, que confiere a tales normas, aprobadas y ratificadas por la Nación, supremacía sobre la legislación ordinaria.[127]

2.1.1. Convención Americana de Derechos Humanos -Pacto "San José de Costa Rica"-. Su jerarquía constitucional.

De la lectura del apartado anterior, observamos que la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), a la cual pertenece la norma base de esta tesis: su **artículo 8, numeral 2, literal h**, posee jerarquía constitucional.[128]

Esta convención fue suscripta en noviembre de 1969 en el marco de la Conferencia de la Organización de Estados Americanos (O.E.A.), acorde con los lineamientos vigentes a nivel internacional, de explicitación de los derechos fundamentales del hombre y que deben ser garantizados por el Estado.[129]

---

[127] CARAMELO DÍAZ, Gustavo en AA.VV., Dir.: HIGHTON DE NOLASCO, Elena I. y AREÁN, Beatriz A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales*. *Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Hammurabi, C.A.B.A., 2006, T.5, p. 117.

[128] Esta norma también ha sido base de la tesis –que aquí se sigue- del jurista cordobés GONZÁLEZ CASTRO, Manuel A., *El Derecho al recurso*…, op. cit.

[129] GONZÁLEZ CASTRO, Manuel A., *El Derecho al recurso*…, op. cit., p. 84.

La misma constituye, al decir de GONZÁLEZ CASTRO, "*el Convenio de naturaleza básica del sistema interamericano de derechos humanos*", y "*significó el tiempo del argumento de la necesidad de un documento en el marco regional*". [130]

El citado autor, siguiendo a Carlos J. GUTIÉRREZ y Carlos GARCÍA BAWER, afirma que: "*la lucha por la consagración legal de los derechos humanos comprende tres etapas: a) una primera en la cual se busca la protección en normas legales: la Carta Magna de 1215, la ley de habeas corpus de 1679 y la declaración de derechos de 1689 en Inglaterra; b) una segunda se inicia cuando dichas normas se incluyen en el texto de las constituciones políticas, la Constitución de los Estados Unidos de América en 1787 y; c) la tercera etapa está formada por la internacionalización de las declaraciones de derechos consagrados en documentos internacionales. Esta tercera etapa se inicia en 1948, año en el cual la Organización de Naciones Unidas aprueba en París la Declaración Universal de los Derechos Humanos*".[131]

En nuestro país, recién con el nuevo advenimiento de la forma democrática de gobierno, a partir de fines de 1983, se aprobó el Pacto de San José de Costa Rica mediante Ley nº 23.054 (B.O. 27.03.1984). El instrumento de ratificación fue suscripto el 14.08.1984 y depositado el 05 de septiembre del mismo año. "*De esta forma se afirma que el gobierno recién instalado daba testimonio, a través de uno de sus primeros pasos, de su voluntad de ingresar en el movimiento americanista de defensa de los derechos humanos.*"[132]

Los tratados internaciones de DD.HH. a los que la propia Constitución les confiere rango constitucional (en su art. 75, inc. 22), no se encuentran en ella "incorporados", sino que están incorporados a nuestro derecho interno, tienen la misma jerarquía de la Constitución pero están fuera de ella. Componen, a su mismo nivel prioritario, lo que en la doctrina y en el derecho comparado se denomina el bloque de constitucionalidad.[133]

---

[130] Ibídem.
[131] Ibídem, pp. 84/85.
[132] Ibídem, p. 88, con cita de Germán Bidart Campos y Alberto Bianchi.
[133] Cfr. BIDART CAMPOS citado por GONZÁLEZ CASTRO, Manuel A., *El Derecho al recurso*…, op. cit., pp. 102/103.

Diversa es la opinión de EKMEKDJIAN para quien la cuestión de si pertenecen a su texto o no, en rigor, es meramente semántica, ya que tales tratados gozan de jerarquía constitucional, que es lo que en realidad importa.[134]

No obstante, la implicancia práctica sería que: "*Si se considerara que se encuentran incorporados a la constitución, podrían ser reformados por el procedimiento del art. 30 de la Constitución Argentina, lo que resultaría imposible desde el punto de vista internacional, porque ningún Estado puede modificar unilateralmente un tratado, ni aún por intermedio de su poder constituyente, en definitiva integran el llamado* ***bloque de constitucionalidad federal****…"*[135]

Al decir de GUTIÉRREZ COLANTUONO, a partir de la reforma constitucional de 1994, la fuerte injerencia de las diversas convenciones de derechos humanos en nuestro ordenamiento, sumado a la regla de la superioridad jerárquica de los tratados internacionales sobre las leyes, ha generado un gran desafío para el operador jurídico: la búsqueda de la compatibilidad entre las diversas ramas del derecho con el nuevo sistema de fuentes diseñado por el constituyente federal.[136]

2.1.2. Alcance material del art. 8º inc. 2º de la C.A.D.H., según la Corte I.D.H.

Debemos tener presente que la propia Corte I.D.H. es el órgano creado por la Convención en cuestión, con competencia para conocer cualquier caso relativo a su interpretación y aplicación, en virtud de lo establecido en su art. 62, inc. 3º: "*La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial*."[137]

Tomando en consideración su jerarquía constitucional dentro de nuestro ordenamiento jurídico, veamos entonces el alcance material del artículo 8,

---

[134] Cfr. GONZÁLEZ CASTRO, Manuel A., *El Derecho al Recurso*…, op. cit., p. 103.
[135] AMAYA, Jorge A., "Breves reflexiones en torno al debido proceso legal y la garantía de la doble instancia en la República Argentina", en *Rev.Jca. de la Univ. "Alas Peruanas"* , dic. 2008, Lima, Perú. El autor cita a BIDART CAMPOS para sostener esta opinión. El destacado me corresponde.
[136] GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo A., *Administración Pública*…, op. cit., p. XXI.
[137] Así lo ha hecho la Argentina. Ver al efecto el art. 2º de la Ley nº 23.054.

incisos 1 y 2 de la C.A.D.H., a la luz de la jurisprudencia de tal Tribunal, que fuera sentada, especialmente, en los casos "Panel Blanca" (1998), "Tribunal Constitucional" (2001), "Ivcher Bronstein" (2001) y "Baena" (2001), en que se afirmó:[138]

* "*Ya la Corte ha dejado establecido que a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal*…"[139]

* "…[*e]n materias que conciernen con la determinación de [los] derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter el artículo 8 no especifica garantías mínimas, como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales. Sin embargo, el concepto de debidas garantías se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal (Excepciones al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 28*)…"[140]

* "*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*

---

[138] A continuación el destacado en letra negrita o subrayado, según sea el caso, me corresponde.
[139] Corte I.D.H. Caso del "Tribunal Constitucional Vs. Perú". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71. Párr. 70. En igual sentido en el Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74. Párr. 103. (Texto destacado aquí por el autor).
[140] Corte I.D.H. Caso "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37. Párr. 149.

proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes…"[141]

En síntesis, todas las garantías específicas del proceso penal, que se encuentran detalladas en el inc. 2 del art. 8 de la C.A.D.H., resultan aplicables a los fines del debido proceso que exige el inc. 1 en las restantes materias –no penales-.

Entre estas garantías específicas, se encuentra el aseguramiento al particular de que pueda recurrir el fallo recaído en su contra en la primera instancia, ante otro juez o tribunal superior (ap. h del inc. 2 del art. 8 C.A.D.H.).

2.1.2.1. Interpretación *pro homine*.

A pesar de esta clara jurisprudencia, destacados juristas aún entienden que tal garantía, en general, es sólo legal, ya que el art. 8, inc 2., ap. h., dada la literalidad de su redacción, es sólo aplicable en forma específica a la materia penal.[142] No compartimos tal tesitura contraria a la interpretación que la propia Corte I.D.H. realiza al respecto.

Así como el art. 18 de la C.N., a pesar de su terminología penalista, se refiere al debido proceso en general y no en forma exclusiva al proceso penal[143], (afirmar lo contrario sería ilógico e irrazonable), lo mismo ocurre hoy con la norma convencional en análisis.

Entonces, desde el punto de vista de la dogmática procesal, afirmamos que: "…*tratándose de una garantía procesal, la misma es aplicable a todos los fueros, es decir, abarca al concepto de proceso como fenómeno único e irrepetible en el mundo jurídico, sin importar la materia que en él se debata*…"[144]

---

[141] Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72. Párr. 125. (Destacado y subrayado en el texto por el autor).

[142] Así, por ejemplo puede leerse un trabajo en el que se adhiere y se sintetiza tal posición restringida en: KAMINKER, Mario E., "El derecho a recurrir y restricciones a este derecho", en AA. VV., ARAZI, Roland, Coord., *Debido proceso, Realidad y debido proceso, El debido proceso y la prueba*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, pp 203-227.

[143] Cfr. GONZÁLEZ CASTRO, Manuel A., *El derecho al recurso*…, op. cit., pp. 266/267, con cita de: CLARIÁ OLMEDO, JOSÉ DE CAFFERATA Y ZINNY.

[144] Ibídem, p. 268.

Al margen de ello, si interpretamos la norma en forma gramatical o literal[145], observamos que el artículo 8 de la Convención está compuesto de dos numerales: En el primero se formulan garantías en forma amplia y genérica para todo tipo de proceso, tales como por ejemplo el derecho a ser oído por un tribunal con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable; ello sin hacer un detalle pormenorizado de la implicación de cada garantía. Por ejemplo, el derecho a ser oído implica el derecho a ofrecer pruebas, lo que no se menciona expresamente, pero se entiende incluido en tal garantía.

La problemática surge de la interpretación del numeral 2º, aunque la cuestión ya se encuentra zanjada y superada por la propia Corte I.D.H., tal como ya hemos se ha expresado más arriba. No obstante ello, siguiendo el análisis gramatical, observamos que tal numeral contiene dos oraciones que están separadas por un punto. En la primera oración establece la garantía de presunción de inocencia, formulada desde la óptica penalista:

"Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que su presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad."

A continuación, separado por un punto seguido, reza tal inciso:

"*Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:…"* A continuación enumera una serie de garantías, entre las que se encuentra el derecho a recurrir (apartado h). Tal como se observa aquí se habla genéricamente de *toda persona*, pues ya que no se refiere a *inculpado* o *imputado* o *persona inculpada*. Aquí desapareció toda referencia al ámbito de lo penal.[146]

"*Se podrá decir que las garantías mínimas a las que se refiere el numeral 2, están diseñadas con una terminología de garantías propias del penalismo. Pero cabe advertir que estas garantías siempre han sido formuladas con esa textura (ver sin más el texto clásico del art. 18 de nuestra C.N.). Pero si estas garantías mínimas a que hace referencia el numeral 2 fueran solamente para la materia penal, no tendría razón de ser el haber distinguido en la norma tres numerales más, que consagran principios propiamente penales como ser la norma*

[145] Ibídem, pp. 268/270.

del numeral 3, cuando sostiene que: La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza, o el numeral 4 que consagra la regla del non bis in eadem… Que de lo contrario deberíamos preguntarnos: si acaso las garantías a que se refiere el art. 8 de la Convención lo son solamente para el imputado, pueden ser dejadas de aplicar en otro proceso y, consecuentemente, si ante esta situación nos encontraríamos ante un debido proceso conforme Constitución…"[147]

El autor en estudio se toma el trabajo de plantear, por vía del absurdo, la negación de todas y cada una de las garantías del numeral 2 a los justiciables que no están imputados en un proceso penal –tal como cierta doctrina lo afirma-, llegando a resultados inadmisibles para la lógica y la razonabilidad. Así, por ejemplo, bajo tal hipótesis se negaría al demandado –civil, laboral o administrativo- la posibilidad de tomar conocimiento de la pretensión de su contrario (en negación de lo previsto en el art. 8, inc. 2, ap. b: "*Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada*"); se privaría al demandado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa (contrario al ap. c). Y así prosigue[148] el análisis con el resto de los apartados restantes de la norma, llegando a resultados violatorios de un debido proceso en general[149], lo que hace fracasar la falsación de nuestra hipótesis por esta vía y, por tanto, reafirma la misma.

Asimismo, debe descartarse una diversa interpretación gramatical, en virtud del principio interpretativo *pro homine*, que nos conduce a la interpretación normativa que más favorezca a la persona en general, y en particular al justiciable, la que mejor garantice sus derechos y potencie sus facultades como persona o ser humano.

En relación a tal principio imperante en los tratados internacionales de DD.HH, nuestra C.S.J.N. en el fallo "Álvarez" expresó que: "…*el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos que reconocen, propia de todos los textos internacionales antes aludidos…, sumado al principio pro homine, connatural con estos documentos, determina que el*

[146] Ibídem, p. 270/271.
[147] Ibídem.
[148] Ibídem, pp. 272/277.

intérprete deba escoger, si la norma lo posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana (Cardozo, Fallos: 329:2265, 2272/2273, y Madorrán, cit., p. 2004)…las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción, y esta conclusión se impone, con mayor fundamento, respecto de la Constitución Nacional que tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempos de su sanción. [150]

En tal precedente en estudio se recordó el fallo "Berçaitz"[151], de 1974, en que el Tribunal tuvo oportunidad de censurar toda inteligencia restrictiva de los derechos humanos, puesto que ello contrariaba la jurisprudencia de la Corte, concordante con la doctrina universal del "principio de favorabilidad". Asimismo, se recordó, con cita del señero caso "Kot" de 1958, que tuvo por objeto la protección constitucional de los derechos humanos, que: "*el avance* de *los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción, es la obra genuina de los intérpretes, en particular de los jueces, quienes deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para que fue dictada la Constitución…" (Fallos: 241:291, 300 y 302)*…"

Además de ello, resulta importante destacar otro precedente de la C.S.J.N., trascendente por sus consecuencias derivadas de la interpretación *pro homine*. Me refiero al fallo recaído en la causa "Maza", en particular a los fundamentos dados en el voto del Dr. Zaffaroni, que en virtud del principio *pro homine*, interpretó que debe considerarse *cancelada* la cláusula de nuestra C.N. (como las similares de las constituciones provinciales), en virtud de la cual el Senado puede aplicar la sanción de inhabilitación como accesoria de la destitución en el juicio político, por haber devenido contradictoria tal norma con las disposiciones de los tratados internacionales de DD.HH., que actualmente poseen rango constitucional. Allí se concluyó que tales cláusulas quedaron obsoletas por

[149] Ibídem, p. 278.
[150] C.S.J.N., "Álvarez, Maximiliano", 07.12.2010, Fallos 333:2306, cons. 6º. Destacado aquí por el autor.

ser de imposible aplicación en razón de los principios de no contradicción y pro homine.[152]

Siguiendo a SAGÜÉS, afirmamos que existen diversas formas de interpretar la Constitución[153] y los tratados sobre DD.HH. A tal fin, es de destacarse que resulta válida la aplicación de las pautas sobre interpretación de las leyes, no obstante lo cual *"…la Corte enseña que una directriz interpretativa, como la necesidad de una exégesis evolutiva de las normas jurídicas, es más acentuada para el caso de una Constitución (Corte Sup., 'Kot SRL', Fallos 241:291 [JA 1958-IV-227])".*[154]

De todo lo expresado aquí, podemos concluir en este punto que, tanto una interpretación literal como una evolutiva y *pro homine* del art. 8º, inc. 2º, apart. h de la C.A.D.H., nos conduce a postular como garantía de la persona, el derecho al recurso y a la doble instancia en todos los fueros, tal como lo ha interpretado la Corte I.D.H.

2.1.2.2. Valor de la jurisprudencia internacional de la Corte I.D.H., según nuestra C.S.J.N.

Llegados a este punto, debemos tener en cuenta que nuestra C.S.J.N., desde 1995, tiene dicho que a ella le corresponde en la medida de su jurisdicción, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, aplicar los tratados y convenciones a los que el país está vinculado, ya que lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional.[155]

Asimismo, en el fallo "Viaña", los jueces Fayt y Petracchi tuvieron oportunidad de resaltar la importancia valorativa que posee la jurisprudencia tanto

---

[151] C.S.J.N., "Berçaitz, Miguel Ángel", 13.09.1974, Fallos 289:430.
[152] C.S.J.N., "Maza", 06.10.2009, Fallos 332:2208, cons. 8º, del voto del Dr. Zaffaroni.
[153] SAGÜÉS, Néstor P., *La Interpretación Judicial de la Constitución*, 2ª ed., Lexis Nexis, C.A.B.A., 2006, pp. 145 y ss. Este prestigioso jurista refiere que nuestra Corte Suprema de Justicia Nacional, en general acepta diversas pautas interpretativas de la Constitución y de la ley, que implican ciertas reglas de preferencia, que si bien resultan contrapuestas entre sí, muchas veces son de vigencia simultánea. En este trabajo enumera y explica las siguientes: Literal (a su vez popular o especializada), Orgánica-Sistemática, Voluntarista-Espíritu de la ley, Dinámica-Evolutiva, Teleológica.
[154] Ibídem, p. 145.
[155] C.S.J.N., "Giroldi", 07.04.1995, Fallos 318:514, cons. nº 12.

de la Corte I.D.H. y como de la Corte Europea de D.H., a los fines de interpretar las pautas contenidas en el C.A.D.H. [156]

Luego, ya en 1996, en el caso "Bramajo" el Tribunal acentuó la importancia valorativa de tal jurisprudencia internacional, al afirmar que: "*la jerarquía constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, 'en las condiciones de su vigencia' (art. 75, inc. 22, párr. 2°) 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*…".[157]

Respecto de esta jurisprudencia, GORDILLO refiere que la C.S.J.N. acepta que cuando nuestra Constitución incorpora los tratados "en las condiciones de su vigencia", incluye la jurisprudencia y opiniones consultivas supranacionales.[158]

Más recientemente, la C.S.J.N. entiende que los jueces al interpretar y aplicar las normas internas a los casos concretos sometidos a su jurisdicción, deben hacerlo ejerciendo un control de convencionalidad sobre éstas últimas, confrontándolas no sólo con el texto de la C.A.D.H. sino también con la interpretación que de él realiza la Corte I.D.H., de forma tal que los efectos del tratado no se vean mermados por la aplicación de normas de carácter interno. [159]

Siguiendo a GELLI entendemos que lo que nuestra Corte Federal hace y propone hacer a los demás tribunales de Argentina, es una interpretación del derecho interno a la luz del derecho internacional, conforme a la interpretación que de éste último realiza el tribunal internacional cuya jurisdicción aceptó nuestro país.[160]

---

[156] Cfr. voto de los jueces Fayt y Petracchi en: C.S.J.N., "Viaña", 23.11.1995, Fallos 318:2348, cons. 6º de su voto en disidencia parcial.
[157] C.S.J.N., "Bramajo", 12.09.1996, Fallos 319:1840, cons. 8º.
[158] Cfr. GORDILLO, *Tratado de Derecho*…, op. cit., p. III-19.
[159] C.S.J.N., "Mazzeo", 13.07.2007, Fallos 330:3248, cons. 21. En este fallo se cita y se sigue la jurisprudencia de la Corte I.D.H. expresada en el caso "Almonacid Arellano vs. Chile" (Serie C N°154), del 26.09.2006, parágraf. 124.
[160] GELLI, M. Angélica, "Criterios de interpretación y posiciones institucionales de la Corte Suprema (2004-2009)", Rev. jca. L.L., C.A.B.A., 19.10.2009, p. 5.

A partir de ello, observamos que a los fines de interpretar el Pacto de San José de Costa Rica (C.A.D.H.), la jurisprudencia de la Corte I.D.H. tiene la mayor importancia, conforme a lo ya expresado por nuestra C.S.J.N.

Ahora bien, ello es así en virtud de las normas constitucionales que nuestro Máximo Tribunal invoca, interpreta y aplica a los fines de garantizar la efectividad de los derechos humanos en nuestro territorio nacional. Justamente, ese es el norte que no debemos perder de vista, en cuanto el Poder Judicial es el garante de la efectividad de los derechos humanos.

A tal efecto, nuestra C.S.J.N. interpreta que "*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*. Asimismo, entraña "*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*"[161]

Entre las medidas necesarias a los fines de garantizar los DD.HH., ya hemos visto que se encuentra el ejercicio del control de convencionalidad que el Poder Judicial realiza respecto de las normas jurídicas internas, a partir de los tratados internacionales enunciados en el art. 75, inc. 22 de la C.N. [162], tal como ya se destacó más arriba.

2.1.3. Alcance del derecho a recurrir.

Ahora bien, cuando la Convención Americana de DD.HH. establece, en su art. 8, inc. 2., ap. h., el derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior, resulta de rigor preguntarse, si es que se toma en serio su jerarquía:

¿A qué recurso hace referencia?

¿En qué consiste el derecho de la persona a recurrir un fallo ante juez o tribunal superior?

[161] C.S.J.N., "Giroldi", 07.04.1995, Fallos 318:514, cons. nº 12.
[162] C.S.J.N., "García Méndez", 02.12.2008, Fallos 331:2691, cons. 7º.

¿Hará referencia a que se le de la posibilidad al justiciable de interponer en general cualquier recurso que pueda ser resuelto por un tribunal superior al originario de la causa?

¿Se satisfaría tal derecho del justiciable con un mero control del juez o tribunal superior en relación al derecho aplicado por el tribunal inferior en el caso?

¿Se satisfaría tal derecho con la posibilidad de revisión del fallo del inferior sólo para el caso de situaciones de extrema ilogicidad o injusticia?

Razonablemente, se impone sin mayores obstáculos la respuesta negativa a los últimos tres interrogantes, aunque en la práctica pueda ser fácil encontrar infinidad de obstáculos a su concreción.

Como lo obvio o manifiesto, aunque relevante, en ciencia debe ser explicitado y fundamentado, se hará un esfuerzo por llevar a cabo tal tarea, aunque debe reconocerse que muchas veces resulta mayormente asequible explicar lo complejo y difícil que lo simple y evidente.

2.1.3.1. ¿Qué se entiende por recurso?

En primer lugar empezaremos por lo que consideramos que constituye lo básico del tema. A tal fin nos proponemos averiguar qué significa la voz "recurso" en el ámbito de lo jurídico.

Una vez más a la hora de colocar blanco sobre negro en relación a lo fundamental del tema y así poder comprenderlo de un modo lógico y razonable, se recurrirá aquí a la ayuda del inefable maestro Adolfo Alvarado Velloso, quien claramente nos explica que: "*En el habitual lenguaje utilizado por los códigos y leyes que regulan los procedimientos judiciales y administrativos, se acepta unánimemente mencionar como recurso a todo medio impugnativo; y, así se habla de recurso de apelación, de recurso de nulidad, de recurso de revocatoria, de recurso de casación, de recurso de aclaratoria, de recurso jerárquico, etc. De tal modo, dicha voz se usa indistintamente para cosas diversas, lo que genera enorme confusión entre los juristas, que llaman 'recursos' a cosas que no lo son*."[163]

[163] ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Sistema Procesal*, op. cit., p. 367.

El autor aborda el concepto de recurso desde el fenómeno más general de la impugnación procesal. A tal fin parte del concepto de instancia, el mismo que ya hemos tratado aquí, cuando hablamos de "instancia en sentido amplio".[164] Basta ahora recordar que ésta última hace referencia a la interacción que se presenta entre un particular/gobernado con una autoridad/gobernante, en la que el primero puede dirigirse al último –eso mismo es instar- por medio de alguna de las cinco instancias concebibles lógicamente en un sistema jurídico: denuncia, petición, reacertamiento, queja y acción procesal.[165]

Las únicas instancias a través de las cuales se puede impugnar actos jurídicos son el reacertamiento y la acción procesal–medios de impugnación-.[166]

Recordemos que reacertamiento es la instancia que tiene por objeto atacar una resolución emitida espontáneamente por la autoridad –de oficio- o a pedido del mismo sujeto que insta, por no estar conforme con el resultado (acertamiento) obtenido en la decisión. A tal efecto el sujeto que insta deduce una nueva petición –reacertamiento- a fin de lograr una resolución favorable a su interés y que deje sin efecto la decisión atacada, emitida en esta oportunidad por el superior jerárquico inmediato de la autoridad que decidió originalmente el acto o bien, por la misma autoridad que intervino hasta ahora.[167]

Esta típica instancia impugnativa se presenta en todo caso en que la autoridad desempeña una función de índole administrativa o ejecutiva, ya sea en el ámbito del órgano Ejecutivo, Legislativo o Judicial. Recordemos que esta instancia tiene la característica de ser unidireccional –no bilateral-, al contrario de lo que ocurre en la acción procesal en que la misma es necesariamente bilateral. Así, por ejemplo, el llamado "recurso" de aclaratoria, en rigor de técnica procesal es reacertamiento, ya que no debe recibir sustanciación alguna entre su interposición y su resolución por el juez.[168]

En sede administrativa no hay recursos propiamente hablando. Allí el impugnante opera exclusivamente con reacertamientos –instancia impugnativa- y

[164] Ver página 43 y siguientes de este trabajo.
[165] ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Sistema Procesal*…, op. cit., p. 369.
[166] Ibídem.
[167] Ibídem, pp. 370/371.
[168] Ibídem, pp. 371/373.

quejas –instancia no impugnativa- y, eventualmente, con acción procesal sólo cuando decide judicializar una cuestión administrativa.[169]

Entonces, ya que la voz *reacertamiento* tiene un preciso significado impugnativo y cubre todos los supuestos posibles de tramitación unilateral, el término *recurso* debe utilizarse en la ciencia procesal en forma exclusiva para mencionar a un medio de impugnación de resoluciones judiciales que requiere imprescindiblemente sustanciación con ambas partes del litigio, lo que sólo puede darse en el instar bilateral de la acción procesal.[170]

El tipo de instancia denominado acción procesal puede ser utilizado mediante cuatro vías que posibilitan su ejercicio, como medios de impugnación procesal: demanda, excepción, incidente y recurso.[171] Corolario de ello, el recurso es un medio de impugnación procesal, propiamente dicho.

En lo que aquí nos ocupa, nos interesa desentrañar básicamente el instituto del recurso, pues a él se tiene derecho según lo garantiza la C.A.D.H. en su artículo 8, inc. 2., ap. h.

Al respecto, decimos que, en principio, se puede impugnar por la vía del recurso a toda resolución judicial.[172] Ahora bien, dado que el tratado internacional en que se encuentra la norma base de esta tesina, que se menciona en el anterior párrafo, hace referencia al *derecho a recurrir del fallo* ante juez o tribunal superior, debemos entender esta garantía a nivel constitucional (art. 75, inc. 22 de la C.N.) como referida al recurso contra la sentencia definitiva que dicta un juez –de primera instancia-, sin hacer referencia a las demás resoluciones –interlocutorias- que tal magistrado puede dictar.

2.1.3.2. ¿En rigor, el derecho a recurrir el fallo del juez o tribunal de primera instancia, con qué recurso se satisface?

Además de lo observado anteriormente en relación al texto de la norma en estudio, aquí advertimos de su lectura, que ella garantiza que el recurso sea resuelto por un juez o tribunal superior al que dictó el fallo o sentencia definitiva –de primera instancia-. Por ello, aquí la doctrina y jurisprudencia en general,

---

[169] Ibídem, p. 373.
[170] Ibídem.
[171] Ibídem, p. 374.

refieren al derecho a la doble instancia[173], estando quienes entienden que el mismo (a nivel constitucional-convencional) se limita al ámbito de las causas penales, y quienes entienden –como quien aquí lo hace- que tal es una garantía para todo proceso, inclusive en los que versan sobre derecho administrativo (llamado lo "contencioso-administrativo" o más adecuadamente lo "procesal-administrativo").

La tarea de recolectar lo que la doctrina más destacada entiende al respecto, ha sido desarrollada con precisión y brillantez por el Dr. González Castro, quien comienza por afirmar que: "…*todos los autores consultados, al abordar el tema de los recursos (o de las impugnaciones) lo hacen desde una concepción amplia…similar a la de los recursos ordinarios, pues mediante este instituto se puede efectuar el control de lo fáctico y lo jurídico de una decisión*…"[174]

En nuestra legislación nacional, en general tal amplitud de revisión, en mayor o menor grado, relativa a lo fáctico –probatorio- como al derecho aplicado, así como al procedimiento previo al dictado de la sentencia recurrida como de lo resuelto en ella –fondo-, es cumplida a través del ejercicio del recurso de apelación[175].

Siguiendo al autor referenciado, decimos de la apelación que: "*Sin lugar a dudas, es el más importante y utilizado de los recursos ordinarios, por la amplitud de la materia que con él puede debatirse, pues ingresan allí tanto cuestiones de derecho sustantivas y adjetivas, como cuestiones de hecho, ya sea en la posibilidad de su nueva formulación confirmatoria como en lo que hace a la apreciación o valoración de los hechos realizados por el juez de la primera instancia*."[176]

Por ello, aquí también como lo hace aquél autor, afirmamos que el único recurso *propiamente dicho*, que satisface *el derecho al recurso* es el ordinario de apelación, ya que técnicamente hablando es el único que posibilita la

---

[172] Ibídem, p. 379.
[173] En concordante sentido ver GONZÁLEZ CASTRO, *El Derecho al recurso*…, op. cit., p. 192.
[174] GONZÁLEZ CASTRO, Manuel A., *El derecho al recurso*…, op. cit., p. 184.
[175] Por ejemplo, ver art. 253 del C.P.C.C.N.; arts. 133, inc. IV y 137 del C.P.C. de Mendoza; y el art. 361 del C.P.C.C. de Santa Fe.
[176] GONZÁLEZ CASTRO, Manuel A., *El Derecho al recurso*…, op. cit., p. 229.

revisión del fallo de primera instancia en su dimensión fáctica –análisis probatorio- como jurídica, abriendo la posibilidad de una auténtica doble instancia.[177]

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por sentencia de 2 de julio de 2004, en el caso "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", indicó que el recurso que contempla el artículo 8.2.h de la citada convención, sea cual fuere su denominación, debe garantizar un examen integral de la decisión recurrida, de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior (parágrafos 165 y 167) entre ellas, de la pena impuesta (parágrafo 166).[178]

2.1.3.3. El Recurso Extraordinario Federal no satisface la garantía de la doble instancia (tampoco el de casación –stricto sensu-)

Atento a la amplitud necesaria del recurso de que debe gozar el individuo a los fines de satisfacer la garantía prevista en el artículo 8, inc. 2, ap. h de la C.A.D.H., según se ha tratado anteriormente en este trabajo, afirmamos como lógica consecuencia de ello que la técnica del Recurso Extraordinario Federal está lejos de satisfacer tal garantía.

