

XVI JORNADAS Y
VI INTERNACIONAL DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE

Compilación:
Albo Esther de Bionchetti

2020
Corrientes -
Argentino

XVI jornadas y VI Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Política-UNNE : 2020 Corrientes-Argentina / Mirian Beatriz Acosta ... et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - la ed compendiada. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2020.
CD-ROM, PDF

ISBN N 978-987-619-3 72-6

1. Comunicación Científica. I. Acosta, Mirian Beatriz. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.

CDD 340.115



ISBN N° 978-987-619-372-6

Editado por Moglia Ediciones

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en Moglia S.R.L., La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliaibros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Noviembre de 2020

EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN CRÓNICA DE UNA REFORMA NECESARIA

Daverio, Ana Emília

aedaverio@gmail.com

Resumen

En esta comunicación abordamos el control judicial de la actividad administrativa en la Provincia de Corrientes, centrando el análisis, desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva, en el momento del acceso al mismo, destacando la necesidad e importancia de su adecuación a la realidad a través de las reformas legislativas pertinentes que permitan sostener el delicado equilibrio entre poder y libertad.

Palabras claves: Control judicial, Administración, Tutela efectiva.

Introducción

La reforma legal es necesaria para la transformación de una sociedad pues, como las normas expresan la realidad, cuando esta sufre cambios significativos, aquellas deberían adecuarse, evitando el consecuente desfasaje que pondría en riesgo la defensa real y efectiva de los derechos en sede judicial.

Hace unos años sostuvimos que el control judicial de la actividad administrativa en nuestra provincia es un sistema protector de derechos y libertades.

Ahora, como dice Gargarella, los códigos —tanto como el resto del derecho— merecen someterse a procesos de reforma periódicos —como los que Alberdi proponía para las Constituciones, a los fines de eliminar las asperezas surgidas, con el paso del tiempo, entre la norma en cuestión y las restantes normas fundamentales vigentes —en sus términos, para impedir que el derecho siga “arrebataando por un lado lo que promete por otro.”

Y si bien la realidad cambió desde el establecimiento constitucional del sistema en los albores de la organización provincial hasta la implementación de los tribunales del fuero luego de la reforma de 2007, no se han visto reflejados en el mismo, por ejemplo, la amplia tutela del derecho de acceso a la justicia establecida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que cuentan con jerarquía constitucional desde 1994 ni las disposiciones del Código Civil y Comercial vigente desde 2015 que delinear un perfil judicial más activista receptando la teoría de las cargas probatorias dinámicas o determinan la inaplicabilidad directa y subsidiaria de sus normas a la responsabilidad estatal.

Estábamos incorporando la oralidad cuando la necesidad del uso de Tics quedó evidenciada por la coyuntura.

Precisamente, con el fin de actualizar y armonizar el control jurisdiccional con los nuevos paradigmas, el Superior Tribunal de Justicia creó, por Acdo. N°24/15, una comisión que tuvimos el honor de integrar, para elaborar un anteproyecto de código que luego de ser sometido a consideración inclusive de esta Facultad de Derecho, fue presentado en 2016 ante la H. Cámara de Diputados de la provincia y perdió estado parlamentario sin ser tratado.

Dada la brevedad exigida, nos limitamos a comunicar lo observado respecto del acceso a la jurisdicción por ser el primer momento en que la tutela judicial efectiva despliega sus efectos y donde debe asegurarse la defensa de los derechos en forma real y efectiva, no meramente teórica, justificando las modificaciones propuestas.

Materiales y método

Trabajamos con doctrina, jurisprudencia y legislación comparada. La observación fue participativa y se realizó en dos fases, primero se estableció el estado del arte en relación con las leyes vigentes y después de analizar y sistematizar los datos obtenidos, se descubrió la necesidad de proponer distintas modificaciones.

