



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**"EL PROCESO ADMINISTRATIVO Y LA TUTELA JUDICIAL
EFECTIVA EN EL EMPLEO PÚBLICO DE LA PROVINCIA DE
MENDOZA"**

“...Quien tiene al juez por acusador,
necesita a Dios por abogado defensor.”

Gustav Radbruch

Doctoranda: Abog. Ana María Salas

Directora: Dra. Elida Esteban

Mendoza, 20 de mayo de 2024

ÍNDICE

Índice	4
Abreviaturas	8
Introducción.....	9
CAPITULO I	16
La tutela judicial efectiva	16
1. Introducción	16
2. La justicia como valor	16
2.1. La Administración de justicia	20
2.1.1. La jurisdicción	20
2.1.2. La acción	22
2.1.3. El proceso	23
3. Concepto de la tutela judicial efectiva.....	26
3.1. Etapas	31
3.1.1. Tutela judicial efectiva en el acceso a la justicia.....	32
3.1.2. Tutela judicial efectiva en la tramitación del proceso.....	35
3.1.3. Tutela judicial efectiva en la ejecución de la sentencia	39
4. Régimen legal	41
4.1. Introducción	41
4.2. Régimen legal internacional	41
4.2.1. Sistema Europeo	42
4.2.2. Sistema Africano	48
4.2.3. Sistema Americano (SIDH)	50
4.3. Régimen trasnacional	58
4.4. Régimen constitucional nacional y provincial	59

4.4.1. Régimen constitucional nacional	60
4.4.2. Régimen constitucional provincial	66
CAPITULO II	77
La caducidad y la tutela judicial efectiva	77
1. Introducción	77
2. La caducidad en el ordenamiento jurídico nacional	77
2.1. Concepto	79
2.2. Características.....	81
2.3. Validez constitucional de los plazos de caducidad	84
3. La caducidad en el derecho comparado	86
3.1. A nivel trasnacional.....	86
3.2. A nivel internacional.....	88
3.2.1. Comunidad Europea	88
3.2.2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos	92
CAPITULO III	102
El proceso contencioso administrativo y la caducidad	102
1. Introducción	102
2. La jurisdicción administrativa	102
3. La caducidad en los procesos contenciosos administrativos	111
3.1. Legislación trasnacional	112
3.2. La caducidad en el ordenamiento procesal administrativo local.....	114
3.1.1. Antecedentes.....	114
3.1.2. Características y regulación específica	122
4. Validez constitucional de los plazos de caducidad	137
4.1. Validez constitucional de los plazos de caducidad legislados	138

4.2. Validez constitucional de los plazos de caducidad establecidos por las legislaciones locales	148
CAPÍTULO IV	160
El acceso a la justicia contenciosa administrativa de los empleados públicos	160
1. Introducción	160
2. El principio protectorio	160
3. La estabilidad laboral del empleado público	165
4. El acceso a la justicia contenciosa administrativa de los empleados públicos en la ley 3819.....	170
4.1. Análisis del art. 20 de la ley 3918	170
4.2. Doctrina de la Suprema Corte de Justicia sobre el plazo de caducidad de la acción procesal administrativa	171
4.2.1. Naturaleza del plazo.....	171
4.2.2. Cómputo del plazo de treinta (30) días corridos	172
4.2.3. Control del plazo de caducidad	178
5. Control de constitucionalidad y convencionalidad.....	180
5.1. Control de constitucionalidad. Caracteres y alcance	180
5.2. Control de convencionalidad. Caracteres y alcance.....	185
5.3. El control de constitucionalidad y convencionalidad del art. 20 de la ley 3918	189
6. Alternativas superadoras de los plazos de caducidad	191
6.1. Denuncia de ilegitimidad.....	192
6.2. Reconducción de procesos	193
7. Relevamiento de datos	195
8. Propuestas efectuadas	196
9. Nuestra propuesta	198

Conclusión	201
La propuesta	204
Bibliografía	207

ABREVIATURAS

APA	Acción Procesal Administrativa
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CCyC	Código Civil y Comercial (Ley 26994)
CE	Comunidad Europea
CIDH	Comisión Interamericana de Derecho Humanos
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CN	Constitución Nacional
Corte IDH	Corte Internacional de Derechos Humanos
CPA	Código Procesal Administrativo
CPCCT	Código Procesal Civil, Comercial y Tributario
CSJM	Corte Suprema de Justicia de Mendoza
CPL	Código Procesal Laboral
CPM	Constitución de la Provincia de Mendoza
LCT	Ley de Contrato de Trabajo
LPA	Ley de procedimiento administrativo
PCA	Proceso Contencioso Administrativo
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
OUA	Organización para la Unidad Africana

INTRODUCCIÓN

El Estado como organización jurídica político-social tiene a su cargo el gobierno de la sociedad organizada según su Constitución. Entre las responsabilidades que tiene a su cargo encontramos la protección de los ciudadanos, la provisión de servicios públicos, la regulación de la economía, la administración de la justicia, entre otras.

Agustín Gordillo cita de Montesquieu y recuerda que el mismo sostuvo que el Estado de Derecho surge de la hipótesis certera de que todo hombre que tiene poder tiende a abusar de él (*C'est une expérience éternelle, que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser: Il va jusqu' à ce qu'il trouve des limites*) y ello justificó que en su organización interna se impusiera la teoría de la separación de los poderes como garantía de la libertad.

La teoría de división de poderes propone que el poder contenga al poder, lo que se lograría dividiendo el poder estatal y oponiendo las partes respectivas para que se refrenen recíprocamente. De forma tal que el que hace las leyes no sea el encargado de aplicarlas ni ejecutarlas; que el que las ejecute no pueda hacerlas ni juzgar su aplicación y el que juzgue no las haga ni las ejecute. No obstante, en la práctica surgen dificultades porque cada órgano no se limita únicamente a la función que esencialmente le corresponde, por ello la división de funciones se realiza en forma imperfecta.

La función jurisdiccional, que es la que interesa en este estudio, es definida en cuanto a su contenido o sustancia, como la “decisión con fuerza de verdad legal de una controversia entre partes.”. Sin embargo, se observa que en ciertos casos el Poder Ejecutivo está facultado por la ley para decidir con fuerza de verdad legal algunas controversias entre particulares o entre ella misma y los particulares. En estos casos la actividad desarrollada por el Poder Ejecutivo es semejante materialmente a la actividad jurisdiccional, sin tener en cambio igual régimen jurídico que ésta. Carece de lo que resulta esencial en la función jurisdiccional y es que la misma sea ejecutada por un órgano imparcial e independiente como lo exige el art. 18 de la Constitución y lo refirma el art. 95, cuanto prohíbe al Poder Ejecutivo “ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas.” (Gordillo A. , s.f., pág. 63)

Principios como el de legalidad de la actividad administrativa y el régimen exorbitante del Derecho Privado que rige en la actividad administrativa han llevado al extremo de otorgarles a las decisiones adoptadas en el ámbito de la actividad jurisdiccional que legalmente le es reconocida, el carácter de decisión final sin posibilidad de efectuar su control o revisión posterior por el Poder Judicial.

Situaciones como las indicadas ha llevado a naturalizar que el Estado sea juez y parte en los reclamos entablados en su contra. Por ello filósofos como Gustav Radbruch ha llegado a sostener que "...Quien tiene al juez por acusador, necesita a Dios por abogado defensor." (Radbruch 1878-1949)

Lo expuesto a nuestro entender se configura en los supuestos en que se dispone la caducidad de la acción judicial. El análisis de este instituto es el que motiva el desarrollo de esta investigación con especial referencia al caso en que la institución de la caducidad se aplique a los reclamos de los empleados públicos y más concretamente de los empleados públicos de la provincia de Mendoza.

Al respecto la Constitución Nacional, en adelante CN, en su artículo 18 garantiza a los ciudadanos la inviolabilidad de la defensa en juicio de las personas y sus derechos. En igual sentido se expide la Constitución Provincial de Mendoza, en adelante CPM, en sus artículos 8 y 10.

Este derecho fundamental quedó revalidado a partir el año 1994 con la incorporación de los Convenios internacionales dispuesta en el art. 75, inc. 22 de la CN. La norma otorgó jerarquía constitucional a convenios donde a la tutela judicial se le reconoció rango de derecho humano fundamental. Es el caso de la Convención Americana de Derechos humanos - Pacto de San José de Costa Rica- aprobado por ley 23054 (BO 27-03-84, con algunas reservas y cláusulas interpretativas), donde se regula la garantía judicial (art. 8.1) y el derecho a la protección judicial (art. 25.1). En idéntico sentido se expide el art 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobado por Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (París 10-12-48 y suscripto por nuestro país en el mismo año); el art. XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por ley 17722 (BO 08-05-68) y el art 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por ley 23313 (BO 13-95-86).

La reforma constitucional significó un avance en el tránsito del Estado de Derecho hacia el Estado de Justicia (Grillo, 2004, pág. 1), porque se estableció como objetivo principal asegurar la efectividad de los derechos sustanciales reconocidos en los citados convenios internacionales.

En este contexto legal nos interesa abordar el tema y centrar la investigación, análisis y verificación del derecho a la tutela judicial efectiva del empleado público en la Provincia de Mendoza en punto al acceso a la jurisdicción contenciosa administrativa y más concretamente, en relación al plazo y términos que condicionan ese acceso.

La ley 3918 establece como recaudo para interponer la acción procesal administrativa el cumplimiento de recaudos sustanciales y formales. En lo sustancial el art. 20 de la ley 3918 establece un plazo de caducidad para la interposición de la acción. En concreto la norma determina un plazo de treinta (30) días corridos para promover la demanda, que comienza a correr desde el día siguiente de la notificación de la decisión administrativa o desde el día siguiente del vencimiento de los sesenta (60) días cuando media un supuesto de denegación tácita. Por tanto, el incumplimiento de la norma genera la irremediable pérdida del derecho material por caducidad.

En lo formal el ordenamiento jurídico habilita la instancia judicial luego del agotamiento de la instancia administrativa. En otros términos, establece como recaudo de admisibilidad de la acción el previo agotamiento de esa instancia que se concreta al obtener una decisión administrativa desfavorable expresa por parte de la máxima autoridad ejecutiva provincial luego de agotar las instancias recursivas o cuando media una denegatoria tácita del reclamo. Este tránsito previo administrativo también puede lesionar el derecho fundamental en juego no sólo porque demora el acceso a la jurisdicción sino porque lesiona la garantía de la libre entrada a los tribunales para la defensa de los derechos e intereses del trabajador estatal frente al poder público.

A nuestro entender tanto el plazo de caducidad del derecho como el carácter revisor que el ordenamiento local otorga el proceso contencioso administrativo y lleva al necesario agotamiento de la instancia administrativa a través de un acto denegatorio previo de carácter expreso o presunto, estarían afectando la primera

condición esencial de la tutela judicial efectiva que es del derecho de acceso a la jurisdicción

La problemática motiva más de un tema de interés a los fines de una investigación. Como ya indicamos, el necesario agotamiento de los recursos administrativos hasta lograr el acto definitivo; el silencio de la administración como denegatoria tácita, su procedencia y sus efectos; el plazo de caducidad para interponer la acción de impugnación ante la justicia; la calificación de “instancia administrativa” o de simple vía administrativa que se cuestiona; la competencia originaria del Superior Tribunal provincial para entender en las causas contencioso administrativas (art. 144, inc. 5) de la CPM), entre ellas las promovidas por los empleados públicos; la problemática que genera la instancia originaria y la falta del doble conforme; el exceso de vías recursivas –en otras legislaciones- que impiden el cumplimiento de la sentencia; entre muchos otros más. La profundización y extensión de esos temas requiere de una investigación de mayor alcance que excede el interés y objetivo de este trabajo.

En concreto, en este estudio se abordará el análisis del plazo de treinta (30) –de la denegatoria expresa- o sesenta (60) días corridos – de la denegatoria tácita- a fin de determinar si en la práctica ese plazo de caducidad viola la tutela judicial efectiva y produce una verdadera denegación de justicia al acreedor laboral, además de producir una sobreprotección del Estado quien podría sentirse incentivado a actuar ilegítimamente desconociendo sistemáticamente los derechos del trabajador. (Perrino, 2003, pág. 257/294).

La importancia del objetivo propuesto se observa con mayor claridad si se tiene en cuenta el blindaje de protección constitucional que detenta el empleado público en tanto que, como persona humana en situación de trabajo, es sujeto preferente de tutela, como la condición de estabilidad que se otorga al empleo público (art. 14 bis de la CN y art. 30 de la CPM).

Lo expuesto determina que el art. 20 de la ley 3918 pone en crisis el respeto de la Carta Magna, así como el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado frente a la comunidad internacional.

En síntesis, frente a la disposición contenida en los arts. 14 bis y 18 de la CN, lo normado por los citados convenios internacionales incorporados por el art. 75, inc. 22 del mismo cuerpo legal, y los arts. 8 y 10 de la CPM, el dilema jurídico surge porque la regulación contenida en el art. 20 de la ley 3918 podría producir, a nuestro entender, una insuficiente protección judicial del empleado público y violar la efectiva tutela judicial que, como derecho humano fundamental, es reconocido en esos convenios. Ello determina que el Estado no solo esté incumpliendo disposiciones constitucionales, sino que también esté expuesto a una posible imputación de responsabilidad internacional. La propuesta concreta tiene por objeto efectuar el análisis de la norma a la luz del control constitucional y convencional.

El Derecho Internacional general y el de los derechos humanos en particular, cuentan con un consolidado aparato de normas, pautas y principios de aplicación e interpretación que, por su claridad y precisión, arrojan suficiente luz para alcanzar una respuesta concluyente en el planteo formulado.

Con fundamento en ello sostenemos la siguiente hipótesis: El plazo de caducidad establecido en el art 20 de la ley 3918 viola la protección constitucional y convencional de tutela judicial efectiva que beneficia al empleado público de la provincia de Mendoza.

A los fines de demostrar la hipótesis propuesta nos hemos impuesto como estructura de la investigación, tres ejes temáticos: 1- El estudio de la tutela judicial efectiva y su reconocimiento tanto a nivel internacional como nacional; 2- La caducidad como instituto sustancial, su regulación nacional e internacional y su valor constitucional y 3- El análisis de la caducidad en los procesos contenciosos administrativos, la recepción legal que tiene en los convenios internacionales, en el derecho comparado y legislaciones locales, para concluir en el análisis legal, constitucional y convencional del art. 20 del PCA.

El desarrollo de los ejes temáticos se realiza en cuatro capítulos: el Capítulo I-, donde precisamos el concepto de la tutela judicial efectiva para lo cual se han tomado como punto de referencia a la justicia como valor, entendida como el bien jurídico protegido y la finalidad última a alcanzar en su implementación. En ese estadio desarrollaremos las etapas que se encuentran comprendidas en el concepto.

En forma especial analizamos la recepción legal del instituto tanto a nivel internacional como nacional a los fines de concretar un examen comparativo que lleve a comprender el fundamento técnico y consecuencias prácticas en base a la interpretación que los Tribunales internacionales, y en especial que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante Corte IDH, ha dado a ese derecho reconocido en los convenios internacionales ratificados por nuestro país.

En el Capítulo II nos avocamos al estudio de la caducidad desde el punto de vista sustancial y su regulación específica en el Código Civil y Comercial, en adelante CCyC, para luego verificar su recepción en los Códigos procesales administrativos en el derecho comparado, tanto a nivel internacional como local, y en base a ello determinar la validez constitucional de los plazos de caducidad impuestos en estos últimos.

En el Capítulo III desarrollamos el concepto de jurisdicción administrativa entendida como actividad que precede y motiva la acción procesal administrativa cuyo plazo de caducidad ponemos en crisis, lo que justifica el análisis del valor constitucional desde otra perspectiva de ese plazo.

En análisis comparativo verificamos el régimen legal receptado a nivel internacional, trasnacional y local.

En el Capítulo IV- como elemento integrador esencial de la hipótesis planteada- verificamos la compatibilidad del plazo de caducidad establecido en las acciones procesales administrativas frente al principio protectorio y la estabilidad del empleado público, receptados en el art. 14 bis de la CN.

Seguidamente analizamos el art 20 de la ley 3918, desde el punto de vista doctrinario y jurisprudencial a los fines de efectuar el *test* de constitucionalidad y de convencionalidad que nos permita verificar distintas alternativas posibles y arribar a la propuesta planteada.

A modo de conclusión sintetizamos los puntos esenciales en los que se funda nuestra investigación que confirman la hipótesis y justifica el proyecto de reforma legislativa que concretamos.

La investigación efectuada ha tenido en cuenta los artículos científicos, referencias históricas, la doctrina específica que ha analizado la temática y los precedentes jurisprudenciales tanto de los Tribunales internacionales como de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y Superior Tribunal provincial que han interpretado y delimitado el tema estudiado.

CAPITULO I

LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

1. Introducción

Previo al análisis del tema objeto de investigación es necesario, en muy apretada síntesis, desarrollar la idea de la justicia como valor y su efectividad práctica en la Administración de justicia. La de tutela judicial efectiva necesariamente conecta con esos conceptos y de ahí la importancia de su análisis preliminar.

Sostenemos que el bien jurídico protegido por el derecho a la tutela judicial efectiva es “la justicia”. Es la justicia el valor que inspira su concepción y el fin último pretendido

La administración de justicia se encuentra monopolizada en el Estado como respuesta a la necesidad de convivencia pacífica y civilizada en una sociedad. Es el Estado quien tiene a su cargo el deber de garantizar el orden social a través del imperio del derecho y es en este ámbito donde adquiere sentido el instituto de la tutela judicial efectiva.