Ya en 1960, nuestra C.S.J.N. en el fallo “Fernández Arias”[179], entendió que la mera facultad de deducir recurso extraordinario basado en inconstitucionalidad o arbitrariedad no satisfacía las exigencias de control judicial suficiente de la actividad de ciertos tribunales administrativos (aquí habría una instancia administrativa pero no acción procesal, según se ha explicado arriba), que a tales fines se hacía necesario reconocer a los litigantes el derecho de interponer recurso ante jueces ordinarios.

Asimismo, en este interesante fallo, encontramos que la Corte interpretaba a partir del art. 18 de la C.N., que éste garantizaba, por lo menos, una instancia de revisión jurisdiccional de la actividad de ciertos tribunales administrativos. Textualmente, el Máximo Tribunal, en el considerando 20º de la mayoría, dijo: “…*Puede afirmarse, por tanto, que, aun cuando el art. 18 de la Constitución no requiere multiplicidad de instancias, según ha sido uniformemente resuelto, debe entenderse que sí impone una instancia judicial al menos, siempre*

---

[177] Ibídem.
[178] Recordado por el Procurador General de la Nación en el caso “Casal” de la C.S.J.N. (Fallos 328:3399)

que estén en juego derechos, relaciones e intereses como los que aquí se debaten, los que de ningún modo pueden ser totalmente sustraídos al conocimiento de los jueces ordinarios sin agravio constitucional reparable por la vía del art. 14 de la Ley 48…".

Pues bien, si así se entendía en 1960, luego de la reforma de la Constitución Nacional ocurrida en el año 1994, ya no es lo mismo y actualmente no alcanza con una sola instancia de revisión y control judicial de la actividad administrativa. Ello así, máxime cuando los llamados "tribunales administrativos", no cumplen función jurisdiccional a tenor de la norma constitucional contenida en el artículo 109 de nuestra C.N.

Asimismo, no puede soslayarse que en el caso se partía de que ya había trasuntado una primera instancia, aunque no jurisdiccional sí administrativa, por lo que era necesario y razonablemente suficiente, en aquel momento, una instancia de revisión jurisdiccional. Debe destacarse que ya entonces, en 1960, se entendió que tal instancia jurisdiccional no se satisfacía con el Recurso Extraordinario Federal, según la propia doctrina del Tribunal en tal fallo y que es lo que aquí interesa.

Más cercano en el tiempo, en 1995, el mismo Tribunal, con distinta composición claro está, luego de reformada nuestra Constitución Nacional con la incorporación de los tratados de DD.HH. suscriptos por nuestro país –que menciona en su art. 75, inc. 22-, otorgándoles rango constitucional, tuvo oportunidad de reafirmar tal tesitura en el fallo "Giroldi"[180], en cuanto a que: "*Que en tales condiciones puede sostenerse hoy con nuevos fundamentos que, en hipótesis como la de autos, 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 proceso penal como `garantía mínima' para 'toda persona inculpada de delito' (artículo 8°, párrafo 2°, apartado h, de la Convención)*."

Según este último fallo, el recurso extraordinario federal no satisface la revisión y el control necesarios que exige una doble instancia –con jerarquía

[179] C.S.J.N., 19.09.1960, Fallos 247:646.

constitucional y convencional- y, ahora, ello ya no se predica como en "Fernández Arias" respecto de una primera instancia desarrollada previamente en el ámbito de la Administración –diferencia sustancial-, sino en relación a una primera instancia jurisdiccional, es decir, desarrollada a partir del ejercicio de una acción procesal.[181]

Al respecto y siguiendo la jurisprudencia citada en primer término, Gordillo nos dice que: "…*la mera y exclusiva existencia de un recurso extraordinario ante la Corte Suprema contra un acto administrativo, no constituye revisión judicial en el sentido del art. 18 de la Constitución. En efecto, de querer tenérselo en cuenta como revisión judicial, habría que señalar que ella es limitadísima, tan mínima como para perder trascendencia como medio regular y ordinario de contralor judicial. Debe recordarse al respecto que este recurso no es un medio de controlar la legitimidad del acto en general, sino sólo su inconstitucionalidad…como recurso extraordinario que es, no puede tomárselo como medio normal y práctico de revisión*."[182]

Otro tanto puede afirmarse, en principio, del recurso de casación en sentido estricto, atento a que es de naturaleza extraordinaria, tan es así que a nivel federal, en general, se encuentra subsumido en una o más causales de R.E.F. por sentencia arbitraria.[183] No así, en cuanto a esto último, en materia penal a nivel nacional y federal, en la que el C.P.P.N. recepta y regula el recurso de casación, estableciendo su procedencia en caso de *inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva* y por *inobservancia de las normas que tal código establece bajo pena de inadmisibilidad*…[184]

Sin embargo, en este último ámbito, la propia Corte Nacional entendió, a partir de "Giroldi", que la limitación a la posibilidad de recurrir por esta vía impugnativa establecida en el art. 459, inc. 2, del C.P.P.N. –por razón del monto

---

[180] C.S.J.N., "Giroldi", 07.04.1995, Fallos 318:514, cons. nº 8.
[181] En este caso, acción procesal desarrollada en el ámbito de tribunales competentes en materia penal.
[182] GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, op. cit., p. IX-19. Destacado por quien aquí escribe.
[183] Ver CARAMELO DÍAZ, Gustavo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*…, op. cit., T.5, p. 93, con cita de Genaro CARRIÓ.
[184] Cfr. artículo 456 del C.P.P.N.

de la pena- era inconstitucional[185], con fundamento en la afectación de la garantía de la doble instancia prometida en el art. 8, inc. 2, ap. H, de la C.A.D.H. En tal fallo y una vez superada la limitación mencionada, la Corte entendió que con el recurso de casación así regulado y debiendo ser resuelto por la Cámara Nacional de Casación Penal, sí se satisfacía la garantía de la doble instancia.

En relación a esta última afirmación expresada por la C.S.J.N. en tal fallo, destacamos que no sólo interesa poner énfasis en el órgano de jerarquía superior ante el cual se tramita y resuelve el recurso sino también en la naturaleza o régimen del recurso que se concede y su amplitud como vía impugnativa.[186]

Justamente, esto último fue abordado y resuelto por nuestra Corte Suprema, diez años después, al sentenciar en "Casal"[187], en que estableció que debe concluirse que en nuestro derecho resulta aplicable la teoría del agotamiento de la capacidad de revisión o de la capacidad de rendimiento, lo cual produce como consecuencia el abandono de la limitación del recurso de casación a las llamadas cuestiones de derecho.[188]

El Procurador General, en su dictamen del caso, recordó un informe de la Comisión I.D.H. relativo a las normas insertas en nuestro C.P.P.N., que regulan la casación, en que se afirmó que tal derecho "*implica el control de la corrección del fallo tanto material como formal, con la finalidad de remediar la aplicación indebida, la falta de aplicación o errónea interpretación de normas que determinen la parte resolutiva de la sentencia, y de revisar la interpretación de las normas procesales que hubieran influido en la decisión de la causa, cuando hayan producido nulidad insanable o provocado indefensión, así como la interpretación de las normas referentes a la valoración de las pruebas, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las mismas*

[185] C.S.J.N., "Giroldi", 07.04.1995, Fallos 318:514, cons. nº 10.
[186] Aquí se sigue parcialmente a GONZÁLEZ CASTRO, Manuel A., *El derecho al recurso*…, op. cit., p. 217, quien afirma que no interesa poner énfasis en el órgano de jerarquía superior. Nosotros entendemos que sí resulta ello relevante en la estructura de una organización judicial, la cual si existe, puede permitir flexibilizar algunos criterios en relación al recurso, lográndose así su mayor apertura y la consecuente mayor posibilidad de revisión y control por parte del tribunal de segunda instancia.
[187] C.S.J.N., "Casal", 20.09.2005, Fallos 328:3399.
[188] Cfr. DIEGUES, Jorge A., Doctrina Judicial, Rev. La Ley, C.A.B.A., DJ28/01/2009, 180.

(Informe nº 55/97, "Argentina", caso 11.137, Juan Carlos Abella, del 18 de noviembre de 1997, en especial parágrafos 261 y 262)."[189]

Por ello, a pesar de que el recurso de casación no es el más adecuado ni el ideal desde el punto de vista de la dogmática procesal[190], observamos que sí se encuentra asegurada la doble instancia en el fuero penal federal y nacional, a partir de lo resuelto en el fallo "Casal" de la C.S.J.N. Ello así en virtud de la existencia de un órgano jurisdiccional intermedio en materia penal, como es la Cámara Nacional de Casación Penal, y dada la amplitud que tal vía recursiva posee, según la jurisprudencia de Corte ya referenciada, que excede por lejos su técnica procesal original y su sentido sólo nomofiláctico.[191]

Tal sentido amplio con que se entiende al recurso de casación –en el ámbito del derecho procesal penal-, hace que el mismo se parezca mucho, o sea similar, a lo que la técnica procesal indica como recurso de apelación, según ya lo hemos visto.[192] Por ello, entendemos que si aún no se ha incorporado la doble instancia en materia procesal administrativa, es deseable que si algún día ello se hace, se la estructure a través de la técnica del recurso de apelación, por ser éste el más adecuado a la amplitud de la revisión que es necesaria asegurar al justiciable a los fines de satisfacer la garantía en cuestión, según se puede colegir del informe de la Comisión I.D.H. que *ut supra* se recordó, como de la jurisprudencia de la Corte I.D.H. que anteriormente analizamos.

[189] http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&falloId=70931 (03.07.2012)
[190] Cfr. González Castro, Manuel A., *El derecho al recurso*…, op. cit., p. 223 y ss.
[191] Ibídem.
[192] Ver *supra* # 2.1.3.2.

2.2. A nivel público local –provincial-.[193]

2.2.1. Sistema vigente en Mendoza: Problema que se advierte.

Tal como se desprende de la lectura del texto del artículo 144, inc. 5º de la Constitución Provincial (año 1916)[194], en concordante sentido con el texto de sus normas reglamentarias que *ut supra* se transcribieron[195], conforme al sistema vigente en la Provincia de Mendoza, las contiendas judiciales en materia de derecho administrativo, se resuelven en única y originaria instancia ante la Suprema Corte de Justicia local, sin posibilidad de una impugnación y revisión amplia de la sentencia definitiva que de la misma emana.

Ello acarrea, a su vez, la imposibilidad de una amplia revisión de las cuestiones de hecho y de derecho debatidas durante la tramitación del proceso, dado que el marco recursivo de la sentencia es limitado –no existe posibilidad de apelación- (arts. 63 a 66 de la Ley nº 3918), y los medios impugnativos existentes son resueltos por el propio Tribunal que dictó la sentencia.

Esto último, además afecta el deber de imparcialidad judicial, ya que difícilmente el mismo constructor y emisor de la decisión originaria vaya a cambiar el criterio sentado al resolver el fondo del asunto, o mire de diversa manera el procedimiento que se desarrolló en la instancia originaria. Es más fácil criticar lo ajeno que lo propio. La decisión que contiene una sentencia es más susceptible de ser modificada por un tribunal ajeno al propio emisor ("juez *a quo"*), siempre y cuando ese tribunal o juez exista y tenga asignada competencia para revisar y modificar tal decisión ("tribunal *ad quem"*).

Retomando el procedimiento previsto por la ley mendocina para el desarrollo del proceso administrativo en la Provincia, observamos que luego de emanada la sentencia definitiva por la Suprema Corte –tribunal de origen-,

---

[193] Puede verse en el Anexo I de este trabajo un cuadro comparativo de la organización judicial en relación a las causas procesales administrativas, en las diversas divisiones políticas territoriales de nuestro país (estados provinciales, C.A.B.A. y Estado Nacional).

[194] Aquí transcribo nuevamente su texto: "Artículo 144: La Suprema Corte tendrá las siguientes atribuciones y deberes, sin perjuicio de los demás que determine la ley:… 5º Decide las causas contencioso-administrativas en única instancia, previa denegación expresa o tácita de la autoridad administrativa competente al reconocimiento de los derechos gestionados por parte interesada. Se entenderá que hay denegación tácita por la autoridad administrativa, cuando no se resolviera definitivamente, dentro de los 60 días de estar el expediente en estado de sentencia."

[195] Ver p. 72 y ss.

queda expedita la vía del Recurso Extraordinario Federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley Nacional nº 48), para los casos puntuales y limitados contenidos en las normas referidas a tal recurso extraordinario, lo que de ninguna manera satisface el imperativo de la doble instancia contenido en los tratados internacionales suscriptos por nuestro país y con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la C.N. -1994- y art. 8, inc. 2, apart. h de la C.A.D.H.), tal como ya hemos visto anteriormente.[196]

Esta situación conlleva a no respetar acabadamente el derecho de los justiciables/litigantes a recurrir –apelar- el fallo de primera instancia ante un tribunal de alzada que se encuentre habilitado para revisarlo en forma amplia (hechos y derecho).

Esta falta de un control adecuado de la instancia originaria y la decisión que en ella recae, da lugar a la posibilidad de que se comentan mayor número de injusticias, al no poder revisarse los errores *in iudicando* y/o los errores *in procedendo* en forma cabal por un tribunal distinto al propio decisor original.

Esta revisión amplia necesaria para asegurar el derecho de los justiciables a obtener una decisión definitiva justa, no puede razonablemente pedirse que sea realizada por el más Alto Tribunal Nacional (C.S.J.N.), ya que no es esa la función para la cual fue creado ni la que debe cumplir, sino ante situaciones puntuales y extremas[197].

---

[196] Ver p. 92 y ss.

[197] Ver Ley nº 48 y doctrina judicial de la C.S.J.N. en relación al R.E.F. Existe innumerable cantidad de trabajos doctrinarios muy valiosos a su respecto. Al sólo efecto ilustrativo y ejemplificativo, puede verse entre ellos: SAGÜÉS, Néstor P., *Derecho Procesal Constitucional*, 4ª ed. act. y ampl., Astrea, C.A.B.A., 2002, Tomos 1 y 2, *Recurso Extraordinario*; CARRIÓ, Genaro y CARRIÓ, Alejandro D., *El Recurso Extraordinario por Sentencia Arbitraria en la Jurisprudencia de la Corte Suprem*a, 3ª ed. act., 3ª reimp., Abeledo Perrot, C.A.B.A., 1995, Tomo I; CARAMELO DÍAZ, Gustavo en AA.VV., Dir.: HIGHTON DE NOLASCO, Elena I. y AREÁN, Beatriz A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales*. *Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Hammurabi, C.A.B.A., 2006, T.5, p. 28 y ss.

2.2.2. Solución que se propone (incorporación de la doble instancia)

Ante tal problemática planteada, un gran número de casos que no se encuentran dentro de estas últimas situaciones extremas -susceptibles de ser revisadas mediante el R.E.F.-, pero que no se ajustan en un todo a derecho, podrían ser resueltos o salvados en sede local –provincial- sin necesidad de llenar los estrictos recaudos del Extraordinario Federal y sin necesidad de tener que recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación –con domicilio legal en la C.A.B.A.- lo que, a su vez, evitaría un mayor cúmulo innecesario de expedientes en el Máximo Tribunal Nacional.

A tales fines y efectos, es que aquí se propone que se posibilite la existencia de la segunda instancia en los procesos administrativos de Mendoza, mediante la creación de un fuero especializado en la materia, con la creación de juzgados de primera instancia y cámaras de apelación.

Ello implica un cambio jurídico-político en la organización judicial de la Provincia de Mendoza, a fin de adaptar su sistema procesal en la materia –derecho administrativo- a las actuales exigencias y necesidades que surgen de la obligación asumida por nuestra República, de cumplir los tratados internacionales sobre DD.HH., que la misma tiene suscriptos con jerarquía constitucional.

Este cambio, en principio, no se avizora que pueda hacerse sino a través de la reforma de la Constitución local, de manera tal que la Suprema Corte de Justicia provincial no tenga ya la atribución de resolver en *única -y original- instancia* este tipo de contiendas (art. 144, inc. 5), sino que en todo caso recaiga sobre ella el deber de resolver en *última instancia local* y por vía recursiva extraordinaria, las contiendas de tal tipo, para luego sí dejar expedita la vía del Recurso Extraordinario Federal.

Lo anterior implica una adaptación de la Constitución Provincial del año 1916, al sistema vigente en nuestro país en virtud de los tratados internacionales sobre DD.HH. y de la Constitución Nacional reformada en 1994, de forma tal de asegurar el acabado respeto de las garantías constitucionales

del Debido Proceso, tal como se encuentran aseguradas por ésta última, lo que constituye un imperativo constitucional a la luz de lo dispuesto en sus artículos 5 y 31, y así lo reconoce la propia Constitución mendocina en su artículo 1º, que expresamente toma como ley suprema a la Constitución Nacional.

A fin de poder concretarse esta propuesta, dado que la misma requiere una base jurídica que la habilite y sustente, se advierten en este momento la posibilidad de dos medios alternativos:

A) El primero consiste en la eliminación del texto de su actual artículo 144 inciso 5º, mediante reforma constitucional, ya sea por vía del sistema de Convención Constituyente o mediante enmienda particular[198].

Es decir, debería procederse a derogar o suprimir el actual texto del art. 144, inc. 5º, que expresa que la Suprema Corte *decide las causas contencioso-administrativas en* ***única instancia***, dado que su letra contradice la existencia de la doble instancia y la revisión sólo extraordinaria por parte del Máximo Tribunal Local, desvirtuándose así en la actualidad su función de control constitucional.

B) Alternativamente, se podría declarar judicialmente, tal texto inaplicable o inconstitucional, por encontrarse "clausurado u obsoleto", en virtud de ser contrario al actual texto de la Constitución Nacional, a partir de lo cual el mismo ya no sería impedimento para la creación de un fuero especializado en la materia con tribunales de primera y de segunda instancia local.

Este último medio, si bien no es el ideal que se expresó en primer término, sí puede resultar ser jurídica y materialmente posible para alcanzar los fines aquí expuestos. Asimismo, se advierte que la población, en general, que puede votar la necesidad de una reforma constitucional, posee diversas preocupaciones diarias que exceden o soslayan esta situación, cuyo análisis es propio de quienes se dedican a la investigación en el ámbito de lo jurídico, sin que ello le reste importancia al tema en cuanto afecta DD.HH. de las personas.

---

[198] Cfr. arts. 219 y ss. de la Constitución Provincial, correspondientes a su Sección X, Capítulo Único-De la reforma de la Constitución, en el que se prevé estos dos mecanismos de reforma constitucional.

En el segundo medio propuesto, la propia Suprema Corte de Justicia mendocina, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, declararía que la redacción del actual art. 144, inc. 5º de la Constitución Provincial ha devenido inconstitucional a luz de los pactos internacionales suscriptos por nuestro país con jerarquía constitucional y, de esta forma habilitaría –posibilitaría jurídicamente- la creación legislativa del fuero procesal administrativo en nuestra Provincia.[199]

Es que *existe un bloque federal de constitucionalidad, como le llaman los expertos, que de por sí es superior a las normas provinciales y obligan a éstas.*[200] Inclusive, así lo reconoce la propia Constitución de Mendoza en su artículo 1º, que establece: "*La Provincia de Mendoza es parte integrante e inseparable de la Nación Argentina y la Constitución Nacional es su ley suprema*…"[201]

Al respecto es de notarse que, si bien las provincias gozan de autonomía para darse sus propias instituciones locales (art. 122 C.N.), ello es así siempre que el diseño de la organización provincial respete el proceso democrático, la división y los controles de poderes; los derechos y garantías constitucionales y, desde 1994, los derechos reconocidos en los Tratados de DD.HH. con jerarquía constitucional.[202] Esto último es, específicamente, lo que no se respeta manteniendo el sistema de instancia única en el proceso administrativo provincial.

Además de la última alternativa propuesta, existe otra que en cierta forma es una variante de ella: Podría darse en la práctica que antes de que la Suprema Corte Provincial declare la inconstitucionalidad de tal norma, llegado el

---

[199] Indudablemente, esta propuesta alternativa genera ciertos interrogantes que no serán abordados en este trabajo en forma específica, por excederse de su objeto. Así, por ejemplo, podemos preguntarnos ¿cuál sería la vía procesal adecuada para ello?: pudiendo responder provisoriamente que a través de la Acción (declarativa) de Inconstitucionalidad; ¿Quiénes están legitimados para su interposición? ¿Podría ser interpuesta por cualquier habitante que se considere afectado por no reconocerse su derecho al recurso? ¿Podría ser el Colegio de Abogados y Procuradores como entidad intermedia el que tenga legitimación? ¿O bien podría ser el Fiscal de Estado?

[200] SEGOVIA, Juan F., "La reforma constitucional entre la mitología y la realidad", en *Historia, Teoría y Realidad Constitucional: Reforma de la Constitución de Mendoza (I)*, Año I, nº 1, Centro de estudios Jurídicos y Políticos El Constitucional, Mendoza, 2005, p. 213.

[201] Redacción conforme lo establecido en la Ley nº 5557, B.O. 28.09.1990.

caso, debiese pronunciarse acerca de la constitucionalidad de la creación legislativa del fuero contencioso-administrativo en la Provincia sin la previa modificación textual del art. 144, inciso 5º, de la Constitucional Local, haciendo a tal efecto una interpretación constitucional a partir de la cual entienda que esta última norma se encuentra implícitamente derogada por normas de superior jerarquía (art. 75, inc. 22 de la C.N. y art. 8º, inc. 2º, apart. h de la C.A.D.H., y demás normas concordantes), declarando su inconstitucional en tal momento.

En fin, bajo esta alternativa, a aquella cláusula de la Constitución Provincial debe considerársela "cancelada" u "obsoleta"[203], y por ello se la debe declarar inconstitucional mediante la acción correspondiente, por lo que una nueva legislación que apartándose de su texto crease el fuero "contencioso-administrativo" a nivel provincial sería necesaria y perfectamente válida, en virtud del bloque federal de constitucionalidad y convencionalidad.

2.2.2.1. Reflexión que surge de la propuesta.

La última alternativa aquí propuesta y su variante, conducen a reflexionar sobre la inconstitucionalidad por omisión. Ahora bien, ¿por la omisión de quién? ¿Por la omisión de qué órganos o poderes del Estado?

Podríamos responder, a primera vista que existe inconstitucionalidad en la omisión del Ejecutivo en no proponer una reforma constitucional que contemple la introducción de la doble instancia en las causas contencioso-administrativas[204], o en no proponer a la Legislatura una ley que reemplace a la Ley 3918 que rige el proceso administrativo en Mendoza, siendo ella reglamentaria de la norma constitucional local contraria al bloque de constitucionalidad federal.

---

[202] GELLI, María A., *Constitución de la Nación Argentina: Comentada y Concordada*, 3ª ed. ampl. y act., La Ley, C.A.B.A., 2005, p. 1020.

[203] En similar sentido a lo expresado por la C.S.J.N. en "Maza", 06.10.2009, Fallos 332:2208, cons. 8º, del voto del Dr. Zaffaroni. Ver lo expuesto al respecto en pp. 77/78 de este trabajo.

[204] Ello así sólo puede predicarse para atrás en el tiempo, pues en rigor de verdad el actual Poder Ejecutivo con fecha 05.10.2012 presentó ante la H. Legislatura provincial su propuesta de reforma de la Constitución, en la que incluye la creación de "Juzgados con competencia en lo contencioso-administrativo". Ello puede verificarse en el siguiente sitio web: legislaturamendoza.gov.ar/wp-content/uploads/2012/10-2012/proyecto.pdf (08.10.2012).

También podríamos responder que incurre en omisión el Legislativo al no proponer una iniciativa para sancionar una ley nueva en tal sentido. Podríamos responder en que es responsabilidad del Fiscal de Estado que no plantea una acción de inconstitucionalidad contra la norma de la Constitución local aquí cuestionada.

Hasta podríamos responder, con evidente espíritu crítico, que existe omisión del Poder Judicial al no declarar tal inconstitucionalidad, aunque ello no depende en forma directa de los jueces, quienes no pueden actuar inquisitivamente de oficio y sin que exista un caso.

Por último, podríamos responder que existe omisión de las entidades intermedias como los Colegios de Abogados de la Provincia, en peticionar a las autoridades que tal avance se concrete.

Como se advierte la lista es larga y en cierta forma, en mayor o menor medida, todos y cada uno de los órganos estatales e instituciones intermedias como también los ciudadanos especializados, tenemos una cuota de responsabilidad dentro del rol que nos toca asumir en nuestra comunidad.

En definitiva, la propuesta aquí formulada conlleva a romper la anomia en cuanto a la concreción de los derechos humanos en la práctica diaria institucional, específicamente en el aspecto al que se refiere esta tesis.

Estos derechos del ser humano en la esfera del debido proceso al que todos tenemos derecho de gozar y el deber de respetar, se encuentran amparados en los diversos documentos internacionales suscriptos por nuestro Estado Federal y Republicano y gozan de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la C.N.).

El hecho de que tales tratados gocen de jerarquía constitucional no debería limitarnos a sólo reconocer y exponer académicamente tal afirmación, sino además a movilizarnos como personas, y especialmente como “personas del derecho” a tratar de que los derechos –y consiguientes deberes- que ellos reconocen, se concreten en la realidad de nuestra vida democrática e institucional argentina y latinoamericana, más allá de las fuerzas políticas o

económicas predominantes en nuestras sociedades, las que si son humanistas ayudarán a que ello ocurra.

Esta reflexión, conduce a recordar las perspicaces palabras de SAGÜÉS, en el sentido de que la inconstitucionalidad por omisión, históricamente entendida como una cuestión no justiciable, fue objeto de un cambio producto de la doctrina que aboga en las últimas décadas por considerarla un tema preocupante, que exige remedios constitucionales para solucionarlo. De esta forma desde la Ley Fundamental, hasta la ley y el propio juez son los instrumentos que permiten enfrentar el desafío de someter al control pleno los comportamientos omisivos.[205]

La justicia constitucional actual es la que debe atender, asumir y resolver la inconstitucionalidad por omisión, ya sea través de fórmulas –constitucionales o legales- ya conocidas o incluso, mediante otros procesos y acciones constitucionales que bien pueden ser aplicados aunque no hubieran sido diseñadas para esos fines (vgr., acción declarativa de inconstitucionalidad, los mandamientos de ejecución o el amparo).[206]

Es en este sentido que el referido profesor, puntualiza: "…*pues, es al Poder Judicial a quien le toca diseñar tales vías procesales, si el legislador común no lo hace. La ya mencionada doctrina de la Corte Suprema de Justicia argentina, al crear la acción de amparo en los casos 'Siri' y 'Kot', mantiene permanente vigencia y valor emblemático*. *También se ha visto que el derecho internacional, a través –por ejemplo- del Pacto de San José de Costa Rica, puede resultar una fuente jurídica provechosa para cubrir eventuales lagunas domésticas. En síntesis, lo importante es imaginar y aplicar una solución operativa. Lo inadmisible es que los tribunales se queden cruzados de brazos, so pretexto de que no hay una norma procesal explícita para combatir la inconstitucionalidad por omisión*."[207]

Sumado a todo ello, debemos tener presente que a nivel internacional quien debe responder es el Estado Nacional, incluso, por los actos u omisiones

---

[205] SAGÜÉS, Néstor P., *La Interpretación Judicial*…, op. cit., pp. 141/142.
[206] Ibídem.

de los distintos estados provinciales que componen su federación. Ello se encuentra previsto en la propia C.A.D.H., que en su art. 28, inc. 2º, establece: "*Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la Federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención*."[208]

2.2.2.2. La necesaria adaptación de la estructura judicial.

A los fines de plasmarse en la práctica la doble instancia en el fuero procesal administrativo y de posibilitar la concreción de tal garantía procesal, se requiere modificaciones en la estructura tribunalicia -organización judicial-.

A tal fin se propone la creación de tribunales de primera instancia en materia procesal administrativa, como así también el establecimiento de tribunales de apelación en la materia. Es decir, aquí la propuesta consiste en la creación de un fuero especializado en lo procesal administrativo en la Provincia de Mendoza, con juzgados de primera instancia y cámaras de apelación a su respecto.

En tal caso, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza cumpliría su rol de ser el último y más alto órgano judicial local respecto de la resolución de este tipo de causas (en materia procesal administrativa), las que llegarían a su sede por vía de recurso extraordinario local, manteniéndose así su deber de decidir lo que es justo en el caso concreto que así lo requiriese, tal como ya sucede en otras materias.

De esta forma se aseguraría el derecho al recurso y a la doble instancia a los justiciables, sumando a ello la posibilidad de control

---

[207] Ibídem.

[208] A ello también se refiere M. A. GELLI, quien recuerda el fallo "Garrido y Baigorria" de la Corte I.D.H. (27.08.1998), y afirma: "…si las violaciones se han concretado en las jurisdicciones locales y han sido causadas por ellas, la responsabilidad internacional del Estado federal se mantiene…" (en *Constitución de la Nación Argentina*…, op. cit., p. 1019).

extraordinario por parte de la Suprema Corte de Justicia a nivel local, en los supuestos habilitados a tal efecto.

Obsérvese que de poco serviría la creación de una Cámara o Tribunal en lo "contencioso-administrativo" para que entienda en única instancia en la materia, ya que ello sería trasladar el actual problema a un diverso tribunal, pero sin otorgar la doble instancia al justiciable, subsistiendo de tal modo la violación constante al bloque constitucional federal.

A similar conclusión llegamos aunque la decisión de tal Cámara o Tribunal en lo "contencioso-administrativo" fuese apelable ante la Suprema Corte, ya que si bien en un sentido amplio habría doble instancia, la misma debería transitar en el Máximo Tribunal local, desaprovechándose la oportunidad histórica de estructurar un auténtico cuerpo especializado en la materia, compuesto de diversos tribunales ubicados en distintas instancias, en los que se agote el conocimiento pleno de la materia llevada a estudio en los litigios, dejando a la Suprema Corte su tarea primordial de entender en última instancia extraordinaria local en tales supuestos, cuando ello resulte necesario.