Resultados y discusión

En todo proceso judicial existen requisitos de admisibilidad cuya concurrencia es necesaria para que la relación jurídica procesal quede válidamente constituida y el juez pueda dictar la sentencia de fondo, la ley 4106 exige además, otros recaudos específicos. Éstos son:

Reclamo Previo’ Un recaudo establecido por la Constitución de 1889 atribuyendo al Superior Tribunal de Justicia la decisión en juicio pleno de los negocios contencioso administrativos, previa denegación de la autoridad administrativa competente y complementado por la Constitución de 1913 con la retardación. Fórmula que se mantiene hasta 2007 sin establecer los trámites que deben seguirse para obtener esa denegatoria expresa o configurar el silencio administrativo, siendo las disposiciones transitorias de 1889, en defecto de norma legal, las que prevén el plazo para accionar ante la justicia en casos de denegación expresa, el trámite que debe seguirse en caso de silencio y cuando se configura la denegación en caso de persistir aquel. La ley 2943 (1971) establece la reclamación previa con plazos expresos de caducidad, mientras que la ley 3460 (1979) deroga los artículos pertinentes de la 2943, entre ellos el 44 declarado inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia en el caso “Galián” (Fallos 300:1292) y prevé que se cumple con el agotamiento de los recursos en ella previstos.

Hasta aquí, el control judicial requería el reclamo previo, la ley 4106 (1986) simplifica el acceso y así lo entendió el Superior Tribunal de Justicia mientras ejerció su competencia originaria. Ahora, las distintas interpretaciones de los juzgados del fuero, evidencian la necesidad de señalar en qué casos es necesario agotar la vía administrativa y cómo hacerlo. Se proponen reglas claras, agotar la vía recursiva cuando se impugnen actos administrativos particulares o generales a los que se le haya dado aplicación mediante actos particulares, mientras que, debe seguirse la vía reclamativa para impugnar directamente actos administrativos generales o cuando la pretensión procesal verse sobre la realización de una prestación específica y determinada o el cese de una acción, obteniendo una resolución expresa o tácita de la autoridad con competencia resolutoria en el caso; excepto se pretenda el cese de una vía de hecho. Y se observa que la impugnación de reglamentos o actos administrativos generales por vía de actos de aplicación particular, no habilita la revisión de actos anteriores no impugnados administrativa o judicialmente.

Respecto a los daños y perjuicios, se aclara que no puede demandarse su reparación en forma autónoma cuando fueron ocasionados por actos administrativos reputados ilegítimos sin haberlos impugnado antes, manteniendo la opción de efectuar un reclamo previo o acudir directamente a sede judicial cuando se pretenda efectivizar la responsabilidad extracontractual de la administración derivada de un hecho ilícito.

Se mantienen las excepciones al reclamo previo, incorporando el caso en que se encuentren involucrados derechos fundamentales e irrenunciables como el derecho a la vida, la salud o la dignidad o de personas en estado de vulnerabilidad social y se alegare fundadamente premura en la resolución de la cuestión, con el objeto de brindar una adecuada tutela a quienes se hallan en alguna de esas situaciones a efectos de agilizar y, principalmente, asegurar el acceso a justicia.

Cuando se dicta una nueva decisión conexas con la impugnada antes de quedar trabada la litis, puede solicitarse, sin reclamo administrativo previo, que la causa promovida se amplíe respecto de aquélla. Esta ampliación suspende el curso de la actuación o recurso en trámite hasta la remisión al tribunal del expediente en que se hubiera dictado la decisión motivo de la ampliación pues, resultaría inoficioso un nuevo reclamo, consagrándose además, una notoria injusticia si denegado el reclamo que habilitó la vía judicial o innecesario en ese caso, tuviera que promoverse otro, pues la ampliación suspende el trámite hasta tanto se remitan las actuaciones donde recayó dicho acto, cuanto más demoraría si debe tramitar un nuevo reclamo.

Plazos de Caducidad Otro de los recaudos procesales exigidos para demandar al Estado es la necesidad de plantear la acción dentro de un plazo determinado (30 y 60 días) proponiéndose una modificación sustancial tendiente a asegurar el acceso a justicia pues, se amplía ese plazo a 90 días aplicándose solo para la vía recursiva, eliminándolo en los casos de silencio administrativo dónde subsiste el plazo de prescripción.