El Estado debe garantizar el acceso a la justicia a todo ciudadano que considera que sus derechos han sido vulnerados. Este derecho se basa en el derecho de petición que es reconocido constitucionalmente (art. 14 de la CN) que implica el derecho a la justicia pretendida.

El acceso a la justicia no acepta restricciones cuando es requerido para cuestionar el desconocimiento de derechos por parte del Estado en la actividad Administrativa a su cargo. El Estado no puede sustraer su actuación del contenido del derecho humano a la tutela judicial efectiva. No puede impedirse el conocimiento judicial de la actividad realizada por el Estado en instancias administrativas. Consecuentemente, en este ámbito el propio Estado cumple un doble rol porque por un lado es el sujeto obligado de hacer efectiva la tutela judicial y simultáneamente es el sujeto objeto de investigación cuando el acceso a la justicia se ejerce respecto de actos que le son propios.

2. La justicia como valor

El análisis de la justicia como valor se impone porque, como afirmamos anteriormente, la misma es el bien jurídico protegido por el derecho a la tutela judicial efectiva. Entre las virtudes cardinales en las que se funda el obrar recto y éticamente correcto de la humanidad y que fueron enunciadas por Platón -templanza, prudencia, fortaleza y justicia-, la justicia resulta ser la virtud fundante y que permite conservar a las otras tres virtudes. La tutela judicial efectiva permite actualizar y hacer operativa esa virtud a través de la cual se procura el bien de todos.

La justicia como valor implica la idea de cierta igualdad. Desde Platón y Aristóteles, pasando por Santo Tomás, hasta los juristas, moralistas y filósofos contemporáneos, están de acuerdo en ello, sólo difieren en su posibilidad de realización, porque en tanto la igualdad perfecta es una idea límite, su posibilidad de realización en la práctica es casi nula. Es que para lograr esa igualdad existen discrepancias respecto a los extremos a considerar como los méritos del individuo o sus necesidades o directamente hacer abstracción de los orígenes, del rango, etc.

En estos términos la definición de la justicia, entonces, es formal porque no determina las categorías que son esenciales para su aplicación práctica. Ello hace que surjan divergencias en el momento de pasar de una fórmula común de la justicia formal a las diferentes fórmulas de justicia concreta.

Para facilitar la comprensión de la problemática planteada Pierre de Tourtoulon nos habla de las tres justicias: **1-** La justicia distributiva que tiene por objeto otra igualdad, la que toma en cuenta las capacidades y los esfuerzos individuales para la atribución de las ventajas. El objeto de esta justicia es dar a cada quien según sus méritos. Así se aleja de la igualdad como límite y se aproxima más a las posibilidades de su realización. En ella la relación se traba entre el individuo y la comunidad, a efectos de que ésta reparta en beneficio de aquellos bienes comunes, y ello según una regla de igualdad geométrica o proporcional. Aquí tiene lugar una corriente de reparto que fluye desde la comunidad hacia sus miembros. **2-** La justicia conmutativa se ocupa ya de la vida individual tomada en conjunto. Se detiene más en la praxis del accionar cotidiano y pretende establecer la igualdad en todo acto jurídico, de tal manera que un contrato no arruine a uno para enriquecer a otro. Busca la igualdad o equilibrio en el intercambio de bienes entre las partes que se intervienen en el acto; y **3-** La justicia compensadora que complementa a la segunda en la medida en que su

objetivo es reestablecer la igualdad cuando fue afectada por la culpa de otro. El daño causado por una de las partes al otro obliga su reparación.

Los debates teóricos que se han dado en la temática generan dificultades al momento de administrar justicia en cuyo ámbito se concreta la tutela judicial efectiva. Por ello en la praxis cotidiana cuando las dificultades en la implementación aparecen y resultan de difícil solución se recurre a la equidad. Ella se constituye como un complemento de la justicia conceptual cuando su aplicación concreta resulta imposible.

La equidad tiende a disminuir la desigualdad ahí donde el establecimiento de una igualdad perfecta, de una justicia formal, se vuelve imposible por el hecho de que se toman en cuenta simultáneamente dos o varias características esenciales que chocan en ciertos casos de aplicación. Así y a modo de ejemplo, se puede presentar el caso de dos obreros que hacen el mismo trabajo, siendo uno soltero y el otro padre de una familia numerosa, se les tratará de la misma manera de acuerdo con la fórmula "a cada quien según sus obras", y de otra muy diferente si se toma en cuenta la fórmula "a cada quien según sus necesidades". En casos como éste la equidad nos incitará a disminuir esta diferencia. Si se quiere determinar el salario del padre de una familia numerosa, no se tratará de la misma manera a dos obreros que forman parte de la misma categoría esencial desde el punto de vista de su trabajo. Cualquiera que sea la actitud adoptada, o la medida en que se tome en cuenta, una u otra fórmula de la justicia, se transgredirá la justicia formal (Tourtoulon, 1930, pág. 47).

En definitiva, todo sistema de justicia no debería perder de vista su propia imperfección y concluir que una justicia imperfecta, sin caridad, no es justicia. (Perelman, 1964, pág. 43)

Si bien la justicia como valor y su aplicación práctica en la Administración de justicia genera dificultades en su definición e interpretación, no ocurre lo mismo cuando hablamos del derecho fundamental al acceso efectivo a la administración de justicia.

El derecho al acceso a la justicia fue receptado constitucionalmente en la segunda mitad del siglo XX y tuvo como objetivo elevarlo a la categoría de Derecho fundamental para impedir futuros abusos y devolver la confianza en la administración

de Justicia. Su recepción se dio bajo la regulación del debido proceso y éste se convirtió en la base de la construcción de este derecho en su concepción actual. El debido proceso presupone el respeto del derecho al acceso a la justicia, de lo contrario “para qué hablar de debido proceso si antes no se garantiza el acceso a las Cortes y Tribunales” (Vacas García-Alós, 1996, pág. 16).

Ello también implica la existencia de un poder jurídico para el sujeto activo responsable que es el Estado y que se traduce en la obligación de no impedir el ejercicio de la acción exigiendo formalidades fútiles vertidas en normas procesales, por lo que, además, tiene el deber de remover en la práctica los obstáculos para la satisfacción del derecho sustancial (Botello Gomez, 1994, pág. 11).

Este derecho fundamental deja de ser una simple institución teórica o formalista, para convertirse en un elemento esencial al Estado de Derecho, pues legitima al proceso judicial como genuino instrumento institucionalizado de solución pacífica de controversias –heterocomposición- al contribuir con la proscripción de la justicia por mano propia.

En el desarrollo del tema nos recuerda Gaité (Gaité, 2014, pág. 1/2) la evolución histórica que se ha dado en la humanidad y que reconoce como origen la diferencia existente en la organización social en las llamadas “comunidades cazadoras recolectoras”, de condición esencialmente nómade y los agrupamientos sedentarios radicados a las orillas de los ríos que dieron lugar a las llamadas “comunidades agrarias”.

En las comunidades cazadoras recolectoras imperaba la autotutela como método de resolución de conflictos, entendida esta como la venganza privada del ofendido hacia el autor de la ofensa. Esa venganza primitiva que consistía en “la retribución de un mal por otro mal”, importaba una represalia que podía ser desproporcionada al daño sufrido. Recién con la “Ley del Talión”, incorporada en el Levítico del Antiguo Testamento o el Código de Hammurabi (1760 A.C.), se limita la venganza a la entidad del daño causado por el ofensor y se empieza a formular la necesidad contar con una proporcionalidad entre daño y venganza y de esa forma se mitigaba el principio de la “autotutela”.

La “Ley Mosaica” intentó introducir el instituto de la “composición” según la cual el daño sufrido, en vez de ser vengado, era resarcido mediante un beneficio proporcional consensuado entre víctima y ofensor.

En cambio, en las comunidades agrarias, en la visión de Karl Marx y Friedrich Engels, empieza a originarse la concepción de la familia patriarcal, la división de las clases sociales, la división del trabajo y aparece el Estado, como ente centralizador del poder coactivo de la clase dominante, dueña de los medios de producción (ej. tierras, latifundios, sembradíos, etc.), sobre la clase sometida. Es aquí cuando el Estado expropia el uso de la fuerza a los particulares, ejerciendo a partir de entonces, el monopolio de la misma, dándose así el fenómeno conocido como la “juridización de la fuerza”. Queda proscripto el uso de la venganza privada en el seno de la sociedad y el Estado se emplaza como ente “creador y aplicador de normas jurídicas”, según Hans Kelsen (Gaite, 2014, pág. 3).

En esta aplicación del Derecho nace la administración de justicia, lo que nos llevará a analizar el proceso y la acción como herramientas al servicio de la tutela judicial.

2.1. La Administración de justicia

La justicia entendida como la administración de justicia en manos del Estado, pasó a convertirse en una condición necesaria de la convivencia civilizada de la sociedad. Una sociedad que se precie de ser civilizada, no podía albergar en su seno, la resolución de sus conflictos por métodos “auto tutelares”, tal el caso de las represalias o venganzas privadas; por el contrario, debía centralizar el poder coactivo en cabeza del Estado, quien se encarga de la “administración de justicia” dirigida al propósito de asegurar la paz y el orden social, mediante el imperio del Derecho.

Como está prohibido hacerse justicia por mano propia, entonces, la Administración de justicia aparece como una facultad y deber del Estado que la ejerce por medio de los órganos judiciales. Ello nos lleva a analizar tres elementos esenciales de esa Administración de justicia: la jurisdicción, el proceso y la acción, que inciden en la tutela judicial efectiva.

2.1.1. La jurisdicción

Cuando hablamos de jurisdicción nos referimos al poder y autoridad que tiene un tribunal o un juez para resolver conflictos y aplicar la ley. Un órgano jurisdiccional debe ejercer competencias judiciales, ser capaz de adoptar decisiones vinculantes y cumplir con el ordenamiento jurídico vigente y en esa concepción debe incluirse su carácter independiente e imparcial.

Para que un órgano jurisdiccional sea apto para administrar justicia, debe cumplir con los siguientes requisitos: a) Estar establecido por la ley; b) Ser permanente; c) Ser independiente e imparcial; d) Incluir un procedimiento inter-partes; e) Tener jurisdicción obligatoria y f) Aplicar la legislación vigente. (Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH c. Bundesbaugesellschaft Berlin mbH, 1997, pág. apdo 23)

La función jurisdicción se le atribuye al Estado quien es el responsable de dar solución a las disputas planteadas entre los involucrados a través de la organización de los medios para administrar la justicia. El Estado, entonces, es quien debe administrar justicia porque es su responsabilidad garantizar la protección de los derechos de sus ciudadanos y mantener el orden social evitando la venganza privada y la violencia en la resolución de conflictos.

Pero la jurisdicción no está solamente para resolver conflictos entre personas, y aun cuando fuese ésta su única misión, debiera asegurar el libre acceso y el camino abierto para reinstalar el derecho que a una parte le corresponde, fiscalizar la supremacía constitucional y ejercer el control de legalidad de los actos administrativos y de particulares. El derecho a la jurisdicción antes del proceso se puede conformar como derecho a exigir del Estado -monopolizador del servicio de administración de justicia- el cumplimiento de los presupuestos jurídicos y fácticos necesarios para satisfacer el cometido jurisdiccional ante la eventualidad de una litis concreta (Rosatti, 1984, pág. 23/24).

En toda pretensión que se plantee en una demanda se somete a un filtro de idoneidad y acreditación formal, es una etapa ineludible donde corresponde declarar la competencia, asignar el tipo de proceso, verificar que el objeto reclamado sea jurídicamente posible y evaluar la aptitud procesal de quien o quienes pretenden se presentan como partes.

En el punto la tensión aparece cuando la jurisdicción es ejercida por el mismo Estado en el ámbito de la jurisdicción administrativa donde es juez y parte, es el responsable de la actividad administrativa a su cargo, también de controlarla y decidir sobre el sometimiento o no al derecho vigente. En este caso la justicia como valor se puede ver afectada, de ahí la necesidad de asegurar el control judicial posterior a través del acceso a la actividad jurisdiccional a cargo del Poder Judicial. El acceso a ese control es lo que motiva la investigación que realizamos.

2.1.2. La acción

La acción es la petición de juicio y, como último fin, la exigencia del derecho pretendido. Ella permite el acceso a la justicia y es una garantía judicial y un derecho individual de carácter constitucional (subjetivo público) que no admite limitaciones.

A partir del desarrollo de los derechos humanos que dio lugar al constitucionalismo de la segunda mitad del siglo XX, la acción comienza a ser concebida como una especie dentro del genérico “derecho fundamental de petición” ejercido ante las autoridades judiciales lo que permitió encuadrarla como derecho cívico, inalienable, inherente a la personalidad, a través del cual se pone en relación a los particulares con el Estado, generando la obligación correlativa de este último de conceder una respuesta a lo solicitado. El destinatario de la acción es el Estado y a él se recurre persiguiendo la tutela jurídica.

Siempre que un derecho subjetivo sea contemplado por un ordenamiento jurídico, el Estado de derecho exige que tal derecho pueda ser judicialmente protegido y, eventualmente, ejecutado cuando sea ignorado o transgredido (Fernández Martín, 1994, pág. 860).

Acceder a los jueces supone la actuación del Poder Judicial y aquí aparece la acción, que no constituye sólo un acto de contenido estrictamente procesal que compromete la intervención de partes y de un juez, es también, como hemos referido, una manifestación típica del derecho constitucional de petición y el Estado debe garantizar el acceso.

En la acción no existe condiciones para ejercerla, en todo caso los requisitos corresponden a la pretensión, que es el objeto propuesto en la demanda ante la jurisdicción. Por eso el deber del Estado consiste en otorgar el acceso a la justicia

toda vez que el acto de pedir tiene sustento constitucional. El derecho de petición va implícito el derecho a la justicia y está dotado de contenido jurídico propio. Se configura como un derecho autónomo a la prestación jurisdiccional, o sea, a la propia realización de la justicia.

En síntesis, la acción es un derecho subjetivo inspirado en el deber del Estado de otorgar tutela jurídica, y para que esta se cumpla, la acción no solo afianza el primer espacio abierto, es decir, la entrada del proceso, sino toda la instancia, lo cual significa llegar a la sentencia sobre el fondo del problema planteado.

2.1.3. El proceso

Por último, el proceso es la única garantía que preserva el principio de realización de la justicia, que también se presenta como tutela judicial efectiva desde que, si no hay proceso, no habrá derechos que tengan espacios de protección posible. El proceso no es un fin en sí mismo sino un medio de realización del derecho y, en última instancia, de la justicia.

El concepto de proceso ha sido objeto de una importante evolución porque los derechos individuales del Siglo XIX estuvieron basados en el derecho de propiedad que significó dar entrada al proceso al titular de la relación jurídica. En el Siglo XX, conocida la diversidad de andenes por los que transitó el derecho sustancial y el derecho adjetivo o formal, se moldearon en los códigos procesales los presupuestos de admisión y pertinencia.

Con la aparición de los derechos humanos, comienza una transformación y aquellos recaudos de legitimación para obrar que constituyeron requisitos para poder estar en el proceso, se alteraron y modificaron, permitiendo una clara diversificación entre los supuestos necesarios para estar en juicio como ser parte legitimada y poder ejercer el derecho a ser oído para que la jurisdicción interviniera necesariamente.

El proceso que la acción provoca no se detiene en el acceso a la justicia, cuando se promueve la acción procesal, se requiere desarrollar un proceso que resuelva las cuestiones de fondo planteadas y éste es el derecho concreto que a través de la acción se pide.

En todo proceso judicial es posible distinguir entre el derecho subjetivo que se quiere hacer valer (derecho de crédito, derecho a obtener una declaración y condena,

etc.) y el derecho a obtener su satisfacción mediante una sentencia judicial. Esta diferencia conceptual fue expuesta por la doctrina italiana a comienzos del siglo XX y constituyó el punto de partida para dar autonomía al derecho procesal respecto de otras ramas del derecho (Sentís Melendo, 1959, pág. 230/231).

Bajo esta concepción, toda persona tiene derecho a acceder al proceso, sea que le asista o no la razón (Couture, 1953, pág. 12/14). Por tanto, siempre que un derecho subjetivo sea contemplado por un ordenamiento jurídico, el Estado de Derecho exige que tal derecho pueda ser judicialmente protegido y, eventualmente, ejecutado cuando sea ignorado o transgredido (Fernández Martín, 1994, pág. 860).

La tutela judicial efectiva se transformó en un derecho bisagra, un derecho cuya denegación acarrearía la de todos los demás. (Boaventura De Sousa, 2006, pág. 201) Al reforzar la protección procesal se asegura la eficacia de los derechos sustanciales frente a los posibles abusos del poder ejecutivo y legislativo.

En ese ámbito conceptual las constituciones portuguesas (1939) y brasileña (1940), agregaron al contenido de la tutela judicial efectiva la garantía de no sustraer determinadas materias del conocimiento judicial para ser conocidas por instancias administrativas.

En Alemania el art. 19.4 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 estableció la cláusula que garantiza a los particulares el acceso a la justicia por violaciones de la administración. En este país como en Italia el acceso a la justicia ha sido explicado como una reacción a los regímenes políticos de la Segunda Guerra Mundial, caracterizados por denegar ese derecho a determinados sectores de la población (Saéz Lara, 2004, pág. 29).