Asimismo, en relación a la propuesta que aquí se formula, observamos que en las distintas realidades locales de nuestro país, ya existe un auténtico fuero especializado con juzgados de primera instancia y tribunales de apelación en la Provincia de Buenos Aires, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en la Provincia de San Juan. Asimismo, se encuentra creado normativamente tal fuero con doble instancia, aún en vías de implementación en la Provincia de Corrientes.[209]

Cuando nos referimos a la necesidad de implementar la segunda instancia en materia procesal administrativa, no descartamos la posibilidad de que se lo haga de una forma diversa a la propuesta, como por ejemplo ocurrió en San Juan.[210]

Actualmente, en esa provincia existe una estructura judicial con doble instancia en materia procesal administrativa, que se logra a través de un

[209] Puede verse el cuadro comparativo en relación a ello en el Anexo I de este trabajo.
[210] Cfr. Ley nº 8159 del 16.09.2010, cuyo texto se encuentra en la web: http://www.legsanjuan.gov.ar/indexley/LEYES/2010/Ley8159.doc (20.10.2012).

juzgado de primera instancia especializado en la materia, más una Sala (IV) específica de la Cámara de Apelaciones, compuesta de tres jueces. Cabe observar que en un primer momento, cuando se introdujo el sistema de la doble instancia en lo procesal administrativo, esta Cámara no contaba con la mencionada sala especializada, por lo que la tarea de resolver recursos de apelación en materia procesal administrativa, se asignaba a todos los jueces de las tres salas originales con competencia en lo civil y comercial.

Esta reseña de lo que ocurre en San Juan, nos conduce a reflexionar sobre las posibilidades estructurales y materiales del Estado para la implementación de sus políticas, en este caso de doble instancia en el fuero administrativo, y el modo en que mejor puede organizarse la estructura judicial adecuada a la segunda instancia especializada en cada jurisdicción local.

Esto quiere decir que no existe una única forma de instrumentar el fuero especializado con doble instancia, siempre que se respete la existencia de distintos jueces que entiendan en primera y en segunda instancia en los casos de derecho administrativo, antes de llegar el pleito a la Suprema Corte local en tercera instancia extraordinaria, de ser ello necesario en el caso concreto.[211]

Regresando a la propuesta concreta para Mendoza, en cuanto al número de tribunales a crearse, indudablemente su determinación constituye objeto de un estudio aparte, de carácter técnico, cuya profundidad y extensión excede el trabajo a realizarse en esta tesina de maestría. Sin embargo, un estudio preliminar en cuanto a la cantidad de expedientes que actualmente existen en la materia en el Máximo Tribunal Local y la proyección de un nuevo fuero, nos puede orientar acerca de ello.[212]

Aunque no debe perderse de vista que la creación de un fuero especializado le daría mayor sustancia o cuerpo a la organización judicial a su

[211] La posibilidad de formular diversas propuestas a los fines de introducir la doble instancia en la materia, deberá necesariamente como toda materialización de un derecho, respetar el principio de razonabilidad (art. 28 de la C.N.).

[212] Ver Anexo II con planillas de datos estadísticos. Igualmente, un estudio profundo de esta temática que excede este trabajo, deberá complementar esos datos con los índices de litigiosidad existentes en nuestra Provincia.

respecto y, consecuentemente, sería esperable que el número de causas se incremente sensiblemente a consecuencia de ello.[213]

Advertimos que así se facilitaría el acceso a la justicia de más personas, que hoy no pueden o se les hace dificultoso hacerlo, ya sea por los gastos que implica litigar en la Capital provincial o porque no encuentra abogados especializados en la materia en donde vive, pues en su mayoría seguramente se encuentran radicados en tal Capital, donde actualmente se litiga en la materia.

En función de los datos estadísticos disponibles actualmente, podríamos arriesgar a proyectar preliminarmente, la creación de dos juzgados en la Primera Circunscripción Judicial (Gran Mendoza), y uno en cada una de las restantes (tres circunscripciones más), que alcanzaría –en principio- para satisfacer los requerimientos de la ciudadanía radicada en cada una de ellas. A ello habría que sumar una cámara de apelaciones en el Norte (Primera Circunscripción Judicial) y una en el Sur (Segunda Circunscripción Judicial), en consideración a la distancia que existe entre una y otra y a la extensión territorial de nuestra Provincia; los litigantes de la 3ª y 4ª Circunscripción Judicial (Este y Valle de Uco, respectivamente), bien podrían acudir a una u otra cámara de apelación, respecto de las cuales no existe gran distancia, según les resulte más económico a su criterio y elección.

2.2.3. El modelo constitucional seguido y a seguir (el de la Provincia de Buenos Aires).

En lo relativo a la organización judicial, y más específicamente, en cuanto a las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia, el modelo constitucional ya seguido en 1916 y a seguir por Mendoza actualmente, conforme aquí se propone, es el de la Provincia de Buenos Aires. A fin de comprender esta afirmación, resulta necesario remontarnos al momento en que se debatió el actual texto de la Constitución mendocina (año 1915/1916).

---

[213] Ibídem. Al respecto, pueden resultar ilustrativos los datos estadísticos referidos al fuero "contencioso-administrativo" existentes en la Provincia de Buenos Aires, como asimismo los datos referidos a la causas que existían antes de su creación en la Suprema Corte bonaerense –competencia originaria-.

Para ello, debemos prestar atención al texto de su artículo 144, en el que se enumeran las atribuciones y deberes de la Suprema Corte de Justicia Provincial y el debate convencional a su respecto.[214]

Si tomamos en consideración la voluntad de los constituyentes de la Convención Reformadora que sesionó durante los años 1915 y 1916, que gozan de amplio respeto en el arco político y académico actual, observamos que el debate suscitado en relación al texto de su Inciso 5º, que atribuye la competencia originaria y única al Tribunal mencionado en materia procesal administrativa, giró sólo entorno al instituto de la "denegatoria tácita". Nada dijeron en tal oportunidad los convencionales, ni mucho menos cuestionaron, la atribución de resolver en instancia única y originaria las contiendas del carácter mencionado.

Sin embargo, es importante saber cuáles fueron los antecedentes en que se basaron los convencionales constituyentes a la hora de redactar el Proyecto de Constitución que luego debatirían, en especial en relación a las normas de organización judicial.

En tal sentido, resulta pertinente tomar en cuenta algunas de sus apreciaciones durante el debate referido a la aprobación o no del texto del inciso 7º del artículo 144, que contenía el llamado "recurso de inaplicabilidad de la ley", que en un primer momento fue aprobado y luego al ser reconsiderado el asunto, suprimido el mismo del texto constitucional, por entenderse que implicaba una tercera instancia revisora del fondo de la cuestión litigiosa, con el peligro de que los juicios se eternizaran.[215]

Veamos el debate al respecto, en que se subrayarán algunos pasajes de especial atención:

"Art. 144, inc. 7º: Conoce en grado de apelación de la aplicabilidad de la ley o doctrina legal en que los Tribunales de Justicia, en última instancia, funden sus sentencias con las restricciones que establezca a este recurso la ley de procedimientos."

---

[214] Ver "Debates de la Convención Constituyente de 1915", Recopilación e impresión efectuada bajo la dirección de Alberto PATIÑO CORREA, Best hnos., Mendoza, 1941, T.2º, p. 360 y ss.
[215] Ibídem, p. 548.

Sr. Cano: "*Yo voy a votar en contra de este inciso, proponiendo su supresión, no precisamente porque esté en absoluto en desacuerdo, sino porque entiendo que ésta se debe dejar a la ley de procedimientos, la cual aceptará o no aceptará el recurso según las circunstancias y la experiencia lo aconsejen. Esta instancia fue suprimida el año 95 por la Ley Orgánica de los Tribunales de la Capital Federal. Yo no soy partidario de este recurso, con tanta más razón cuando que se va crear una Cámara de Apelaciones de segunda instancia, compuesta de cinco miembros, lo que ya supone una garantía. Sin embargo, si se viera en la práctica que es conveniente la creación de este recurso, que se cree por la ley de procedimientos; pero no lo pongamos en la Constitución, porque entonces fatalmente el recurso deberá existir, aun cuando en la práctica se vea que da malos resultados*…"

Sr. Day: "…*La Comisión ha entendido que era conveniente establecer en la Constitución este recurso de inaplicabilidad de la ley… Para no aceptar este recurso, tendría que partirse de una base falsa: la de que los Tribunales son infalibles y, sin embargo, vemos en la práctica que hay Tribunales que dictan sentencia que no son otra cosa que verdaderas atrocidades y contra las cuales no habría remedio ni solución, sino se aceptase este recurso. La única razón, repito, que dan los enemigos de este recurso, es el retardo de los Tribunales; pero ahora se trata de establecer un buen sistema de justicia rápida y barata, y de acuerdo con todos los principios aconsejados por una buena administración de justicia, y por tanto yo no veo que haya razón alguna para sostener que no deba aceptarse este recurso*…"

Sr. Cano: "*Yo no me opongo, en definitiva, a este recurso; lo que pido es que no se establezca en la Constitución, y que quede esto librado a la Legislatura, para que la práctica demuestre si es conveniente o no su establecimiento*…"

Sr. Barraquero: "…*En materia de organización judicial no es posible inventar sistemas ni votar aquí en el seno de la Convención, por simple impresión, estas cuestiones. La Comisión ha estudiado detenidamente este punto con doble razón, no sólo porque es una de las materias más importantes*

en el orden constitucional, sino porque –hay que decirlo con franqueza- la justicia de Mendoza no goza de la confianza y de los prestigios que debiera gozar, ni es una verdadera garantía para salvaguarda de los derechos de los ciudadanos, anhelo a que tienden todos los pueblos. La Comisión al organizar el Poder Judicial, estudió detenidamente todos los sistemas judiciales más o menos aplicables, en los países americanos y especialmente en la República Argentina; y hay que confesar que la organización judiciaria de la provincia de Buenos Aires, es la mejor de toda la República, estando reconocida como superior aún a la de la Nación; esto está reconocido por todos los jurisconsultos argentinos. Esta organización rige desde el año 1873 y no obstante los adelantos y las reformas que ha sufrido todo lo relativo al orden judiciario, no ha sido modificada…"

En primer lugar resulta de trascendencia al asunto aquí tratado, lo manifestado en el último párrafo transcripto, en el que el Convencional BARRAQUERO expresa que, la Comisión Redactora tuvo en consideración, en cuanto a la organización judicial, los sistemas judiciales que en ese momento existían en América y, que de ellos, se tuvo especial consideración al vigente en la Provincia de Buenos Aires, que gozaba en ese momento de gran prestigio entre los jurisconsultos argentinos, para quienes, inclusive era "superior" a la Justicia Nacional. No es casualidad que los Máximos Tribunales locales de Mendoza y de Buenos Aires –Provincia- se llaman de igual forma, en virtud de sus respectivas Cartas Magnas: "Suprema Corte de Justicia" y no "Superior Tribunal" ni "Corte Suprema de Justicia" como sucede en las demás provincias.

Como veremos a continuación, el prestigio de la organización constitucional de la judicatura bonaerense se mantiene vigente, gracias a las adaptaciones que sucedieron con posterioridad.

Debemos tener en cuenta que la Convención Constituyente mendocina comenzó sus sesiones el día 12.02.1915, y que en la primera sesión preparatoria, el Dr. Julián BARRAQUERO presentó su proyecto que serviría de base al trabajo que realizaría la Comisión Redactora, que él mismo integraría

junto a ocho convencionales más.[216] Por lo que sus expresiones, arriba transcriptas, ciertamente dan cuenta de los antecedentes que sirvieron y en los que se basaron los convencionales mendocinos para la redacción del texto constitucional en cuanto a la organización judicial, que es el asunto que interesa a este trabajo.

Pues bien, en aquel entonces regía en la Provincia de Buenos Aires su Constitución de 1889, cuyo texto referido a la organización judicial era prácticamente el mismo que el contenido en la anterior Constitución Provincial de 1873.[217] Y ambas constituciones atribuían a la Suprema Corte de Justicia bonaerense, la competencia originaria y exclusiva para resolver en única instancia las causas en lo "contencioso-administrativo", atribución que se mantuvo intacta en el posterior texto constitucional de 1934 de tal provincia.

Ahora bien, razonando al respecto, afirmamos que si en cuanto a la organización judicial el modelo constitucional tomado por los redactores de la Constitución de Mendoza de 1916 fue el de la Provincia de Buenos Aires, resulta pertinente avanzar en el tiempo hasta nuestros días –progresar- y tomar nota de los posteriores cambios y avances realizados en la Carta Magna bonaerense en relación al asunto que nos ocupa.

En efecto, una vez más demostrando su rapidez de reflejos, en forma prácticamente concomitante a la reforma de la Constitución Nacional del año 1994, la mencionada provincia reformó su Constitución[218]. Entre las modificaciones y avances que se introdujeron en esta oportunidad, se modificó el sistema de juzgamiento en materia procesal administrativa.

Así es que, actualmente, en su artículo 166, que se encuentra en el capítulo referido a la Administración de Justicia, establece: "…*Los casos*

---

[216] Cfr. EGÜES, Carlos A., "La Convención Constituyente de 1915/1916", en *Historia, Teoría y Realidad Constitucional: Reforma de la Constitución de Mendoza (I)*, Año I, nº 1, Centro de estudios Jurídicos y Políticos El Constitucional, Mendoza, 2005, pp. 51/52.

[217] Pueden verse sus respectivos textos en el trabajo de CORBETTA, Juan C., *Textos constitucionales de Buenos Aires*, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, 1983. Publicado en: scba.gov.ar/digesto/Textos-Constitucionales-Buenos-Aires.pdf (30.04.2012).

[218] Ver texto de la Ley nº 11.488 de la Provincia de Buenos Aires, sancionada el 06.12.1993, que declara la necesidad de reforma parcial de la Constitución Provincial mediante la modalidad de Convención Reformadora. Publicado en la web:

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…".

Consecuentemente, mediante la reforma mencionada, en el actual artículo 161**,** ya no figura 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*…", que se encontraba contenida en su anterior artículo 149, inc. 3º. Tal atribución fue suprimida del texto constitucional hoy vigente.

Es de destacarse que todo ello se estableció en concordancia con la consagración constitucional del derecho a la **tutela judicial efectiva**, cuyo goce se encuentra garantizado en el nuevo texto de su artículo 15, que 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*."

Advertimos que esta reforma constitucional de la Provincia de Buenos Aires, por lo menos en lo que se refiere al objeto de estudio en este trabajo, resulta una adaptación a los nuevos lineamientos en materia de derechos humanos que existen en nuestro país desde la vuelta a la vida democrática institucional[219], momento a partir del cual el nuevo gobierno democrático aprobó mediante el dictado de leyes nacionales los pactos internacionales, que luego en 1994, fueron

---

http://www.senado-ba.gov.ar/secleg_ley_texto.aspx?ley_T=O&ley=11488 (18.07.2012)

[219] En los fundamentos de la ya citada Ley nº 11.488 de la Provincia de Buenos Aires, se dijo: "…es necesario plantear nuevamente la necesidad de la reforma parcial de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires para adecuarla a las exigencias de un país que aprende con esfuerzos a vivir en democracia, aceptando que esta no es sólo una forma de gobierno, sino esencialmente un estilo de vida que es la coronación del proceso de liberación del ser humano…". Puede leerse este texto en: http://www.hcdiputados-ba.gov.ar/refleg/f11488.htm (03.05.2012).

receptados en nuestra Constitución Nacional, con idéntica jerarquía normativa que ésta última, en virtud de su propio texto (art. 75, inc. 22).

En síntesis, consideramos que a partir de su experiencia institucional, la organización judicial bonaerense, por lo menos en la materia que aquí se refiere, continúa siendo el modelo a seguir por Mendoza, por su adaptación al sistema interamericano de derechos humanos en el que se encuentra inserto normativamente nuestro país.

3. Primer avance.

* Si bien, en un primer momento[220] observamos que dentro de un debido proceso puede haber uno o más grados de conocimiento (instancia en sentido específico) por parte de los jueces del caso, a partir de lo analizado a lo largo de este capítulo, concluimos que desde el momento (año 1994), en que se ha consagrado con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 C.N.), la garantía del derecho al recurso que contiene la norma convencional estudiada (art. 8º, inc. 2º, ap. h, C.A.D.H.), la inexistencia de una segunda instancia, *en cualquier caso jurisdiccional*, vulnera la garantía del debido proceso.

* Desde el lenguaje de la técnica procesal, decimos que se advierte con total claridad y sin lugar a vacilaciones, que ha adquirido rango constitucional la regla procesal del sentenciar, en cuanto a los grados de conocimiento, en instancia múltiple, asegurándose al justiciable la existencia de por lo menos dos (2) instancias de conocimiento jurisdiccional. Por tanto, la alternativa –binaria- que existía inicialmente en el plano lógico, entre la regla procesal de sentenciar con múltiple instancia y la de sentenciar en única instancia –un solo grado de conocimiento-, en la realidad normativa hoy vigente en nuestro país ha desaparecido, habiendo optado el Convencional Constituyente de 1994 por la regla citada en primer término en este párrafo, es decir, por la doble instancia para todos y cada uno de los procesos en Argentina.

* En la realidad concreta e institucional de la Provincia de Mendoza, observamos que las contiendas judiciales en materia de derecho administrativo,

[220] Ver el Primer Avance de esta tesis al final del Capítulo 1.

se resuelven en única y originaria instancia ante la Suprema Corte de Justicia local, sin posibilidad de una impugnación/revisión amplia de la sentencia definitiva que de la misma emana.

* Esta situación conlleva a no respetar acabadamente el derecho de los justiciables a recurrir –apelar- ante un tribunal de alzada que se encuentre habilitado para revisar en forma amplia (hechos y derecho), lo resuelto por el *a-quo.*

* A tal efecto aquí se propone la creación de juzgados de primera instancia y cámaras de apelación para resolver las contiendas en materia procesal administrativa en la Provincia de Mendoza, asegurando el derecho al recurso y a la doble instancia a los justiciables, sumado ello a la posibilidad de conocimiento extraordinario del caso por parte de la Suprema Corte de Justicia mendocina.

* Lo anterior implicaría una adaptación de la Constitución provincial del año 1916, a la Constitución Nacional reformada en 1994, de forma tal de asegurar el acabado respeto de las garantías constitucionales del Debido Proceso, tal como se encuentran normadas en ésta última, lo que constituye un imperativo constitucional a la luz de lo dispuesto en el artículo 5º de la C.N. y convencional según lo establecido en el art. 28, inc. 2º de la C.A.D.H.

CAPÍTULO 3

PERSONAS Y TERRITORIO

1.Punto de partida de esta perspectiva. 2.Las adjudicaciones en particular. 2.1.Personas y territorio (Necesidad de desconcentrar y descentralizar el poder jurisdiccional en materia administrativa). 2.2.1.La función jurisdiccional y la posibilidad de cometer errores. 2.1.2.Necesidad de desconcentrar la jurisdicción procesal administrativa. 2.1.3.Necesidad de descentralizar la jurisdicción procesal administrativa. 2.2.Funciones primordiales de la Suprema Corte de Justicia. 2.2.1.Cantidad y calidad de sus funciones. 2.2.2. El modelo deseado (el de la C.N.). 2.3.Fuero especializado, doble conforme y tiempo en el proceso. 2.3.1.Necesidad de contar con jueces especializados en Derecho Administrativo. 2.3.2.Doble conforme a favor del justiciable. 2.3.3.El tiempo que insume el ejercicio de un recurso. 3.Segundo avance.

1. Punto de partida de esta perspectiva.

Desde la perspectiva sociológica de lo jurídico, seleccionamos ciertos hechos de la vida social que interesan al Derecho en la materia de esta tesis, que implican adjudicaciones de potencia e impotencia jurídicas, entendiendo por ello, lo que favorece o perjudica al ser y, en los seres vivos, a la vida. [221] Ello se hará aquí en lo relativo a la población y al territorio de Mendoza.

Cuando se habla de *favorecer la vida*, lo tomamos en el sentido de aquello que favorece al justiciable, primordialmente al individuo pero sin perder de vista el bienestar de la comunidad, sin la cual el individuo no puede ser más que un dios o una bestia, tal como lo advirtió ARISTÓTELES[222], por lo que si se perjudica

---

[221] Al respecto, Ciuro Caldani nos dice que: "*Con miras al cumplimiento de su meta, el trialismo señala como objeto general de interés de la dimensión sociológica del Derecho a las adjudicaciones de potencia e impotencia relacionadas con hombres, entendiendo por potencia e impotencia a lo que favorece o perjudica al ser y, en los seres vivos, a la vida. Se considera que por estar vinculadas a seres humanos son adjudicaciones 'jurídicas'. Dentro de este marco, se asigna un lugar destacado a las adjudicaciones que provienen de la conducta de seres humanos determinables, denominadas 'repartos', pero se deja una amplia posibilidad de referencia a las otras adjudicaciones jurídicas, que son originadas por la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar y son llamadas 'distribuciones'… Pese a que son frecuentemente reflejadas por las normas, las adjudicaciones tienen alcances muy diferentes que los que ellas indican. Por eso, aunque se parta de las captaciones normativas, siempre será necesario 'saltar' a la consideración de la realidad de las adjudicaciones…" (*CIURO CALDANI, Miguel A., *Metodología jurídica*…, op. cit., p. 9).

[222] Al expresar que "El hombre solitario es una bestia o un dios", publicado en: http://es.wikiquote.org/wiki/Arist%C3%B3teles#E (09.08.2012).

a la comunidad en que se haya inserta la persona también se la perjudica a ésta, aunque sea en forma indirecta.[223]

Pues, no podemos aquí soslayar, por ser la materia a procesar en el fuero procesal administrativo, que en caso de que el conflicto entre administrado y administración se judicialice –litigio-, el problema reservado al derecho administrativo es buscar y encontrar el equilibrio entre los siguientes extremos: Estado-individuo; poder-derechos; autoridad-libertad; prerrogativa estatal-garantía individual; intervencionismo-libertad de mercado; etc.[224]

Asimismo, desde esta perspectiva sociológica del derecho, tendremos muy presente que ni la ley, ni la Constitución ni los Tratados tienen en sí mismos, como don carismático, una fuerza estructuradora que haga ser a la realidad tal como la norma dice que debe ser: esa eficacia sólo se puede lograr a través de la interacción de múltiples factores sociales, políticos, culturales, etc.[225]

Para definir cuáles hechos de la vida social interesan al Derecho (dimensión sociológica), recurrimos al criterio valorativo. En este sentido, ingresa a la órbita del Derecho todo acto susceptible de ser valorado como justo o injusto. Estos actos serán captados o no por normas (dimensión nomológica) y, finalmente, valorados los actos y las normas (dimensión dikelógica) como justos o injustos a la luz de los valores.[226]

---

[223] Volveremos sobre este aspecto en pocos párrafos más abajo.
[224] Cfr. FARRANDO, Ismael (h.) en AA.VV., *Manual de Derecho Administrativo*, FARRANDO, Ismael (h.) y MARTÍNEZ, Patricia –Directores-, Depalma, C.A.B.A., 1996, p. 2.
[225] Cfr. SARMIENTO GARCÍA, Jorge H., "El proceso administrativo…", op. cit., p. 178.
[226] PEZZETTA, Silvina: "Notas sobre…", op. cit., p. 81 y ss. En relación a ello, aquí puede repasarse todo lo afirmado en el Capítulo 1 de este trabajo sobre la concepción tridimensional del derecho.

2. Las adjudicaciones en particular.[227]

En esta dimensión jurídica, observamos puntualmente que la jurisdicción dice y hace el Derecho para solucionar casos, es decir, conflictos acerca de adjudicaciones de lo que favorece o perjudica la vida de las partes (potencia e impotencia).[228]

Ya hemos analizado conceptualmente la diferencia y relación entre conflicto, litigio y controversia, por lo que en honor a la brevedad remitimos a su relectura.[229]

A continuación se destacarán algunos aspectos relativos a la jurisdicción en relación a las personas y al territorio.

2.1. Personas y territorio (Necesidad de desconcentrar y descentralizar el poder jurisdiccional en materia administrativa).

La tesis formulada en este trabajo, al destacar la necesidad de introducir la doble instancia en el proceso administrativo de Mendoza, implica proyectar un mayor reparto del poder jurisdiccional en relación a las personas y al territorio, lo que implica una tutela judicial más efectiva de las personas potencialmente afectadas.

Si se introdujese la doble instancia en los litigios de derecho administrativo, mediante la creación del fuero especializado en "lo procesal-administrativo", se daría la situación de que el poder jurisdiccional ya no estaría concentrado en cabeza de los ministros de la Suprema Corte, sino que se repartiría entre más jueces con competencia específica en la materia (desconcentración del poder jurisdiccional) a lo largo y ancho del territorio provincial (descentralización territorial).

---

[227] Al referirnos a adjudicaciones en particular, haremos referencia a repartos humanos de potencia y de impotencia que existen en la realidad mendocina, así como a la existencia de ciertas distribuciones en tal contexto geopolítico. A mayor claridad conceptual, releer la nota al pie nº 218.

[228] Cfr. CIURO CALDANI, Miguel A*., Filosofía de la Jurisdicción: Con especial referencia a la posible constitución de un tribunal judicial del Mercosur*, Fundación para las Investigaciones jurídicas, Rosario, 1998, p. 15.

[229] Ver páginas 20/21 de este trabajo.

2.1.1. La función jurisdiccional y la posibilidad de cometer errores.

La jurisdicción sintetiza el derecho y los hechos a través de una resolución –sentencia-. El juez al conectar las instancias, en sentido amplio relativo al impulso de una causa judicial por las partes del proceso, como al resolver en definitiva una causa –sentencia-, puede elegir entre distintas posibilidades de su conducta repartidora, ya sea dentro o fuera del marco normativo que regula la relación de que se trate[230] (esto último debe evitarse).

Adviértase que en esta dimensión al afirmar lo anterior, no se está queriendo decir que ello deba ser así o que jurídicamente sea así en virtud de una norma determinada, sino que en la realidad, en la práctica, ello puede suceder y, eventualmente ocurre, por lo que el Derecho, el ordenamiento jurídico integralmente considerado, debe tomar en cuenta esa realidad a fin de proyectarse en la realidad de forma tal de poder, sino evitar tal situación, por lo menos enmendarla.

Observamos que: *"En los espacios de libertad que les corresponden como seres humanos, los llamados a ejercer la jurisdicción pueden aprovechar sus posibilidades para cumplir con su cometido o para abandonarlo"*.[231]

Así, es posible, por ejemplo, que aunque la jurisdicción esté en cierto sentido bien encaminada, se pervierta porque no llega a alcanzar el objetivo que le es propio, como cuando se la desvía a otros fines en el caso de la mediatización para lograr propósitos distintos (v. gr., descrédito de los "enemigos"). *Muchas veces la jurisdicción se hace sólo un instrumento para poner a alguien en aprietos, a menudo difíciles de revertir*.[232]

Otras veces, simplemente el juez puede errar por el simple hecho de ser humano y no superhombre, o bien puede razonar incorrectamente, inclusive, sin culpa de su parte sino como consecuencia de diversos factores, como podría ser un menor grado de desarrollo de la instancia procesal y del debate en la misma, aunque un excesivo despliegue argumentativo de las partes y del material

[230] CIURO CALDANI, Miguel A., *Filosofía de la Jurisdicción: …,* op. cit., p. 19.
[231] Ibídem.
[232] Ibídem.

probatorio de la causa, también podría llevar a confusiones y errores en el juzgador a la hora de tener que resolver en definitiva.

Aquí resulta oportuno destacar que la sociedad y la ley no podrán exigir un juez infalible y que nuestra organización judiciaria, humana y previsora, reposa sobre la base del posible error judicial. A ello obedecen los recursos que consagra la ley contra las decisiones que se estiman equivocadas por las partes.[233]

En relación a ello, se ha observado que la tarea de juzgar no se encuentra exenta de la posibilidad de error, y negar esa hipótesis sería apartarse de la realidad.[234]

La Suprema Corte de EE.UU. ha dicho, desde larga data, en relación a esta problemática en vinculación con la responsabilidad política de los jueces, que es un principio general de fundamental importancia de toda administración de justicia, que un funcionario judicial cuando ejerce las facultades que le han sido conferidas, tenga libertad para actuar de acuerdo con sus propias convicciones, sin miedo a sufrir consecuencias personales. La desilusión provocada por una decisión adversa, frecuentemente da rienda suelta a imputaciones de las personas que se sienten agraviadas por tal resultado y, dada la imperfección de la naturaleza humana, esto difícilmente constituya un caso excepcional.[235]

En síntesis de lo anterior, concluimos que los jueces pueden equivocarse al momento de tomar decisiones, ya sean éstas de trámite o definitivas, en los pleitos que tienen a su cargo resolver, razón por la cual cobra sentido la existencia de un recurso procesal amplio, que permita a quienes se sientan afectados por el resultado adverso a su pretensión, la posibilidad de revisar lo actuado por el juez de grado.

2.1.2. Necesidad de desconcentrar la jurisdicción procesal administrativa.

En el caso concreto de Mendoza, observamos que el poder de decir el derecho en los litigios de derecho administrativo, se encuentra concentrado,

---

[233] Cfr. PARRY, Adolfo E.; *Facultades disciplinarias del Poder Judicial*, Ed. Jca. Arg., C.A.B.A., 1939, p. 337 y ss. Citado en Resolución nº 357/08 del Consejo de la Magistratura de la Nación.
[234] Cfr. lo expresado por el Consejo de la Magistratura de la Nación en la Resolución nº 357/08.
[235] Ibídem, con cita de Fallo "Brandley vs Fisher, 80 U.S., 13 Wall, 335-1871.

prácticamente en su totalidad[236], en los jueces que componen su Suprema Corte de Justicia, conforme a la adjudicación de potencia asignada por la Constitucional local en su art. 144, inc. 5º.

Por ello, es que los miembros de tal Tribunal son recipiendarios del mentado reparto constitucional y, a su vez, son repartidores de potencia e impotencia en relación a las partes –recipiendarios- en tales litigios, en virtud de que deciden la suerte del justiciable en los casos sometidos a su conocimiento, pudiendo hacer lugar a la demanda (o no) y, con ello, a la pretensión de los particulares frente a la Administración.

En relación a ello, obsérvese que bajo el nuevo régimen que aquí se propone de organización jurisdiccional en lo procesal administrativo[237], entenderían en primera instancia jueces de tribunales unipersonales especializados en la materia, en segunda instancia cámaras de apelación especializadas en la materia y, en instancia extraordinaria local, la Suprema Corte de Justicia local.