Principio de Congruencia Este recaudo previsto en el art. 12 limita el debate en sede judicial a las cuestiones formuladas en sede administrativa. Si bien no obsta que se planteen nuevos argumentos o se agreguen nuevas pruebas o se amplíen los fundamentos jurídicos, aludiendo, en rigor, a la prohibición de introducir nuevas pretensiones, en armonía con la regla general del reclamo previo, se entendió innecesario por constituir una rémora del dogma revisor, incompatible con la tutela judicial efectiva y el acceso a justicia que se pretende asegurar.

Pago Previo Receptando la tendencia jurisprudencial se lo flexibiliza, previendo además, que no será necesario su cumplimiento respecto de la obligación principal cuando se acredite que se configura un caso de denegación de justicia, se alegue inexistencia de la obligación tributaria, que la suma a pagar resulta desproporcionada con su capacidad económica, se ofrezca garantía suficiente para avalar el pago o un seguro de caución y cuando la pretensión sea declarativa, en cuyo caso la administración podrá perseguir igual el pago por las vías pertinentes.

Prepara Vía Otra cuestión relacionada con el reclamo previo, es la preparación de la vía judicial. El pedido de los expedientes administrativos será optativo porque, si bien es cierto resulta conveniente contar con los antecedentes para formular la demanda, la experiencia de años como operadores jurídicos desaconseja su obligatoriedad porque la reticencia de la administración en remitirlos, no obstante la imposición de multas, dilata los procesos e impide su avance.

Conclusión

Sintetizando, el control judicial de la actividad administrativa en la provincia de Corrientes hasta 2009 se ejerce interponiendo una acción ante el máximo órgano jurisdiccional local, que se desarrolla en única instancia, de allí las especiales características del proceso regulado por ley 4106 y que a partir de la vigencia de la ley 5846 con el cambio del órgano jurisdiccional, se modifica lo estrictamente necesario para adecuarlo a la organización en distintas instancias. El dato fundamental y distinguible es el hecho de la descentralización del control, facilitando el acceso a la jurisdicción en todo el territorio provincial y favoreciendo la inmediatez.

Sin embargo, mientras algunos jueces siguen el criterio jurisprudencial del Superior Tribunal de Justicia ampliándolo incluso, otros restringen el acceso con interpretaciones rígidas y literales, que afectan el delicado equilibrio existente entre poder y libertad.

El cambio de paradigma derivado de sendas reformas constitucionales no tiene su correlato, desde el punto de vista de la tutela efectiva, en el acceso al control jurisdiccional de la actividad administrativa pues, si bien el principio constitucional y convencional es el ingreso sin restricciones, se mantiene la regulación encriptada de estos recaudos que interpretada restrictivamente, desconoce aquella directiva sistémica.

Lo expuesto, nos permite concluir que la regulación actual del acceso al control jurisdiccional, desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva, aparece desfasada de la realidad y nuestra tarea como operadores jurídicos y personas de derecho es concientizar sobre la necesidad de su reforma e incorporarla a la agenda legislativa.

Referencias bibliográficas

GARGARELLA, R. (2012). Necesidad y procedimiento de la reforma legal. Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho. [Consultado: 12/8/2020] Disponible en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad de Buenos Aires: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/0/necesidad-y-procedimiento-de-la-reforma-legal.pdf>

JINESTA LOBO, E. (1997). El Control Jurisdiccional de la Administración Pública. Revista Judicial. Costa Rica. Año XX. N° 63 [consultado: 12/8/2020] <https://www.ernestojinesta.com/revistas/control%20jurisdiccional%20de%20la%20administraci%3%93n%20p%3%9ablica.pdf>

PERRINO, Pablo E. (2003). El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva y el Acceso a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Revista de Derecho Público. Rubinzal-Culzoni, Proceso administrativo —I, ps. 257/294.

Füiación institucional: Integrante de PI

Proyecto de investigación: 18G005 "La revisión jurisdiccional de la actividad administrativa", aprobado por Resolución N° 098 C.D./2019