Así, el proceso en sí mismo pasó a ser una garantía (Gozaini, 1992, pág. 260). Con ello se quiere señalar que el proceso como garantía, se enrola en la categoría de Derecho Procesal Constitucional (Gozaini, Introducción al derecho procesal constitucional, 2006, pág. 187). Es que, con la aparición de los derechos humanos, el derecho a tener jueces, a ser oído, y a tener un proceso con todas las garantías, fomentó una evolución notable en el concepto. De ser un proceso legal se pasó a estimar un proceso constitucional con el agregado de principios y presupuestos que conciliaban en el argumento de que sin garantías procesales efectivas y certeras, no

había posibilidad alguna para desarrollar los derechos fundamentales. A partir de esta concepción, el proceso como herramienta al servicio de los derechos sustanciales, pierde consistencia, no se le asigna un fin en sí mismo, sino para realizar el derecho que viene a consolidar. (Gozaini, Elementos de derecho procesal civil, 2005, pág. 115)

De esta forma en el proceso la tutela judicial efectiva muestra dos facetas sucesivas: una que se vincula con la entrada y la puesta en marcha del aparato judicial (acción y derecho de acción), y otra que enlaza las garantías mínimas que debe suponer y desarrollar todo procedimiento (el principio del debido proceso.). Ambas etapas constituyen contenidos esenciales, lo que equivale decir que no son meras proposiciones de principios o procedimientos, sino componentes indispensables para la eficacia del proceso como tal.

Enlazando ideas podemos llegar la siguiente síntesis: si los derechos fundamentales de las personas necesitan del proceso judicial para garantizar efectivamente su cumplimiento, este proceso no puede limitar su actuación en cualquiera de sus funciones. No puede condicionar el acceso a la justicia, no puede limitar la actuación judicial jurisdiccional en la defensa de los derechos constitucionales, no puede eludir el cumplimiento efectivo de las resoluciones judiciales, no puede proteger por caprichos rituales al que produce el acto lesivo, etc.

En este sentido, la garantía del debido proceso por sí solo es suficiente para afianzar la tutela judicial efectiva, entendida como el derecho al acceso a la justicia a ser oído dentro del plazo razonable, a tener todas las garantías de alegación, réplica, prueba y a obtener una decisión razonable y fundada. Por ello se ha afirmado que todo proceso, debe ser "un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia" (CorteIDH, 1999, pág. Parr. 117)

La armónica articulación de jurisdicción, acción y proceso que quedan involucrados en el concepto de tutela judicial efectiva permite afirmar que a todo proceso lo dirige la magistratura y, en consecuencia, el enfoque real del derecho a la jurisdicción supone el acceso a los jueces, donde el control de la actividad administrativa no debe constituir una excepción. Los jueces deben garantizar la protección efectiva de derechos y garantías a cuyo fin el derecho de acceder a la justicia no puede sufrir restricciones; deben privilegiar el derecho fundamental a la tutela judicial como principio constitucional y el favor *actionis o pro actione*.

En definitiva, aquel ordenamiento jurídico administrado por el Estado que no tenga en cuenta la justicia como valor esencial, aparece como incompleta o mutilada. La justicia aparece, así como un ideal que orienta al derecho y que permitirá determinar si el mismo es justo o no.

En base a las premisas desarrolladas pasaremos a definir el concepto de la tutela judicial efectiva y las distintas etapas en las que se concreta para poder abordar el régimen legal existente tanto a nivel internacional como nacional.

3. Concepto de la tutela judicial efectiva

Cassagne asegura que la tutela judicial efectiva puede ser definida como un principio, una garantía o un derecho (Cassagne 2022).

Tipificarla como principio responde a la corriente que considera que la ley ha perdido de la centralidad como fuente jurídica. El rol de la ley fue sustituido por los principios generales del derecho que prevalecen sobre las normas junto a la consecuente potenciación del rol de los jueces en el campo de la interpretación del derecho en el ámbito de un mundo jurídico que había dejado de concebirse como pleno o hermético. Esta concepción reconoce como causa el cambio de orientación más grande que ha habido en el plano de la filosofía del derecho, producido a partir de la Segunda Guerra Mundial con la caída del dogma positivista, que postulaba la separación entre moral y derecho y el reinado prácticamente absoluto de la ley.

En el nuevo constitucionalismo, el mundo jurídico se caracteriza por un universo de principios generales que actúan como mandatos vinculantes prevaleciendo sobre las leyes. Se ha operado, pues, un cambio radical en el sistema de fuentes formulado por el positivismo, de esta forma el sistema se concibe ahora como algo abierto y atravesado por la justicia y la moral, así como, en ciertas circunstancias, también la equidad.

El principio de la tutela judicial efectiva actúa como mandato que vincula a los jueces y los protagonistas del proceso y se aplica en caso de vacíos normativos y prevalece sobre cualquier norma que se oponga a su efectividad. Así, la tutela efectiva configura un principio general del proceso que es algo más que la clásica garantía de la defensa en juicio o "el debido proceso", que pasa a convertirse en una parte del principio general. Este nuevo principio apunta a la eliminación de las trabas que

obstaculizan el acceso al proceso, a impedir que, como consecuencia de los formalismos procesales, queden ámbitos de la actividad administrativa inmunes al control judicial y, por último, tiende a asegurar el ejercicio pleno de la jurisdicción (ejecución de sentencias, medidas preventivas y autosatisfactivas) haciendo efectiva las sentencias de los jueces (Delpiazzi, 2013, pág. 295)

La concepción de la tutela judicial efectiva como derecho y como garantía encuentra fundamento en la CADH. Considerarla un derecho responde a la concepción que parte de admitir que constituye una facultad que confiere el derecho a accionar judicialmente sin trabas ni escollos de ninguna especie. En este sentido se expide el art. 25 de la Convención al tratar la protección judicial que ella implica. Mientras que, si la consideramos como una garantía, su función consistirá en constituirse en la herramienta procesal que asegure el acceso pleno a la justicia, la defensa en el trámite del juicio y la ejecución de la sentencia, lo que incluye también la tutela anticipada y las llamadas medidas autosatisfactivas (Cassagne, 2022). En estos términos se la denomina en el art. 8.1 de la CADH.

Se impone aclarar que, aunque en los textos convencionales, constitucionales y doctrinarios suelen estar confundidos, las garantías se diferencian de los derechos, pues éstos son las prerrogativas a tutelar y aquéllas los medios para asegurarlos. Dicho de otro modo: el derecho es el contenido que debe protegerse y la garantía es el instrumento de protección. (Rosatti H. , 2017, pág. 729)

A nuestro entender la recepción de la tutela judicial efectiva en los convenios internacionales hace de ella un derecho humano fundamental y un concepto clave sobre el que ha girado el desarrollo del constitucionalismo y del derecho internacional de los derechos humanos mediante el cual se pretendió frenar los embates del poder público en los dos frentes más amenazados: en materia penal y contencioso administrativo. (Barnés, 1993, pág. 136/139) (Prado Moncada, 2023, pág. 21)

La concepción de la tutela judicial como un derecho ha sido reconocida tanto por la Corte Nacional. La CSJN ha afirmado que el acceso a la justicia es un derecho, pero ha aclarado que como derecho no es absoluto porque su ejercicio depende de las leyes que lo reglamentan (art. 14 de la CN). Encuadrarlo como un derecho absoluto lleva a concluir que es un derecho ilimitado y ello importaría una concepción antisocial. Todos los derechos que la CN consagra, lejos de ser absolutos están sujetos a

limitaciones o restricciones tendientes a hacerlos compatibles entre sí y con los que corresponda reconocer a la comunidad. Este derecho puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, pero ellas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma del derecho. Es decir que la reglamentación debe ser razonable (art. 28 de la CN).

Esto determina que en el ámbito de la etapa referida al libre acceso a la justicia pueden incluirse el análisis de temas como la instancia administrativa previa y obligatoria que incidan en la proponibilidad de la demanda (conforme lo determina el art. 159 del CPCCT), las tasas judiciales y costos generales del proceso, sobre todo la gratuidad de los mismos en el caso de sujetos vulnerables, el acceso a las distintas instancias del proceso (CSJN, Fallos: 327:388, 2004), entre otras.

Tutela es sinónimo de guía y protección que merece la persona en su carácter de tal y que se encuentra custodiada por el ordenamiento normativo local y por los tratados internacionales para acceder a un proceso judicial justo y eficaz que haga efectivo los derechos fundamentales consagrados constitucional y convencionalmente. Se constituye así en la bandera que erige todo el sistema de gobierno. El acceso a la justicia debe ser irrestricto porque ello es lo que caracteriza a un estado de derecho, por ello algunos autores sostienen que la tutela judicial es un conjunto de actos complejos que conllevan a un único y simple fin: el hecho de ser oído. (Belsito, Cecilia y Caporale, Andrés, 2005, pág. 402)

Como se indicó anteriormente, la tutela judicial evidencia parte de la delegación del hombre al Estado de la facultad de autotutelarse en la obtención de una respuesta a un injusto; y esa delegación supone que el Estado va a otorgar los medios útiles para llegar al mismo resultado que el hombre se aseguraba en la autotutela. En la medida en que se desentienda de ese pedido de justicia a través, por ejemplo, de la imposición de obstáculos que le impide acceder a ella, hace que el derecho pase a un segundo plano. Por ello el acceso a la justicia debe ser irrestricto.

Autores como Gordillo, la consideran un derecho. El mismo señala que el derecho a la tutela judicial efectiva implica la “inexistencia de sectores inmunes al control judicial y justicia pronta y eficaz” (Gordillo, 2000, págs. XIII-1). Entonces, podemos definirla como el derecho que posee toda persona de asistir a la justicia para

obtener la protección de sus derechos a través de la resolución judicial del conflicto jurídico que lo afecta.

Toda persona puede requerir del Estado la prestación del servicio que le es propio y que consiste en la administración de justicia. Por su intermedio el ciudadano busca una respuesta fundada en derecho respecto de una pretensión determinada originada en un conflicto que puede darse entre particulares y con el poder público, sin que esta respuesta deba ser necesariamente positiva a esa pretensión (TCE, 1990).

Por ello es un derecho autónomo o independiente del derecho sustancial que se encuentre en juego. Precisamente es un derecho de naturaleza procesal y de valor constitucional que integra la concepción del Estado de Derecho en punto a la justicia como valor como se afirmó en el título anterior.

Se relaciona con la jurisdicción o función del Estado de impartir justicia y adquiere en nuestro ordenamiento jurídico la misión de contención estructural y organizacional en cuanto queda expresamente receptado en el art. 18 de la CN por el que se consagra el derecho de acceso a la justicia como al debido proceso y derecho de defensa en juicio.

En igual sentido, como se ha destacado, por conducto de los Convenios Internacionales constitucionalizados por imperio del art. 75, inc. 22 de la CN, se recepta la protección de las personas (art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica) y de la necesidad de contar con recursos sencillos, rápidos y efectivos contra la vulneración de derechos fundamentales (art. 25.1 de la citada Convención). Sin perjuicio de la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad y sin obstáculos a un juez independiente e imparcial para la defensa plena de los derechos e intereses de las personas y obtener la debida protección del Estado (art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Podemos admitir que constituye un principio fundante de nuestro ordenamiento jurídico receptado en el Preámbulo constitucional en cuanto establece como objetivo primordial el de "...afianzar la justicia..." y "...promover el bienestar general..." para los

residentes del país. Pero ello no le resta el valor de derecho humano fundamental receptado en los convenios internacionales.

No queda duda que la tutela judicial efectiva se trata de un compromiso asumido por el Estado a fin de evitar que los derechos constitucionales reconocidos se traduzcan en meros enunciados o postulados ilusorios sin efectividad plena y eficacia práctica. Así lo ha manifestado la Corte Federal al afirmar que "... las declaraciones, derechos y garantías no son- como puede creerse- simples fórmulas teóricas pues cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación..." (CSJN -Fallos: 239:461, 1957).

También la Corte IDH ha afirmado que la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido, debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el poder judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-9/87, 1987). Lo aquí expuesto permite concluir que se trata de un derecho y no de una garantía. Sin perjuicio que en dichos términos se ha expresado al decir que "El derecho de acceso a la justicia, es un verdadero "derecho al Derecho" y "constituye un imperativo *jus cogens*" (Corte IDH - "Ximenes Lopes Vs. Brasil", 2006, pág. 7).

Recordemos que nuestro país desde el año 1984 y a través de la 23054 por la que se ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos, en adelante CADH,

conocida también como Pacto de San José de Costa Rica, se llevó a reconocer la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la interpretación y aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva establecida por esa Convención. Este antecedente implicó la incorporación de un elemento decisivo en el tema dentro de nuestro ordenamiento jurídico, de ahí surge la importancia de su estudio del que surge la concepción de la tutela judicial como un derecho.

De lo expuesto queda claro que la tutela judicial efectiva es un concepto amplio y complejo porque no solo consiste en la posibilidad de solicitar a la jurisdicción competente, independiente e imparcial establecida con anterioridad por la ley, la protección y el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley, sino también que la misma se avoque al conocimiento del caso con las debidas garantías por un juez competente e imparcial; que emita una resolución motivada en derecho respecto del conflicto jurídico debatido en un tiempo razonable y que se garantice el efectivo cumplimiento de esa resolución.

Por ello se ha afirmado que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende un triple e inescindible enfoque: a) La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo. b) El derecho de obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión, y c) Que esa sentencia se cumpla, o sea, a la ejecutoriedad del fallo. (Grillo, 2004, pág. 1)

Este nos lleva al análisis de los aspectos o etapas secuenciales que constituyen el contenido de la tutela judicial efectiva.

3.1. Etapas

Sintéticamente desarrollaremos las distintas etapas o niveles donde se debe garantizar la operatividad del derecho a la tutela judicial efectiva. Ellos son el acceso a la justicia, la tramitación del proceso y la ejecución o cumplimiento de la sentencia dictada.

La Corte IDH ha estandarizado cuatro temas centrales como prioritarios respecto a la protección judicial de los derechos económicos, sociales y culturales: 1) la obligación de remover obstáculos económicos para garantizar el acceso a los

tribunales; 2) los componentes del debido proceso en los procedimientos administrativos relativos a derechos sociales; 3) los componentes del debido proceso en los procedimientos judiciales relativos a derechos sociales y; 4) los componentes del derecho a la tutela judicial efectiva de derechos sociales, individuales y colectivos. Ellos no sólo tienen un importante valor como guía de interpretación de la CADH, también pueden contribuir a mejorar la institucionalidad de las políticas y servicios sociales en los Estados miembros. Estos componentes son los que se consideran en las etapas que analizaremos (CorteIDH, Cuadernillo de Jurisprudencia N° 22, 2019, pág. 74).

3.1.1. Tutela judicial efectiva en el acceso a la justicia

En un todo de acuerdo con lo afirmado por Iride Isabel María Grillo, en un orden lógico y cronológico del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva se debe analizar en primer término, el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir a ser parte en un proceso promoviendo la función jurisdiccional. Se trata de la instancia inicial del ejercicio del derecho en el que la protección debe ser fuerte ya que de él dependen las instancias posteriores.

Una de las manifestaciones concretas de este primer momento está dado por el deber de los jueces de posibilitar el acceso de las partes al juicio, sin restricciones irrazonables, y de interpretar con amplitud las leyes procesales en cuanto a la legitimación para accionar, pues el rechazo de la acción en virtud de una interpretación restrictiva o ritualista importa una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva (Grillo, 2004, pág. 2).

La lectura de la parte pertinente de las disposiciones constitucionales y convencionales permite verificar la recepción del derecho fundamental en la etapa en análisis. Así nuestra CN reconoce en su preámbulo como objetivo "afianzar la justicia" y en forma concreta el art. 18 establece que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso.

La CPM responde a los mismos lineamientos al establecer en su artículo 8 el derecho a defender su vida, libertad, reputación, seguridad y propiedad y de ser protegidos en estos goces, así como en el art. 10 al admitir que todos los habitantes de la Provincia tienen el derecho de peticionar a las autoridades. También determina

en el art. 48 y 148 se dispone que toda ley, decreto, ordenanza o disposición contrarios a las prescripciones de la Constitución o que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ella, otras restricciones que las que los mismos artículos permiten, o priven a los habitantes de las garantías que aseguran, serán inconstitucionales y no podrán ser aplicados por los jueces

En forma unánime los convenios internacionales reconocen este derecho en similares términos. Por ejemplo, la CADH, como lo hemos referido, en el art. 8.1 preceptúa el derecho de toda persona a ser oída. La Declaración Universal de Derechos Humanos determina que 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 y que ese derecho a ser oído debe ser reconocido en condiciones de plena igualdad y con justicia por un tribunal. (art. 8 y 10). La Declaración Americana de Derecho y Deberes del Hombre dispone que toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos (art. XVIII) y lo propio hace la Declaración Universal de Derechos Humanos al ordenar que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial (art. 10).

Con fundamento en estas normas los Códigos procesales vedan el rechazo *in limine* de una acción y por el contrario garantizan que toda persona tiene acceso a un proceso de duración razonable, a acudir ante los Tribunales para exponer un conflicto jurídico concreto y que el Tribunal que entienda en la causa tiene el deber de proveer sobre sus peticiones (ej. art. 2.I.a) del CPCCT).

En el tema la obligación del Estado no es sólo negativa, es decir, de no impedir el acceso a la justicia, sino fundamentalmente positiva, en sentido de organizar el aparato institucional de modo que todos los individuos puedan acceder a la jurisdicción. (Boleso, 2021).

Por ello, los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. 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 artículo 8.1 de la Convención (Corte IDH, "Cantos vs Argentina" 2002, 2002, pág. 28) Además la justicia debe ocuparse de realizar al menos la supervisión esencial de la legalidad y racionalidad de las decisiones de la Administración, a fin de acatar las garantías consagradas en la CADH. Reiteramos que el derecho de acceso a la justicia, es un derecho al Derecho y constituye un imperativo *jus cogens* (Corte IDH - "Ximenes Lopes Vs. Brasil", 2006, pág. 7).