En primer término, como puede colegirse fácilmente, los tribunales mencionados en primer y segundo orden hoy no existen, por lo cual luego de que ello ocurriese habría más jueces, es decir, más personas a las que se les adjudicaría el poder de la jurisdicción –decir el derecho en el caso concreto-.

Entonces, como consecuencia de ello obtendríamos como efecto un doble fenómeno: Por un lado la desconcentración del poder en diversos órganos jurisdiccionales dentro del Poder Judicial de la Provincia y, por otro lado, como veremos, un reparto de competencia territorial de la jurisdiccional que se dispersaría a lo largo y ancho de la Provincia de Mendoza.

---

[236] Cabe observar que sí existe desconcentración de tal poder jurisdiccional originario en las acciones de amparo, en las que los juzgados civiles, comerciales y de minas de primera instancia son competentes para entender, en virtud de disposición de carácter legal (art. 9 de del Decr.-Ley nº 2589/75, modif. por Ley nº 6504/97 que regula el Amparo). Nótese que con esto, jueces especializados en derecho privado son quienes deben resolver tales amparos, generalmente interpuestos frente a actos u omisiones de la Administración que afectan derechos individuales o colectivos; casos que se encuentran regidos básicamente por normas de derecho público, que es una materia en que no se especializan estos juzgados, aunque a la fuerza sus jueces deben interiorizarse en la materia además de hacerlo fundamentalmente en derecho privado. Esto nos lleva a preguntarnos al respecto: ¿No se les está exigiendo en demasía a nuestros jueces civiles, comerciales y de minas?

[237] Ver *ut supra*, Capítulo 2, el punto 2.2.2 *Solución que se propone*.

El fenómeno de la descentralización y la desconcentración del poder, ha sido bien estudiado por los juristas administrativistas, aunque ellos, lógicamente, se refieren al mismo en relación a las facultades administrativas dentro de la organización administrativa, y aquí, en cambio observaremos tal fenómeno aplicado a facultades jurisdiccionales dentro de la organización judicial.

HUTCHINSON al referirse a la inauguración del fuero "contencioso-administrativo" ocurrida el 15.03.2003 en la Provincia de Buenos Aires, expresa que *se produjo la desconcentración de la justicia administrativa –pues antes era competente la Suprema Corte-, como surge del artículo 166 de la Constitución provincial*.[238]

GORDILLO nos dice que: "*La centralización implica que las facultades de decisión están reunidas en los órganos superiores de la administración. Es el estadio más primitivo de la administración pública central, la consagración del cacicazgo*."[239] En el tema abordado en el presente trabajo, ya observamos que prácticamente en su totalidad las facultades jurisdiccionales en lo procesal administrativo están reunidas –concentradas y/o centralizadas- en el órgano superior del Poder Judicial provincial, la Suprema Corte de Justicia, en virtud del actual texto constitucional local (art. 144, inc. 5).

Lo anterior, nos lleva a reflexionar si la evolución que se espera de la organización del poder en la Administración no es también esperable, inclusive exigible, en la organización del poder jurisdiccional (Poder Judicial).

2.1.3. Necesidad de descentralizar la jurisdiccional procesal administrativa.

En este punto observamos un cambio dinámico y progresivo a nivel poblacional en Mendoza, pues no es la misma cantidad de habitantes la que existía en 1916, a la época de la sanción de la actual Constitución Provincial y la que hoy existe, como tampoco es igual la forma de vida individual y colectiva en tal espacio territorial.

---

[238] HUTCHINSON, Tomás, *Derecho Procesal*…, op. cit., T.I, p. 392.
[239] GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho*…, op. cit., T.1, p. XIV-1, con cita de Rafael BIELSA.

En relación a ello, basta sólo tener presente que en 1914 la Provincia contaba con 277.535 habitantes y en 2010 con 1.741.610[240], es decir, que en la actualidad existe seis (6) veces más población que a la época de la redacción y posterior sanción de la actual Constitución Provincial. Sin embargo, la cantidad de tribunales con competencia en "lo contencioso-administrativo" sigue siendo la misma: un único tribunal, la Suprema Corte de Justicia Provincial, lo que habla a las claras de la existencia de una desproporción en razón de cambios en la realidad social que no se ven reflejados en la actual Constitución Provincial ni en la organización judicial en la materia que ésta proyectó.

Lo anterior se encuentra vinculado a ciertas realidades actualmente existentes, como el alto grado de litigiosidad[241] y el tamaño del aparato burocrático estatal –incluido el del Poder Judicial-, el que ha aumentado exponencialmente cincuenta años a esta parte, y ni hablar en prácticamente un centenar de años, desde la época de sanción de la actual Constitución de Mendoza –año 1916- al presente, por lo que hoy no cabe razonablemente afirmar que la materia procesal administrativa sea de excepción.

Al respecto GORDILLO refiere que: "*En las provincias que todavía tienen un tribunal colegiado en única instancia para resolver estas causas en materia procesal administrativa, es inevitable que ellos dijeran y digan que esa competencia es de excepción. Quedan todavía muchos supuestos de denegación de justicia por esta cuestión*…"[242]

En segundo término, debemos tener en cuenta que la propuesta formulada en este trabajo conduciría a una descentralización del poder jurisdiccional del Estado a nivel territorial.

---

[240] La fuente consultada es: BRAGONI, Beatriz, *Breve historia de Mendoza*, Maipú, 2006, publicado en sitio oficial de la Provincia: aulavirtual.mendoza.gov.ar/soft/manuales/historiaMendozaBragoni.pdf (09.09.2012).
Asimismo, se consultaron los resultados del Censo Nacional 2010, referidos a Mendoza, publicados en: censo2010.indec.gov.ar/preliminares/cuadro_mendoza.asp (09.09.2012).

[241] En relación al nivel de litigiosidad existente en Mendoza y su comparación con la que existe en otras jurisdicciones provinciales, puede verse el relevamiento estadístico realizado por la JU.FE.JUS para el año 2010, en particular ver p. 30, en: http://mavnet.com.ar/assets/files/ACTIVIDADES/Estadisticas/Publicaciones/Indicadores%20provinciales%202010.pdf (03.02.2013).

[242] GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho*…, op. cit., Tomo 2, cap. XIII, pág. 6/7.

La creación de juzgados de primera instancia en el interior de la Provincia -podrían crearse mínimamente uno en el sur provincial, dos en el norte, uno en el este y otro en el oeste-, conduciría a reflejar territorialmente la descentralización política propia que implica la organización del Estado Federal, en que existen distintos Estados autónomos, provinciales y municipales, dentro de un mismo Estado Nacional –único soberano-.

Debe advertirse que actualmente se obliga al justiciable domiciliado en San Rafael o en Malargüe, por ejemplo, a tener que litigar ante la Suprema Corte de Justicia con asiento en la Ciudad de Mendoza, distante de aquellas ciudades a 232 y 421 km, respectivamente, lo que atenta contra la tutela judicial efectiva, al atentar contra la inmediatez en relación al domicilio del particular –actor-, como a las fuentes probatorias, obstaculizando la llegada de aquel a la sede jurisdiccional y, en caso de llegar, encareciendo el coste de proceso.

En términos trialistas, lo anterior constituye una adjudicación de impotencia por parte del actual sistema de la Constitución de Mendoza en cuanto no permite al ciudadano que, por ejemplo, tiene una relación de empleo público en Malargüe o en San Rafael, demandar al Estado -provincial o municipal según sea el caso-, en el asiento de la relación y de residencia habitual del trabajador público.

Desconocemos cuántas demandas se dejan de presentar por esta causa, atento a que no existe un relevamiento de ello ni estadísticas de este hecho negativo (de algo que no existe), razón por lo cual se dificulta la valoración de la medida en que se viola la tutela judicial efectiva de las personas que pueden tener un interés legítimo en accionar.[243]

Si se creara el fuero procesal administrativo y con ello algún juzgado con asiento en cada una de las mencionadas ciudades, se removería un obstáculo para el acceso a la justicia por parte de los particulares afectados en su relación

[243] En cuanto a ello, Ernesto BUSTELO observa agudamente que la apuntada centralización desalienta por completo la utilización de la vía procesal administrativa por parte de los administrados que, para ello, deben afrontar los considerables gastos que demanda su desarrollo en lugares alejados de su residencia, lo cual se agrava aún más respecto de aquellas personas que cuentan con pocos recursos (en *Competencia procesal administrativa de la Suprema Corte de Justicia*; LL Gran Cuyo, 2008 (diciembre), C.A.B.A., p. 1017).

con el Estado. Bajo tales condiciones el justiciable podría litigar en la sede de su domicilio, sin necesidad de ocurrir a la capital provincial.

A su vez, ello favorecería que más personas habilitadas profesionalmente para el ejercicio de la abogacía, pudiesen ejercer su profesión en aquella ciudad sureña mendocina (lo mismo en cualquier otra del interior provincial), sin necesidad de tener que radicarse en la capital para poder "ganarse el pan de cada día".

La propuesta que aquí se formula, se encuentra ligada al reparto de competencias políticas propias de un Estado Federal en el que la descentralización del poder en relación al territorio es norma constitucional (arts. 1, 5 y ccs. de la C.N.). Implica una forma de concebir al poder y de tratarlo de modo tal que se encuentre repartido en todo el espacio geográfico al que se refiere.

A partir de tal concepción, el poder de la jurisdicción, como su reverso, el derecho del justiciable de acudir a un juez competente para resolver su caso, debería estar equilibradamente distribuido a lo largo y ancho del territorio provincial. Desde este punto de vista, no es lógico que todo el poder procesal y decisor de las causas procesal administrativas radique exclusiva y privativamente en la Ciudad de Mendoza, capital de la Provincia de igual nombre.

Decimos junto a KAMINKER, con la salvedad de que preferimos hablar de *debido proceso constitucional*, dado el encuadre del presente trabajo[244], que: "*Con el andar de los tiempos y la ampliación del ámbito de los derechos, otras pautas se han agregado a las que se consideraban suficientes para se cumpliera el debido proceso de ley*…"[245]

Realizada la anterior aclaración, adherimos a la afirmación del destacado procesalista quien afirma: "*Los nuevos requerimientos asoman como la necesidad del efectivo e igualitario acceso a la justicia, el conocimiento de sus derechos por parte de los justiciables, la razonable duración de los procesos, la eficaz y pronta ejecución de las sentencias, la descentralización del asiento de los tribunales acercándolos al lugar de vida de los justiciables, entre otros (Morello).*"[246]

[244] Ver más arriba lo expresado en: *Capítulo 1: Marco teórico*.
[245] KAMINKER, Mario E., "El derecho a recurrir…", op. cit., p. 207.
[246] Ibídem.

En tal sentido y para concluir, resultan elocuentes las palabras del entonces Presidente del Máximo Tribunal Provincial al inaugurar el año judicial 2010, oportunidad en que se refirió a la descentralización como uno de los pilares de la gestión:

"*El Poder Judicial existe desde la organización del estado democrático en tanto y en cuanto es capaz de constituirse en la vía civilizada de solución de los conflictos. Es el ámbito natural donde se resuelven las diferencias sin violencia; es el sustituto de la ley de la selva donde triunfa el más fuerte… El Poder Judicial está para solucionar conflictos y lo ideal es solucionar los conflictos donde se producen. Vamos a acercar los tribunales y nuestras oficinas a los lugares donde son más requeridos, de esa manera las diferencias se resuelven más rápido y se facilita el acceso a la justicia de todos los habitantes de nuestra provincia… Este proceso de descentralización nos permitirá colocarnos en el lugar de nuestros conciudadanos y acceder a zonas y a conflictos que hoy no llegan a los tribunales. Por ello es que estamos convencidos de que no significará una disminución de la tarea sino todo lo contrario. Pedimos, pues la necesitamos, la más amplia colaboración de los grandes auxiliares de la Justicia, los abogados, de modo tal que sean también ellos quienes acerquen su trabajo a la gente, y no a la inversa… Básicamente nuestra gestión estará enfocada a que las personas que acuden a los tribunales en busca de solucionar sus conflictos los encuentren cerca y reciban una rápida y eficiente atención de un Poder Judicial de calidad. Ese es nuestro compromiso…*"[247]

[247] Discurso del Dr. Alejandro PÉREZ HUALDE en la Ciudad de San Rafael, el día 05.02.2010. Puede leerse on line en: http://www.cij.gov.ar/nota-3433-Discurso-de-Apertura-del-Ano-Judicial-2010-del-presidente-de-la-Suprema-Corte-de--Justicia-de-Mendoza--Alejandro-Perez-Hualde.html (18.08.2012)

2.2. Funciones primordiales de la Suprema Corte de Justicia.

Analizar el comportamiento de la Suprema Corte implica tomar contacto con una realidad polifacética, que por su trascendencia merece una meditación detenida. Al respecto, ha dicho FREUND que entender a la Corte es un asunto que obliga a los abogados a convertirse en filósofos.[248]

En este apartado destacaremos la necesidad de creación del fuero especializado en derecho administrativo, no sólo desde el punto de vista del aseguramiento de la doble instancia al justiciable, sino también desde el punto de vista de las funciones que el Máximo Tribunal local debe realizar en nuestra sociedad.

Al respecto el destacado y novel jurista mendocino Ernesto N. BUSTELO, ha planteado ya la necesidad de sustraer del conocimiento de los superiores tribunales de provincia, la competencia procesal administrativa, con el objetivo de disminuir el cúmulo de causas que tramitan y para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva.[249]

2.2.1. Cantidad y calidad de sus funciones.

En relación a este tema, SAGÜES afirma: "…*cabe observar que ciertas provincias mantienen todavía, por su constitución, la competencia originaria de su corte suprema en asuntos contencioso-administrativos, dispositivo que obviamente congestiona irremisiblemente la operatividad de las cortes así involucradas.*"[250]

Suponiendo, en el peor de los casos, que el cúmulo de causas en la Suprema Corte no disminuya como consecuencia de la introducción de tribunales especializados en la materia, sí es seguro que no son las mismas tareas las que tal Tribunal lleva a cabo en primera y única instancia que las que realiza en tercera instancia extraordinaria, y eso es lo que aquí nos interesa destacar.

---

[248] AMAYA, Jorge A., *Control de constitucionalidad*, Astrea, C.A.B.A., 2012, p. 211.

[249] BUSTELO, Ernesto N., "Necesidad de sustraer del conocimiento de los superiores tribunales de provincia la competencia procesal administrativa (una propuesta para disminuir el cúmulo de causas que tramitan y para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva)", Libro de Ponencias Generales y Trabajos Seleccionados del XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, que tuvo lugar en la Ciudad de Mendoza, los días 22, 23 y 24 de Septiembre de 2005, La Ley, Avellaneda-Prov. de Bs. As., 2005, pp. 484-489.

[250] SAGÜÉS, Néstor P., "La congestión de causas en la Corte Suprema de Justicia de la Nación y en las Cortes Supremas provinciales", Libro de Ponencias Generales y Trabajos Seleccionados del

Aquí advertimos que existe una diferencia cualitativa más allá de lo cuantitativo, entre las tareas y funciones que desempeña la Corte Provincial en un sistema de trabajo (instancia extraordinaria local) y en otro (instancia única).

Si observamos el reparto que realizan las normas constitucionales de Mendoza, podríamos afirmar con cierto grado de certeza que en virtud de ellas la Suprema Corte de Justicia provincial debe desempeñar, prioritariamente, la realización del control de legalidad y constitucionalidad, lo que nos llevará a pensar en la necesidad de que ese objetivo se cumpla de manera eficiente, racional y coherente, si aspiramos a una verdadera tutela judicial efectiva.

En tal sentido, se advierte que a la vez que se deposita en los Superiores Tribunales de Justicia la responsabilidad de definir temas de importancia institucional y jurídica, al mismo tiempo se les asigna una amplia función revisora. Asimismo, la importancia de sus decisiones contrasta con la gran cantidad de casos sometidos a su competencia, razón por la cual cabe cuestionar la asignación de tantas y diversas atribuciones de carácter jurisdiccional y de todo tipo que se hace en tales Cortes.[251]

En relación a ello, interesa resaltar que un superior tribunal de justicia provincial debe ocupar buena parte de sus recursos humanos, económicos y de tiempo en la producción de prueba en procesos de conocimiento, tales como fijación de audiencias y toma de declaraciones testimoniales, remisión de pedidos de informes y de actuaciones administrativas, así como la realización de liquidaciones y verificación del acatamiento de las sentencias que él mismo dicta en primer grado –esto último en el proceso de ejecución de sentencia-.

Es posible observar que muchas de las funciones que la Constitución Provincial asigna a la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, se relacionan con ser un tribunal de garantías y, al mismo tiempo, de casación, según sea el caso. A ello se suma, ciertas funciones como la de dirimir conflictos entre los poderes

---

XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, que tuvo lugar en la Ciudad de Mendoza, los días 22, 23 y 24 de Septiembre de 2005, La Ley, Avellaneda-Prov. de Bs. As., 2005, pp. 452-462.

[251] Esta observación puede leerse en el Programa de la *Cuarta Jornada de Profesores de Derecho Procesal: Orientada al análisis crítico y al debate*, 28 y 29.10.2010, organizadas por la AADP, la Junta Federal de Cortes y la Corte de Justicia de Salta. Publicado en: http://www.aadproc.org.ar/pdfs/TemarioJornadaProfesores.pdf (10.08.2012).

públicos provinciales y la de entender originariamente en las causas procesal administrativas, como consecuencia de ser el tribunal de mayor jerarquía local y, por tanto, el que en definitiva tendría la última palabra al respecto, dicho en potencial, ya que actualmente tiene la primera y última palabra al mismo tiempo en los casos que nos ocupan en este trabajo.

Esa doble función atribuida constitucionalmente a la Suprema Corte provincial, de ser tribunal de garantías y ser tribunal de casación, se debe a lo que GELLI refiere en relación a nuestra Corte Federal, como tributaria de dos tradiciones normativas: Por una parte, la del derecho continental codificado en la que el juez es percibido como la boca que pronuncia las palabras de la ley y debe, por lo tanto, resolver conflictos de interés aplicando y sobre todo interpretando las normas vigentes, con particular atención a los motivos y voluntad del legislador. Esta tradición es particularmente fuerte en las llamadas materias de derecho común y codificado. Bajo este paradigma, se considera al juez un administrador, quien dispensa, entre las partes en controversia, la justicia contenida en las normas dictadas por el legislador en quien reside la soberanía popular.[252]

Por otra parte, la tradición de la que se nutrió el ordenamiento jurídico argentino que proviene, en una singular versión, del derecho norteamericano presente en el diseño del poder que emerge de la Constitución Nacional –escrita, rígida y suprema- y en el cual el Judicial es designado y estructurado como uno de los poderes del Estado. Aquí el juez recrea el derecho por vía interpretativa y se nutre de los precedentes. Además, y cuando se trata de los magistrados de la Corte Suprema, expresa la última voz en materia de interpretación de la Constitución, ejerciendo el control de constitucionalidad.[253]

Pues si a esta doble y compleja función del tribunal le sumamos, como ocurre actualmente, la de ser juez tramitador y sentenciador en única instancia de los litigios de derecho administrativo, ello resulta a todas luces una sobrecarga en sus atribuciones en detrimento de aquellas funciones.

Ello, a su vez, influye negativamente en el rol y las tareas concordantes que le toca desarrollar a la C.S.J.N., ya que si los casos de derecho procesal

[252] GELLI, María A., *Constitución de la Nación Argentina…,* op. cit., p. 897.

administrativo a nivel provincial se resuelven en única instancia originaria ante la Suprema Corte Provincial, va de suyo, que al no existir otro tribunal a nivel local al cual recurrir en razón de un fallo adverso, cualquier recurso contra la sentencia definitiva de la causa que no deba ser resuelto por la propia S.C.J. de Mendoza, deberá canalizarse mediante el recurso extraordinario federal que el Máximo Tribunal resuelve, previa sustanciación inicial de tal impugnación a nivel local, o bien, vía recurso de queja, lo que da lugar a los inconvenientes que ya hemos analizado más arriba.[254]

En relación a ello y en un sentido análogo, es interesante la opinión de la Dra. KEMELMAJER, quien agudamente observa: "*Con relación a la tarea típicamente jurisdiccional, la permanencia de la tesis federalista del leading case 'Strada', que comparto, es casi incompatible con un 'certiorari' local. En efecto, esta figura permitiría dejar truncado el control constitucional en la provincia y se volvería a recargar inútilmente a la Corte Federal con problemas que podrían concluir en el ámbito provincial*."[255]

2.2.2. El modelo deseado (el de la Constitución Nacional).

De diversas opciones existentes en el ámbito jurídico-constitucional y político, siguiendo a TARUFFO, propiciamos como ideal, en relación al funcionamiento de las cortes supremas, la existencia de pocos jueces que decidan pocos casos a fin de producir una jurisprudencia coherente, fácil de conocer y, sobre todo, acreditada y capaz de influenciar —en el sentido de una razonable uniformidad— la jurisprudencia sucesiva.[256]

---

[253] Ibídem.

[254] Ver *supra*, puntos 2.1.3.3, 2.2.1. y 2.2.2. del Capítulo 2.

[255] KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída R., *Atribuciones de los Superiores Tribunales de Provincia*, Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, Mendoza, 1991, p. 110.

[256] Cfr. MEROI, Andrea, *Las Cortes Supremas: Funciones y modelos*, PPP de clase magistral brindada en el marco del cursado de la Maestría en Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la U.N.R., Rosario, 2010. La profesora, siguiendo al destacado procesalista italiano en este punto, nos explica los diversos modelos existentes de organización de cortes supremas. En cuanto a lo aquí expresado se hace referencia al modelo organizacional angloamericano de corte suprema (que ha sido en gran medida tomado por nuestra C.N.). Cabe destacar que también existe el modelo alemán y el modelo franco-italiano (corte de casación). Este último es criticado por cuanto: en la mayoría de los casos la última instancia es ordinaria; la gran cantidad de causas en que entienden estos tribunales y la gran cantidad de jueces que lo componen (En Francia casi 200, en Italia cerca de 500!).

A partir de tal lineamiento, entendemos como deseable, volcar todos los recursos de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza detraídos en procesar y decidir en originaria y única instancia las causas de tipo procesal administrativo, al procesamiento y resolución en última instancia extraordinaria de causas de todo tipo de orden local, incluidas estas últimas.

En este aspecto, cabe observarse que el sistema procesal administrativo de Mendoza se inspiró en el continental europeo, más precisamente, en el español vigente en la época de su sanción, por lo que es menester tener sumo cuidado cuando se pretende asimilar –sin efectuar las necesarias adecuaciones- principios, instituciones y soluciones elaboradas en el sistema estadounidense.[257]

Por contraposición a tal modelo continental europeo, el modelo estadounidense o judicial tuvo por misión sujetar a las mayorías coyunturales –reflejadas en el poder público- a la supremacía constitucional, en bien de preservar los derechos constitucionales de las minorías ("modelo constitucional"), en cambio, aquél (kelseniano, continental o europeo), buscó diseñar un sistema de revisión constitucional que no fuera hostil con las legislaturas, sino –muy por el contrario- que fuera complementario de la función de éstas ("modelo democrático").[258]

Por eso, la concreción práctica de la tesis aquí formulada acercaría más el modelo institucional mendocino al llamado "modelo constitucional" arriba referido, en el que Alberdi se basó a los fines de la redacción del texto de nuestra Constitución Nacional, por ende, tal adaptación acercaría a Mendoza más al modelo Nacional y al sistema internacional de derechos humanos al que la Argentina ha adherido.

En su calidad de órgano de poder del Estado, la Corte o Superior Tribunal, por medio de sus fallos, no sólo decide en el sentido judicial del término, sino que además gobierna, en el sentido de fijación de políticas que emanan de la interpretación, aplicación o invalidación de los múltiples actos de gobierno, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad.[259]

---

[257] Cfr. SARMIENTO GARCÍA, Jorge H., "El proceso administrativo…", op. cit., p. 188.
[258] AMAYA, Jorge A., *Control de constitucionalidad…*, op. cit., p. 213.
[259] Ibídem, p. 211.

A tal fin, se advierte como más factible cumplir tal cometido a partir del desarrollo procesal a través de diversas instancias de una causa, que hacerlo de buenas a primeras a partir de una demanda originaria –con su bilateralización-. El material sobre el cual se trabaja es más amplio y más rico en el primer supuesto, dando lugar a la posibilidad de un tratamiento más profundo y desarrollado por parte de la Suprema Corte que resuelve en definitiva.

De tal modo, concluimos en este apartado que la propuesta de creación del fuero procesal administrativo conduciría a un mayor desarrollo del debate procesal por distintas instancias, que pueden desenvolverse en diversos lugares del territorio provincial, previo llegar el caso a la Suprema Corte, vía recurso extraordinario local, lo que coadyuvaría a cumplir su rol institucional en forma eficiente, racional y coherente, cabiéndole en tal caso realizar una última síntesis del fenómeno dialéctico del proceso.

2.3. Fuero especializado, doble conforme y tiempo en el proceso.

2.3.1. Necesidad de contar con jueces especializados en derecho administrativo.

La propuesta de creación del fuero procesal administrativo, con el fin de asegurar la doble instancia al justiciable, conduciría al tratamiento de la materia por parte de jueces especializados.

Ello cobra relevancia ante la actual realidad de Mendoza, en que sus jueces especializados en materia de derecho privado –civil y comercial- son los que hoy resuelven los amparos que los particulares entablan contra la Administración.[260] Pues a partir de la creación del fuero especializado, estos amparos deberían, lógicamente, ser tramitados y resueltos no ya ante tales tribunales, sino ante los nuevos juzgados procesales administrativos de la Provincia.

Debemos tener presente que es competencia y atribución de todos y cada uno de los jueces de los distintos tribunales, en sus diversos grados y fueros, la de controlar la constitucionalidad de las normas -sistema de control difuso de

constitucionalidad-, en los juicios que se debaten en sus respectivos estrados, por imperio del Art. 116 de la C.N., y del Art. 48 de la Constitución Local, por lo cual nada de malo, negativo o inconveniente existe en que un juez de primera instancia en ejercicio de tal atribución, declare la inconstitucionalidad de una norma en el ámbito de un proceso administrativo.

La deferencia hacia la Administración para que sea ella quien resuelva en forma primaria sus conflictos con los particulares, no significa que necesariamente sea la Suprema Corte de Justicia provincial, como cabeza del Poder Judicial, quien deba resolver en forma directa y originaria las acciones entabladas a causa del obrar de la Administración, tal como se encuentra actualmente regulado a nivel constitucional en el art. 144, inc. 5º de la Carta Magna local.[261] Lo primero se canaliza a través del requisito impuesto al justiciable, del agotamiento previo de la vía administrativa[262], lo segundo, ya hemos visto que resulta contrario al estándar jurídico alcanzado en la actualidad a nivel de derecho constitucional (art. 75 inc. 22 de la C.N.).[263]

¿Es que acaso la Administración tiene un supuesto privilegio creado a su favor para gozar de la segunda situación? La letra de la Constitución mendocina ya analizada (actual art. 144 inc. 5) nos da una respuesta afirmativa, pero la Constitución Nacional y los Tratados Internaciones de DD.HH. con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la C.N.), nos responden justamente en forma negativa.

Decimos "supuesto" porque afirmar que ello constituye un privilegio implica entender o asumir que los jueces de la Suprema Corte de Justicia son "más juez" o mejores jueces a nivel jurídico, intelectual o moral, en relación a cualquier otro juez dentro del ámbito local para la resolución de un caso, lo que

---

[260] En virtud de la competencia asignada por el art. 9 de la Ley Provincial de Amparo (Decr.-Ley nº 2589/75, modif. por Ley nº 6504/97).

[261] Esta norma ya estaba incorporada desde 1895 en la Constitución Provincial y se ha mantenido hasta el día de hoy, luego de la última reforma integral sucedida en 1916, según nos lo informa EGÜES, M. Emilia: "Las constituciones de Mendoza (1854-1910)", en *Historia, Teoría y Realidad*…, op. cit., p. 25.

[262] Este tema fue tratado más arriba, en el Capítulo 1, punto 3.3.1.3.B).

[263] Ver *supra*, punto 2 y subpuntos del Capítulo 2.

choca con el sistema constitucional de control judicial difuso de constitucionalidad y la institucionalidad republicana que debe primar en nuestra comunidad.

Nuestra Constitución Nacional confiere a todos y cada uno de los jueces de la República Argentina el rol de ser sus guardianes (cfr. arts. 109 y 116 de la C.N.)

Ya en fecha anterior a la suscripción de la C.A.D.H. por parte de Argentina, el ilustre procesalista QUEVEDO MENDOZA, en relación a la instancia única y exclusiva en el proceso administrativo, advertía que constituye una forma de retacear el sometimiento de la actividad administrativa a los órganos judiciales ordinarios, que implica limitarse a sustentar una concepción meramente revisora del acto administrativo, como si existiese una especie de "administración jurisdiccional" que debiera respetarse. Ello consagra una injusta ruptura del principio constitucional de igualdad ante la ley, al crear un verdadero privilegio a favor de la Administración.[264]

2.3.2. Doble conforme a favor del justiciable.

Prosiguiendo con el análisis de la cuestión, se observa que a nivel de cada provincia existen diversas estructuras judiciales que cuentan con una organización piramidal en cuya cúspide se encuentra un órgano, superior tribunal o corte[265], que se encuentra integrada por jueces (claro está), los que desde este punto de vista sí tienen una mayor jerarquía en la decisión judicial dentro de tal estructura piramidal, pero ello es así no por sí mismo en forma estática y aisladamente considerada, sino dentro del marco de una estructura en la que funciona un sistema dinámico, en que tales jueces deben resolver casos que

---

[264] QUEVEDO MENDOZA, Efraín I., "Constitucionalidad del régimen procesal en lo contencioso-administrativo en instancia única judicial?", ponencia presentada en la Ciudad de Rosario en mayo de 1983, en el marco del II Encuentro Panamericano y XII Congreso Argentino de Derecho Procesal. Asimismo, presentada al año siguiente en la Universidad Federal de Goiás –Brasil-. Puede leerse en la revista electrónica de esta última: google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CC8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.revistas.ufg.br%2Findex.php%2Frevfd%2Farticle%2Fdownload%2F11531%2F7570&ei=QBe0ULPlMIac8gSyolGoCA&usg=AFQjCNGpNCNr_nvKo2NbKrmnQS-hOifeag (26.11.2012).

[265] CARAMELO DÍAZ, Gustavo en AA.VV., …, op. cit., T.5, p. 33.

llegan, en última instancia, al vértice piramidal, luego de recorrer diversos puntos ubicados en niveles inferiores.[266]

Si en cambio, a tales jueces supremos les toca resolver en instancia originaria y única un caso, ya no existe tal superioridad ya que no hay respecto de qué o quién predicarla: ¿Superioridad respecto de qué? ¿Respecto de algo que no existió antes? ¿En relación a toda una estructura respecto de la cual el caso no transitó ningún nivel anterior, sino que sólo entró directamente en la Mesa de Entradas del Tribunal Supremo?

Un caso así resuelto no es funcional al rol integrador de la Corte Nacional, que contribuye a mantener la unión nacional, afianzar la justicia y consolidar la paz interior[267], dado el escaso desarrollo de la argumentación judicial que pueda haberse alcanzado en una sola instancia jurisdiccional previa, base sobre la cual el Máximo Tribunal Federal deberá luego ejercer su competencia extraordinaria analizando la alegada inconstitucionalidad del caso.

Un Poder Judicial no es una corporación vertical ni mucho menos. Es sabia la disposición de la Constitución italiana, que dispone que no hay jerarquías entre los jueces, sino únicamente diferencia de competencias. Tan juez lo es el del tribunal de última instancia como el de primera. La pluralidad de instancias sirve para hacer prevalecer la decisión de los jueces del cuerpo plural, pero éstos no pueden impartirles órdenes a los de primera instancia en cuanto al modo de decidir en derecho, pues son tan jueces como ellos. Si sus decisiones no coinciden con las de los jueces de instancias menores, lo que deben hacer es revocar lo decidido.[268]

---

[266] Cfr. nos explica Santiago FINN, los jueces en las causas que resuelven son titulares del Poder Judicial, ellos expresan la función judicial por competencia propia, sin delegación. Sería contrario a su independencia la sola existencia de un superior jerárquico en la materia. Nadie puede indicarle a un juez cómo debe resolver el caso, ni siquiera las instancias superiores. La Cámara y la Corte tienen su propia competencia, que no es técnicamente de superioridad jerárquica sino de apelación. Sólo pueden resolver o dar indicaciones cuando el juez de primera instancia ya actuó y, únicamente, en los casos en que medió un recurso. En definitiva, para el ejercicio de la función jurisdiccional, los jueces no pueden recibir órdenes particulares ni mucho menos ser sancionados por incumplirlas. (Curso de "Ética Judicial y Responsabilidad" de la Escuela Judicial de la Nación, Mód. III: Responsabilidad política y disciplinaria.)

[267] Ibídem.

[268] ZAFFARONI, E. Raúl, "La independencia interna de un juez", opinión publicada en Diario *Página 12* el día 12.02.2012. Publicado en la web:

El anterior párrafo tomado de ZAFFARONI, desde nuestro punto de vista, ilustra la dinámica del devenir del proceso a través de diversas instancias, lo que posibilita el desarrollo de la dialéctica en tales decisiones, cual diálogo entre diversos jueces a partir del caso presentado por las partes y sus abogados, lo que se merma en demasía al no existir más que una única instancia en materia procesal administrativa. De tal modo, el justiciable se encuentra con menos posibilidades de triunfar ante la Administración demandada.

La limitación de la revisión judicial en beneficio de la Administración y en desmedro de los particulares, es característica de los Estados totalitarios, de la negación del Estado de Derecho.[269] Por ello, si compartimos los principios superiores de la libertad, la igualdad y el Estado de Derecho, no podremos sustentar una tesis que excluya o limite la protección judicial de los administrados frente a la administración.

Lo afirmado debe cotejarse con lo resuelto por nuestra C.S.J.N. en el caso "Arce" de 1997 (Fallos 320:2145), en que reafirma la doctrina del caso "Giroldi" y señala que la garantía de recurrir ha sido consagrada sólo en beneficio del inculpado y no del Ministerio Público como órgano del Estado, en tanto no es sujeto destinatario de las normas internacionales de protección de los derechos humanos, por cuanto la voz *persona* debe entenderse según el Preámbulo y el artículo 1, como todo "ser humano", como a su vez lo ha interpretado la propia Corte I.D.H. al decir en la O.C. n° 2/82, que los Estados asumen obligaciones "no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción".[270]

Es por ello que nos referimos a la doble instancia como garantía de nivel constitucional del individuo frente al Estado, a la potenciación del individuo que frente a un fallo adverso de primera instancia, tiene asegurada la facultad de recurrirlo ante un juez o tribunal superior, para posibilitarse una sentencia favorable a su pretensión y, en todo caso, asegurándose el doble conforme. Es decir que, si el juez de segunda instancia también rechaza su demanda, allí se produce el doble

---

pagina12.com.ar/diario/elpais/1-187429-2012-02-12.html#arriba (01.09.2012)

[269] GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho*…, op. cit., T.1, p. IX-24.

[270] Cfr. AMAYA, Jorge A., "Breves reflexiones en torno al debido proceso…", op. cit.

conforme[271] y el individuo ya no tiene más posibilidades de seguir litigando al respecto, pues está demostrada su sin razón para ello.

Diversa es la situación si la decisión de primera instancia es adversa a la Administración, en cuyo caso no cabría predicar que se le debe asegurar ésta última, en virtud de los pactos internacionales, el derecho de recurrir tal fallo ante un juez o tribunal de segunda instancia. Ello no es necesario y su previsión a nivel legal o constitucional local implicaría un reparto de impotencia al individuo[272], que en realidad no tiene porqué sufrir la demora que ello seguramente acarreará.

En tal supuesto, el fallo de primera instancia para la Administración sería una decisión definitiva sólo impugnable por medio de los recursos extraordinarios locales –inconstitucionalidad, casación, revisión en el caso de la Provincia de Mendoza- que tendría que resolver la Suprema Corte de Justicia provincial, la que si hace lugar al recurso no podría resolver el fondo del asunto sin violación del doble conforme, por lo que en rigor en tal supuesto debería remitir la causa a otro juez de primera instancia para que resuelva conforme a derecho, posibilitando de esta forma que el justiciable, en caso de resultado adverso a su parte, pueda luego de ello interponer recurso de apelación haciendo efectiva la doble instancia y el doble conforme a su respecto.

2.3.3. El tiempo que insume el ejercicio de un recurso.

Bajo las condiciones anteriormente apuntadas, la creación del fuero procesal administrativo en la Provincia de Mendoza, sería un reparto de potencia a las personas, quienes contarían en la práctica con el aseguramiento de la doble

[271] Nótese que doble instancia no es sinónimo de doble conforme, aunque sí una condición necesaria para que éste pueda darse en la práctica. El doble conforme hace referencia a que existan dos decisiones adversas definitivas respecto del justiciable, en diversos grados de conocimiento judicial, para que se considere que perdió el juicio. Por lo cual, en el supuesto de que la sentencia del juez de primera instancia fuera favorable al justiciable y luego, porque lamentablemente existe un recurso a favor de la Administración, una sentencia en la misma causa –ya sea que la dicte una Cámara de Apelaciones o el Superior Tribunal o Corte-, fuera adversa a su pretensión -rechazo de la demanda-, si la persona no la pudiera apelar –recurrir en forma amplia- se la privaría de la existencia del doble conforme a su respecto y del derecho al recurso también.

[272] Es decir, si se prevé la posibilidad de que la Administración pueda recurrir en forma ordinaria un fallo de primera instancia adverso a su posición, probablemente siempre lo hará, y así se perjudica innecesariamente al individuo, quien a los fines de poder ejecutar la sentencia de primera instancia a su favor, deberá esperar cuanto menos a que se resuelva la apelación planteada y ésta sea confirmatoria del fallo originario. Es sabido que la Administración, en cuanto institución perdura indefinidamente en el tiempo, en cambio las personas individuales, sobre todo las físicas, estamos destinados a perecer, por lo menos físicamente en un plazo cierto aunque indeterminado.

instancia, a los fines de que se puedan revisar los fallos adversos a sus pretensiones y, en todo caso, obtener un doble conforme en sus litigios contra la Administración.

Esto nos lleva a reflexionar acerca del tiempo que demanda el devenir procesal por diversas instancias, porque está claro que ello insume, lógicamente, mayor tiempo que la tramitación de la causa en única instancia, aunque lamentablemente muchas veces la realidad nos demuestre que la lógica no siempre se da en ella. En efecto, existen casos en que el trabajo en única instancia no asegura una mayor celeridad sino que ello implica un mayor cúmulo de tareas y de causas que pueden hacer imposible el procesamiento adecuado de los casos, perjudicándose doblemente a los justiciables: Primero porque de entrada no cuentan con derecho al recurso –doble instancia- y después porque la justicia que llega tarde no es justicia.[273]

Observamos que si en el caso particular el individuo obtiene una sentencia de primera instancia favorable a su demanda, por ende a su pretensión en ella contenida, lógicamente no apelará tal fallo por estar conforme con su resultado. En cambio, si el resultado de la sentencia de primera instancia le es adverso a su pretensión, podrá optar por consentir tal decisión dejando que adquiera firmeza, o podrá optar por apelar el fallo ante la Cámara o Tribunal de Apelaciones creado al efecto, debiendo en tal caso tramitarse y resolverse su recurso a los fines de revisarse ampliamente lo resuelto en primera instancia.

En este último supuesto, el individuo elige libremente apelar sabiendo que el proceso, naturalmente, continuará en una segunda instancia con la demora que ello implicará, mas sería una opción válida ante un fallo adverso a su parte. No podría pretender el litigante, razonablemente, tener la posibilidad de apelar un fallo –y de hecho hacerlo- sin estar dispuesto a transitar un nuevo proceso de tipo

---

[273] Ejemplo de ello podemos encontrar –o no- en el derecho público de cada provincia, en el funcionamiento de los tribunales colegiados que existan en cada una de ellas, que resuelven en única instancia, como podrían ser las jurisdicciones con Cámaras Laborales donde no existen juzgados de primera instancia. Podríamos cotejar con qué diferimiento en el tiempo se fija fecha para audiencia de vista de causa en cada una de estas Cámaras y ver si respetan los plazos máximos de espera que prevén sus códigos procesales en la materia, si es que lo hacen. Al respecto puede leerse lo verificado en la Provincia de Córdoba, en su momento, por el Dr. Manuel A. González Castro en *El Derecho al Recurso*, op. cit., p. 291.

recursivo que de por sí insume tiempo y mayores recursos económicos. Pues éste será el precio que deberá asumir, en principio, la persona por el hecho de apelar una sentencia desfavorable a su parte, posibilitándosele de este modo que se revise lo actuado y resuelto en la primera instancia, y de esta forma mantener vivas sus esperanzas de encontrar un fallo favorable a su pretensión.

Toda facultad tiene por anverso un deber, ya que el ejercicio responsable de los derechos implica la asunción personal de responsabilidades y deberes que cumplir para consigo mismo y para con los demás.

Si se faculta a las personas para apelar fallos de primera instancia, correlativamente, quien ejerza tal facultad tendrá la carga de someterse al procedimiento establecido para ello y a sus efectos, aunque no sean de su agrado, pues nadie le obliga a tener que recurrir la sentencia, lo hace porque piensa que le conviene hacerlo: debe entonces soportar su aspecto negativo.

Aquí es oportuno recordar que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece su Artículo XXVIII: "*Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático*".

3. Segundo avance.

* Desde la perspectiva sociológica de lo jurídico, observamos que el poder de decir el derecho en los litigios de derecho administrativo, se encuentra concentrado casi por completo en su Suprema Corte de Justicia, conforme a la adjudicación de potencia que realiza la Constitucional local en su art. 144, inc. 5º.

* La propuesta de creación del fuero procesal administrativo en la Provincia de Mendoza implica proyectar un mayor reparto del poder jurisdiccional en relación a las personas y al territorio, lo que conlleva brindar una mayor tutela judicial efectiva a los individuos que puedan verse afectados en sus intereses por el obrar de la Administración.

* El poder jurisdiccional en la materia ya no estaría concentrado en cabeza de los ministros de la Suprema Corte, sino que se repartiría entre más

jueces con competencia específica en materia de derecho administrativo (desconcentración del poder jurisdiccional), a lo largo y ancho del territorio provincial (descentralización territorial), posibilitando que los ciudadanos de departamentos alejados de la Capital provincial puedan discutir sus derechos frente a la Administración con aseguramiento de su acceso a la justicia.

* La creación del fuero procesal administrativo en la Provincia de Mendoza, sería un reparto de potencia a las personas, quienes contarían en la práctica con el aseguramiento de la doble instancia, que les posibilitaría la revisión de los fallos adversos a sus pretensiones y, en todo caso, obtener un doble conforme en sus litigios contra la Administración.

* La creación de un fuero especializado en materia de derecho administrativo en la Provincia de Mendoza es posible como consecuencia de su desarrollo demográfico, económico, social y cultural.

* Las primordiales funciones que la Constitución Provincial asigna a la Suprema Corte de Justicia local, como la de ser un tribunal de garantías y al mismo tiempo de casación, según sea el caso, se ven afectadas si se detraen recursos de todo tipo para procesar y decidir en única instancia causas de derecho administrativo, cuyas sentencias los justiciables piden a la Corte Suprema de Justicia de la Nación que revise, afectándose indirectamente el trabajo y las funciones primordiales de ésta última.

* Las decisiones jurisdiccionales tomadas en única instancia merman la dialéctica del proceso que se obtiene de su devenir a través de diversas instancias, de modo tal que el justiciable se encuentra con menos posibilidades de triunfar ante la Administración demandada.

* El devenir procesal de un litigio por diversas instancias (doble instancia), desde un punto de vista lógico-racional, insume mayor tiempo que el necesario para resolver en única instancia, lo que sería asumido libremente por quien apela con el objeto de obtener una decisión favorable a su derecho.

* La garantía de rango constitucional de la doble instancia pertenece al individuo frente al Estado y no a la inversa, por lo que si la persona obtiene un fallo de primera instancia adverso, tiene asegurada la facultad de recurrirlo ante un juez

o tribunal superior, para que éste lo revise y se expida, posibilitándose la existencia de un fallo favorable a sus intereses, o bien la obtención de un doble conforme.-

CAPÍTULO 4

LOS VALORES IMPLICADOS

1.La dimensión axiológica y su integración en lo metodológico. 2.Lo valioso de la adaptación al sistema interamericano. 3.Lo valioso de la modernización del Poder Judicial. 4.Valoración de la experiencia bonaerense. 5.Disvalor de un fuero especializado sin doble instancia antes de llegar el caso a la Suprema Corte Provincial. 6.El debido proceso y su valoración en dinámico progreso. 7.El valor justicia en el proceso administrativo. 8.La reforma constitucional y el progreso social. 9.La justicia de la doble instancia en el proceso administrativo. 10.Avance final.

1. La dimensión axiológica y su integración en lo metodológico.

Tal como se adelantó en el marco teórico de este trabajo, adherimos a una visión tridimensional del derecho, que incluye en el método de investigación, la consideración del fenómeno jurídico en sus hechos, normas y valores en juego. Cabe recordar al respecto, que la metodología trialista muestra un mundo jurídico tridimensional con miras a la comprensión del Derecho al servicio de la plenitud de la vida humana.[274]

En este capítulo se analizarán algunos valores en juego en relación a la introducción de la doble instancia en el proceso administrativo de Mendoza; en particular nos referiremos a la justicia de su implementación, como asimismo valoraremos la experiencia de la Provincia de Buenos Aires al respecto.

Como punto de partida de esta dimensión, afirmamos que el principio supremo de justicia consiste en asegurar a cada cual una esfera de libertad dentro de la cual sea capaz de desarrollar su personalidad, de convertirse de individuo en persona.[275] Relacionado con ello, se observa que en las épocas en que las metas fueron más fuertes y dominaron a los métodos, fue más fácil legitimar la búsqueda

---

[274] CIURO CALDANI, Miguel A., *Metodología…* , op. cit., p. 7. Llegados a este punto en el avance de la investigación, siguiendo al autor citado, recordamos que: "*de cierta manera el hombre, a quien podemos considerar un 'animal racional', es un 'animal metódico', pero estimamos erróneo olvidar que es un 'animal', con esas y otras características, para quien lo más importante es su vida. Los animales 'inferiores' evidencian menos conciencia metódica y, si existe Dios, por ser omnisciente y omnipotente no necesita método..."*

[275] GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción Filosófica al Derecho,* op. cit., p. 417.

de la verdad mediante la tortura; cuando los métodos adquirieron más importancia propia, las formas y las garantías procesales tuvieron mayor significación.[276]

A nivel histórico "*una muestra del conflicto metódico que signaba un cambio de edad de la historia se produjo en el proceso a Galileo. Cuando el físico y astrónomo italiano afirmó el método de investigación empírica, que venía proponiéndose desde tiempo atrás con grandes sacrificios, llegando a sostener ideas que se consideraron contrarias a la Biblia, las autoridades de la Inquisición advirtieron con gran claridad lo que el científico no veía u ocultaba, que su método atacaba la cultura de la autoridad. En el proceso a Galileo y su choque metodológico se puede ver el conflicto de dos edades de la historia*."[277]

Entendemos que el trialismo supera la milenaria discusión entre positivismo y jusnaturalismo. En su versión originaria, el trialismo comparte con el positivismo que la realidad social y normativa es "positiva", puesta por los hombres, y coincide con el jusnaturalismo en que hay despliegues de valor no puestos por los hombres, sino objetivos "naturales". Este último aspecto no es demostrable, pero sí defendemos que sobre bases construidas –constructivismo- se pueden realizar importantes debates, de rigor científico, acerca de lo justo.[278]

2. Lo valioso de la adaptación al sistema interamericano.

Ya se advirtió anteriormente sobre la necesidad jurídica de introducir la doble instancia en el proceso administrativo de Mendoza, a cuyo efecto se propuso la materialización del fuero procesal administrativo en tal provincia. Esta necesidad surge de su actual realidad social y cultural, y del régimen jurídico normativo –de mayor jerarquía- en que se inserta, conforme se ha expresado en los anteriores capítulos.

Asimismo, la propuesta de implementación normativa y material de la doble instancia en el proceso administrativo de Mendoza, implica por sí una modificación de la realidad actual existente en tal provincia, especialmente en cuanto a su organización tribunalicia e institucional.

---

[276] Cfr. CIURO CALDANI, Miguel A.; *Metodología*…, op. cit., p. 2.
[277] Ibídem, pp. 3-4.
[278] Ibídem, pp. 4-5.

En síntesis, tal implementación constituye algo muy valioso como es la adaptación de las instituciones locales a los estándares jurídicos de orden nacional e internacional, en respuesta a necesidades sociales, culturales y jurídicas actuales de Mendoza, conforme se analizó en los capítulos anteriores.

En relación a ello, subyace en el fenómeno de la doble instancia la creencia de que las personas tienen derecho a una segunda oportunidad, por lo menos en lo que se refiere a respuesta por parte del Estado, en particular, por parte del Poder Judicial. Sobre todo cuando los mecanismos institucionales existentes y las personas que lo componen, naturalmente pueden equivocarse: es justo que exista la posibilidad de una revisión amplia dentro de la organización política local.

3. Lo valioso de la modernización del Poder Judicial.

Asimismo, el cambio necesario de la estructura organizacional del Poder Judicial y, por tanto, del Estado Provincial, implica un cambio en la cultura tribunalicia actual en cuanto a la forma de gestionar las causas con contenido de derecho administrativo.

De por sí, tal propuesta, como cualquiera que implique una innovación en la realidad concreta, puede generar resistencia al cambio, casi por reflejo, probablemente con la sana intención de proteger los fondos públicos de la Provincia que deberían invertirse a tal efecto.

Indudablemente, la propuesta implica una ampliación del Poder Judicial, lo que conlleva normalmente a un mayor gasto público a los fines de su concreción que será, en parte, el precio que deba pagarse por la modernización y adaptación del actual sistema a estándares de mayor desarrollo jurídico, social y cultural.

No obstante, ello no deja de ser necesario si pretendemos estar integrados en el marco jurídico internacional que nos brindan los tratados de derechos humanos suscriptos por nuestro país, con jerarquía constitucional, lo cual estimamos valioso por las razones anteriormente expuestas.

Además de la justificación jurídica expresada, existe tal necesidad desde el punto de vista de la calidad de la gestión, lo que también resulta importante por el alto impacto que ello trae aparejado sobre lo jurídico y lo económico.

En relación a esto, debemos seriamente advertir sobre la necesidad de proyectar la forma de no hacer colapsar en un futuro no muy lejano a la Suprema Corte de Justicia provincial, con causas de pleno conocimiento por parte de sus jueces, siendo necesario que el ordenamiento jurídico reparta o confiera este poder jurisdiccional a otros jueces especializados en la materia a fin de que se ocupen de ello.

No sería jurídicamente correcto, ni mucho menos valioso, que la forma de hacer que no colapse el Máximo Tribunal Local sea inadmitiendo causas y dejando a los justiciables sin acceso a la justicia, posibilidad contraria a las garantías constitucionales, según ya se analizó anteriormente.

Por lo mismo, igual de disvalioso sería que este único y alto Tribunal tome a su cargo más trabajo que el que razonablemente puede procesar, ya que los resultados serían negativos, máxime cuando actualmente no existe una instancia de revisión plena que pueda corregir equivocaciones. Ya hemos visto que no sería posible, dentro de la organización político-constitucional de nuestro país, la pretensión de que tal tarea fuese realizada por la Corte Federal, cuyas funciones son diversas.

Asimismo, la concreción de esta propuesta implica una mayor cantidad de jueces que en forma autónoma e individual -no reunidos en forma colegiada en un solo tribunal- tengan la atribución de ejercer el control jurisdiccional de lo administrativo en forma directa. Es esperable que por tal razón tal control aumente, a la vez que existirían más decisiones judiciales que el propio Poder Judicial debería controlar a través de sus tribunales de segunda y el de última instancia extraordinaria.[279]

---

[279] "*El poder se resiste a ser controlado… No en vano el Poder Judicial termina por convertirse en un verdadero adalid en la defensa de los derechos fundamentales, como si fuera el único responsable de controlar a los otros poderes. Cae sobre él, el peso de la ineficiencia e inoperancia de otros medios y organismos de control. Esta posición que asume la justicia, por diversas razones tampoco es sana, pues al formar parte del poder general del Estado, él también debe reconocer sus*

Más poderosa se torna la Corte Provincial cuando deja de tener en sus manos el trabajo de conocer y resolver, originariamente, en única instancia, casos concretos en el ámbito del derecho administrativo. Para darse cuenta de ello basta con que imaginemos qué sucedería en el orden federal si no existiese el fuero "contencioso administrativo" y las causas que en éste hoy existen, debieran ser tramitadas y resueltas en forma directa por la Corte Federal. La distancia existente, en cuanto al conocimiento, entre el Máximo Tribunal jurisdiccional y el caso resuelto en instancias anteriores, colabora con el deber de imparcialidad e independencia de sus jueces, que de tal forma no se ven involucrados de forma tan directa en múltiples aristas de índole política-administrativa ajenas al quehacer jurisdiccional.

Claro está, que ese mayor poder que surge se justifica, si se vuelca a las funciones constitucionales del Tribunal, siendo que éste se encontrará liberado del procesamiento y conocimiento inicial de las causas procesales administrativas, pudiendo avocarse más eficiente y eficazmente a sus otras competencias. Tales, como por ejemplo, resolver en tercera instancia extraordinaria causas de diversas materias, o la resolución en única instancia de conflictos de poder o de las acciones de inconstitucionalidad.

De tal forma, sería más factible obtener de parte de la Suprema Corte, la elaboración de una mayor jurisprudencia construida sobre argumentos constitucionales sólidos, en relación a un material jurisdiccional más abundante –sentencias previas de primera y segunda instancias-, que si se lo hace en forma originaria, sólo sobre las argumentaciones iniciales de las partes.

Se puede razonablemente concluir que la supresión de tal atribución constitucional del Máximo Tribunal Provincial –de resolver en única instancia-, en realidad no implica una merma de su poder sino una modificación del mismo, ya

---

propios límites en las normas constitucionales y legales. Sin embargo, con el tiempo, en las democracias, el poder y el control tienden a reconocerse, a medir sus fuerzas en contiendas jurídicas, políticas, sociales, económicas, cuyo terreno es el Estado mismo; … El equilibrio estará presente, en la medida que se comprenda que la preservación del Estado democrático y la efectivización de las garantías individuales son las principales respuestas del para qué y para quién se gestiona y controla." (IVANEGA, Miriam M., *Control del poder*, La Ley, Tomo 2010-B, p. 1290, C.A..B.A., 03.03.2010.).

que seguiría siendo competente para entender en tal tipo de causas, pero no ya en forma originaria, en única instancia, sino por vía recursiva extraordinaria local.

Por ello, es que la atribución de entender en materia procesal administrativa se mantendría y la Suprema Corte tendría la última palabra en su ámbito territorial –la Provincia- en relación a tales causas, sólo que no debería procesarlas inicialmente, creándose al efecto un fuero especializado en la materia, que respete la garantía de la doble instancia.

Finalmente, advertimos como valioso, que la concreción de la propuesta posibilitaría que los litigios en la materia, se resolvieran en instancias ordinarias anteriores sin verse involucrados en forma inmediata los ministros del Tribunal, sin perjuicio de la posibilidad de su conocimiento en instancia extraordinaria.

4. Valoración de la experiencia bonaerense.

Anteriormente, en este trabajo, hemos apreciado como valiosa la experiencia institucional bonaerense en cuanto al tema aquí tratado.[280]

Es dable aquí recordar lo sucedido a nivel institucional en la Provincia de Buenos Aires una vez modificada su Constitución en 1994, que suprimió la atribución de su Suprema Corte de Justicia de entender en forma originaria en las causas "contencioso-administrativas", y que, consecuentemente, en su artículo 166 estableció la necesidad de crear el fuero pertinente, al ordenar: "…*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*…".

En la Provincia de Buenos Aires el proceso institucional de implementación no fue sencillo. A varios años de la reforma constitucional y de la sanción del nuevo Código "Contencioso Administrativo" (Ley nº 12.008, B.O. 03.11.1997), se instalaron 22 juzgados de primera instancia y 4 cámaras de

apelaciones en tal fuero especializado, luego de la intervención que al efecto realizó la Suprema Corte local a instancia del Colegio de Abogados provincial, a través de una acción de amparo que éste interpuso (sentencia del día 19.03.2003 en la causa nº B-64.474).[281]

Osvaldo BEZZI y Marcelo BOLAÑOS nos dicen que: "*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*."[282]

5. Disvalor de un fuero especializado sin doble instancia antes de llegar el caso a la Suprema Corte Provincial.

Diversa resulta la apreciación que merece la idea de implementar el nuevo sistema a través del establecimiento de tribunales de primera instancia sin cámaras de apelación[283], lo que se advierte como disvalioso, pues con ello, o bien

---

[280] Ver más arriba en este trabajo, el Capítulo 2, punto 2.2.3. El modelo constitucional a seguir (el de la Provincia de Buenos Aires).

[281] Puede leerse el texto completo del fallo en: scba.gov.ar/busqueda/oop/fallos.htw?CiWebHitsFile=%2Ffalloscompl%2FSCBA%2F2003%2F03-19%2FB64474.doc&CiRestriction=64474&CiUserParam3=B64474&CiHiliteType=Full&CiLocale=ES-AR (22.09.2012)

[282] BEZZI, Osvaldo H. y BOLAÑOS, Marcelo, "Justicia administrativa: Origen y evolución del sistema en la Provincia de Buenos Aires", Rev. del Col. de Abogs. de La Plata, nº 68, La Plata, 2007, pág. 57 y ss. Dir.: Felipe P. VILLARO.

[283] Con anterioridad tal propuesta ha sido formulada para Mendoza, por el ilustre jurista SARMIENTO GARCÍA, Jorge H., en "El proceso administrativo…", op. cit., pp. 194/195. No obstante, el propio Sarmiento García luego ha mutado su opinión siguiendo a Ernesto Bustelo, quien propicia la creación de un fuero especializado con juzgados de primera instancia y cámaras de apelación, en razón de que esto permitirá disminuir las posibilidad de errores y favorecerá la expeditividad con la que jueces unipersonales podrán resolver las medidas cautelares interpuestas (SARMIENTO GARCÍA, JORGE H. Y BUSTELO ERNESTO N.; *Código Procesal Administrativo de la Provincia de Mendoza Comentado: Con desarrollos aplicables al proceso administrativo en general*, Abeledo Perrot, C.A.B.A., 2013, p. 55).

no se implementa la doble instancia, o en el mejor de los casos se hace transitar ésta última en la Suprema Corte Provincial, posibilidades que se estiman como no deseables ni correctas, en función de los argumentos que venimos desarrollando.

En la Provincia de Buenos Aires al momento de reglamentar las normas de la nueva Constitución (de 1994) en la materia, es decir, durante la etapa previa a la implementación del fuero *contencioso administrativo*, existió esta propuesta, la que finalmente no prosperó y que de haber sucedido hubiera sido una gran pérdida de la oportunidad de instalar la verdadera e integral doble instancia en la materia, que el nuevo sistema constitucional requiere.[284]

Ello así, en relación a la función que los superiores tribunales de justicia deben cumplir, sin pretenderse un exceso en sus facultades de conocimiento, lo que obra en detrimento de sus propias competencias. Por tal razón, no es deseable que la Suprema Corte oficie de segunda instancia ordinaria, sino de tercera instancia extraordinaria a fin de acotar su conocimiento a esto último.

Por iguales fundamentos, la misma valoración merece la idea de implementar una o más cámaras que entiendan en única instancia en la materia de derecho administrativo, lo que conduciría a la pérdida de la competencia originaria de la Suprema Corte local pero no introduciría una doble instancia en el fuero, sin desmedro de las facultades del tribunal superior, lo que en definitiva conllevaría a una modificación ineficaz en tal sentido.[285]

Por otra parte el funcionamiento propio de los tribunales colegiados, por lo menos en los que no funciona la oralidad y la concentración de trámites, hace que el trámite procedimental de las causas se alargue, haciéndolo ineficiente. Ello, no sólo por el tiempo que insume tal funcionamiento sino también porque se distrae la atención de varios magistrados al mismo tiempo sobre una misma

---

[284] Cfr., BIGLIERI, Alberto, "Las modificaciones al Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires (antes de su entrada en vigencia)", en Rev. de Derecho Público, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001, Tomo 2003-1, pág. 427 y ss. Dir.: Tomás HUTCHINSON. Asimismo, ver opinión en igual sentido, con crítica de la única instancia de cámaras laborales, de Lino E. PALACIO citado por GONZÁLEZ CASTRO, Manuel, *El derecho al recurso*…, op. cit., pág. 291.