Si bien el acceso a las distintas instancias del proceso excede el objeto de la presente investigación, es importante destacar que la posibilidad de revisión de las resoluciones judiciales, en cuanto a los hechos y el derecho aplicable, por parte de otro juez o tribunal superior al que las dictó, está establecido en el art. 8.2.h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles en el proceso penal.

Sobre el tema la Corte Federal en un primer momento interpretó que la garantía de la doble instancia no constituía requisito constitucional de la defensa en juicio en toda clase de procesos, bastando con la posibilidad de interponer el recurso extraordinario federal (Caso "Jauregui"-1988) Luego de la reforma constitucional de 1994 declaró inconstitucional el art. 87 de la ley 23077, en cuanto vedaba la posibilidad de recurrir a la Cámara Nacional de Casación Penal las sentencias condenatorias (Caso " "Enrique Haroldo, Gorriaran Merlo y Otra"; 1999) Por ende en la doctrina de la Corte Nacional el doble conforme constituye un aspecto esencial derivado del debido proceso. Es el derecho a que un tribunal superior examine o reexamine la legalidad de toda sentencia jurisdiccional que produzca un gravamen irreparable a una persona, o cuando ese gravamen afecte los derechos y libertades fundamentales. Si la doble instancia está establecida en el ámbito de la administración de justicia, con mayor razón debe existir una revisión judicial cuando se trata de la actuación del Estado en la función jurisdiccional administrativa que lleva a cabo en la instancia administrativa que le compete.

Respecto al acceso a la justicia la Corte IDH tuvo la oportunidad de expedirse en la Opinión Consultiva n° 11/90 la sobre la necesidad por parte del Estado de remover los obstáculos que la afectaran, especialmente cuando ellos pueden originarse en la posición económica de la persona y que le impidieran agotar los recursos jurídicos internos (CorteIDH, Opinión consultiva OC-11/90, 1990).

En forma especial y respecto del acceso a la justicia en materia laboral se ha afirmado que es necesario “un sistema de administración de justicia que reúna las siguientes características: 1) la irrenunciabilidad del derecho de los trabajadores y las trabajadoras a acudir a las autoridades judiciales competentes para someter conflictos laborales de toda índole, salvo los casos en que estén legalmente previstos otros medios de resolución de conflictos; 2) una jurisdicción especializada y con competencia exclusiva en materia laboral, conforme al número de casos y de demandas en materia laboral; 3) la aplicación de la perspectiva de género en la resolución de conflictos laborales; 4) la previsión de un procedimiento especializado que atienda a las particularidades de los asuntos laborales; 5) la distribución de las cargas probatorias, el análisis probatorio y la motivación de las providencias judiciales conforme a principios que compensen las desigualdades propias del mundo del trabajo, tales como el principio *in dubio pro operario* y el principio de favorabilidad; 6) la gratuidad de la justicia laboral.” En el tema se han identificado algunos criterios para la determinación de la procedencia de la asistencia legal gratuita en los casos concretos. Estos son: a) la disponibilidad de recursos por parte de la persona afectada; b) la complejidad de las cuestiones involucradas en el caso y c) la importancia de los derechos afectados y “7) la garantía del derecho de defensa especializada” (CorteIDH, Opinión consultiva OC-27/21, 2021, pág. 44).

La Corte IDH ha dictado fallos contra nuestro país por incurrir en la violación del acceso a la justicia en los casos “Cantos vs Argentina” (Corte IDH, “Cantos vs Argentina” 2002, 2002), “Furlán y Familiares vs Argentina” (CorteIDH, “Furlan y familiares vs. Argentina”, 2012), “Fornerón e hija vs Argentina” (CorteIDH, “Forneron e hija vs. Argentina”, 2012), “Spoltore, Victorio vs Argentina” (CorteIDH, “Spoltore Vs. Argentina”, 2020)

La hipótesis formulada se refiere a esta etapa en punto al plazo de caducidad establecido en el art. 20 de la ley 3918.

3.1.2. Tutela judicial efectiva en la tramitación del proceso

Logrado el acceso a la justicia se ingresa a un segundo nivel o etapa donde puede configurarse alguna tensión en el cumplimiento de la garantía judicial. En este nivel la problemática se presenta fundamentalmente en los tiempos del proceso, en el

sentido de lograr una sentencia en un plazo razonable independientemente que se reconozca o no el goce del derecho sustancial controvertido.

El derecho al plazo razonable del proceso es otro de los componentes de la garantía del debido proceso legal en sede judicial que resulta particularmente relevante en materia del resguardo de derechos sociales.

Este aspecto, en un todo de acuerdo con la doctrina acuñada por el TEDH y la Corte IDH que citaremos, se evaluará de acuerdo a la complejidad del asunto; la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales; la finalidad del procedimiento judicial respectivo y la naturaleza de los derechos en juego. Por ello no se puede hablar ni precisar un tiempo objetivamente razonable para el proceso.

Pero la oportunidad en el dictado de la resolución se integra con otros recaudos que aseguren un proceso justo tales como: que el juicio sea conocido por jueces y tribunales independientes e imparciales; la posibilidad de contar con asistencia jurídica gratuita especializada en la temática debatida; que el proceso cuente con los recursos procesales necesarios para asegurar el debido proceso y el derecho de defensa; que la decisión que se adopte se ajuste al derecho que resulte aplicable y que cuente con la debida motivación y congruencia que impida que la sentencia no traduzca en una declaración de buenos deseos. Los jueces están obligados a expedirse aun cuando el contradictorio presente oscuridad o dudas en su solución. En ese supuesto y en materia laboral, cuando la dificultad se presenta en la decisión del caso en base a la prueba aportada y la misma no resulta ser concluyente o dudosa, el juzgador cuenta con la posibilidad de aplicar el principio *"in dubio pro operario"* que cuenta con reconocimiento legal en el art. 9 de la Ley de contrato de trabajo. De esta forma se evita que la sentencia constituya una mera opinión o consejo.

La parte pertinente de las normas constitucionales que receptan esta garantía las encontramos en el art. 18 de la CN en la medida que establece la regla de la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de sus derechos. En la provincia la encontramos en los arts. 8, 21, 25 y 26 de la CPM donde se establece la prohibición de la privación de los derechos y libertades reconocidos sin previa sentencia legal de juez competente, entre otros; el derecho a comparecer ante el juez más inmediato; la imposibilidad de condena sin juicio previo así como la prohibición de ser juzgado por

comisiones o tribunales especiales y la determinación que la sentencia debe ser definitiva -extremo que si bien se prevé respecto de causas penales, resulta plenamente aplicables a la materia que tratamos-.

A nivel convencional el respeto por el razonable tiempo en el proceso encuentra recepción en diversos convenios que han sido ratificados por nuestro país y que integran el llamado bloque constitucional, conforme el siguiente detalle:

1- La CADH, en el referido art. 8.1 donde se hace expresa referencia al plazo razonable en el que debe expedirse la decisión del juez o tribunal competente respecto de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter que sean pretendidos.

Verificamos que si bien se hace especial referencia a los derechos que asisten a una persona inculpada de un hecho penal, las garantías mínimas que se reconocen en esta norma resultan aplicables por analogía a cualquier otro proceso como puede ser el contencioso administrativo, tal es el caso al respecto de la plena igualdad de los de los litigantes; a la asistencia jurídica gratuita o el derecho a ser asistido por un defensor de su elección; a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; al derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos de todas personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; al derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo; al derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior; a la necesidad que todo proceso sea público salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia, entre otros. (art. 8.2. a), b), c); d); e), f); g) y h); 3.4. y 5.) En similares términos se expide el art. 9 y 14.2 al 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

También en el art. 25 encontramos el reconocimiento del derecho a un recurso sencillo y “rápido” que ampare a toda persona contra actos que violen los derechos fundamentales que le son reconocidos y la consiguiente obligación de los Estados Partes de garantizar la institución de la autoridad competente que decida sobre el recurso interpuesto así como la regulación pertinente de ese recurso judicial y el cumplimiento de la decisión en que se haya estimado procedente en la tramitación del mismo.

2- El art. 10 de La Declaración Universal de Derechos Humanos establece que donde se establece el derecho de toda persona, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para el examen y resolución de cualquier acusación en materia penal. El reconocimiento de este derecho fundamental por su importancia, resulta aplicable analógicamente a otras materias como la contenciosa administrativa.

3- La Declaración Americana de Derecho y Deberes del Hombre en cuyo art. XVIII, reitera el derecho de toda persona a un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia que lo ampare contra actos de la autoridad que violen alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

4- Por último, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce que en los arts. 14.1 y 2.3 el indicado derecho de todas las personas de acceder en igualdad de condiciones a los tribunales y cortes de justicia independientes e imparciales, para ser oído con las debidas garantías; la publicidad de las sentencia en materia penal o contenciosa para asegurar su transparencia Y la consiguiente obligación del Estado Parte de garantizar el recurso efectivo contra la violación de los derechos reconocidos, aun cuando ello hubiera tenido lugar en el ejercicio de sus funciones oficiales; el debido desarrollo del recurso por la autoridad competente, ya sea judicial, administrativa o legislativa y el cumplimiento de las decisiones que se haya estimado procedente en la resolución del recurso.

De lo expuesto resulta claro que los convenios indicados en forma unánime no sólo reconocen a la tutela judicial como medio para acceder a la revisión de las actividad administrativa desarrollada por el Estado, sino también la necesidad de establecer en su ordenamiento interno un tribunal, independiente e imparcial, que resultará competente así como la regulación procesal idónea de la vía –recurso o acción- que le permite acceder al mismo y que garantice todos los recaudos propios del debido proceso –igualdad de trato procesal, gratuidad, asistencia jurídica, producción de pruebas, etc., que permitan arribar a una decisión fundada, conforme a derecho, en un tiempo razonable con la efectiva ejecución en caso de ser favorable.

Las pautas a considerar han sido establecidas por la doctrina que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en adelante TEDH, ha establecido respecto del alcance del concepto de “plazo razonable” contenido en el artículo 6.1 del Convenio

Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, norma que es similar al artículo 8°, inc. 1) de la CADH. Este tribunal internacional lo señaló primeramente para los procesos penales (casos “Neumeister” y “Ringelsen”) y con posterioridad extendió su alcance a los procedimientos ante las jurisdicciones administrativas (caso “König”). Afirmó que el carácter razonable de la duración de un procedimiento debe apreciarse según las circunstancias de cada caso y teniendo en cuenta fundamentalmente la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente y la forma en que el asunto haya sido llevado por las autoridades administrativas y judiciales.

La Corte IDH, como ya se indicó, se ha expedido en el mismo sentido y en concreto respecto de nuestro país atribuyó al Estado Argentino la violación de la garantía judicial al haber excedido el plazo razonable en el proceso y vulnerar así el derecho a la protección judicial, en los casos “Furlán” (CorteIDH, “Furlan y familiares vs. Argentina”, 2012), “Fornerón” (CorteIDH, “Forneron e hija vs. Argentina”, 2012), “Spoltore” (CorteIDH, “Spoltore Vs. Argentina”, 2020), entre otros.

En la misma línea de pensamiento la Corte Nacional en varios pronunciamientos ha establecido que la prolongación indefinida de los procesos es inconstitucional, reafirmando que: “...la garantía de defensa en juicio incluye el derecho a obtener un pronunciamiento rápido dentro de un plazo razonable...” (CSJN, Fallos: 326:2868, 2003, pág. 3).

El derecho a ser oído en un plazo razonable se completa con la necesidad del dictado de una sentencia fundada relativa al fondo de la controversia que se planteen. En más de una ocasión la Corte nacional ha expresado que “la exigencia de que las sentencias judiciales tengan fundamentos serios reconoce raíz constitucional” (CSJN, Fallos: 317:874, 1994). Y ha señalado que es condición de validez de los fallos judiciales que ellos configuren una “derivación razonada del derecho vigente, con particular referencia a las circunstancias comprobadas de la causa” (CSJN, Fallos: 304:638, 1982).

3.1.3. Tutela judicial efectiva en la ejecución de la sentencia

La última etapa que completa el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva se refiere al cumplimiento o ejecución de la resolución judicial dictada en el

procedimiento judicial tramitado. La ejecución práctica de la sentencia hace a la seguridad jurídica para lo cual todo el aparato coactivo del Estado se debe poner al servicio de esa ejecución. Solo así se asegura la integridad de un orden político, económico, jurídico y social justo.

Sin la ejecución, las resoluciones judiciales y los derechos que en ella se reconocen no serían más que meras declaraciones de intenciones y en consecuencia no estaría garantizada la efectividad de la tutela judicial.

La demora en la ejecución de la sentencia no puede ser tal que conlleve una mayor afectación de los derechos protegidos en la decisión y, en consecuencia, desvirtúe el derecho a la protección judicial efectiva. Entonces la ejecución quedará completamente satisfecha cuando materialice cada una de las disposiciones de la sentencia.

La falta de ejecución lleva a que casos como los resueltos por la Corte Nacional: “Mendoza” (CSJN, Fallos: 343:1611, 2008), “Badaro” (CSJN, Fallos: 330:4866, 2007), “ATE” (CSJN, Fallos: 331:2499, 2008), entre otros, a la fecha no encuentran respuesta y resulte de ejecución continuada la violación de los derechos constitucionales y convencionales en juego.

En el reciente fallo dictado por la Corte IDH en el caso “Meza vs. Ecuador” (CorteIDH, “Meza vs Ecuador”, 2023) se condenó al Estado por violar el derecho a la tutela judicial efectiva en la etapa de ejecución de sentencia por la concesión en el derecho interno de posibilidades ilimitadas otorgadas de recurrir en la etapa de ejecución.

En el antecedente el Sr. Juan José Mesa interpuso el día 19 de noviembre de 1991 una demanda contra del Club Sport EMELEC donde reclamó el pago de indemnizaciones y salarios por el despido que había sido dispuesto. Obtuvo sentencia favorable el día 24 de abril de 1996. Tras varias modificaciones posteriores de las liquidaciones de los montos a pagar, el proceso fue archivado recién el día 28 de mayo de 2007. La Corte concluyó que el Sr. Meza no vio garantizado el cumplimiento de la decisión judicial a su favor dentro de un plazo razonable en el marco del proceso de ejecución de la sentencia y por ello sancionó al Estado.

El derecho a la ejecución presenta una configuración compleja que excede el ámbito de este estudio.

A modo de conclusión y en punto de la hipótesis que dirige esta investigación, podemos afirmar que la tutela judicial efectiva supone la garantía que asegure que los derechos e intereses de las personas –en nuestro caso, respecto de los empleados públicos provinciales- sean preservados y garantizados frente a la acción de la Administración Pública, a través de su sometimiento a la Constitución, la ley y el derecho. Y para que esta sujeción del Estado al orden jurídico se concrete, el administrado debe tener acceso libre, efectivo y real a la justicia para exigir un control imparcial e independiente de las decisiones que el mismo adopta y son susceptibles de causarle algún perjuicio.

4. Régimen legal

4.1. Introducción

Luego de analizar el concepto de la tutela judicial efectiva y su ejecución en las distintas etapas en que se pone en juego y a través del cual las personas buscan la solución, en justicia, de la violación o afectación de algún derecho que le asiste ante el Poder Judicial, resulta necesario verificar la recepción en el derecho comparado de este derecho fundamental tanto a nivel internacional como nacional.

A nivel internacional consideraremos el sistema Europeo, Africano y Americano para luego analizar su impacto y recepción en el derecho comparado trasnacional y local.

4.2. Régimen legal internacional

A partir de reconocer que los derechos humanos fundamentales derivan de los atributos de los seres humanos, lo cual justifica su protección internacional, se han efectuado regulaciones específicas en el derecho internacional. Es decir que la evolución y extensión tanto a nivel personal como territorial que ha tenido el desarrollo de los derechos humanos ha permitido que emerja como categoría especial el “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

El mismo puede ser definido como aquel derecho que regula la protección de las personas y grupos de personas en contra de las violaciones cometidas por los

Estados, de sus derechos internacionalmente garantizados y la promoción de los mismos (Ventura Robles, 2014, pág. 257).

Conforme lo adelantáramos, como antecedente de valor y referido al tema de la tutela judicial efectiva analizaremos en forma sucinta la legislación existente en el Sistema Europeo de Derechos Humanos, Sistema Africano de Derechos Humanos y Sistema Americano de Derechos Humanos (SIDH).

A este nivel se concreta un verdadero diálogo de fuentes entre las Cortes Regionales de Derechos Humanos, ello es, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Estos Tribunales internacionales mantienen periódicas reuniones a los fines del intercambio de información y de las mejores prácticas para el beneficio común, así como la unificación de sus pronunciamientos.

Esta práctica se originó a partir de la Declaración de San José del día 18 de julio de 2018, donde los tres Tribunales Internacionales afirmaron que el respeto y la protección de los derechos humanos y de los pueblos, así como el acceso a la justicia de las personas bajo su jurisdicción, es un requisito previo para el fortalecimiento del estado de derecho y la democracia, y que contribuye también al logro de las metas y objetivos nacionales.

En la Declaración de Kampala producto del Primer Foro Internacional de Derechos Humanos celebrado los días 28 y 29 de octubre de 2019 reafirmaron ese compromiso y del mismo surgió la necesidad de realizar reportes periódicos conjuntos relativos a los antecedentes jurisprudenciales dictados que aportan una herramienta de interés a los diferentes actores interesados en su estudio en los tres continentes. De esta forma se ha convertido en un valioso instrumento que ayuda en el desarrollo de la temática tratada.