[285] El sistema de cámaras en lo contencioso-administrativo se encuentra implementado, aunque parcialmente, tanto en la Provincia de Santa Fe como en Córdoba, con distintos parámetros de funcionamiento en cada una de ellas. A modo comparativo puede verse el cuadro que al efecto se encuentra en el Anexo I, al final de este trabajo.

causa, cuando resulta más provechoso concentrar a cada uno de ellos en la tramitación como en la resolución de una causa por vez.

Por ello, es deseable que el conocimiento primigenio de los casos se realice por un solo juez y luego, en todo caso, el justiciable se encuentre con un tribunal colegiado a los fines de resolver su apelación, porque la causa ya cuenta con material fáctico-jurídico suficiente como para hacer más dinámico y provechoso el conocimiento de la misma por parte de varios magistrados al mismo tiempo.

Por tales razones, concluimos que aunque se introdujese –parcialmente- la doble instancia en el proceso administrativo, resultaría disvaliosa la estructuración de un fuero especializado sin tribunales intermedios, es decir, sin tribunales que se encuentren en diversas instancias de conocimiento previas al arribo de una causa, por vía extraordinaria local, a la Suprema Corte.

6. El debido proceso y su valoración en dinámico progreso.

De regreso a Mendoza, observamos que actualmente a pesar del transcurso del tiempo, prácticamente cien años desde la última modificación integral de la Constitución local (1916), existen principios inmutables y derechos reconocidos a nivel global que el paso del tiempo no puede trastocar, pues ellos constituyen un piso mínimo ya ganado por la humanidad.

En relación a ello, los juristas han elaborado una clasificación de los derechos humanos en generaciones, que aquí nos resulta útil, tomando como criterio de clasificación el tiempo histórico en que se reconoció cada grupo de derechos en los diversos ordenamientos jurídicos.[286]

En tal clasificación, encontramos al debido proceso en la primera generación de derechos humanos que incluye a los llamados derechos civiles y políticos de los individuos. Este primer grupo lo constituyen los reclamos que motivaron los principales movimientos revolucionarios en diversas partes del

[286] CRUZ CHUCHULLO, Helio Néstor, "Derechos Humanos: Primera, Segunda, Tercera, Cuarta y Quinta Generación", en heliotnescruz.blogspot.com.ar/2011/12/derechos-humanos-primera-segunda.html (14.10.2012). AGUILAR CUEVAS, Magdalena, "Las tres generaciones de los derechos humanos", en juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr20.pdf (05.11.2012).

mundo a finales del siglo XVIII, en especial la Revolución Estadounidense (1775-1783) y la Revolución Francesa (1789).

Luego de ello, se han ido reconociendo más derechos humanos en los diversos ordenamientos jurídicos, en forma gradual y acumulativa a los primeros, es decir, respetándose el piso mínimo ya establecido en favor de las personas.[287]

Ahora bien, el concepto de debido proceso como derecho de primera generación de todo ser humano, indudablemente va evolucionando en favor de éste, interpretación progresiva mediante, incluyéndose en él diversas garantías del individuo que confluyen a su tutela judicial efectiva. Así es que, como ya hemos visto en el Capítulo 2 de este este trabajo, actualmente a nivel americano la doble instancia a favor del justiciable constituye una garantía integrante del debido proceso al que se tiene derecho a acceder en cualquier materia o fuero y no sólo en forma limitada a la materia penal como se entendió en un principio.

Pues, correlativamente, el texto actual de la Carta Magna mendocina ya reconoce el derecho al debido proceso a través de diversas cláusulas –especialmente en sus artículos 17 a 27-, aunque referidas especialmente a la materia penal, lo que en la práctica requiere una adaptación de la organización judicial a lo largo del tiempo, para poder sostener tal derecho conforme a su evolución progresiva, de acuerdo a los lineamientos de normas de jerarquía superior.

Ello a pesar del actual texto del artículo 144, inciso 5º de la Constitución Provincial, que no permite introducir la doble instancia en materia "contencioso-administrativa", tal como ya hemos analizado anteriormente, obstáculo que de alguna manera el Estado Provincial está obligado a superar dentro del esquema federal argentino, en el que la falta de adaptación a las convenciones internacionales suscriptas por la entidad mayor (Nación), trae aparejada la responsabilidad internacional de esta última en perjuicio del país todo.[288]

---

[287] Nótese al respecto, que no sería lógico ir reconociendo en la práctica nuevas generaciones de derechos humanos, y al mismo tiempo ir desconociendo los ya conquistados con anterioridad.

[288] Ya hemos tenido oportunidad de referirnos a este aspecto con anterioridad en este trabajo (ver pp. 92/95).

Por tal razón, las estructuras judiciales sí pueden y deben mutar, en función de hacer efectivas las nuevas garantías consagradas en normas superiores. Es decir, vale mutar para avanzar, pero no para retroceder.

Por ejemplo, no podrían eliminarse las cámaras de apelación en materia civil, aunque ellas hayan sido creadas por ley, ya que constituyen la materialización de la doble instancia -de jerarquía superior- a favor del justiciable, pero sí podrían crearse juzgados de primera instancia en materia laboral y en materia procesal administrativa, como así también cámaras de apelación para litigios de tales materias, ya que garantizan en la organización judicial la tutela efectiva del justiciable, permitiéndole gozar plenamente del derecho al recurso y al mismo tiempo evitar que se desvirtúen las funciones de la Suprema Corte, según ya se ha explicado anteriormente.

Para finalizar este apartado, decimos con SARMIENTO GARCÍA, que: "*No es actitud sabia la del servilismo, que se rinde a las prácticas usuales, sin aspirar a mejorarlas con un perfeccionamiento apoyado en un ideal asequible"*.[289]

La propia Constitución de Mendoza de 1916 fue pionera en el país respecto de los derechos humanos de segunda generación –derechos sociales-, línea que a nivel internacional fue seguida por los redactores de la Constitución de México de 1917 y de la de Weimar –Alemania- de 1919.[290]

7. El valor justicia en el proceso administrativo.

En el proceso administrativo, el particular no se enfrenta con un individuo ni con muchos, sino con el todo social, de donde se advierte la realidad accidental del Estado y la aplicación de una "justicia distributiva" que se refiere a las relaciones del todo con sus partes y establece una igualdad proporcional. A diferencia de lo que ocurre en la "justicia conmutativa" que gobierna las relaciones de parte a parte dentro del todo, y establece una igualdad aritmética, fija, cierta,

[289] Cfr. SARMIENTO GARCÍA, Jorge H., "El proceso administrativo…", op. cit., p. 178, con cita de Faustino J. Legón.
[290] Cfr. DURANTE, Alfredo L., *Lecciones de Constitucionalismo Social*, La Ley, C.A.B.A., 2005, p. 140.

entre el bien debido y el bien a entregar; aquí el derecho reside en una parte y la obligación está en otra.[291]

El Estado como realidad accidental no existe por sí mismo, sino en función de la sociedad política a la que accede, y para conseguir sus fines superiores, que constituyen la causa de unión de esa comunidad. Por ello, el ejercicio de potestades públicas debe tender a concretar el bien común, más elevado que el mero bien individual de las personas que componen la sociedad.[292]

Los sujetos que administran el bien común, a tal fin ejercen potestades y ejercen prerrogativas que en alguna medida se conservan en el proceso administrativo, sin que ello vulnere el principio de igualdad, en tanto no sean irrazonables. A partir de esto, se observa que una prudencial regulación del proceso administrativo, además de respetar ciertas prerrogativas de la Administración (en miras de sus altos fines), debe suministrar al particular las armas legales para protegerse de la autoridad ejercida en forma desbordada.[293]

Esto último nos lleva a reflexionar que advertido el fenómeno de la justicia distributiva que impera en el derecho administrativo, materia que luego, llegado el caso, se procesa jurisdiccionalmente, no puede soslayarse tal relación de poder, sino más bien reconocerla y proveer a los particulares de las herramientas necesarias para evitar el avasallamiento liso y llano de sus derechos por parte del todo social o comunidad.

Sólo los jueces son quienes pueden defender mejor los derechos de las minorías; ellos están más cerca de la justicia conmutativa que de la visión distributiva propia de los poderes políticos.[294] Por ello, para balancear la justicia distributiva imperante en el derecho público, es necesario, sin desconocer tal fenómeno, garantizar a las personas individuales que sus derechos no serán conculcados a raíz de ello y menos aún el derecho a un debido proceso, sin el cual –como ya hemos visto- no es posible privarle a nadie de algún bien –patrimonial o extrapatrimonial-.

---

[291] Cfr. SARMIENTO GARCÍA, Jorge H., "El proceso administrativo…", op. cit., p. 189.
[292] Ibídem.
[293] Ibídem, pp. 189/190.
[294] Cfr. Alberto R. DALLA VÍA, con cita de Genaro CARRIÓ en el prólogo a AMAYA, Jorge A., *Control de constitucionalidad*, Astrea, C.A.B.A., 2012, p. XV.

El proceso administrativo y la dialéctica argumentativa que implica su desarrollo con el ejercicio de la doble instancia en el mismo, constituyen un reaseguro para garantizar en los casos concretos el equilibrio entre justicia distributiva y la conmutativa, a fin de no perder de vista el todo social o comunitario en que se encuentra inmerso el individuo, que le permite desarrollarse y vivir dignamente, y a su vez no convertir a éste en un simple medio sino respetarlo como un fin en sí mismo, con el objetivo de evitar atropellos de la masa -del todo o la mayoría- a la humanidad en general y a las personas en particular.

Se trata de un delicado equilibrio que no puede romperse sin consecuencias negativas para las personas y para la sociedad en su conjunto, por lo que resulta necesario resguardarlo, y una forma de hacerlo es a través de posibilitar al individuo que ejerza su derecho al recurso en forma plena de modo tal de asegurarle un doble conforme a través del instituto de la doble instancia.

Sabido es que todo poder y todo derecho requieren de un límite para que la convivencia cívica sea posible; y nos encontramos frente a la paradoja de que quien está autorizado a poner límites (el Estado), es quien debe ser al mismo tiempo limitado en un Estado de Derecho.[295]

Explica AMAYA, a quien aquí transcribimos, que:

"…*desde mediados del siglo XIX el concepto de mayorías y minorías en la democracia dio un vuelco valorativo radical: la revalorización de las minorías. En la ciencia política estadounidense la expresión 'democracia madisoniana' recuerda que la democracia no se define como el poder omnímodo de la mayoría, sino como el compromiso constitucional y cultural con la garantía de los derechos intangibles de las minorías, lo cual implica un conjunto de limitaciones institucionales y sociales a la soberanía mayoritaria*.[296]

Madison en 'El Federalista' había anticipado esta visión, al señalar que tan peligrosa para la república es la minoría detentadora del poder, como la mayoría que lo ejerce sin límites constitucionales sobre la minoría. En una república no sólo es de gran importancia asegurar a la sociedad contra la

[295] Cfr. LORENZETTI, Ricardo L.; "El paradigma del estado de derecho", L.L., 2005-F-1415, C.A.B.A., 2005.

opresión de sus gobernantes, sino proteger a una parte de la población contra las injusticias de la otra. Si una mayoría se une por obra de su interés común, los derechos de las minorías estarán en peligro..." [297]

La opinión mayoritaria de una sociedad, en materia moral e intelectual, carece de toda legitimidad para imponer modelos de vida virtuosa o planes de vida valiosos a los individuos.[298]

En relación a ello, la introducción de la doble instancia en el proceso administrativo de Mendoza, a través de la creación del fuero especializado en la materia, puede ser una herramienta útil para un adecuado control por parte del Poder Judicial, sobre la actividad pública a lo largo y ancho del territorio provincial, con el objeto de asegurar que la voluntad general, plasmada en la ley –en sentido formal y material- no se entrometa en el ámbito de autodeterminación personal, en los espacios de conducta autorreferente de la persona, de lo cual cada juez es garante por mandato constitucional.

8. La reforma constitucional y el progreso social.

La necesidad de reformar la Constitución provincial en el aspecto bajo análisis en este trabajo, se encuentra inserto en un fenómeno socio-cultural más amplio, referido a la vida institucional y pública de la sociedad mendocina.

Al respecto y siguiendo a EGÜES, decimos que es casi un lugar común cuando se habla de Mendoza, referirse al conservadorismo de nuestra sociedad, generalizando la impresión de que el mendocino es reacio a los cambios institucionales. En realidad se trata de una imagen que olvida la tradición renovadora de la provincia, pionera, que sentó sus bases económicas, sociales y político-institucionales modificando el texto constitucional tantas veces cuanto lo creyó necesario, para adecuarlo a su evolución. Así lo hizo en 1895, 1900, 1910, 1916, 1948/1949 y 1965, y con las múltiples reformas de un solo artículo.[299]

---

[296] AMAYA, Jorge A., *Control de constitucionalidad*, op. cit., p. 214, con cita de Dahl y de Fishkin, para quien la "democracia madisoniana" se opone a la "democracia mayoritaria".
[297] AMAYA, Jorge A., "De Mayorías y Minorías en la Democracia", en Rev. *Debates de actualidad,* Año XXI, nº 197, Asoc. Arg. de Der. Const., C.A.B.A., Jul.-Dic. 2006, p.10.
[298] STUART MILL, citado en AMAYA, Jorge A., *Control de constitucionalidad*, op. cit., p. 85.
[299] EGÜES, Carlos A., *Historia Constitucional de Mendoza: Los procesos de reforma*, EDIUNC, Mendoza, 2008, p. 271.

Existe actualmente en la sociedad local, cierta resistencia a revisar y actualizar sus instituciones, quizás por la desconfianza en las intenciones de sus actuales dirigentes[300], cuando en realidad su progreso ha estado signado durante un siglo y medio, por una actitud actualizante y una cultura política de debate sobre la mejor forma de organizarse institucionalmente. Vista desde esta perspectiva, la reforma constitucional, más que un objetivo sería una buena excusa para retomar aquella discusión con altura.[301]

Actualmente[302], se ha reavivado el debate a nivel político entre el partido gobernante y la oposición acerca de si procede declarar o no la necesidad de una reforma constitucional[303], tal como lo ha propuesto el actual Poder Ejecutivo Provincial[304], por lo que hoy se observa cierta voluntad política de por lo menos buscar el necesario consenso para que el progreso institucional se materialice en las líneas directrices que componen la Constitución formal de la Provincia y ello, a su vez, trasunte en su Constitución material.

Si esta reforma se concretara, cuando quiera que ello ocurra, sería bueno que no se perdiera la oportunidad de hacer las modificaciones necesarias en el texto constitucional, a los fines de que Mendoza de un salto cualitativo en la materia al introducir la doble instancia en su proceso administrativo, con la creación de un fuero especializado en la materia.

El principal valor aquí en juego es el progreso social[305], en particular referido a las instituciones que conforman la sociedad y a través de las cuales ésta se expresa. El análisis profundo del fenómeno excede el objeto de esta tesina, aunque bajo su amparo y en su rigor, corresponde destacar esta arista que se

---

[300] Desde el advenimiento de la vuelta a la democracia en el año 1983.
[301] Ibídem, pp. 279/280.
[302] Octubre de 2012.
[303] A través de un ley que así lo declare, conforme lo establece la propia Constitución a los fines de posibilitar su reforma total o parcial (actual artículo 220).
[304] El 05.10.2012 el Poder Ejecutivo presentó ante la H. Legislatura provincial su propuesta de reforma de la Constitución, en la que incluye la creación de "Juzgados con competencia en lo contencioso-administrativo". Ello puede verificarse en el siguiente sitio web: legislaturamendoza.gov.ar/wp-content/uploads/2012/10-2012/proyecto.pdf (08.10.2012)
[305] Puede considerarse al progreso, en general, como una evolución en la cual van incorporados valores (Cfr. FERRATER MORA, José, Diccionario de Filosofía, 2ª Reimp. de la 5ª Ed., Editorial Sudamericana, C.A.B.A., 1971, T. II, p. 487).

observa, también, en el fenómeno del derecho procesal y las estructuras orgánicas en que éste se manifiesta en la realidad social e institucional de la Provincia.

En honor, también, a la historia de progreso de Mendoza, es justo que las estructuras orgánicas de su Poder Judicial relativas al proceso administrativo progresen y se desarrollen.

9. La justicia de la doble instancia en el proceso administrativo.

La forma justa del reparto exige asegurar la audiencia de los interesados.[306] En concreto, cuando el juez en materia de derecho administrativo realiza un reparto en la sentencia de una causa, cuando resuelve un caso, debe asegurarse previamente la audiencia de las partes a los fines del debido proceso que garantiza el derecho de defensa de las personas. A mayor audiencia de las partes, es posible obtener mayor fundamento en la resolución del caso y eficacia en el cumplimiento de la sentencia.

Luego ante cualquier decisión definitiva, ya hemos visto que la C.A.D.H. en su artículo 8, inc. 2, ap. h, consagra el derecho del justiciable a ser oído nuevamente, en el supuesto de que se considere agraviado por el resultado al que se arribó en aquélla.

El ejercicio del derecho al recurso posibilitará que un tribunal de apelaciones oiga al agraviado, quien puede llegar a alegar razones atendibles para que deba dejarse sin efecto la decisión primigenia, si ésta fue producto de un proceso previo viciado; o de un razonamiento errado de parte del juzgador, ya sea a causa de un fundamento fáctico o normativo incorrecto.

Quien debe escuchar en este caso no es el propio sentenciador original, sino un tribunal diverso que no esté involucrado en la decisión jurisdiccional originaria, a los fines de poder analizar con auténtica imparcialidad e independencia el planteo del impugnante.

Ello es posible con el ejercicio de la doble instancia que las normas convencionales de jerarquía superior establecen, conforme ya hemos analizado anteriormente en los capítulos precedentes.

---

[306] Cfr., CIURO CALDANI, Miguel A., *Metodología jurídica*…, op. cit., p. 25.

Ya se ha visto que el concepto de doble instancia implica que diversos jueces analicen un mismo material fáctico-jurídico en diversos momentos de una causa. Uno al momento de sentenciar originariamente, otro u otros luego de ello.

De tal modo es posible, que ante una decisión de fondo adversa a su pretensión, el particular pueda acceder a la posibilidad de revertir tal situación, mediante apelación del fallo ante un órgano colegiado revisor (cámara de apelaciones), el que mediante el dictado de una nueva sentencia puede hacer lugar a su impugnación, la que prevalecerá sobre la primera. En cambio, si no hace lugar a la impugnación, confirmará la primera sentencia dictada, obteniéndose de esta forma un doble conforme a su respecto, no siendo ya lógico ni justo que el particular persista litigando, a menos, que exista alguna causal de recurso extraordinario.

Para COSSIO, la Justicia es la mejor posibilidad contenida en una situación coexistencial dada, en otras palabras: el mejor entendimiento societario. Pero en sus comienzos doctrinarios la definió como creación de igualaciones en libertad. [307] Este último concepto se correlaciona con el brindado al respecto por GOLDSCHMIDT, en el sentido de que el principio supremo de justicia consiste en asegurar a cada cual una esfera de libertad dentro de la cual sea capaz de desarrollar su personalidad, de convertirse de individuo en persona.[308]

Entendemos que en la cultura jurídica actual la doble instancia a los fines del doble conforme, constituye un principio de igualación del individuo frente al Estado, en que rige la Constitución y el Derecho sobre la base de la libertad, por lo cual resulta justa su implementación, en la práctica, para que el individuo goce efectivamente de tal garantía, lo que redunda en beneficio de la comunidad respetuosa de sus miembros.

Decimos igualación frente al Estado, porque es posible que uno de sus órganos de poder, el Poder Judicial, se equivoque al sentenciar originariamente, siendo razonable, a los fines de asegurar esa igualación en libertad, que el

---

[307] Cfr. PARMA, Carlos, "Cossio: Plexo valorativo y Teoría Egológica", en: carlosparma.com.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=165:plexo-valorativo-de-carlos-cossio&catid=47:filosofia-del-derecho&Itemid=27 (10.11.2012).

[308] GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción Filosófica al Derecho…,* op. cit., p. 417.

particular pueda recurrir tal decisión ante otro tribunal dentro de tal institución, esto último dada la decisión política contenida en nuestra Constitución respecto de que las funciones jurisdiccionales sean ejercidas sólo en tal ámbito.[309]

Ello, con mayor razón aún si nos encontramos frente a una relación jurídica entre un individuo –o un conjunto de ellos- y una entidad pública, en que existe la fuerza de lo colectivo frente al individuo. Tal relación llega a conocimiento del juez –que es magistrado público del Estado-, generalmente, si en forma previa se produjo un conflicto de intereses que no pudo ser resuelto entre las partes y por ello se judicializa –litigio-, a los fines de su solución por parte un tercero imparcial, impartial e independiente –el juez-.

De ahí que, llegado el caso, si la sentencia de este magistrado no satisface al particular demandante, sea justo a los fines de su igualación frente al Estado, que otro u otros jueces avalan tal decisión para que ello tenga fuerza de ley a partir de las razones que sustentan la decisión. Esto es lo que mejor se puede esperar tal situación dentro de un Estado de Derecho.

Decimos con ATIENZA que: "*acabar con el poder entendido como dominación es deseable, aunque pueda resultar utópico; pero acabar con cualquier relación de poder es no sólo imposible, sino también indeseable. A fin de cuentas, el poder también se presta para expresar el ideal del Derecho: un sistema jurídico es tanto más justo cuanto más contribuye a poner límites al poder como dominación y a aumentar los espacios regidos por el poder del diálogo, de la persuasión racional*."[310]

Entendemos que la decisión judicial ha evolucionado, claramente, desde la autoridad del que toma la decisión, a la importancia de la decisión razonada. A medida que se va desarrollando históricamente el procedimiento jurídico, con constancia por escrito y la posibilidad de recurrir contra una decisión, se va haciendo sentir la necesidad de tener razones para las decisiones escritas.[311]

---

[309] Cfr. arts. 108, 109, 116 y ccs. de la Constitución Nacional.
[310] ATIENZA, Manuel, *El sentido del Derecho*, op. cit., p. 143.
[311] Cfr. BERGHOLTZ, Gunnar, "Ratio et Auctoritas: Algunas reflexiones sobre la significación de las decisiones razonadas", Doxa (publicaciones periódicas) nº 8-1990, p. 75, en Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes: bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01471734433736095354480/cuaderno8/Doxa8_04.pdf (10.11.2012).

Por tal razón y para concluir, advertimos que el tránsito de una causa por diversos estratos jurisdiccionales, implica una mayor expresión de las razones que sustentan una decisión definitiva del litigio y con ello se favorece su aceptabilidad por parte de las personas involucradas en el pleito, por lo que la doble instancia no es sólo necesaria normativamente, sino también valiosa desde el punto de vista axiológico.

10. Avance final.

Las conclusiones que extraemos del desarrollo de esta dimensión, son las siguientes:

* Todas las personas tienen derecho a una segunda oportunidad, por lo menos en lo que se refiere a respuesta por parte del Estado, en particular, por parte del Poder Judicial.

* Las personas nos equivocamos y podemos aprender de nuestros errores. Lo mismo puede ocurrirle al juez, durante la tramitación de un pleito y/o al resolver en definitiva una causa, por lo cual es justo que exista una instancia superior a él, en que el litigante se encuentre con otro juez o jueces que puedan revisar lo actuado anteriormente.

* Si en realidad el equivocado es el particular que recurre un fallo adverso sin razón, pues entonces corresponderá que el tribunal de apelación confirme tal decisión jurisdiccional primaria, produciéndose entonces el llamado “doble conforme”.

* No es conveniente que la Suprema Corte oficie de segunda instancia ordinaria, sino de tercera instancia extraordinaria a fin de acotar su conocimiento, atento a la función que los superiores tribunales de justicia deben cumplir, si no se pretende un exceso en sus facultades de conocimiento, lo que obra en detrimento de satisfacer sus propias competencias.

* Por tal razón, la necesidad de la doble instancia conlleva a la creación de juzgados de primera instancia y tribunales intermedios –cámaras de apelación-.

* El concepto de debido proceso como derecho de primera generación de todo ser humano, indudablemente va evolucionando en favor de éste –

interpretación progresiva mediante-, incluyéndose diversas garantías del individuo que confluyen a su tutela judicial efectiva.

* Ello requiere en la práctica una adaptación a lo largo del tiempo de la organización judicial de la Provincia, para poder sostener tal derecho conforme a su evolución progresiva, de acuerdo a los lineamientos de los tratados internacionales suscriptos por el país, cuyo incumplimiento genera responsabilidad internacional del Estado Nacional.

* Para balancear la justicia distributiva imperante en el derecho público, es necesario, sin desconocer tal fenómeno, garantizar a las personas individuales que sus derechos no serán conculcados a raíz de ello y menos aún el derecho a un debido proceso, sin el cual no es posible privarle a nadie de algún bien, patrimonial o extrapatrimonial.

* La doble instancia en el proceso administrativo y la dialéctica argumentativa que implica su desarrollo, traduce equilibrio entre justicia distributiva y conmutativa.

* La necesidad de reformar la Constitución provincial en el aspecto bajo análisis en este trabajo, se encuentra inserto en un fenómeno socio-cultural más amplio, referido a la vida institucional y pública de la sociedad mendocina.

* El principal valor aquí en juego es el progreso social, en particular referido a las instituciones que conforman la sociedad y a través de las cuales ésta se expresa.

* La forma justa de repartir exige asegurar la audiencia de los interesados, la que mientras mayor sea (en la medida de lo posible), mayor fundamento y eficacia podrá darse a la resolución del caso.

* El valor supremo de la Justicia puede conceptualizarse como creación de igualaciones en libertad, o como la mejor posibilidad contenida en una situación coexistencial dada -el mejor entendimiento societario-.

* En la cultura jurídica actual, la doble instancia a los fines de posibilitar el derecho al recurso por parte del justiciable y, en todo caso, la obtención de un doble conforme, constituye un principio de igualación del individuo frente al Estado, lo que redunda en beneficio de la comunidad respetuosa de sus miembros.-

CONCLUSIONES

La inexistencia de la doble instancia en el proceso administrativo de la Provincia de Mendoza, es el principal asunto en que se centró esta tesis. En función de tal problema, afirmamos la hipótesis consistente en la necesidad jurídica de introducir la doble instancia en tales procesos, en virtud de las normas convencionales de carácter internacional que así lo establecen, y que gozan de rango constitucional en nuestro país.

Partiendo de la dimensión normativa de la cuestión, se observa que la doble instancia para todos y cada uno de los procesos en Argentina, posee rango constitucional, apoyado por los tratados internaciones de DD.HH. que enumera en el artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, a partir de su reforma del año 1994.

Entre los pactos allí enumerados, se encuentra la Convención Americana de Derechos Humanos (C.A.D.H.), que en su artículo 8º, relativo a las garantías judiciales, establece el derecho al recurso por parte del justiciable (inciso 2º, apart. h), que la Corte I.D.H. interpreta de aplicación a todos los órdenes procesales, sin limitación exclusiva al ámbito de lo penal.

Por lo tanto, el debido proceso como garantía constitucional de la persona –individual o asociada con otras- debe cumplirse y respetarse en todos los casos litigiosos, incluidos los que versan sobre materia regida por el derecho administrativo, en que esté involucrado el Estado o alguna entidad pública aunque no sea estatal.

En la realidad concreta e institucional de la Provincia de Mendoza, tal garantía no se respeta acabadamente, ya que las contiendas judiciales en materia de derecho administrativo se resuelven en única y originaria instancia ante la Suprema Corte de Justicia local (cfr. art. 144, inc. 5º de la Const. Prov.), sin posibilidad de una impugnación/revisión amplia de la sentencia definitiva que de la misma emana.

En consecuencia, se propone la creación de juzgados de primera instancia y cámaras de apelación para resolver las contiendas en materia

procesal administrativa en la Provincia de Mendoza, asegurando el derecho al recurso y a la doble instancia a los justiciables, sumado ello a la posibilidad de conocimiento extraordinario del caso por parte de la Suprema Corte de Justicia mendocina.

Lo anterior implica una adaptación de la Constitución Provincial del año 1916, al llamado bloque de constitucionalidad federal integrado por la Constitución Nacional (reformada en 1994) y los tratados internacionales sobre derechos humanos (con jerarquía constitucional, cfr. al art. 75, inc. 22 de la C.N.).

Ello, con el objetivo de asegurar el acabado respeto de las garantías constitucionales del Debido Proceso, que constituye un imperativo categórico a la luz de lo dispuesto en el artículo 5º de la C.N. (garantía federal de las instituciones provinciales) y un imperativo convencional según lo establecido en el art. 28, inc. 2º de la C.A.D.H.

Esta adaptación constitucional, en principio, podría hacerse vía reforma de la Constitución local, eliminándose el texto de su actual artículo 144, inciso 5º, de manera tal que la Suprema Corte de Justicia provincial ya no tenga la atribución de resolver en *única -y originaria- instancia* este tipo de contiendas sino que, en todo caso, recaiga sobre ella el deber de resolver en *última instancia local* y por vía recursiva extraordinaria, las contiendas de tal tipo, para luego sí, dejar expedita la vía del recurso extraordinario federal.

Alternativamente a la reforma constitucional referida, en caso de que ella no ocurriese, se podría declarar inconstitucional –por las vías procesales correspondientes- a la última norma mencionada (art. 144, inc. 5 de la Const. Prov.), y entenderla como “clausurada u obsoleta” por contradecir normas posteriores de jerarquía superior, a partir de lo cual tal texto ya no sería impedimento para la creación de un fuero especializado en la materia con tribunales de primera y de segunda instancia local.

Pasando a la dimensión fáctica o sociológica del fenómeno jurídico analizado, la creación de un fuero procesal administrativo en la Provincia de Mendoza, implica proyectar un mayor reparto del poder jurisdiccional en relación a

las personas y al territorio, lo que conlleva a brindar una mayor tutela judicial efectiva a los individuos que puedan verse afectados en sus intereses por el obrar de la Administración.