4.2.1. Sistema Europeo

Desde el año 1953 rige en la Comunidad Europea el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) adoptada por el Consejo de Europa el día 04 de noviembre de 1950. Todo Estado que quiera ser miembro del Consejo de Europa debe ratificar este Convenio

La principal fuente de inspiración fue Declaración Universal de Derecho Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 10 de diciembre de 1948. El objetivo establecido es garantizar la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados miembros. De esta forma se establece un control judicial del respeto efectivo de esos derechos fundamentales a través del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) también denominado Corte Europea de Derechos Humanos.

Este Tribunal no debe ser confundido con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con sede en Luxemburgo, que tiene a su cargo la interpretación y aplicación de los tratados constitutivos de la Unión Europea, ni con la Corte Internacional de Justicia que es el órgano judicial de las Naciones Unidas, con sede en La Haya.

Originariamente en el Convenio se establecieron dos órganos encargados de ese control: el ya citado TEDH y la Comisión Europea de los Derechos Humanos. La función jurisdiccional se encuentra a cargo del Tribunal integrado por magistrados independientes que son nombrados por los Estados partes en el Convenio y que tiene su sede en Estrasburgo.

En una primera etapa, que inicia en fecha 18 de setiembre de 1959 cuando se aprueba el Reglamento del Tribunal, sólo intervenía en los casos planteados ante él por un Estado parte o por la Comisión. A los ciudadanos les estaba vedado plantear demandas directamente. La Comisión actuaba como un órgano intermedio entre los ciudadanos y el Tribunal, estaba a su cargo el examen las demandas presentadas para evaluar su proponibilidad y eventual mediación con el Estado denunciado. Si no se lograba una solución amistosa y la Comisión consideraba que mediaba la violación de algún derecho y libertad fundamental en los términos de la Convención y la jurisprudencia del Tribunal, presentaba ante el mismo el caso a fin de su resolución luego de transitar el procedimiento establecido. Por el contrario, en caso de considerar que no resultaba proponible la intervención del Tribunal, la denuncia era remitida al Comité de Ministros del Consejo de Europa. El procedimiento guardaba semejanzas con el instituido en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) creado en el seno de la Organización de Estados Americanos.

La integración, funcionamiento y procedimiento a seguir ante el Tribunal se encuentra normado en el Título II de la Convención y fue objeto de modificaciones a

través de sucesivos Protocolos. El día 1 de noviembre de 1998 entró en vigencia el Protocolo N° 11 del Convenio que desactiva a la Comisión y modificó la estructura del Tribunal. Ese Protocolo fue seguido de otras modificaciones introducidas como el Protocolo N° 14 de fecha 1 de agosto de 2018 y el Protocolo N° 16, que fue ratificado el día 2 de octubre de 2013 y entró en vigor el día 1° de agosto de 2018. A través del mismo se le permitió al Tribunal emitir opiniones consultivas. Este protocolo ha sido definido como "el Protocolo del Diálogo" porque abre la posibilidad de que las cortes superiores europeas soliciten opiniones consultivas sobre la interpretación o la aplicación de los derechos y libertades garantizados por la Convención. (Schabas, 2015, pág. 1213)

A partir del Protocolo N° 11 se autorizó a todas las personas sometidas a la jurisdicción de los estados miembros recurrir directamente al tribunal internacional independiente del Estado demandado para que examine su demanda.

En la legislación europea de derechos humanos, el concepto de derecho de acceso a la justicia está consagrado en los artículos 6 y 13 del CEDH y en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, que garantizan el derecho a un proceso equitativo y a un recurso efectivo, según la interpretación del TEDH y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), respectivamente.

Los derechos allí establecidos han reconocido las disposiciones que están contenidas en otros instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas (art. 2 y 14) y la Declaración Universal de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (arts. 8 y 10).

Cabe destacar que la Carta de la Unión Europea fue aprobada en el año 2000 y en ella quedaron concentrados la regulación de los derechos y libertades que se encontraban dispersos en diversas fuentes como el Convenio Europeo de Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, Acuerdos del Consejo de Europa, de las Naciones Unidas y la Organización Internacional del Trabajo.

Aunque la aplicación del CEDH y de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE está sujeta a regímenes diferentes, ambos hacen hincapié en que el derecho a un recurso efectivo y a un proceso equitativo debe cumplirse fundamentalmente en

el ámbito nacional. Es lo que se conoce como el principio de subsidiariedad, que significa que los órganos jurisdiccionales nacionales son los principales responsables de garantizar y proteger los derechos humanos en su ordenamiento interno (TEDH, "Scordino c. Italia", 2006).

Los Estados Parte son los principales responsables de aplicar y hacer cumplir los derechos y libertades garantizados por el CEDH, aunque puedan tener un "margen de apreciación" para realizar interpretaciones coherentes con sus propios regímenes jurídicos. (Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Consejo de Europa, 2016, pág. 16/18).

El art. 47 de la Carta de los Derechos fundamentales establece el Derecho a un recurso efectivo ante un tribunal independiente y parcial previamente establecido por ley y a un juicio justo dentro de un plazo razonable, donde se facilitará a todas las personas el asesoramiento y la ayuda necesaria para garantizar el acceso efectivo a la justicia.

La regulación específica en lo que respecta a la tutela judicial efectiva, en punto a la tramitación del proceso, se encuentra en el art. 6 del CEDH donde se determina en similares términos a los anteriormente indicados, el derecho a un proceso equitativo donde la persona tenga la posibilidad de ser oída dentro de un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial. Así como la posibilidad de ser informado y disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa; a ser asistido por un defensor de su elección o en forma gratuita por un abogado de oficio; a producir y controlar la prueba, entre otros.

Es importante tener en cuenta que el art. 6 del CEDH tiene un alcance limitado y solo se aplica a los casos relativos a acusaciones en materia penal o derechos y obligaciones de carácter civil reconocidas en el Derecho nacional, mientras que el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE se aplica a todos los derechos y libertades reconocidas por el Derecho de la UE, que incluyen determinados derechos económicos, sociales y culturales adicionales, no se limita a las violaciones de los derechos recogidos en la Carta. Sin embargo, existe una diferencia importante en términos de su aplicación ya que el art. 47 de la Carta en razón que el mismo solo es utilizado cuando los Estados miembros están ejecutando el Derecho de la UE en

supuestos como en la transposición de la Directiva contra la trata de seres humanos. Por tanto, otorga una protección más amplia pero menos completa.

Por su parte el art. 13 de CEDH establece el derecho a un recurso efectivo ante la instancia nacional por las posibles violaciones de los derechos del CEDH.

Corresponde señalar que, en el caso de los Estados miembros de la UE, si no es de aplicación la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, puede que lo sea el CEDH, ya que los 28 Estados miembros son además Estados partes del CEDH. Aunque los regímenes son distintos, tanto el Derecho del Consejo de Europa como el de la UE garantizan el derecho a un recurso efectivo y el derecho a un proceso equitativo, que se harán cumplir principalmente a nivel nacional, dentro de los ámbitos de aplicación de los dos instrumentos internacionales respectivamente, y de conformidad con las normas y condiciones establecidas por el TJUE y por el TEDH.

Muchos de los derechos recogidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE se describen de forma similar a los del CEDH. Por ello el apartado 3 del artículo 52 de la Carta confirma que, cuando los derechos de la Carta se corresponden con derechos del CEDH, el significado y el alcance de esos derechos son iguales, aunque se puede otorgar una protección más amplia (Praesidium de la Convención Europea , 2007, pág. 1/5).

Esto significa que la jurisprudencia del TEDH es importante para interpretar los derechos de la Carta cuando estos derechos se corresponden. Con fundamento en estas disposiciones el Tribunal ha afirmado que incumbe a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, en virtud del principio de cooperación establecido por el artículo 10 CE, proporcionar la tutela judicial de los derechos que el Derecho comunitario confiere a los justiciables (Ugartemendia Eceizabarrena, 2020, pág. 311). Y determinó que ante la eventualidad de mediar una inexistencia normativa en la materia en los Estados parte, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes y configurar la regulación procesal de los recursos judiciales destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho comunitario confiere a los justiciables, además que atañe a los Estados miembros rever un sistema de vías de recurso y de procedimientos que permita garantizar el respeto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (Ugartemendia Eceizabarrena, 2020, pág. 311). En forma destacada

se ha sostenido que la protección de los derechos reconocidos en el CEDH debe ser de manera práctica y no meramente teórica. (“Coëme et austres c. Belgique/and Others v Belgium” , 2000)

Asimismo y con fundamento en el art. 19.1 del CEDH se ha establecido que las ideas base que permiten hacer operativa la tutela judicial efectiva reconocida son: 1- La garantía del control judicial en el ordenamiento jurídico de la Unión es difuso porque corresponde también al juez nacional; 2- Existe un vínculo inseparable entre la tutela judicial efectiva y el “Estado de Derecho”; y 3- Es fundamental la independencia judicial de los órganos jurisdiccionales nacionales que actúan en el ámbito del CEDH, que tienen a su cargo la obligación de cumplir con las exigencia de la garantía judicial. Ello supone que el órgano en cuestión ejerza sus funciones con plena autonomía, sin estar sometido a ningún vínculo jerárquico o de subordinación respecto a terceros y sin recibir órdenes ni instrucciones de ningún tipo, cualquiera que sea su procedencia, de tal modo que quede protegido de injerencias o presiones externas que puedan hacer peligrar la independencia de sus miembros a la hora de juzgar o que puedan influir en sus decisiones.

Y respecto al aspecto formal de este derecho fundamental, se ha establecido que los requisitos formales no pueden aplicarse arbitrariamente, sino que han de responder a las finalidades del proceso y a las formalidades que justifiquen su existencia, lo que debe tenerse en cuenta al tratar de aplicarlos, eludiendo cualquier exceso formalista que los convierta en meros obstáculos procesales y en fuente de incertidumbre e imprevisibilidad para la suerte de las pretensiones en debate; pues el derecho a la tutela judicial no puede ser comprometido y obstaculizado mediante la imposición de formalismos enervantes o acudiendo a interpretaciones o aplicaciones de reglas disciplinarias de los requisitos y formas de las secuencias procesales contrarios a su espíritu y finalidad por no responder a las reglas interpretadas del CEDH establecidas en el art. 53. (Stone Court Shipping Company SA c/ España, 2003).

De esta forma se reconoce que en la interpretación de la reglamentación sobre las formalidades y plazos para interponer un recurso mediante el cual se pretende asegurar la buena administración y en particular el principio de seguridad jurídica, los Estados si bien tienen cierto margen de apreciación en relación con los principios

europeos, ello no significa una libertad total frente a las exigencias del Convenio. Tales limitaciones no pueden restringir el acceso abierto de un justiciable de manera o a un extremo tal que su derecho a un Tribunal se encuentre afectado en su esencia misma, de modo que esas formalidades no se concilian con el artículo 6.1 del Convenio.

Cuando el principio de seguridad jurídica que se invoca no hace a la legalidad ordinaria del acto o hecho impugnado sino a una exigencia de procedimiento que ha impedido el examen del fondo del asunto, determina que el derecho a la jurisdicción se encuentre afectado en su esencia misma.

En términos generales se puede concluir que los pronunciamientos de la región han establecido la doctrina según la cual el acceso efectivo a la justicia es un derecho fundamental que es esencial para proteger otros derechos y libertades fundamentales, de ahí la importancia de su reconocimiento y protección. Y las resoluciones del TEDH han servido para influir en la jurisprudencia de los tribunales nacionales, en la adopción de cambios legislativos y prácticas administrativas de distintos ámbitos para ajustar la normativa de los Estados a la jurisprudencia del Tribunal.

4.2.2. Sistema Africano

En el mes de mayo de 1963 se creó la Organización para la Unidad Africana (OUA) la que, en un primer momento, tuvo por objetivo la descolonización del continente y la erradicación del apartheid.

La Asamblea de los Jefes de Estado y de Gobierno de la OUA realizada en 1981 en Nairobi, Kenia, aprobó la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. En la misma se establece una Comisión Africana de Derechos Humanos para asegurar la implementación de los derechos allí consagrados (art. 30).

La Carta Africana entró en vigencia el día 21 de octubre de 1986 y la Comisión fue inaugurada el día 2 de noviembre de 1987 en Addis Abeba, Etiopía. Posteriormente, la Secretaría de la Comisión se ubicó en Banjul, Gambia. Entre las funciones a su cargo la Comisión debe realizar la interpretación de la Carta Africana además de la protección y promoción de los derechos humanos y de los pueblos. También debe realizar cualquier otra tarea que le encomiende la Asamblea de la OUA. (art. 45).

La Carta establece un procedimiento de comunicación por medio del cual se gestiona la denuncia formulada por una persona, ONG o grupo de personas que sientan que se ha vulnerado o se está vulnerando su derecho o el de otras personas o un Estado Parte a fin de solicitar en queja la resolución de la Comisión respecto de la existencia del derecho lesionado. La Comisión verifica si se cumplen con los criterios establecidos en el artículo 56 de la Carta y, en dicho caso, se acepta formalmente la queja para su consideración y resolución. En caso de concluir que ha mediado una violación de los derechos amparados por la Carta, hará recomendaciones al Estado y a la Asamblea de la OUA sobre lo que debe hacer el Estado e incluirá en qué consistirá la reparación de la víctima.

En cumplimiento de su función de interpretación de la Carta (art. 45) la Comisión ha adoptado resoluciones que dan claridad y un sentido hermenéutico más amplio a algunas de las disposiciones ambiguas de la Carta, de esta forma se garantiza también su competencia consultiva.

En lo que respecta al derecho de acceso a la justicia, el art. 7 de la Carta establece que el derecho de toda persona a que su caso sea visto, lo que implica el derecho de apelación a órganos nacionales competentes contra actos que violen sus derechos fundamentales; el derecho a la defensa, incluido el derecho a ser defendido por un abogado de su elección y el derecho a ser juzgado dentro de un plazo de tiempo razonable por un tribunal imparcial.

En las resoluciones que adopta la Comisión se tiene en cuenta la legislación internacional sobre derechos humanos y de los pueblos, como la de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros instrumentos adoptados por las Naciones Unidas. (art. 60). Se entabla de esta forma un discurso dinámico convergente en el que participa igualmente el sistema africano, europeo y americano. De esta forma las tres Cortes regionales no funcionan en su labor interpretativa como compartimentos estancos.

Dificultades financieras, de información y formación respecto de los derechos humanos reconocidos en la Carta, determina que no se cuente con antecedentes específicos sobre la temática tratada. No obstante, y en atención al dialogo existente entre las Cortes regionales, que fue referido anteriormente, podría concluirse que la

doctrina establecida por el TEDH y la Corte IDH resultará replicada también en esta región.

4.2.3. Sistema Americano (SIDH)

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos de la Organización de los Estados Americanos está compuesto por una serie de tratados y dos órganos de protección: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), con sede en Washington, D.C. y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con sede en San José, Costa Rica.

En el mes de marzo de 1948, se suscribió la Carta de la OEA y se aprobó en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, de ese mismo año, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre como un instrumento de carácter no obligatorio, es decir, como una mera declaración.

En el mes de agosto de 1959, se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en el año 1960 se aprobó su Estatuto. En febrero de 1967 se reformó la Carta de la OEA y se elevó a la Comisión a la categoría de órgano de la OEA.

En noviembre de 1969 se adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”, este antecedente es importante porque hasta ese momento los instrumentos acordados eran de naturaleza declarativa no obligatoria. A partir de la fecha indicada y con la aprobación de la Convención los acuerdos pasan a tener una base convencional y obligatoria.

En atención a las necesidades de la región se fueron creando y reconociendo diversos instrumentos en materias específicas. Por ejemplo, el 17 de noviembre de 1988 se suscribió durante el XVIII Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado “Protocolo de San Salvador”, que entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. El 6 de septiembre de 1994 durante el XXIV Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, se aprobó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Para”, la cual entró en vigor el 3 de mayo de 1995, y así sucesivamente.

Actualmente los documentos básicos del SIDH son: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; "Protocolo de San Salvador": Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte; "Convención de Belém do Pará": Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia; Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia Signatarios; Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores; Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas; Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas; Principios Interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas, además del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Reglamento de la CIDH sobre el Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas.

Como indicamos anteriormente los órganos de protección de los derechos humanos son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). La CIDH es un órgano administrativo y político autónomo de la OEA, cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Actúa en representación de todos los países miembros de la OEA. A este organismo debemos el resumen ejecutivo del instrumento denominado "El acceso a la justicia como

garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos” del que se extraen algunos de los pronunciamientos de la Corte IDH.

Decimos que es un órgano político porque está integrada por diplomáticos representantes de gobiernos y no por expertos. Si bien fiscaliza la vigencia de los derechos humanos de todos los Estados miembros de la Organización, en muchas ocasiones se maneja en base a criterios absolutamente ajenos a la problemática de los derechos humanos, y mucho más ligada a cuestiones de economía o política internacional. En ese espacio se combinan las fuertes convicciones en pro de los derechos humanos con las solidaridades más diversas y los intereses creados que constituyen una parte de la trama de las relaciones interestatales.

La Corte IDH es un órgano judicial autónomo que tiene su sede en San José, Costa Rica y cuyo objetivo es aplicar e interpretar la Convención. Nuestro país reconoció expresamente la competencia de la Corte IDH como último intérprete de la Convención al presentar el instrumento de ratificación de dicho tratado. Y ello fue ratificado por la Corte Suprema en el caso “Giroldi” (CSJN, Fallos: 318:514, 1995), y aseguró que esa interpretación resulta de importancia para evitar la responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional.

La Corte IDH ejerce funciones contenciosa y consultiva. De acuerdo con el artículo 61.1 de la Convención sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte. Las peticiones sobre supuestas violaciones a los derechos humanos deben ser presentadas ante la Comisión Interamericana.

En una primera etapa cuando las víctimas no contaban con representación ante la Corte, era la Comisión quien asumía esa función. Esto implicaba una incompatibilidad por cuanto la tarea que asumía la Comisión como contraparte del Estado denunciado no se compadecía con su rol de órgano supervisor convencional encargado del cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado Parte en la Convención.

Frente a ello y ante la necesidad de asegurar que las víctimas contaran con la debida defensa y pudieran ser asistidas por un representante ante la Corte, se creó el

25 de septiembre de 2009 la figura del Defensor Público Interamericano (Medina, Cecilia y Nash, Claudio, 2011, pág. 44). El Reglamento de la Corte introdujo esta figura desde el 1° de enero de 2010, con el objeto de garantizar el acceso a la justicia interamericana mediante el otorgamiento de asistencia legal gratuita a las presuntas víctimas que carecen de recursos económicos o de representación legal ante la Corte. El mismo es designado de oficio.

Tanto la CIDH como la Corte IDH han emitido informes, opiniones consultivas, sentencias de fondo, etc., a través de las cuales se ha realizado una interpretación y aplicación del derecho de la tutela judicial efectiva conforme a los convenios que lo receptan.

En forma clara ha dejado establecida la obligación establecida en cabeza de cada Estado Parte en dos sentidos: en cuanto garante del respeto y cumplimiento del derecho en cuestión y también en cuanto responsable de generar la infraestructura necesaria para generar una Administración de justicia independiente, imparcial y eficiente a la que se encuentren sometidas todas las personas –incluido el mismo Estado- y los remedios procesales necesarios para que se pueda acceder a la misma sin obstáculo alguno.

Conforme a ello la Corte IDH ha admitido que el acceso a la justicia se encuentra consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana. Como ya referimos las citadas normas son claras en cuanto que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o a los tribunales en busca de que sus derechos sean protegidos o determinados. Consecuentemente, cualquier norma o medida estatal, en el orden interno, que dificulte de cualquier manera –como puede ser la imposición de costos, por ejemplo- el acceso de los individuos a los tribunales y que no esté justificado por necesidades razonables de la propia administración de justicia, debe entenderse como contraria a la citada norma convencional. (Ventura Robles M. , 2007, pág. 345/365)

El art. 25 de la Convención Americana hace referencia al recurso sencillo y rápido y la obligación de los Estados Partes de garantizar la existencia de la autoridad competente que entenderá en la resolución de ese recurso y la efectiva ejecución de lo que se resuelva. Destacamos que mientras el art. 25 utiliza la expresión “garantías

judiciales”, su par europeo hace referencia a los “recursos efectivos” (art. 13), lo cual no es otra cosa que la distinta forma de denominar el derecho de la tutela judicial.

Con fundamento en estas normas la Corte IDH ha afirmado que la garantía de un recurso efectivo constituye una de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención (Corte IDH, "Cantos vs Argentina" 2002, 2002), y que para cumplir con lo dispuesto por el artículo 25 no basta con la existencia formal de los recursos, sino que estos deben ser adecuados y efectivos para remediar la situación jurídica infringida (CorteIDH, “Velásquez Rodríguez”, 1988).

La tutela judicial establecida en los art. 8.1 y 25 de la Convención Americana se relacionan con el art. 1.1 y 2 del mismo cuerpo legal, por cuanto a la luz de las obligaciones generales consagradas en los estos artículos los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención (CorteIDH, Castillo Páez vs Perú, 1997, págs. 22, parr.84).

La protección de la ley la constituyen, básicamente, los recursos que ésta dispone para la protección de los derechos garantizados por la Convención, los cuales, a la luz de la obligación positiva que el artículo 1.1 contempla para los Estados de respetarlos y garantizarlos, implica -como ya lo dijo la Corte- el deber de los Estados Partes 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 (CorteIDH, “Velásquez Rodríguez”, 1988).¹

En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Por ello los Estados Partes tienen la obligación general de adecuar su derecho interno a las normas de la propia Convención, para garantizar así los derechos consagrados en ella. Por tanto, los Estados Parte deben crear un mecanismo jurídico que permita presentar a los individuos, en caso de controversia, sus denuncias directamente ante la instancia judicial, a fin de que sus quejas sean

revisadas por un órgano judicial, independiente e imparcial. Ese mecanismo jurídico debe proveer un recurso sencillo, rápido y económico a las personas. (CorteIDH, Dilcia Yean y Violeta Bosico Cofi, 2005, págs. 77, parr 218)

En la Opinión Consultiva OC-11/90 (CorteIDH, Opinión consultiva OC-11/90, 1990) y en muchas sentencias de fondo, la Corte IDH ha sostenido que la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación al artículo 1.1 y que el Estado debe remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que impidan la debida investigación de los hechos, y utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita dicha investigación y los procedimientos respectivos (CorteIDH, "Velásquez Rodríguez", 1988, págs. 15, parr. 68)² porque no abrir las averiguaciones para conocer denuncias públicas constituye un supuesto de denegación de justicia (Corte IDH, "Godínez Cruz", 1989, págs. 34, parr. 190).

En función de lo expuesto y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en adelante SIDH, el derecho al acceso a la justicia adquiere el carácter de norma imperativa de Derecho Internacional. (Corte IDH, "Goiburú", 2006, págs. 78, parr. 131)³ La misma exige una protección efectiva de los derechos, lo que lleva ineludiblemente a reconocer la necesidad de que existan dispositivos y requisitos apropiados, tanto como ciertos y positivos, para motorizar el reclamo de tales garantías de carácter individual o social.

La interpretación que ha realizado la Corte IDH de los artículos reseñados ha permitido aceptar el desarrollo de un nuevo derecho, el "Derecho a la verdad": este derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención (CorteIDH, "Bámaca Velásquez", 2000, págs. 82, parr 201). Este derecho, aunque no tiene un reconocimiento expreso en el texto convencional, es un derecho plenamente protegido y se lo reconoce como un bien jurídico colectivo inalienable.

Si bien el derecho a conocer la verdad se ha enmarcado fundamentalmente en el derecho de acceso a la justicia, aquel tiene una naturaleza amplia y su vulneración puede afectar distintos derechos consagrados en la Convención Americana,

dependiendo del contexto y circunstancias particulares del caso. (Corte IDH, "Comunidad Campesina de Santa Bárbara", 2015, págs. 89, parr.265)⁴

Corresponde aclarar que el desarrollo jurisprudencial de la Corte ha presentado especial intensidad en materia penal porque la mayoría de las denuncias que llegan al Tribunal se refiere a esta materia. En la medida en que se elevan controversias originadas en otras materias se van emitiendo nuevos pronunciamientos que se nutren de la doctrina ya establecida en el fuero penal con las adaptaciones del caso.

Por ello se ha afirmado que el art. 8 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, 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. (CorteIDH, Opinión consultiva OC-11/90, 1990)

En ese orden de ideas la Corte consideró que el derecho al trabajo incluye la obligación del Estado de garantizar los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva en el ámbito público y en el ámbito privado de las relaciones laborales. (CorteIDH, "Trabajadores cesanteados de Petroperú", 2017)

Sin perjuicio de la doctrina establecida por la Corte respecto de los art. 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como ya lo afirmamos el derecho en análisis también encuentra recepción en otros instrumentos internacionales, como el art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y art. 2.c) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. En todos los supuestos la CIDH ha destacado la necesidad de realizar una interpretación de las normas reguladoras de los requisitos de acceso a la jurisdicción en forma favorable a la admisión de la pretensión a fin de evitar incurrir en hermenéuticas ritualistas. (CIDH, INFORME N° 105/99, Caso 10.194, 1999).

Y ha sostenido que el principio de la tutela judicial efectiva puede traducirse en la garantía de la libre entrada a los tribunales para la defensa de los derechos e

intereses frente al poder público, aun cuando la legalidad ordinaria no haya reconocido un recurso o acción concreta. Este principio implica lógicamente un conjunto de garantías elementales en la tramitación de los procesos judiciales. (CIDH, INFORME N° 105/99, Caso 10.194, 1999).

En el año 2007 la CIDH elaboró un documento que llevó como destino a proporcionar una guía de temas prioritarios y preferentes para el acceso a la justicia. Este documento respondió a la necesidad reconocida en el SIDH de delinear principios estándares sobre los alcances de los derechos al debido proceso judicial y a la tutela judicial efectiva, en casos que involucran la vulneración de derechos económicos, sociales y culturales. De esta forma se ha fijado pautas directivas sobre la vigencia de las reglas del debido proceso legal en los procedimientos administrativos vinculados a los derechos sociales.

Al mismo tiempo se ha establecido la obligación de los Estados de establecer reglas claras para el comportamiento de sus agentes a fin de evitar márgenes inadecuados de discrecionalidad en la esfera administrativa, que pudieran fomentar o propiciar el desarrollo de prácticas arbitrarias y discriminatorias. También se ha destacado en forma especial, como otro elemento de la garantía del debido proceso legal en sede administrativa, el derecho de la revisión judicial de decisiones administrativas. Y al respecto la CIDH ha determinado que toda norma o medida que obstaculice el acceso a los tribunales, y que no estén debidamente justificadas por razones por las razonables necesidades de la propia administración de Justicia, debe entenderse contraria al art. 8.1 de la Convención.

En forma especial ha avanzado en algunas precisiones sobre el alcance que debe tener esa revisión, al señalar que la justicia debe ocuparse de realizar al menos la supervisión esencial de la legalidad y racionalidad de las decisiones de la Administración, a fin de acatar las garantías consagradas en la CADH.

En definitiva, el principio de la tutela judicial efectiva puede traducirse en la garantía de la libre entrada a los tribunales para la defensa de los derechos e intereses frente al poder público, aun cuando la legalidad ordinaria no haya reconocido un recurso o acción concreta. Este principio implica lógicamente un conjunto de garantías elementales en la tramitación de los procesos judiciales (CIDH, INFORME N° 105/99, Caso 10.194, 1999).

El derecho en estudio también ha sido objeto de tratamiento en la Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada en el año 2008 donde se aprobaron las llamadas “Reglas de Brasilia”, implementadas en el orden local por la Acordada n° 05/2009 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Acordada n° 24023 de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza.

Esas Reglas han regulado el acceso a la justicia de las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad con el objeto que los sistemas judiciales cumplan la función de defensa de sus derechos. En este instrumento se reconoce la necesidad de llevar a cabo las medidas y políticas públicas oportunas para que las personas en situación de vulnerabilidad, afectadas por una o varias condiciones, puedan ejercer con mayor facilidad su derecho de acceso a la justicia. Se asocia a ello la obligación de las personas servidoras públicas de brindar una atención conforme con las necesidades de las personas en situación de vulnerabilidad.

Se define a las personas en situación de vulnerabilidad como aquellas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. En términos generales, se trata de personas que están en un estado de riesgo latente que puede ocasionarle algún tipo de daño.

En forma especial en el Capítulo II, se trata el efectivo acceso a la justicia para la defensa de los derechos. Por tanto, es el Estado el que debe promover las condiciones necesarias para que la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento sea efectiva y debe adoptar aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad.

Lo hasta aquí expuesto permite concluir que, en los distintos sistemas regionales de derechos humanos, el derecho a la tutela judicial efectiva ha encontrado fuerte recepción y uniformidad de criterios respecto de su interpretación e implementación.

4.3. Régimen trasnacional

En muy apretada síntesis la mayoría de los autores (Saéz Lara, 2004, pág. 29) reconocen que las constituciones de postguerra como la italiana de 1947 (art. 24.1) y la de la República Federal de Alemania de 1949 (art. 19.4 de la Ley Fundamental de

Bonn), incorporaron disposiciones que expresamente reconocieron el derecho de acceder a órganos judiciales para la protección de situaciones jurídicas subjetivas especialmente ante las violaciones de la propia Administración. De esta forma se trató de impedir en el futuro los abusos y desviaciones que tuvieron lugar en el período totalitario. Se dio así respuesta al deseo de devolver a los ciudadanos su confianza en la administración de justicia. Fue una clara reacción contra los regímenes políticos de la Segunda Guerra Mundial, caracterizados por denegar ese derecho a determinados sectores de la población

En la misma línea de pensamiento tanto la Constitución portuguesa de 1939 como la española de 1978 reconocieron el derecho de toda persona a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse una situación de indefensión (art.24.1).

La legislación europea sobre la temática encuentra como referente las resoluciones del TEDH, lo que permite diseñar una sistema uniforme donde el derecho a la tutela judicial efectiva adaptado a las disposiciones que se refieren al mismo y que se encuentran contenidas en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos firmado en Roma el día 04 de enero de 1950 y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, suscripta en Niza entre el 7 y 9 de diciembre del año 2000, conforme el análisis que hemos realizado.

América latina ha seguido la misma senda de los tratados internacionales que en casos como el de Argentina, fueron constitucionalizados (art. 75, inc. 22 de la CN). La Constitución brasileña (1940), agregó al contenido de la tutela judicial efectiva la garantía de no sustraer determinadas materias del conocimiento judicial para ser conocidas por instancias administrativas.

En los mismos términos indicados anteriormente respecto de los países de la Comunidad europea, en el SIDH los Estado Parte están actualizado sus legislaciones en el sentido y alcance que tanto la CIDH como la Corte IDH ha dado a la tutela judicial efectiva receptada en los convenios internaciones ya indicados.

4.4. Régimen constitucional nacional y provincial

La tutela judicial efectiva en el ordenamiento constitucional nacional se encuentra receptada en el Preámbulo y en diversos artículos de la misma, sin perjuicio

de su admisión a través de la ratificación de los convenios internacionales reconocidos en el art. 75, inc. 22 de la CN a los que ya nos hemos referido. También ha sido prevista en el ordenamiento constitucional provincial, con algunas variables, que serán objeto de análisis.

Examinaremos por separado el régimen nacional y el provincial, de acuerdo con el siguiente detalle:

4.4.1. Régimen constitucional nacional

Como destacamos anteriormente en el mismo encontramos disposiciones que receptan el derecho a la tutela judicial efectiva tanto en el Preámbulo, como en el art. 14, 16, 18, 33 y 75, inc. 22 de la CN.

En cuanto al Preámbulo de la Constitución Nacional, el mismo es considerado fuente de derecho y con respecto del tema objeto de investigación proclama de manera enfática entre los fines del gobierno, el de *“afianzar la justicia”*.

Aseguramos que el Preámbulo es fuente de derecho, aunque desde una perspectiva normativista, no parece constituir una disposición jurídica por cuanto carece de sanción. Por ello se considera que no es parte de la CN, sólo constituiría una guía acotada de interpretación. Sin embargo, Bidart Campos afirma que debe tenerse en cuenta que en su parte final el Preámbulo contiene una disposición expresa: “...ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución...” Esta frase indica el valor jurídico del Preámbulo y de la Constitución y en ella radica su fuerza normativa. (Bidart Campos, 1995, pág. 155 y ss.) Como consecuencia de ello adquiere importancia los contenidos que sobre la materia se encuentran insertos en los convenios internacionales a los que nuestro país ha adherido.

En efecto, luego de la reforma constitucional de 1994, con la conformación del bloque constitucional del art. 75, inciso 22, se otorga jerarquía constitucional a once instrumentos internacionales de Derechos Humanos, a los que hay que agregar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad a los que el Congreso Nacional también les otorgó jerarquía constitucional por ley 24556 de fecha 11 de octubre de 1995, ley 24584 de fecha 1° de noviembre de 1995 y ley

27044 de fecha 11 de diciembre de 2014, respectivamente. Esta convencionalización de la CN ha determina que el Preámbulo de la CN se vea enriquecido por los textos preliminares de los instrumentos internacionales.