En cuanto a la descentralización territorial de la jurisdicción, que implicaría tal concreción, ello posibilitaría que los ciudadanos de departamentos alejados de la Capital provincial pudieran defender sus derechos frente a la Administración, con aseguramiento de su acceso a la justicia, así como también posibilitaría que abogados históricamente residentes en los Departamentos distantes del Gran Mendoza no tuvieran que emigrar de sus lugares de origen para radicarse en la gran urbe provincial a los fines del desarrollo de su profesión.

En tal caso, el poder jurisdiccional en la materia ya no estaría concentrado exclusivamente en cabeza de los ministros de la Suprema Corte, sino que se repartiría entre otros (más) jueces con competencia específica en materia de derecho administrativo (desconcentración del poder jurisdiccional), a lo largo y ancho del territorio provincial (descentralización territorial).

El fenómeno de la descentralización expresado anteriormente, se vincula al reparto de competencias que implica la forma de Estado Federal, en el que la descentralización del poder en relación al territorio es norma constitucional (arts. 1º, 5º y ccs. de la C.N.) e implica una forma de concebir al poder –jurisdiccional- y de tratarlo, de modo tal que se encuentre repartido en todo el espacio geográfico del Estado provincial.

Por otra parte, se deposita en las Cortes provinciales la responsabilidad de definir temas de importancia institucional y jurídica, pero al mismo tiempo se les asigna una amplia función revisora. La relevancia de las decisiones de los Superiores Tribunales contrasta con la magnitud de los casos sometidos a su competencia. Ese doble objetivo deja abierto el tema central sobre qué y cuánto debe hacer un Tribunal Superior.

En razón de lo señalado, se estima conveniente que se vuelquen todos los recursos de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza al procesamiento y resolución en última instancia extraordinaria de causas de todo tipo de orden local, incluidas las procesales administrativas. Justamente, ello podría lograrse con la

creación del fuero especializado en materia de derecho administrativo, el que resulta necesario a los fines de asegurar la doble instancia y el cumplimiento acabado de las funciones asignadas constitucionalmente al Máximo Tribunal local.

El ejercicio de la garantía de la doble instancia en los juicios de derecho administrativo, conducirá a un mayor desarrollo del debate procesal por diversos grados de conocimiento jurisdiccional, que a su vez pueden desenvolverse en diversos lugares del territorio provincial previo llegar el caso a la Suprema Corte, vía recurso extraordinario local, lo que coadyuvaría a que ésta cumpliese su rol institucional de un modo más eficiente, racional y coherente.

La introducción de la doble instancia mediante la creación del fuero especializado en la materia, sería un reparto de potencia a las personas, quienes contarían en la práctica con el aseguramiento del derecho al recurso y a la doble instancia, con la posibilidad de encontrar un fallo favorable a sus planteos y, en todo caso, posibilitaría la obtención de un doble conforme en sus litigios contra la Administración.

En rigor, aquí debemos advertir que la garantía de rango constitucional de la doble instancia pertenece al individuo frente al Estado y no a la inversa, por lo que si la persona obtiene un fallo de primera instancia adverso, tiene asegurada la facultad de recurrirlo ante un juez o tribunal superior, para que éste también se expida, posibilitándose la existencia de un fallo favorable a sus pretensiones.

En cuanto a lo referido al aspecto axiológico, para balancear la justicia distributiva imperante en el derecho público, es necesario, sin desconocer tal fenómeno, garantizar a los individuos que sus derechos no serán conculcados a raíz de ello y menos aún el derecho a un debido proceso, sin el cual no es posible privarle a nadie de algún bien, patrimonial o extrapatrimonial.

El proceso administrativo y la dialéctica argumentativa que implica su desarrollo con el ejercicio de la doble instancia, constituyen un reaseguro para garantizar en los casos concretos el equilibrio entre justicia distributiva y conmutativa, a fin de no perder de vista el todo social o comunitario en que se encuentra inmerso el individuo, que le permite desarrollarse y vivir dignamente, y a la vez respetarse a la persona como un fin en sí mismo.

En la cultura jurídica actual, la doble instancia que posibilita la revisión de fallos adversos a los justiciables, constituye un principio de igualación del individuo frente al Estado, en que rige la Constitución y el Derecho sobre la base de la libertad, por lo cual resulta justo su reconocimiento en la práctica, para que el individuo goce efectivamente de tal garantía, lo que redunda en beneficio de la comunidad respetuosa de sus miembros.

Se concluye este trabajo, con la demostración de que en el actual Estado de Derecho, el derecho a recurrir las decisiones jurisdiccionales no puede dejarse de lado en ningún tipo de juicio ni materia, no siendo el “contencioso-administrativo” de Mendoza una excepción.-

Bibliografía citada

AA.VV., Dir.: HIGHTON DE NOLASCO, Elena I. y AREÁN, Beatriz A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Hammurabi, C.A.B.A., 2006.

--- *Manual de Derecho Administrativo*, FARRANDO, Ismael (h.) y MARTÍNEZ, Patricia –Directores-, Depalma, C.A.B.A., 1996.

AGUILAR CUEVAS, Magdalena, "Las tres generaciones de los derechos humanos", en: juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr20.pdf (05.11.2012).

ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Garantismo procesal versus prueba judicial oficiosa*, 1ª ed., Juris, Rosario, 2006.

--- *Sistema Procesal: Garantía de la Libertad*, 1ª ed., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009.

ÁLVAREZ GARDIOL, Ariel: Derecho y realidad: notas de teoría sociológica, 1ª ed., Juris, Rosario, 2005.

--- *Manual de Filosofía del Derecho*, 1ª ed., 1ª reimp., Juris, Rosario, 2008.

ATIENZA, Manuel, *El sentido del Derecho*, 1ª ed., Ariel, Barcelona, 2001.

AMAYA, Jorge A., "Breves reflexiones en torno al debido proceso legal y la garantía de la doble instancia en la Republica Argentina", en Revista Jurídica de la Universidad "Alas Peruanas" , año 2008, Lima, Perú, diciembre de 2008.

--- *Control de constitucionalidad*, Astrea, C.A.B.A., 2012.

--- "De Mayorías y Minorías en la Democracia", en Rev. *Debates de actualidad,* Año XXI, nº 197, Asoc. Arg. de Der. Const., C.A.B.A., Jul.-Dic. 2006.

BERGHOLTZ, Gunnar, "Ratio et Auctoritas: Algunas reflexiones sobre la significación de las decisiones razonadas", Doxa (publicaciones periódicas) nº 8-1990, p. 75, en Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes: bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01471734433736095354480/cuaderno8/Doxa8_04.pdf (10.11.2012).

BEZZI, Osvaldo H. y BOLAÑOS, Marcelo, "Justicia administrativa: Origen y evolución del sistema en la Provincia de Buenos Aires", Rev. del Col. de Abogs. de La Plata, nº 68, La Plata, 2007, pág. 57 y ss. Dir.: Felipe P. VILLARO.

BIGLIERI, Alberto, “Las modificaciones al Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires (antes de su entrada en vigencia)”, en Rev. de Derecho Público, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001, Tomo 2003-1, pág. 427 y ss. Dir.: Tomás HUTCHINSON.

BOTTO OAKLEY, Hugo, *Inconstitucionalidad de las medidas para mejor proveer*, 1ed., Juris, Rosario, 2004

BRAGONI, Beatriz, *Breve historia de Mendoza*, Maipú, 2006, publicado en sitio oficial de la Provincia: aulavirtual.mendoza.gov.ar/soft/manuales/historiaMendozaBragoni.pdf (09.09.2012).

BUSTELO, Ernesto N., “Necesidad de sustraer del conocimiento de los superiores tribunales de provincia la competencia procesal administrativa (una propuesta para disminuir el cúmulo de causas que tramitan y para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva)”, Libro de Ponencias Generales y Trabajos Seleccionados del XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, que tuvo lugar en la Ciudad de Mendoza, los días 22, 23 y 24 de Septiembre de 2005, La Ley, Avellaneda-Prov. de Bs. As., 2005, pp. 484-489.

--- *Competencia procesal administrativa de la Suprema Corte de Justicia*; LL Gran Cuyo, 2008 (diciembre), C.A.B.A., p. 1017.

CALVINHO, Gustavo A., “Los derechos humanos en la teoría del proceso”, en AA.VV., *El derecho procesal del Siglo XXI*, Ed. San Marcos, Lima, 2010.

CARRIÓ, Genaro y CARRIÓ, Alejandro D., *El Recurso Extraordinario por Sentencia Arbitraria en la Jurisprudencia de la Corte Suprem*a, 3ª ed. act., 3ª reimp., Abeledo Perrot, C.A.B.A., 1995.

CASSAGNE, Juan Carlos, *Tratado de Derecho Procesal Administrativo*, 1ª ed., La Ley, C.A.B.A., 2007.

CHAUMET, Mario E., “El Trialismo (La actualidad de una teoría del derecho elaborada por un pensador visionario)”, en AA.VV., Dir.: CIURO CALDANI, Miguel Ángel: *Dos filosofías del derecho argentinas anticipatorias; homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossio*, 1ª ed., Fund. para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2007.

CIURO CALDANI, Miguel A., *Filosofía de la Jurisdicción: Con especial referencia a la posible constitución de un tribunal judicial del Mercosur, Fundación para las Investigaciones jurídicas*, Rosario, 1998.

--- *Metodología jurídica*, 1ª ed., Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2000.

COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 4ª ed., B de f, C.A.B.A., 2004.

CORBETTA, Juan C., Textos constitucionales de Buenos Aires, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, 1983. Publicado en: scba.gov.ar/digesto/Textos-Constitucionales-Buenos-Aires.pdf (30.04.2012).

CRUZ CHUCHULLO, Helio Néstor, "Derechos Humanos: Primera, Segunda, Tercera, Cuarta y Quinta Generación", en: heliotnescruz.blogspot.com.ar/2011/12/derechos-humanos-primera-segunda.html (14.10.2012).

DIEGUES, Jorge A., Doctrina Judicial, Rev. La Ley, C.A.B.A., DJ28/01/2009, 180.

DURANTE, Alfredo L., *Lecciones de Constitucionalismo Social*, La Ley, C.A.B.A., 2005.

EGÜES, Carlos A., *Historia Constitucional de Mendoza: Los procesos de reforma*, EDIUNC, Mendoza, 2008.

--- "La Convención Constituyente de 1915/1916", en *Historia, Teoría y Realidad Constitucional: Reforma de la Constitución de Mendoza (I*), Año I, nº 1, Centro de estudios Jurídicos y Políticos El Constitucional, Mendoza, 2005.

EGÜES, M. Emilia: "Las constituciones de Mendoza (1854-1910)", *en Historia, Teoría y Realidad Constitucional: Reforma de la Constitución de Mendoza (I*), Año I, nº 1, Centro de estudios Jurídicos y Políticos El Constitucional, Mendoza, 2005.

FERRATER MORA, José, Diccionario de Filosofía, 2ª Reimp. de la 5ª Ed., Editorial Sudamericana, C.A.B.A., 1971.

FINN, Santiago; *Curso de Ética Judicial y Responsabilidad* dictado en la Escuela Judicial de la Nación, Mód. III: Responsabilidad política y disciplinaria, Mendoza, 2013.

GELLI, M. Angélica, "Criterios de interpretación y posiciones institucionales de la Corte Suprema (2004-2009)", Rev. jca. L.L., C.A.B.A., 19.10.2009.

--- *Constitución de la Nación Argentina: Comentada y Concordada*, 3ª ed. ampl. y act., La Ley, C.A.B.A., 2005.

GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción Filosófica al Derecho: La Teoría Trialista del Mundo Jurídico y sus Horizontes*, 7ª ed., Lexis Nexis, C.A.B.A., 2005.

GONZÁLEZ CASTRO, Manuel A., *El derecho al recurso en el Pacto de San José de Costa Rica*, Lerner Editora, Córdoba, 2005.

GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, 10ª ed., Fund. de Derecho Adm., C.A.B.A., 2009.

GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo A., *Administración Pública, Juricidad y Derechos Humanos*, 1ª ed., Abeledo Perrot, C.A.B.A., 2009.

HUTCHINSON, Tomás, *Derecho Procesal Administrativo*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009.

IVANEGA, Miriam M., "Control del poder", La Ley, Tomo 2010-B, p. 1290, C.A.B.A., 03.03.2010

KAMINKER, Mario E., "El derecho a recurrir y restricciones a este derecho", en AA.VV., ARAZI, Roland, Coord., *Debido proceso, Realidad y debido proceso, El debido proceso y la prueba*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída R., *Atribuciones de los Superiores Tribunales de Provincia*, Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, Mendoza, 1991.

LORENZETTI, Ricardo, *Teoría de la decisión judicial: fundamentos de derecho*, 1ª ed., 1ª reimp., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008.

--- "El paradigma del estado de derecho", L.L., 2005-F-1415, C.A.B.A., 2005.

MEROI, Andrea, "Las Cortes Supremas: Funciones y modelos.", Presentación de Power Point de clase magistral brindada en el marco del cursado de la

Maestría en Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la U.N.R., Rosario, 2010.

MONTERO AROCA, Juan, conferencia brindada en el XXVIII Congreso de Derecho Procesal de Colombia, Bogotá, 5 al 7 de setiembre de 2007, vimeo.com/10951632, 10.12.2011.

--- "Ideología y proceso civil. Su reflejo en la 'buena fe procesal'", en *El abuso del proceso: Mala fe y fraude de ley procesal*, en Cuadernos de Derecho Judicial, XVIII-2005, CGPJ, Madrid, 2006, pp. 251-319.

PARMA, Carlos, "Cossio: Plexo valorativo y Teoría Egológica", en: carlosparma.com.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=165:plexo-valorativo-de-carlos-cossio&catid=47:filosofia-del-derecho&Itemid=27 (10.11.2012).

PARRY, Adolfo E.; *Facultades disciplinarias del Poder Judicial*, Ed. Jca. Arg., C.A.B.A., 1939.

PÉREZ HUALDE Alejandro, discurso de Apertura Año Judicial 2010, en la Ciudad de San Rafael, el día 05.02.2010. Puede leerse on line en: cij.gov.ar/nota-3433-Discurso-de-Apertura-del-Ano-Judicial-2010-del-presidente-de-la-Suprema-Corte-de--Justicia-de-Mendoza--Alejandro-Perez-Hualde.html (18.08.2012).

PEZZETTA, Silvina: "Notas sobre el constructivismo en la teoría trialista del derecho", Rev. *Investigación y Docencia*, nº 40, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Fac. de Derecho, U.N.R., Rosario, 2007.

QUEVEDO MENDOZA, Efraín I., "Constitucionalidad del régimen procesal en lo contencioso-administrativo en instancia única judicial?", ponencia presentada en la Ciudad de Rosario en mayo de 1983, en el marco del II Encuentro Panamericano y XII Congreso Argentino de Derecho Procesal. Ponencia presentada al año siguiente en la Universidad Federal de Goiás –Brasil-. Puede leerse en su revista electrónica: google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CC8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.revistas.ufg.br%2Findex.php%2Frevfd%2Farticle%2Fdownload%2F11531%2F7570&ei=QBe0ULPlMIac8gSyoIGoCA&usg=AFQjCNGpNCNr_nvKo2NbKrmnQS-hOifeag (26.11.2012).

SAGÜÉS, Néstor P., *Derecho Procesal Constitucional*, 4ª ed. act. y ampl., Astrea, C.A.B.A., 2002.

--- "La congestión de causas en la Corte Suprema de Justicia de la Nación y en las Cortes Supremas provinciales", *Libro de Ponencias Generales y Trabajos Seleccionados del XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal*, que tuvo lugar en la Ciudad de Mendoza, los días 22, 23 y 24 de Septiembre de 2005, La Ley, Avellaneda-Prov. de Bs. As., 2005, pp. 452-462.

--- *La Interpretación Judicial de la Constitución*, 2ª ed., Lexis Nexis, C.A.B.A., 2006.

SALDI, Emanuel, "El principio de la tutela judicial efectiva, a la luz de las normas constitucionales y convencionales internacionales, requiere la introducción de la doble instancia en el proceso administrativo de las provincias que aún no lo han hecho", ponencia presentada en el XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal, Santa Fe, 8 al 10 de Junio de 2011, publicada en: procesalsantafe2011.com/wp-content/uploads/2011/05/Saldi_Emanuel_CCL.pdf, (18.12.2011), y en Biblioteca jurídica elDial.com, Supl. de Der. Adm., bimestral, edición del día 13.07.2012.

SARMIENTO GARCÍA, Jorge H., "El proceso administrativo. Continuidades y avances.", *Estudios de Derecho Administrativo*, V-2001, Ed. Dike, Foro de Cuyo, Mendoza, 2001.

--- y BUSTELO, Ernesto N.; *Código Procesal Administrativo de la Provincia de Mendoza Comentado: Con desarrollos aplicables al proceso administrativo en general*, Abeledo Perrot, C.A.B.A., 2013.

SEGOVIA, Juan F., "La reforma constitucional entre la mitología y la realidad", en *Historia, Teoría y Realidad Constitucional: Reforma de la Constitución de Mendoza (I)*, Año I, nº 1, Centro de estudios Jurídicos y Políticos El Constitucional, Mendoza, 2005.

TERRILE, Ricardo A., *La Soberanía y el Ius Cogens*, 1ª ed., el autor, Rosario, 2010.

ZAFFARONI, E. Raúl, "La independencia interna de un juez", opinión publicada en Diario *Página 12* el día 12.02.2012. Publicado en la web: pagina12.com.ar/diario/elpais/1-187429-2012-02-12.html#arriba (01.09.2012)

Bibliografía consultada

AARNIO, Aulis; "Sobre la justificación de las decisiones jurídicas", *Doxa* nº 8, Alicante, España, 1990, pp. 22-38.

--- *Lo racional como razonable: Un tratado sobre la justificación jurídica*, Ctro. de Estudios Constitucionales, Colección El Derecho y la Justicia por Elías Díaz, Trad.: Ernesto Garzón Valdés, Madrid, 1991.

AA.VV., Alejandro PÉREZ HUALDE (Dir.), *Servicios públicos y organismos de control*, Lexis Nexis, C.A.B.A., 2006.

--- Santiago ALFONSO (Dir.); *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, Ed. Ábaco, C.A.B.A., 2006.

--- Ariel ÁLVAREZ GARDIOL, y Jorge W. PEYRANO (Coords.), *Activismo y Garantismo Procesal*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2009.

--- Elena HIGHTON DE NOLASCO y Beatriz A. AREÁN (Dir.), *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Hammurabi, C.A.B.A., 2004.

--- Juan MONTERO AROCA (Coord.); *Proceso civil e ideología: Una prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

--- Omar A. BENAVENTOS (Comp.); *Teoría Unitaria del Proceso*, Juris, Rosario, 2001.

--- Roland ARAZI (Resp.); *Debido proceso. Realidad y debido proceso. El debido proceso y la prueba*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005.

ÁBALOS, M. Gabriela; *La autonomía presupuestaria del Poder Judicial: Una herramienta para garantizar la independencia judicial y la eficaz administración de justicia*, Ad Hoc, C.A.B.A., 2012.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo; *Lecciones de Derecho Procesal: Compendio del libro Sistema Procesal: Garantía de la Libertad, adaptado a la legislación procesal de la Provincia de Mendoza por Eduardo E. De Oro,*Nuevo Enfoque jurídico, Córdoba, 2011.

--- *Prueba judicial*, Juris, Rosario, 2007.

ÁLVAREZ GARDIOL, Ariel; *Lecciones de Epistemología*: Algunas cuestiones epistemológicas de las Ciencias Jurídicas, UNL, Santa Fe, 2004.

--- *Epistemología Jurídica*, Fund. para el Des. de las Ccias. Jcas., Rosario, 2010.

ARCOCHA, Carlos E. y ALLENDE RUBINO, Horacio L.; *Tratado de Derecho Ambiental*, Nova Tesis, Rosario, 2007.

BENAVENTOS; Omar A., *Teoría General Unitaria del Derecho Procesal*, Juris, Rosario, 2001.

BIELSA; Rafael [et al.], *Estado y Globalización: El caso argentino*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005.

BORDENAVE; Leonardo, *La medida autosatisfactiva: Como solución inconstitucional para un problema de la justicia moderna*; dirigido por Adolfo ALVARADO VELLOSO, Juris, Rosario, 2009.

BRISEÑO SIERRA; Humberto, *Compendio de Derecho Procesal*, Humanistas Centro de Inv. y Postgr., México D. F., 1989.

--- "Los poderes locales en el mundo global", *Cuaderno de Federalismo*, Nº XV, Instituto De Federalismo, Acad. Nac. de Der. y Ccias. Socs. de Córdoba, 2002, pp. 66-74.

CAYUSO, Susana G.; "La Corte Suprema y la vigencia del estado constitucional de derecho: Tribunal de garantías constitucionales y guardiana del proceso político", *Función política de la Corte Suprema-Obra en homenaje a Julio Oyhanarte*, Alfonso Santiago (h) y Fernando Álvarez (Coords.), Ed. Ábaco, C.A.B.A., 2000.

CIANCIARDO, Juan; *El ejercicio regular de los derechos: Análisis y crítica del conflictivismo*, Ad Hoc, C.A.B.A., 2007.

--- (Director), *Multiculturalismo y universalismo de los derechos humanos*, Ad Hoc, C.A.B.A., 2008.

--- *Principio de proporcionalidad y concepto de derecho: Una aproximación desde la tesis del positivismo jurídico*, Ad Hoc, C.A.B.A., 2009.

CIPRIANI, Franco; *Casación y revocación en el sistema de las impugnaciones, Trad.:* Ariano Deho, Eugenia*,* Foro italiano, 2001, I, cc. 588-599, en nota a la sentencia de la Corte de Casación del 3 de mayo del 2000, n. 5513.

CIURO CALDANI, Miguel A.; *Filosofía de la jurisdicción: Con especial referencia al a posible constitución de un tribunal judicial del Mercosur*, Fundación para las investigaciones jurídicas, Rosario, 1998.

CORREA, M. Angélica, "Recursos extraordinarios provinciales", Rev. jca. LL Gran Cuyo, 2004 (diciembre), p. 1025.

COMADIRA, Julio R. y ESCOLA, Héctor, J.; *Derecho Administrativo Argentino*, Ed. Porrúa, México D. F., 2006.

COSSIO, Carlos, *El derecho en el derecho judicial*. Ed. G. Kraft Ltda., C.A.B.A., 1945.

--- *La Teoría Egológica del Derecho: Su problema y sus Problemas*, Abeledo Perrot, C.A.B.A., 1963.

--- *La Teoría Egológica del Derecho y el concepto jurídico de Libertad*, Losada S.A., C.A.B.A., 1944.

--- *La Valoración jurídica y la Ciencia del Derecho*, Arayú, C.A.B.A., 1954.

DOMÍNGUEZ, Cristiana M., "Actividad Contenciosa de la CIDH ¿Proceso o Procedimiento?", en AA.VV., *La Fe del Hombre en si Mismo o la Lucha por la Libertad a Través del Proceso - El Mundo Procesal Rinde Homenaje al Maestro: Adolfo Alvarado Velloso,* Azul, 2008.

DROMI, Roberto, *Derecho Administrativo*, 12ª ed., Ciudad Argentina, C.A.B.A., 2009.

--- *El procedimiento administrativo*, 1ª ed., 1ª reimp., Ciudad Argentina, C.A.B.A., 1996.

ECO, Umberto, *Cómo se hace una tesis: Técnicas y procedimientos de investigación, estudio y escritura*, Gedisa, 6ª ed., 4ª reimp., trad. Lucía Baranda y Alberto Clavería Ibáñez, México D. F., 1987.

FRÍAS, Pedro J., "La descentralización", Rev. jca. La Ley, C.A.B.A., 1995, T."E", p. 960 y ss., 1995.

GIL DI PAOLA, Jerónimo A., *Solve et repele: Régimen jurídico y su incidencia sobre los derechos y garantías constitucionales*, La Ley, C.A.B.A., 2011.

HITTERS, Juan C., "Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: Comparación", Rev. jca. La Ley, C.A.B.A., 27.07.2009, pp. 1-6.

HUBEÑAK, Florencio –Compilador-, *Tutela de los derechos fundamentales de la persona: 40 Aniversario de la Encíclica Pacem in terris*, Educa, C.A.B.A., 2007.

IVANEGA, Miriam M., *Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa*, RAP, C.A.B.A., 2010.

LISA, Federico J. y WEDER, Rubén L., *El proceso contencioso administrativo en la Provincia de Santa Fe, Ley 11.330: Doctrina jurisprudencial*, Juris, Rosario, 1998.

MEROI, Andrea A., *Procesos Colectivos: Recepción y problemas*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008.

NIEVA-FENOLL, Jordi; *La valoración de la prueba*, Colección "proceso y derecho", Marcial Pons, Garín (Prov. de Bs. As.), 2010.

PEYRANO, Jorge W., *Problemas y soluciones procesales*, Juris, Rosario, 2008.

VIGO, Rodolfo L., *Los principios jurídicos: Perspectiva jurisprudencial*, Depalma, C.A.B.A., 2000.

PORRAS, Alfredo R., *Técnica de los Recursos Extraordinarios en la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Mendoza*, Ediciones Ciudad Argentina, C.A.B.A., 1997.

TULIÁN, Domingo C., *Mito y Razón: Orígenes y vigencia de un modo de conocer,* Fund. para el Des. de las Ciencias Jcas., Rosario, 2010.

SAMAJA, Juan, *Epistemología y Metodología: Elementos para una teoría de la investigación científica*, Eudeba, 2ª ed. ampl., 3ª reimp., C.A.B.A., 1997.

TABORDA, Huáscar, *Cómo hacer una tesis*, Grijalbo, México D. F., 1997.

MOLINA, Magdalena, *El poder de policía ambiental: una manifestación del principio de prevención,* Rap, C.A.B.A., 2011.

LEBUS, Emilas D., "La relación particular-universal-singular en la investigación geográfica: Una discusión desde el caso 'Azul' en la 'Pampa Húmeda'", Contribuciones Científicas de discusión de GAEA-66ª Semana de Geografía, Azul, Prov. de Bs. As., 2005, pp. 201-212.

--- *La pre-comprensión modelizante y su importancia en la construcción del objeto de la investigación*, Inédito, U.N.R., Maestría en Derecho Procesal, Rosario, 2007.

O'DONNELL, Daniel, *Derecho Internacional de los derechos humanos: Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los DD.HH., Bogotá-Colombia, 2004.

PENAGOS, Gustavo, "La descentralización territorial en el estado unitario", *Vniversitas,* Nº 105, 2003, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá-Colombia, 2003, pp. 9-24.

ZULETA PUCEIRO, Enrique, *Interpretación de la ley: Casos y materiales para su estudio,* La Ley, C.A.B.A., 2003.

ANEXO I

Cuadro comparativo de la organización judicial en materia procesal administrativa en la Argentina (*)

Estado/Aspecto	Posibilidad de implementación de la doble instancia según texto constitucional	Existencia de doble instancia en materia procesal administrativa	Tribunal competente para realizar el control jurisdiccional en materia procesal administrativa	Competencia del Superior Tribunal o Corte de Justicia para entender en tercera instancia extraordinaria
Buenos Aires	Si (arts. 161, 166 y 215)	Si	Juzgados de primera instancia y cámaras de apelación especializados en la materia.	Si
Catamarca	No (art. 204)	No	Corte de Justicia	No
Córdoba	Si (art. 178)	Parcialmente: Sólo para causas en que la Provincia es parte, en las restantes no (art. 10 de Ley nº 7182)	*Cámaras Contencioso Administrativas: En la Primera Circunsp. Jcial. *Cámaras Civiles y Comerciales: En las demás circunscrips. jciales. En ambos casos tales tribunales entienden en primera instancia en causas en que la Provincia es parte, siendo tribunal de apelación la Sala Cont.-Adm. del Superior Tribunal. En cambio, resuelven en instancia única en los restantes casos, con posibilidad sólo de recurrir en forma extraordinaria ante el Máximo Tribunal local.	No
Corrientes	Si (art. 187)	Si	La Ley nº 5846 sancionada el 02/07/2008 establece la creación de juzgados de primera instancia y de la cámara de apelaciones en lo cont.-adm. en la capital provincial, a partir del 1º de junio de 2009.	Sí
Chaco	Si (art. 26)	No	Cámara en lo contencioso-administrativo que entiende en única instancia conforme lo establece la Ley nº 4527 de su creación en 1998.	No
Chubut	Si (art. 179)	No	Superior Tribunal de Justicia conforme lo establece la Ley nº 37 Orgánica del Poder Judicial.	No
C.A.Bs.As.	Si (art. 113, inc. 5)	Si	Juzgados de primera instancia y cámaras de apelación en la materia, según artículos 7 y 37 de la Ley nº 7 Orgánica del Poder Judicial.	Si, excepto que el juicio supere el monto que fija el art. 26, inc. 6º de la Ley nº 7, en que entiende en segunda instancia ordinaria.
Entre Ríos	Si (Art. 205, inc. 2º, ap. C)	No	Superior Tribunal de Justicia que mantiene su competencia originaria en instancia única hasta tanto se cree el fuero en la materia a tenor de lo establecido en el art. 284 de la Const. Prov.	No
Formosa	No (art. 167, inc. 5)	No	Superior Tribunal de Justicia.	No
Jujuy	Si (arts. 164 y 165)	No	Tribunal en lo Contencioso Administrativo en única instancia (art. 2 de L. 5015), con posibilidad de recurrir extraordinariamente ante el Superior Tribunal de Justicia.	No
La Pampa	No (art. 97, inc. 2, apart. D)	No	Superior Tribunal de Justicia	No
La Rioja	No (art. 141, inc. 3)	No	Superior Tribunal de Justicia	No
Mendoza	No (art. 144, inc. 5)	No	Suprema Corte de Justicia, excepto por vía de amparo en que entienden juzgados en lo Civil, Comercial y Minas, con posibilidad de recurrir ante Cámaras de Apelación de tal fuero.	No, excepto en la vía de amparo.
Misiones	No (art. 145, inc. 3)	No	Superior Tribunal de Justicia	No
Neuquén	Si (arts. 241/242)	No	Superior Tribunal de Justicia (Cláus. Trans. V de la Const. Prov. y art. 1º de su C.P.A.)	No
Río Negro	Si (art. 207)	Si	Cámaras en lo Civil y Comercial con apelación ante el Sup. Trib. de Jcia. (en virtud de Disp. Transit. n° 14 de su Const.)	No
Salta	Parcialmente. No en amparos por actos de los otros órganos de poder, en que entiende originariamente su Corte Suprema (art. 153, inc. II).	Parcialmente: no por vía de amparo por actos de los demás órganos de poder del Estado (art. 153, II de su Const. Prov.), sí en las acciones procesales administrativas.	Juzgado en lo Contencioso-Administrativo (creado por Ley nº 6569 de 1989), con apelación ante su Corte Suprema de Justicia.	No

Santa Cruz	No (art. 132, inc. 2)	No	Superior Tribunal de Justicia en única instancia y en juicio pleno.	No
Santa Fe	No (art. 93, inc. 2), aunque conforme a su texto, residualmente, por ley podrían excluirse casos sometidos a tal competencia.	No	Corte Suprema de Justicia cuando el demandado sea un municipio o comuna. En los restantes casos previstos en la Ley nº 11.330, entienden las Cámaras en lo Contencioso-Administrativo en única instancia, ya que sus sentencias son sólo recurribles extraordinariamente ante la Corte Provincial (arts. 2, 35 y 37 de la L. 11.330)	No
San Juan	Si (art. 208)	Si	Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso-Administrativo, con posibilidad de apelación ante la Cámara Civil, Comercial y Minería en cuya sede se implementó la Sala Cuarta con competencia en la materia (Leyes 7677 y 8159 modificatorias de la Ley Orgánica de Tribunales; arts. 765-771 del Código Procesal Civil, Comercial y Minería).	Si
San Luis	No (Art. 213, inc. 3)	No	Superior Tribunal de Justicia que decide en única instancia y en juicio pleno.	No
Santiago del Estero	Si (Art. 193) -2005-	No. Aún no se implementa el fuero especializado.	Superior Tribunal de Justicia, hasta que se establezcan los tribunales competentes en la materia (Cláus. Trans. Novena de la Const. Prov.)	No, por lo menos hasta que se implemente el fuero especializado.
Tierra del Fuego, Antártida e Islas de Atlántico Sur	Sí (art. 157, inc. 4)	No	Superior Tribunal de Justicia, excepto en materia de empleo público de agentes que no estén sujetos a juicio político o enjuiciamiento ante el Consejo de la Magistratura (Arts. 154, inc. 2 y 157, inc. 4 de su Const. Prov.), en que es competente el Juzgado de Primera Instancia del Trabajo (art. 3 del Cód. Cont.Adm., Ley nº 133).	No, en general. Sí, en los casos mencionados en la segunda parte del cuadro contiguo.
Tucumán	Si (art. 120)	No, hasta tanto se implemente el "Tribunal de Apelaciones en lo Cont.-Adm." (arts. 19, 24 y 165 de Ley 6238 Orgánica de Tribunales, actualizada).	Cámara en lo Contencioso-Administrativo en primera y única instancia, hasta tanto se implemente el Tribunal de Apelaciones en lo Cont.-Adm. (art. 165 de la L.O.T.).	No, hasta tanto se implemente el Tribunal de Apelaciones en la materia.
Nacional (Arg.)	Si (arts. 116 y 117)	Si	*En Capital Federal: Juzgados Nacionales en lo Cont.-Adm. Federal y Cámara de Apelaciones en la materia (arts. 32, incs. 2 b y 4 b del Decreto nº 1285/58, ratificado por Ley nº 14.467). En ciertos casos esta Cámara actúa en única instancia en virtud de diversas normas legales. (**) *En las provincias: Juzgados Federales de primera instancia con apelación ante la respectiva Cámara Federal de Apelaciones (en virtud de diversas normas legales que atribuyen tal competencia)	Si, en general, salvo supuestos especiales previstos en el art. 117 de la C.N. y en diversas normas legales, conforme se mencionó en el cuadro contiguo.

* Fuente de información normativa utilizada: www.infoleg.gov.ar

** A fin de profundizar la información pueden verse las fuentes consultadas para este trabajo:

-HUTCHINSON, Tomás, *Derecho Procesal Administrativo*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, T.I, pp. 376/377, 389, 521 y ss.

-DROMI, Roberto, *Derecho Administrativo*, 12ª ed., Ciudad Argentina, C.A.B.A., 2009, pp. 1180/1181.

ANEXO II
Datos estadísticos

En primer término constan datos que corresponden al fuero contencioso-administrativo de la Provincia de Buenos Aires de 2004 a 2011, inclusive. Asimismo datos correspondientes al período anterior a su existencia en que la materia se procesaba en instancia única y concentrada en la Suprema Corte de Justicia bonaerense (datos de 1990 a 2003, inclusive). La fuente de información es la Oficina de Estadísticas de la Secretaría de Planificación del mencionado Tribunal.

En segundo término constan las estadísticas elaboradas por la JU.FE.JUS correspondientes al año 2010, entre los que constan los referidos a la Provincia de Mendoza. Estos datos se encuentran publicados en: http://mavnet.com.ar/assets/files/ACTIVIDADES/Estadisticas/Publicaciones/Indicadores%20provinciales%202010.pdf (03.02.2013).

En tercer orden, constan los datos estadísticos correspondientes a la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en lo que interesa al tema de tesis. La fuente de información es su Oficina de Estadísticas.

1. Estadísticas Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires

Fuero Contencioso Administrativo

Cámaras de Apelación - Causas Ingresadas - 2004/2011

Departamento Judicial	2004 (1)	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011 (4)
La Plata (2)	727	2.071	1.593	2.473	1.776	1.123	1.259	1.071
Mar del Plata (3)					946	583	779	817
San Martin	84	369	465	467	540	546	748	830
San Nicolás			97	358	201	223	219	218
Total	**811**	**2.440**	**2.155**	**3.298**	**3.463**	**2.475**	**3.005**	**2.936**

Fuente: planillas remitidas por los órganos en cumplimiento de las Res. de Inventario de causas

(1) Comprende el período desde el 15/12/2003 al 31/12/2004.

(2) año 2007: de las 2.473 causas ingresadas, 258 fueron remitidas a Mar del Plata durante el año 2008.

(2) año 2008: se descontaron 117 causas que fueron remitidas a Mar del Plata durante el mismo año.

(3) año 2008: el ingreso total a la Cámara de Mar del Plata fue de **1.204 causas.**

De las 1.204 causas recibidas, 258 se iniciaron durante 2007 ante la Cámara de La Plata.

En total, la Cámara de Mar del Plata recibió 375 causas iniciadas ante la Cámara de La Plata.

(4) Datos preliminares sujetos a revisión.

Fechas de puesta en funcionamiento:

La Plata: 26/07/2004. Con jurisdicción en La Plata, Quilmes, Lomas de Zamora, Mercedes y Trenque Lauquen

San Martín: 26/07/2004. Con jurisdicción en San Martín, La Matanza, Morón y San Isidro

San Nicolás: 07/09/2006. Con jurisdicción en San Nicolás, Zárate-Campana, Pergamino y Junín

Mar del Plata: 25/3/2008. Con jurisdicción en Mar del Plata, Dolores, Azul, Necochea y Bahía Blanca

Fuero Contencioso Administrativo

Causas Iniciadas por Departamento Judicial - 2004 - 2011

Departamento Judicial	2004 (1)	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011 (2)	Cant. Juzg.	Prom. por Juzg. 2011	1° Sem 2012 (3)
Azul	674	2.048	910	1.073	891	973	1.225	577	1	577	249
Bahia Blanca	-	3.736	1.745	1.350	1.386	1.483	1.667	761	1	761	328
Dolores	556	1.644	1.222	871	957	997	908	559	1	559	186
Junin	-	1.597	859	588	1.045	914	1.354	505	1	505	240
La Matanza	-	6.305	2.503	2.101	1.703	2.924	2.379	962	1	962	495
La Plata	4.392	18.179	6.258	6.416	7.195	9.711	8.832	6.022	3	2.007	1.916
Lomas de Zamora	1.262	12.635	5.522	3.244	3.400	4.953	4.355	2.190	1	2.190	1.112
Mar del Plata	1.410	5.828	2.983	2.671	2.593	4.553	3.152	1.266	2	633	561
Mercedes	916	4.033	2.056	1.340	1.768	1.960	1.965	974	1	974	518
Morón	790	8.118	2.496	1.762	1.684	3.346	1.923	1.208	1	1.208	515
Necochea	150	830	251	369	445	515	439	291	1	291	88
Pergamino	-	-	186	273	375	444	381	332	1	332	126
Quilmes	436	2.505	1.988	1.520	1.379	1.697	1.704	987	1	987	499
San Isidro	1.119	10.202	4.262	3.512	3.575	4.889	4.222	2.068	1	2.068	1.026
San Martin	536	8.006	4.009	2.404	2.076	4.520	1.920	1.626	2	813	759
San Nicolas	528	2.527	918	676	652	653	758	433	1	433	212
Trenque Lauquen	-	1.579	912	748	915	558	854	346	1	346	142
Zarate-Campana	175	1.588	643	630	559	961	957	503	1	503	309
Total	**12.944**	**91.360**	**39.723**	**31.548**	**32.598**	**46.051**	**38.995**	**21.610**	**22**	**982**	**9.281**

Fuente: planillas remitidas por los juzgados en cumplimiento de las Res. de inventario de causas.

(1) comprende el período desde el 15/12/2003 al 31/12/2004.

(2) Los datos del 2011 son preliminares y están sujetos a revisión.

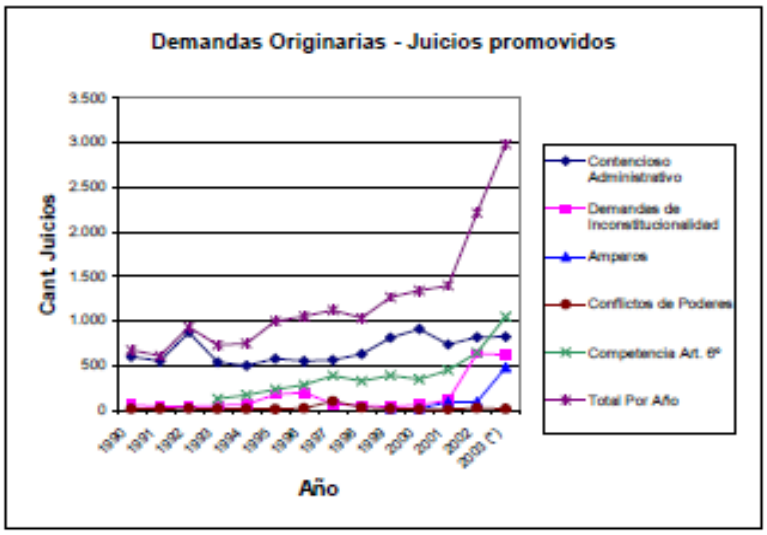
(3) Primer semestre de 2012. Datos obtenidos del sistema Inforec.

Secretaría de Demandas Originarias

Suprema Corte de Justicia - Juicios Promovidos - Período 1990-2003

	Contencioso Administrativo	Demandas de Inconstitucionalidad	Amparos	Conflictos de Poderes	Competencia Art. 6º	Total Por Año
1990	601	57		15		**673**
1991	551	43		16		**610**
1992	873	40		18		**931**
1993	537	51		14	126	**728**
1994	500	64		15	169	**748**
1995	577	176		12	231	**996**
1996	551	197		20	284	**1.052**
1997	563	70		101	387	**1.121**
1998	628	51		30	325	**1.034**
1999	811	37	16	15	388	**1.267**
2000	909	59	17	12	344	**1.341**
2001	736	109	91	10	448	**1.394**
2002	818	636	91	23	643	**2.211**
2003 (*)	822	618	479	15	1.049	**2.983**
Promedios	**677**	**158**	**139**	**23**	**399**	**1.221**

(*) hasta el 15/12/2003



Fuente: Secretaría de Actuación - Suprema Corte de Justicia

Secretaría de Demandas Originarias

Suprema Corte de Justicia - Sentencias - Período 1990 - 2003

	Total Ingresado	Sentencias Definitivas	Sentencias Interlocutorias
1990	673	235	310
1991	610	216	319
1992	931	164	475
1993	728	155	1.414
1994	748	153	1.095
1995	996	198	1.489
1996	1.052	122	1.743
1997	1.121	375	1.678
1998	1.034	171	1373
1999	1.267	151	1.505
2000	1.341	246	1.796
2001	1.394	136	1.636
2002	2.211	110	2.547
2003 (*)	2.983	314	3.525
Promedios	**1.221**	**196**	**1.493**

(*) hasta el 15/12/2003

Fuente: Secretaría de Actuación - Suprema Corte de Justicia

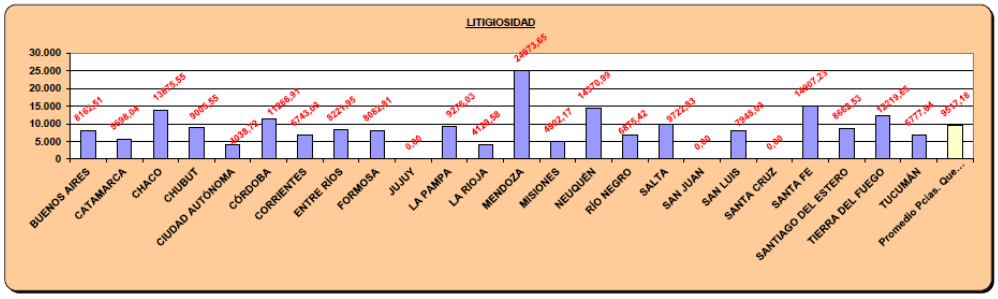
2. Estadísticas JU.FE.JUS

JUNTA FEDERAL DE CORTES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

INDICADORES
AÑO QUE SE INFORMA: 2010

LITIGIOSIDAD (CAUSAS TOTALES POR CADA 100.000 HABITANTES)

Indicador	BUENOS AIRES	CATAMARCA	CHACO	CHUBUT	CIUDAD AUTÓNOMA	CÓRDOBA	CORRIENTES	ENTRE RÍOS	FORMOSA	JUJUY	LA PAMPA	LA RIOJA	MENDOZA	MISIONES	NEUQUÉN	RÍO NEGRO	SALTA	SAN JUAN	SAN LUIS	SANTA CRUZ	SANTA FE	SANTIAGO DEL ESTERO	TIERRA DEL FUEGO	TUCUMÁN	Promedio Pcias. Que Informaron
Litigiosidad	8.163	5.698	13.676	9.006	4.039	11.267	6.743	8.222	8.083	n/c	9.276	4.130	24.974	4.902	14.371	6.875	9.723	n/c	7.948	n/c	14.907	8.663	12.220	6.778	9.517

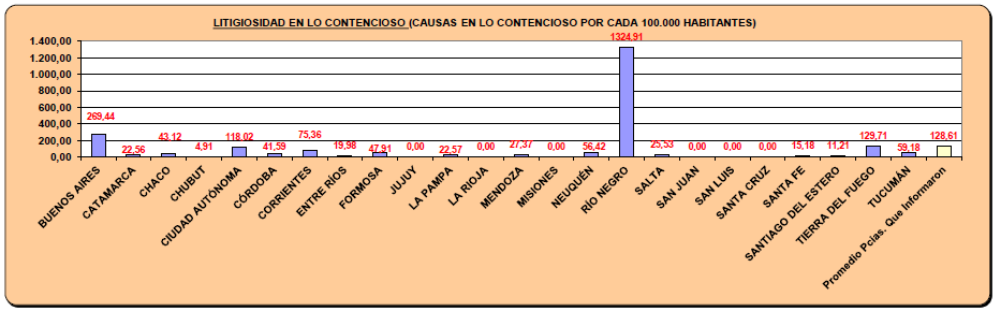


JUNTA FEDERAL DE CORTES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

INDICADORES
AÑO QUE SE INFORMA: 2010

LITIGIOSIDAD EN LO CONTENCIOSO (CAUSAS EN LO CONTENCIOSO POR CADA 100.000 HABITANTES)

Indicador	BUENOS AIRES	CATAMARCA	CHACO	CHUBUT	CIUDAD AUTÓNOMA	CÓRDOBA	CORRIENTES	ENTRE RÍOS	FORMOSA	JUJUY	LA PAMPA	LA RIOJA	MENDOZA	MISIONES	NEUQUÉN	RÍO NEGRO	SALTA	SAN JUAN	SAN LUIS	SANTA CRUZ	SANTA FE	SANTIAGO DEL ESTERO	TIERRA DEL FUEGO	TUCUMÁN	Promedio Pcias. Que Informaron
Litigiosidad en lo Contencioso	269,44	22,56	43,12	4,91	118,02	41,59	75,36	19,98	47,91	n/c	22,57	n/c	27,37	n/c	56,42	1.324,91	25,53	s/d	n/a	n/c	15,18	11,21	129,71	59,18	128,61

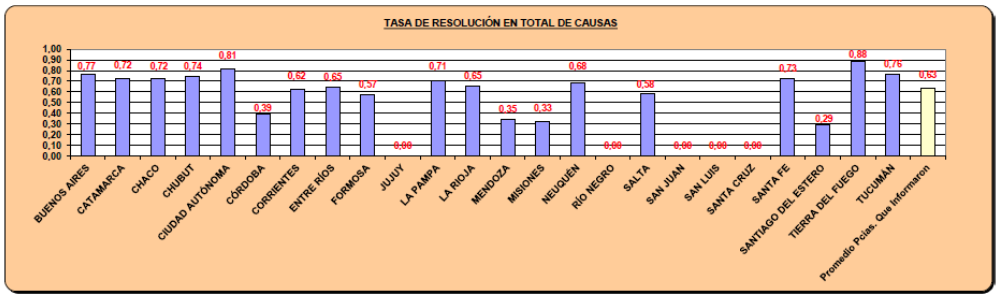


JUNTA FEDERAL DE CORTES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

INDICADORES
AÑO QUE SE INFORMA: 2010

TASA DE RESOLUCIÓN EN TOTAL DE CAUSAS

Indicador	BUENOS AIRES	CATAMARCA	CHACO	CHUBUT	CIUDAD AUTÓNOMA	CÓRDOBA	CORRIENTES	ENTRE RÍOS	FORMOSA	JUJUY	LA PAMPA	LA RIOJA	MENDOZA	MISIONES	NEUQUÉN	RÍO NEGRO	SALTA	SAN JUAN	SAN LUIS	SANTA CRUZ	SANTA FE	SANTIAGO DEL ESTERO	TIERRA DEL FUEGO	TUCUMÁN	Promedio Pcias. Que Informaron
Resolución en Total de Causas	0,77	0,72	0,72	0,74	0,81	0,39	0,62	0,65	0,57	s/d	0,71	0,65	0,35	0,33	0,68	s/d	0,58	s/d	n/c	s/d	0,73	0,29	0,88	0,76	0,63

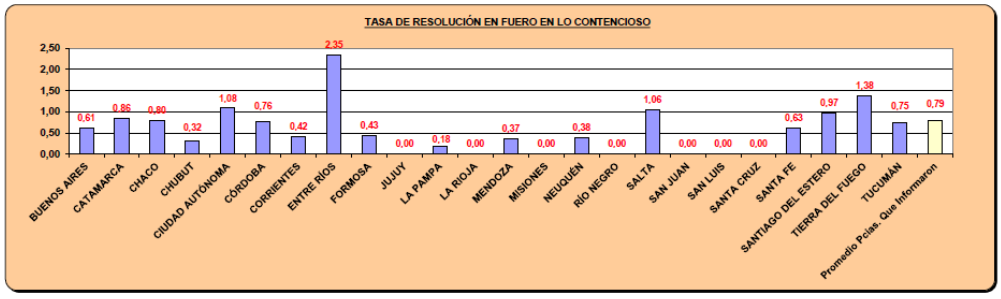


JUNTA FEDERAL DE CORTES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

INDICADORES
AÑO QUE SE INFORMA: 2010

TASA DE RESOLUCIÓN EN FUERO CONTENCIOSO

Indicador	BUENOS AIRES	CATAMARCA	CHACO	CHUBUT	CIUDAD AUTÓNOMA	CÓRDOBA	CORRIENTES	ENTRE RÍOS	FORMOSA	JUJUY	LA PAMPA	LA RIOJA	MENDOZA	MISIONES	NEUQUÉN	RÍO NEGRO	SALTA	SAN JUAN	SAN LUIS	SANTA CRUZ	SANTA FE	SANTIAGO DEL ESTERO	TIERRA DEL FUEGO	TUCUMÁN	Promedio Pcias. Que Informaron
Resolución en Fuero Contencioso	0,61	0,86	0,80	0,32	1,08	0,76	0,42	2,35	0,43	s/d	0,18	s/d	0,37	s/d	0,38	s/d	1,06	s/d	n/c	s/d	0,63	0,97	1,38	0,75	0,79

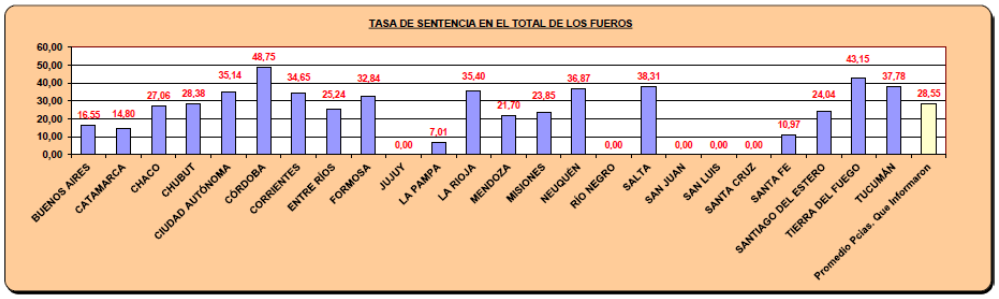


JUNTA FEDERAL DE CORTES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

INDICADORES
AÑO QUE SE INFORMA: 2010

TASA DE SENTENCIA EN EL TOTAL DE LOS FUEROS

Indicador	BUENOS AIRES	CATAMARCA	CHACO	CHUBUT	CIUDAD AUTÓNOMA	CÓRDOBA	CORRIENTES	ENTRE RÍOS	FORMOSA	JUJUY	LA PAMPA	LA RIOJA	MENDOZA	MISIONES	NEUQUÉN	RÍO NEGRO	SALTA	SAN JUAN	SAN LUIS	SANTA CRUZ	SANTA FE	SANTIAGO DEL ESTERO	TIERRA DEL FUEGO	TUCUMÁN	Promedio Pcias. Que Informaron
Tasa de Sentencia en el Total de los Fueros	16,55	14,80	27,06	28,38	35,14	48,75	34,65	25,24	32,84	s/d	7,01	35,40	21,70	23,85	36,87	s/d	38,31	s/d	n/c	s/d	10,97	24,04	43,15	37,78	28,55

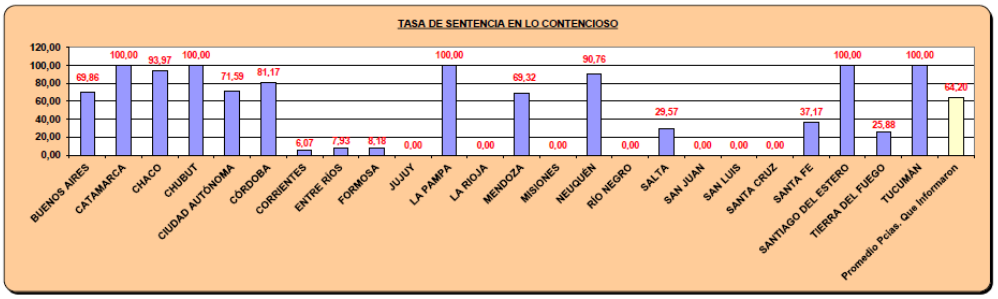


JUNTA FEDERAL DE CORTES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

INDICADORES
AÑO QUE SE INFORMA: 2010

TASA DE SENTENCIA EN LO CONTENCIOSO

Indicador	BUENOS AIRES	CATAMARCA	CHACO	CHUBUT	CIUDAD AUTÓNOMA	CÓRDOBA	CORRIENTES	ENTRE RÍOS	FORMOSA	JUJUY	LA PAMPA	LA RIOJA	MENDOZA	MISIONES	NEUQUÉN	RÍO NEGRO	SALTA	SAN JUAN	SAN LUIS	SANTA CRUZ	SANTA FE	SANTIAGO DEL ESTERO	TIERRA DEL FUEGO	TUCUMÁN	Promedio Pcias. Que Informaron
Tasa de Sentencia en lo Contencioso	69,86	100,00	93,97	100,00	71,59	81,17	6,07	7,93	8,18	s/d	100,00	s/d	69,32	s/d	90,76	s/d	29,57	s/d	n/c	s/d	37,17	100,00	25,88	100,00	64,20

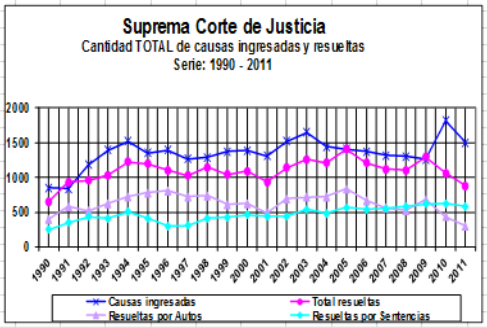


3. Estadísticas Suprema Corte de Justicia de Mendoza

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - CANTIDAD DE CAUSAS INGRESADAS Y CAUSAS RESUELTAS POR AUTOS Y SENTENCIAS

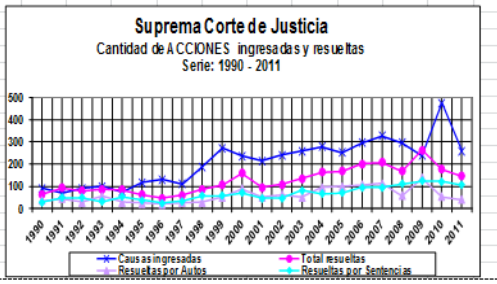
CAUSAS TOTALES.

DETALLE	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Causas ingresadas	851	838	1184	1397	1524	1352	1395	1266	1290	1372	1386	1306	1524	1650	1445	1409	1372	1317	1301	1263	1817	1501
Total resueltas	651	933	955	1032	1227	1194	1105	1028	1149	1041	1088	932	1142	1257	1209	1408	1212	1116	1107	1297	1060	879
Resueltas por Autos	399	585	518	622	724	783	806	722	737	613	624	490	698	720	723	836	670	561	525	682	432	299
Resueltas por Sentencias	252	348	437	410	503	411	299	306	412	428	464	442	444	537	486	572	542	555	582	615	628	580



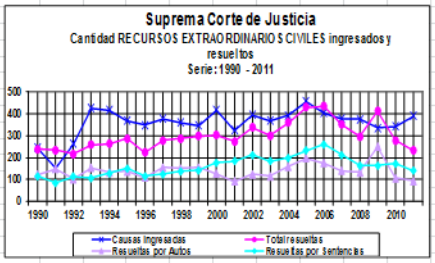
TOTAL ACCIONES

DETALLE	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Causas ingresadas	91	68	90	100	76	118	130	111	187	271	237	214	241	258	278	252	297	327	297	238	476	258
Total resueltas	65	92	79	87	84	62	46	60	86	107	159	96	109	135	163	169	202	208	168	262	176	145
Resueltas por Autos	35	44	30	56	30	24	21	26	29	50	88	50	62	52	96	98	107	113	58	138	54	39
Resueltas por Sentencias	30	48	49	31	54	38	25	34	57	57	71	46	47	83	67	70	95	95	110	124	122	106



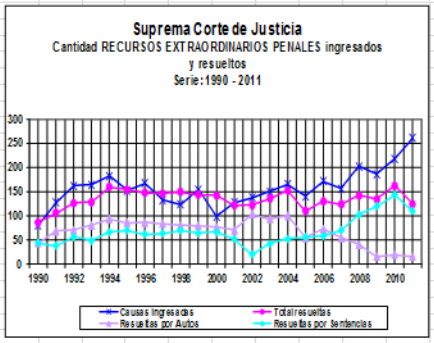
RECURSOS EXTRAORDINARIOS CIVILES

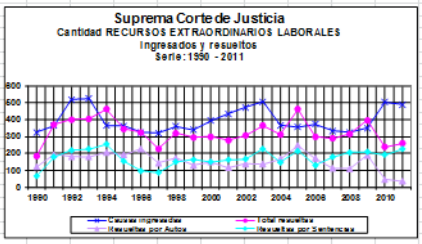
DETALLE	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Causas ingresadas	246	151	262	426	417	369	349	378	380	346	418	324	396	368	394	456	405	377	375	336	343	390
Total resueltas	238	224	216	258	262	288	224	279	286	298	303	274	337	300	359	430	434	362	296	413	278	233
Resueltas por Autos	123	149	103	152	134	138	108	155	151	155	126	91	126	116	159	197	174	140	133	249	106	93
Resueltas por Sentencias	115	85	113	106	128	150	116	124	137	143	177	183	212	184	200	233	260	212	163	164	172	140



RECURSOS EXTRAORDINARIOS PENALES

DETALLE	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Causas ingresadas	80	127	162	164	182	152	167	132	123	154	98	127	137	150	165	140	171	156	202	186	218	261
Total resueltas	86	105	126	128	159	154	147	146	149	143	142	121	122	135	152	109	130	123	142	134	162	124
Resueltas por Autos	43	68	70	80	93	85	86	83	80	79	76	70	103	93	100	54	72	54	40	15	19	15
Resueltas por Sentencias	43	37	56	48	66	69	61	63	69	64	66	51	19	42	52	55	58	69	102	119	143	109



RECURSOS EXTRAORDINARIOS LABORALES

DETALLE	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Causas ingresadas	326	384	618	628	384	382	336	321	381	338	386	436	473	608	387	368	372	333	324	360	604	488
Total resueltas	183	371	400	404	482	346	336	228	321	266	300	278	306	384	312	481	299	288	316	387	237	269
Resueltas por Autos	119	193	181	179	207	190	228	143	172	131	150	116	139	136	165	247	170	110	109	139	48	34
Resueltas por Sentencias	64	178	219	225	285	154	97	85	149	164	150	162	166	228	147	214	129	179	207	208	191	235