En el punto compartimos el razonamiento del Dr. Sabsay, quien afirma que si el tratado internacional tiene la misma jerarquía que la Constitución, entonces los preámbulos de aquellos tienen la misma jerarquía que el preámbulo de la Constitución y deben ser aplicados del mismo modo que él, en la medida que sus contenidos así lo permitan. (Sabsay, 2009, pág. 143)

El Preámbulo de la CN ha sido reconocido en su función de intérprete y de norma operativa por la Corte Federal en el sistema de derechos de la persona. Ello lo podemos advertir en los siguientes fallos: 1- En materia laboral, en el caso “Nordensthol c/ Subterráneos de Buenos Aires”, consideró inconstitucional la ley que en base a una situación de emergencia derogó los convenios colectivos de trabajo del personal de empresas del Estado. Para así decidir analizó la proporcionalidad entre los medios elegidos y el fin perseguido y concluyó que la norma de emergencia no respetaba el estándar de constitucionalidad establecido por el art. 14 bis de la Carta Magna. Y en su razonamiento destacó las grandes metas de la política del Estado que están fijadas en el Preámbulo de la CN. (CSJN, Fallos 307:326, 1985); 2- En la causa “Valdez José R. c/ Gobierno Nacional s/ reincorporación”, la Corte Suprema reconoció el derecho constitucional de los acreedores a recibir la equivalencia de la contraprestación, al admitir la actualización monetaria de la indemnización por despido ilegítimo en el empleo público. El Tribunal sostuvo que en situaciones regidas por los principios de la justicia conmutativa ha de estarse a la igualdad estricta de las prestaciones recíprocas conforme las circunstancias del caso porque el principio de “afianzar la justicia” del Preámbulo exige la referida equivalencia. (CSJN, Fallos 295:937, 1976). En el caso se le dio el mismo valor normativo de otras disposiciones protectoras de los derechos fundamentales. En estos términos se reconoció al Preámbulo el carácter de norma jurídica autónoma dirigido a los poderes constituidos y no como una mera pauta interpretativa de otras normas; 3- En el precedente “Vilela Julio c/ Nación Argentina” donde se debatió la procedencia de la actualización monetaria por inflación en los haberes de los magistrados, indicó que la expresión “afianzar la justicia” contenida en el Preámbulo, debía tener la prevalencia debida

sobre cualquier otra evaluación, es decir, que lo considera como una finalidad a ser alcanzada y que debe prevalecer sobre toda otra interpretación posible de la Carta Magna. (CSJN, Fallos 313:1371, 1990); 4- Y en el ámbito del derecho penal, en la causa “Virgilio Fernández” se discutió la constitucionalidad de una ley provincial por la que se aplicó la pena de prisión y multa al encontrar al imputado responsable de una falta tipificada en dicha norma. La tacha de inconstitucionalidad se fundó en que la norma violaba el Preámbulo y varios artículos de la Carta Magna. (CSJN, Fallos 242-496, 1958); 5- En otros ámbitos también encontramos precedentes como el caso “Recchia de Schedan s/ Habeas Corpus” donde la Corte invocó la frase “afianzar la justicia” del Preámbulo para exhortar al Gobierno de facto a crear las condiciones requeridas para que el Poder Judicial pueda llevar a cabo su misión de proteger la libertad individual y ordenó brindar los informes que los jueces inferiores requerían a las distintas reparticiones del gobierno. (CSJN, Fallos 305:504, 1983) Y 6- En materia como la que nos ocupa donde se dio prioridad a la necesidad de investigar la verdad, en la causa “Oliher c/ Arenillas” de 1980, el Tribunal Federal anuló la sentencia que rechazó la demanda en razón de la incorporación tardía de la prueba documental ofrecida. Consideró que la Cámara había hecho aplicación literal e indiscriminada de normas procesales que desconocían el propósito de “afianzar la justicia” enunciado en el Preámbulo. (CSJN, Fallos 302.1611, 1980)

Del principio “afianzar la justicia” establecido en el Preámbulo se ha derivado el derecho al acceso gratuito e irrestricto a los tribunales judiciales, aunque ello no implique que, una vez finalizado el proceso, quien resulte vencido deba pagar la tasa respectiva, entre otras cosas, para resarcir a la comunidad de los gastos irrogados por quien litigó sin derecho.⁵

Además del Preámbulo, en diversas normas constitucionales se recepta la garantía de la tutela judicial efectiva, como los arts. 14, 16, 18, 33 y 75 inc. 22 donde se establecen, entre otros, que todos los habitantes de la Nación gozan de los derechos a peticionar a las autoridades; de la igualdad ante la ley lo que lleva también a la igualdad procesal; el derecho de defensa y debido proceso legal; la mera enunciación y consiguiente articulación y coexistencia de los derechos y garantías establecidas en la Constitución respecto de los derechos y garantías no enumerados

y la ya citada incorporación de los convenios internacionales que han sido ratificados por nuestro país.

Reiteramos que la tutela judicial efectiva como derecho humano fundamental no es absoluto, sino que está sujeto a las reglamentaciones necesarias para hacerlo compatible con los derechos de los demás ciudadanos y con el interés social de obtener una justicia eficaz. (art. 14 de la CN) Es decir, no hay derechos absolutos en su ejercicio y sólo la ley puede reglamentarlos y esa ley debe ser dictada por el Congreso Nacional o Legislaturas provinciales.

Ahora bien, la función reglamentaria a cargo del Estado no es ilimitada por cuanto se encuentra acotada al principio de razonabilidad del art. 28 de la CN. El límite de las restricciones normales a un derecho está dado por la relación de necesidad entre la restricción y el objetivo que pretende alcanzar la ley respectiva, siempre en la búsqueda final del bienestar general o bien común. En definitiva, la limitación establecida por la reglamentación debe ser razonable y no debe alterar los derechos y garantías reglamentadas.

Se impone destacar que en cuando al derecho a peticionar establecido en el art. 14 de la CN es necesario tener presente que si bien este derecho se puede hacer efectivo ante el Poder Ejecutivo o cualquier organismo de la Administración pública; ante el Poder Legislativo y ante órganos específicos constitucionalizados como es el caso del Defensor del Pueblo, la importancia del mismo adquiere mayor relevancia cuando se trata de ejercer este derecho ante los jueces. Ello es así porque las decisiones judiciales, en sus respectivas instancias y procedimientos, ponen fin el conflicto y determinan si el derecho a acceder a la justicia ha sido o no respetado.

El derecho a peticionar a las autoridades, visto entonces como derecho a la jurisdicción, o al acceso a la justicia, resulta de una gran importancia para la defensa de los derechos fundamentales. Es que, como ya lo hemos destacado, el Estado debe garantizar el acceso a la justicia cuando el ciudadano lo peticona, tenga o no razón o respaldo normativo que justifique la petición efectuada.

Ese derecho es garantizado por el art. 18 de la CN al establecer la inviolabilidad de la defensa en juicio de las personas y de los derechos y el debido proceso legal. Esta garantía es amplia y significa que todo habitante tiene derecho a ocurrir ante la

justicia para la defensa de su persona y derechos. Mientras no sea resguardada esa garantía no puede haber una tutela judicial efectiva constitucionalmente válida. La norma contiene una serie de garantías procesales e impone límites precisos a la actividad represiva del Estado y a los instrumentos para hacerla efectiva.

La tendencia iniciada con la aparición de los derechos humanos, el derecho a tener jueces, a ser oído y a tener un proceso con todas las garantías, fomentó una evolución notable en el concepto del debido proceso. El proceso jurisdiccional tiene suprema importancia para el Derecho Procesal Constitucional porque es la auténtica protección de las garantías. Desde este punto de vista, podría afirmarse que es la única garantía, porque es el medio que asegura el respeto de los derechos humanos y otorga adecuadamente el derecho de protección jurídica que se promete en los tratados y convenciones internacionales (Gozáini, 2016, pág. 89).

El reconocimiento de los derechos humanos también ha determinado que la garantía judicial se haya ido extendiendo, no sólo en el derecho argentino sino también en el derecho comparado, en el sentido de ampliar el ámbito de protección especial a otros derechos individuales, estableciéndose acciones más rápidas, que antes sólo garantizaban la libertad física (hábeas corpus), y que se extienden ahora a otros derechos mediante la acción de amparo (art. 43 de la CN).

Así la CN, sobre todo en el capítulo de los nuevos derechos y garantías, insiste en otorgar acciones rápidas y expeditivas para proteger los derechos que allí se enumeran, a toda persona, a los consumidores y usuarios y las representaciones directas o indirectas posibles (Gozáini, La legitimación en el proceso civil, 1996, pág. 188).

La CSJN ha establecido que las reglas sobre la defensa en juicio emergente de este artículo trascienden el campo meramente penal y sus aspectos sustanciales deben ser observados en todo tipo de procesos sin que corresponda diferenciar causas criminales, juicios especiales o procedimientos administrativos. (CSJN, Fallos 237:193, 1957).

Así, y en lo que respecta al debido proceso en la esfera administrativa, significa acotar los márgenes de discrecionalidad de ésta. Ello exige que el administrado deba ser oído adecuadamente, tener la posibilidad de asistencia jurídica, de obtener

información adecuada, que la administración se expida en un plazo razonable y que sus decisiones estén sometidas a un amplio y suficiente control judicial (CIDH, 2017).

Este artículo de la CN constituye una de las máximas garantías de la libertad personal frente al abuso del poder. La norma contiene una serie de garantías procesales e impone límites precisos a la actividad del Estado y los instrumentos para hacerla efectiva y que se extiende a todo tipo de proceso. De esta forma las reglas procesales, adjetivas, encuentran su límite y justificación en la CN y pueden ser examinadas en su razonabilidad tanto como las normas sustantivas.

El art. 18 de la CN después de la reforma constitucional de 1994 adquirió nuevos alcances y se vio reforzado con las disposiciones que sobre la materia contienen 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 a los que ya nos hemos referido.

Reiteramos que el derecho al debido proceso legal o derecho de defensa, se inscribe en otro derecho más amplio o más precisamente, en un grupo de derechos de carácter público, que podemos denominar genéricamente “derecho a la jurisdicción”. Ello implica el derecho a acceder a un órgano jurisdiccional –judicial- que tenga competencia preestablecida para resolver la pretensión de quien acude a él -el justiciable y en nuestro caso el empleado público-. A tal efecto el Estado debe organizar el conjunto de órganos que constituyen lo que se denomina “Administración de justicia”. No es admisible que pueda haber un conflicto que no tenga un juez natural previsto a priori en las leyes respectivas.

El derecho de acceso a la jurisdicción en pleitos contra el Estado, se apoya también en lo dispuesto en los arts. 116 y 117 de la CN, los cuales estatuyen la regla de que el Poder Judicial Federal debe intervenir en todo tipo de causas o conflictos de derechos o intereses en los que la Nación sea parte.

En ello se siguió el modelo de la Constitución de los EEUU, la que establece en su art. 3, Sección Segunda, Punto 1, la facultad otorgada al Poder Judicial de entender en todas las controversias en que sean parte los Estados Unidos o entre un Estado y

los ciudadanos de otro o entre un Estado o los ciudadanos del mismo y los Estados, ciudadanos o súbditos extranjeros.

De lo expuesto podemos concluir que el derecho de tutela judicial efectiva se encuentra una amplia recepción en la CN, lo que nos lleva a analizar la regulación que del mismo encontramos en las constitucionales provinciales.

4.4.2. Régimen constitucional provincial

En razón de la forma política federal asumida por nuestro país, la organización y funcionamiento jurisdiccional está atribuido tanto al Estado Nacional como a las provincias y la CABA (arts. 5, 75, inc. 12, 116, 117 y 129 de la CN). Las constituciones provinciales y de la CABA también contienen disposiciones que regulan el derecho de tutela judicial efectiva. No obstante, el cotejo de los textos de las constituciones provinciales permite advertir que en algunas de ellas el reconocimiento de este derecho se lo ha efectuado en forma más enfática que en otros. Su estudio nos lleva a la conclusión que, en términos generales, las constituciones que fueron objeto de modificaciones luego del año 1994 en que se dio nivel constitucional a los convenios internacionales receptados en el art. 75, inc. 22 de la CN, el reconocimiento de la tutela judicial se ha concretado en términos similares a los establecidos por la CADH y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

A la vanguardia se encuentra la Constitución de la provincia de Jujuy, reformada en fecha 21 de junio de 2023. Desde su Preámbulo enuncia el objetivo de afianzar la justicia, proteger los derechos humanos. A esta declaración, por disposición del art. 14, se la considera fuente interpretativa para establecer el alcance, significado y finalidad de sus cláusulas, lo que implica el expreso reconocimiento de su naturaleza normativa.

En lo que respecta a la tutela judicial el art. 29, bajo el título de “garantías judiciales” dispone que la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento judicial o administrativo y sin excepción alguna. En forma especial también el art. 170 trata el acceso a la justicia como derecho que beneficia a todos los habitantes de la provincia, sin distinción; la necesidad de asegurar la justicia conciliatoria para quienes les fuere gravoso abonar los gastos de asistencia jurídica, siempre que no se comprometiére el orden público. Y en el art. 171 se establecen los

principios procesales que deben regir en todo proceso, entre los que se destaca la obligación de las leyes procesales de garantizar la tutela judicial efectiva de todas las personas y la necesidad de establecer eficaz el acceso a la jurisdicción que es la temática que nos convoca.

En base a la defensa de la democracia y del orden constitucional, en el art. 6 1. la Constitución establece la prohibición de las autoridades provinciales, municipales, incluso los interventores federales de suspender la observancia de la CN y de los Tratados e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Gobierno Federal, entre otros. Tampoco se podrá vulnerar, por cualquier medio, el respeto y efectiva vigencia de las garantías y derechos allí establecidos. En el mismo orden de ideas en el art. 15 se establece la prelación de la CN y los Tratados e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional y la obligación de los magistrados y funcionarios de ajustar su actuación a los mismos. Así como la obligación de los jueces de declarar de oficio la inconstitucionalidad de toda norma que se les oponga (art. 15), lo que se reitera en el art. 169. Complementariamente se establece la necesaria reglamentación de estos derechos, sin posibilidad de alterarlos por esta vía (art. 16) Y aclara que esa protección se extiende a los derechos y garantías no enumerados que se refieran a la libertad, dignidad y seguridad de la persona humana, todos los que son directamente operativos

En el art. 11 se reconoce que el Estado, los municipios, las comunas y demás personas jurídicas públicas pueden ser demandadas ante los tribunales ordinarios sin necesidad de formalidad ni autorización previa de la Legislatura. Y expresamente determina que la ellos quedan sometidos al control judicial de acuerdo con lo que determine la ley de la materia, sin otro requisito que el interesado haya agotado la vía administrativa en las condiciones fijadas por la ley. Este artículo omite el requisito del plazo de interposición de la acción procesal administrativa y la consiguiente caducidad en caso de deducción extemporánea, que es el tema que nos convoca.

El art. 18 dispone que toda persona puede defender sus derechos e intereses legítimos, de cualquier naturaleza, conforme a las leyes respectivas. Se reconoce a tal efecto el beneficio de la gratuidad, así como la representación y el patrocinio de los defensores oficiales. El art. 25 admite el principio de igualdad ante la ley y el art. 33

recepta el derecho de petición ante las autoridades, así como el de recurrir sus decisiones.

Resulta de interés destacar que en el art. 67, bajo el título del “Derecho a la paz social y la convivencia democrática pacífica” regula en forma especial la obligación del Estado de fomentar la prevención de conflictos a través de la promoción del diálogo y la solución pacífica de las controversias de las personas entre sí y entre estas y las autoridades municipales y provinciales. Incorpora de esta forma una faz preventiva de toda controversia que integra y beneficia de la tutela judicial.

Todo lo hasta aquí expuesto pone en evidencia el reconocimiento del derecho de la tutela judicial en un todo de acuerdo con la interpretación y aplicación del mismo establecido por la Corte IDH, según los precedentes que han sido referenciados.

Entre las constituciones que también responden a un formato más adaptado al diseño de la Constitución nacional convencionalizada, encontramos la de la provincia de Buenos Aires. Esta provincia reformó en el año 1994 su Constitución y con ello el art. 15 donde se asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites, la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes, la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial, la necesidad de la tramitación de las causas en tiempo razonable y se califica el retardo en dictar sentencia y las dilaciones indebidas, cuando sean reiteradas, como una falta grave.

En términos similares se expide la Constitución de la CABA cuya redacción se remonta al año 1996. Concretamente el art. 10 establece la vigencia, entre otros, de los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen en el futuro, como ley suprema junto con la CN. La prohibición de negar, limitar o cercenar por vía de reglamentación los derechos y garantías reconocidos en ella. Y en el art. 12, in fine, dispone que el acceso a la justicia de todos sus habitantes no puede ser limitarlo por razones económicas por lo que se determina que la ley establecerá un sistema de asistencia profesional gratuita y el beneficio de litigar sin gastos.

La Provincia de Santa Fe, reformó su Constitución en el año 1994 y en varios de sus artículos se observa la recepción de la tutela judicial. Como el art. 7 al reconocer que toda persona puede defender sus derechos e intereses ante los poderes públicos,

de acuerdo con las leyes respectivas y el art. 10, in fine, donde reconoce el derecho de toda persona de petición ante las autoridades públicas, en defensa de intereses propios o generales.

El texto vigente de la Constitución de la Provincia de Córdoba responde a la reforma que se realizó en el año 2001. El análisis de la misma permite concluir que el derecho a tutela judicial se encuentra garantizada en su Preámbulo al establecer "...el acceso de todas las personas a la justicia...". Y, en forma concreta el art. 19.9, enuncia entre los derechos fundamentales garantizados el de peticionar ante las autoridades, obtener respuesta y acceder a la jurisdicción y a la defensa de sus derechos. Aclara en el art. 22 la operatividad de estos derechos, salvo cuando sea imprescindible su reglamentación legal.

La Constitución de la provincia de San Juan fue reformada en el año 2014. En su Preámbulo declara la racionalidad como principio en el tratamiento y resolución pacífica de los conflictos, la necesaria modernización con justicia con la correspondiente capacitación para rechazar toda forma de autoritarismo y el pleno respeto de los derechos humanos.

En lo que es materia de estudio, verificamos que en diversos artículos se refieren a la tutela judicial, como el art. 8 donde se reconoce que toda persona jurídica de carácter público estatal, puede ser demandada ante la justicia ordinaria, sin necesidad de autorización previa y sin privilegio alguno. Esta norma implica la posibilidad de interponer acciones procesales administrativas sin restricción en razón del imperio que beneficia a la Administración pública. El art. 11 admite la supremacía de la CN y la consiguiente ilegitimidad de toda ley que se oponga a la misma, así como la declaración de inconstitucionalidad de oficio por parte de los jueces. El art. 22, incluido en el título que hace referencia a la "defensa de los derechos", establece que todos los habitantes de la provincia tienen derecho de defender sus derechos y que el Estado asume el compromiso de proteger el goce de esos derechos. El art 24 recepta el derecho de igualdad de todas las personas. El art 33 determina la inviolabilidad de la defensa de la persona y sus derechos en todo procedimiento judicial o administrativo, sin excepción alguna y el art. 51 recepta el derecho de peticionar.

La Constitución de la provincia de La Pampa fue objeto de una reforma parcial el día 06 de octubre de 1994 con el objeto de adaptarla a la CN reformada en el mismo

año. No se observa un reconocimiento preciso del derecho de tutela judicial, salvo en el art. 13 por el que se establece la inviolabilidad de la defensa en juicio de las personas y de sus derechos, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio y el art. 21 donde se asegura el derecho de petición.

La provincia de La Rioja, reformó su Constitución en el año 2008, y respecto a los temas que resultan de interés en la hipótesis propuesta verificamos que el art. 9° determina la inconstitucionalidad de toda ley, decreto, ordenanza o disposición que resulte contraria a la Constitución Nacional y la necesidad de tal declaración por los jueces, a requerimiento de parte o de oficio. En el art. 15 se admiten que el Estado provincial, las municipalidades, entidades descentralizadas y demás personas jurídicas públicas puedan ser demandadas, sin necesidad de autorización de legislativa y sin que en el juicio pueda gozar de privilegio alguno. El art. 21 recepta el principio de igualdad ante la ley. El art. 30 regula el derecho de defensa en juicio de la persona y de los derechos en todo procedimiento judicial o administrativo y en el art. 42 se dispone el derecho de petición.

El día 26 de noviembre de 2005 la provincia de Santiago del Estero reformó su Constitución y consignó en el Preámbulo el objetivo general de “afianzar la justicia”, al que por disposición del art. 12 se le reconoce carácter interpretativo para establecer el alcance, significado y finalidad de todas las cláusulas de la Constitución por cuanto se asegura que resume los fines del Estado provincial y las aspiraciones comunes de sus habitantes.

En el art. 16.6, se establece el derecho de los habitantes de peticionar a las autoridades y obtener respuesta fehaciente, así como de acceder a la jurisdicción y a la defensa de sus derechos. El art. 18 recepta el principio de igualdad ante la ley y en forma especial el art. 48 reconoce la tutela judicial efectiva, la que deberá ser garantizada por los jueces y tribunales sin que en ningún caso de admita supuestos de indefensión. Se ordena también que el derecho de defensa no puede ser coartado por excesos rituales que dificulten el acceso a la verdad jurídica objetiva.

Advertimos que en varias de las constituciones referidas se regula en forma diferenciada los derechos sociales de los trabajadores (ej. Santiago del Estero -art. 20-, La Rioja -art 34-, San Juan –art. 62-, Santa Fe –art. 20, Jujuy –art. 52-) A través de esas disposiciones se asegura el derecho al trabajo, la protección del trabajador y

en particular se garantiza el goce de los derechos que la CN recepta. Se establecen vías de solución de conflictos alternativos, el establecimiento de tribunales especializados con un procedimiento breve y expedito, donde los trabajadores podrán litigar con el beneficio de la gratuidad tanto en las actuaciones administrativas como judiciales, entre otras. Si bien tales normas se refieren a los trabajadores de la actividad privada, por conducto de los artículos que reconocen el principio de igualdad, las soluciones allí previstas podrían aplicarse también a los empleados públicos. La discriminación efectuada, a nuestro entender, no encuentra fundamento que lo justifique sobre todo si se tiene en cuenta la desigualdad estructural de poder que existe entre el trabajador y el Estado que hace del aquél el sujeto vulnerado en la relación de empleo público.

En el resto de las provincias no se verifica la actualización de sus constituciones, como es el caso de Mendoza, cuya Constitución data del año 1916. En la misma encontramos algunas disposiciones que pueden tomarse como referencia del derecho a la tutela judicial como los arts. 8, 10 y 48 por los que se reconocen a los habitantes de la provincia el derecho de defender sus derechos y de ser protegidos en estos goces. Así como el derecho de peticionar ante las autoridades y la necesidad de mantener la supremacía de la CN respecto de toda ley o disposición que resulte contraria a la misma. Se declaran que las mismas son inconstitucionales y por tanto no podrán ser aplicadas por los jueces.

La falta de adaptación de los textos constitucionales provinciales a la Constitución nacional convencionalizada de 1994 no impide concluir que no deban respetar, en punto a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia, los derechos humanos fundamentales en ella reconocidos en los términos como ha sido interpretado y aplicado en los pronunciamientos de la Corte IDH que hemos desarrollado y según directivas dadas por los arts. 5 y 31 de la CN. Esos artículos imponen la necesidad de adecuarse a los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional y que se asegure, entre otros, la administración de justicia. Sólo bajo de estas condiciones, el Gobierno federal garantiza a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.

La conclusión expuesta encuentra fundamento en los pronunciamientos de la CSJN. El Superior Tribunal Nacional en la causa “Pérez de Smith, Ana” determinó que

corresponde también a las provincias evitar el eventual bloqueo de la justicia en términos de disponer de respuestas jurisdiccionales hábiles para las demandas interpuestas por los habitantes de las entidades locales. (CSJN, Fallos 300 : 1282, 1978). Que "...no debemos olvidar que, si el ideal federal ha sido abrazado por los argentinos con igual fervor que el republicano, uno de los caminos para reafirmar aquel, y enriquecer a este, es el de subrayar y ahondar los poderes de la justicia provincial para velar por el mantenimiento de la estructura fijada en el artículo 31 de la Constitución Nacional..." (CSJN, Fallos: 345:647, 2022).

Debemos tener presente que Argentina ha sido objeto de observaciones por parte de la CIDH por la violación de la garantía judicial establecida en los convenios internacionales como el citado caso "Palacios, Narciso vs República Argentina" que dio lugar al informe 105/99 de la CIDH.

En ese antecedente el Sr. Palacios había denunciado al Estado argentino porque se le había impedido acceder a la justicia para reclamar la ilegalidad de un acto administrativo que había dispuesto su cesantía. El Sr. Palacios se desempeñaba como Contador Municipal del Municipio de Daireaux, Provincia de Buenos Aires y el 11 de junio de 1985, el intendente de dicho Municipio dispuso su cesantía. Palacios había intentado reclamar la ilegalidad del acto administrativo, su reintegro en el cargo y el resarcimiento de daños y perjuicios. La justicia rechazó su demanda con el fundamento de que no había interpuesto el recurso de revocatoria ante el intendente del Municipio -quien había dispuesto la cesantía- y que por ello no había agotado la instancia administrativa.

El denunciante alegó que la norma provincial que contemplaba los recursos administrativos preveía al recurso de revocatoria ante el propio intendente como optativo y que esta misma fue la interpretación jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires hasta 1987. No obstante, en su caso este tribunal había cambiado sorpresivamente su jurisprudencia sobre la obligatoriedad de interponer previamente el recurso de revocatoria para considerar agotada la vía administrativa. También informó que la Corte Suprema de Justicia se expidió al respecto en 1988 en otro caso y también había aceptado que se trataba de un recurso optativo. Así, según Palacios, se trataba de un "innecesario ritualismo frustratorio del derecho material" que constituía una "negación al principio de administración de justicia".

La CIDH consideró que “las reglas de juego que delimitaban el principio del debido proceso no exigían como presupuesto obligatorio el agotamiento de la instancia administrativa antes de acceder a la vía judicial”. En este sentido, determinó que “las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación más justa y beneficiosa en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, al punto que por el principio *pro actione*, hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción”. Preciso que el derecho a la tutela judicial exige librar de obstáculos al acceso a la justicia.

El día 29 de septiembre de 1999 la CIDH aprobó y decidió publicar el informe final en el caso presentado por Narciso Palacios, mediante el cual concluyó que el Estado argentino había violado los derechos a la protección judicial y al debido proceso del denunciante. Se dispuso que el Estado Argentino debía procurar que éste pudiera acceder a la justicia correspondiente y reclamar lo que no se le había permitido (CIDH, INFORME N° 105/99, Caso 10.194, 1999).

También se puede citar como antecedente en la temática la demanda presentada ante la Corte Interamericana en el caso de José María Cantos. (Corte IDH, "Cantos vs Argentina" 2002, 2002)

El día 10 de marzo de 1999, la CIDH presentó una demanda ante la Corte IDH contra el Estado argentino por la violación del derecho a las garantías judiciales, la protección judicial y la propiedad de José María Cantos, quien era el dueño de un importante grupo empresarial en la Provincia de Santiago del Estero. El damnificado desde 1972 había sufrido un sistemático acoso por parte de las autoridades de su provincia. En marzo de 1972, la Dirección General de Rentas de la Provincia, con base en una presunta infracción a la Ley de Sellos, realizó una serie de allanamientos en las dependencias administrativas de las empresas del Sr. Cantos. Se llevaron la totalidad de la documentación contable, libros y registros de comercio, comprobantes y recibos de pago, así como también numerosos títulos valores y acciones mercantiles. Ello causó un perjuicio económico a la empresa. Además, fue detenido sin causa más de cuarenta veces en el término de diez años, fue objeto de sistemáticas persecuciones y hostigamientos por parte del Estado y de nada sirvieron sus intentos de acceder a los remedios administrativos y judiciales.

En el año 1986 el Sr. Cantos presentó el caso ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación donde no sólo sufrió varias irregularidades como la de afrontar una tasa de justicia inaccesible además de la inexcusable mora en que incurrió el Superior Tribunal en la resolución del caso. El día 17 de septiembre de 1996 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia, rechazó la demanda presentada por el Sr. Cantos y le ordenó pagar las costas del proceso.

La Corte IDH condenó al Estado Argentino por considera que se había violado el derecho fundamental del acceso a la justicia en cuanto impuso trabas contrarias al art. 8.1 de la Convención a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. También consideró que se violó el art. 25 del mismo cuerpo legal dado el incumplimiento de la obligación positiva a cargo del Estado argentino de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Aclaró que esa garantía se aplicaba no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. Aseguró que la garantía de un recurso efectivo “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”, y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no bastaba con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos debían tener efectividad.

Admitió que el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, pero las mismas debían guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, por tanto, no podían suponer la negación misma de dicho derecho.

Con fundamento en ello concluyó que el monto al que fue condenado no guardaba relación entre el medio empleado y el fin perseguido por la legislación argentina, con lo cual obstruía en forma evidente el acceso a la justicia del Sr Cantos. Especialmente declaró que para satisfacer el derecho de acceso a la justicia no basta que en el respectivo proceso se produzca una decisión judicial definitiva, también se requería que quienes participan en el proceso puedan hacerlo sin el temor de verse obligados a pagar sumas desproporcionadas o excesivas a causa de haber recurrido

a los tribunales. Además, consideró que el cobro de honorarios profesionales regulados con base en el monto de la litis imponía al Sr. Cantos una carga desmedida y se transformaba, en definitiva, en un elemento obstructor de la efectiva administración de justicia (Corte IDH, "Cantos vs Argentina" 2002, 2002).

La Corte Federal ha demostrado el seguimiento de esta doctrina al declarar la inconstitucionalidad del pago de la tasa de justicia o el "*solve et repete*" en materia tributaria, cuando ellos sean desproporcionados con la capacidad económica del obligado y por ende, resulte óbice al acceso a justicia (CSJN, Fallos: 319:1389, 1996).

No obstante los claros términos de la condena de la Corte IDH resulta destacable el escaso grado de acatamiento de las recomendaciones y resoluciones de la CIDH por nuestro país, lo que evitaría su condena internacional. Y ello obedece en que no media voluntad política para aprobar una ley que regule la forma en que el Estado debe aplicar las decisiones de organismos internacionales, las que muchas veces exigen una nueva instancia judicial, una reparación económica, la sanción de una ley o la realización de cualquier otra medida por parte del gobierno nacional o provincial involucrado.

La conducta asumida por nuestro país viola la Convención de Viena (1969) sobre el Derecho de los tratados, donde quedó definido que si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la CADH, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicarlos.

El principio *pacta sunt servanda* que resulta aplicable impone que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Y los tratados deben interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos en el contexto de los mismos y teniendo en cuenta su objeto y fin. En tal tarea deberá considerarse no sólo el *inter alia* del texto sino también el preámbulo del instrumento donde se establecen los principios y reglas aplicables (CSJN, Fallos: 336:1024, 2013).

La conducta asumida por el Estado Argentino contribuye al debilitamiento del sistema y radicaliza la violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva especialmente en el caso del empleado público provincial en punto a la disposición contenida en el art. 20 de la ley 20 de la ley 3918, conforme la tesis que sostenemos.

A modo de conclusión podemos afirmar que en el derecho local tanto en la CN como en las constituciones provinciales y de la CABA, con mayor o menor intensidad y claridad, se ha receptado el derecho a la tutela judicial efectiva y que constituye una tendencia su incorporación en las normas de forma o procedimentales, como es el caso del Código Procesal Civil Comercial y Tributario, en adelante CPCCyT, de Mendoza donde expresamente lo establece en el art. 2. I. a), pero el proceso de actualización y el efectivo reconocimiento y protección de este derecho humano fundamental se encuentra aún en trámite. Esta situación motiva el aporte que se intenta efectuar a través de la hipótesis planteada.

CAPITULO II

LA CADUCIDAD Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

1. Introducción

Luego de analizar el concepto de la tutela judicial efectiva, sus etapas, la recepción de este derecho humano en los convenios internacionales, la interpretación del mismo por parte de los tribunales internacionales con especial referencia la Corte IDH y su adopción en el derecho comparado trasnacional como en el nacional, especialmente en los textos constitucionales, ingresaremos al tema que es objeto de hipótesis que es la correspondencia de ese derecho con el instituto de la caducidad.

Para ello será necesario analizar este instituto, su recepción en el derecho nacional, la validez constitucional de los plazos de caducidad y su concordancia con el derecho comparado e internacional

El desarrollo de este capítulo nos permitirá avocarnos al análisis concreto de nuestra hipótesis que es tema del plazo de caducidad del art. 20 de la ley 3918 frente al derecho humano fundamental de la tutela judicial efectiva.

2. La caducidad en el ordenamiento jurídico nacional

El instituto de la caducidad pone en debate la importancia que tiene el tiempo en el derecho y las dificultades que generan las regulaciones que tratan la temática sobre todo cuando a través de las mismas se define el nacimiento o la extinción de derechos.

Corresponde advertir que la caducidad que será tratada es la de naturaleza exclusivamente sustancial. Queda fuera del análisis la caducidad de naturaleza procesal, aun cuando en alguna parte del estudio se haga referencia a disposiciones establecidas en los códigos procesales.

En nuestro ordenamiento jurídico el instituto fue receptado en materia previsional en el art. 25 bis la ley 18037, modificada por ley 21451 respecto de la omisión de retención de aportes por el empleador; también en el art. 251 la ley 19550 por la que se regula las sociedades comerciales y en relación a la impugnación de la decisión assemblearia. En materia laboral la caducidad de derechos fue receptadas en diversos artículos de la Ley de contrato de trabajo N° 20.744, texto ordenado por Decreto

390/1976 y sus posteriores modificaciones, como es el caso del art. 67 para los supuestos de impugnación de medidas disciplinarias; art. 157 donde está prevista para los casos en que se omitiera la comunicación de la fecha de otorgamiento de las vacaciones anuales ordinarias; art. 200 donde se establece en relación a la adaptación ambiental del lugar de trabajo a los fines de calificar las tareas o condiciones del lugar; art 207, prevista para los casos de francos compensatorios; arts 214, 215 y 217, determinada para el supuesto de reincorporación de los trabajadores cuyos contratos fueron suspendidos por razones de convocatoria al servicio militar, desempeño de cargos electivos ya sea de orden político o representativos en asociaciones sindicales o en organismos que requieran representación sindical; entre muchos otros.

El Código Civil redactado por Vélez Sarsfield no contenía regulación en la materia hasta que por ley 26994 se modificó el mismo. El CCyC trata en forma novedosa el instituto de la caducidad en los arts. 2566 al 2572, correspondientes al Título I del Libro Sexto. Sostenemos que es una innovación normativa porque el Código de Vélez no contenía ninguna norma que regulara la caducidad con alcance general, aún luego de la reforma del año 1968.

Con anterioridad a la ley 26994 no se tuvo en cuenta la sistematización que el Código italiano de 1942 realizó en el capítulo referido a la "*decadenza*" y ello obligó a un esfuerzo por parte de la doctrina y jurisprudencia que permitió diseñar el instituto en las condiciones de su vigencia actual.

Además del Código italiano ya en el Derecho romano el instituto de la caducidad era conocida y se distinguía de la prescripción. Las Leyes *Caducarias* como la *Lex Iulia de Maritandis Ordinibus* del año 736 o Ley Julia del matrimonio de clases, aprobada por Octaviano Augusto en el año 18 antes de Cristo, donde se estableció la obligación de contraer matrimonio para los hombres entre los 25 y 60 años y las mujeres entre 20 y 50 años. Encontramos entre los antecedentes a la *Lex Papia Poppaea* del año 762 y del año 9 después de Cristo que también formó parte de la legislación de Octavio Augusto, dictada en forma complementaria de la ley anterior por ello se las conoce a ambas como las "Leyes *caducarias*".

La *Lex Papia Poppaea* prohibían el matrimonio de un senador o de los hijos de un senador con un *liberto* o *exclavo* emancipado, con una mujer cuyo padre o madre

hubiera interpretado un *ars ludica*, como bailarina, actor, gladiador u otras actividades de entretenimiento, con una prostituta, así como el matrimonio de un liberto con la hija de un senador. En estas leyes se estableció la pérdida del *ius capiendi* de manera que su parte en el testamento era considerada bona caduca y pasaba a otros herederos o al propio tesoro público.

En las primeras investigaciones sobre el tema ha tenido gran trascendencia la distinción establecida por Alexander Gratwein (Gratwein, 2020) quien desarrolló la diferencia existente entre prescripción, plazo preclusivo y caducidad (temporalidad). Señaló que el plazo preclusivo es aquel dentro del cual puede realizarse un acto con eficacia jurídica, sin el cual no existe la posibilidad de adquirir un derecho. En la caducidad, en cambio, el transcurso del plazo no impide al derecho nacer, sino de poder vivir como un derecho normal, pues se trata de la duración temporal de un derecho que desaparece por el mero transcurso del tiempo.

Son derechos temporales a los que al nacer le es concedida una duración limitada y se extinguen por sí mismos transcurrido el plazo de vida, de manera que la causa de extinción está dentro del derecho mismo, en su limitación temporal, en su carencia de fuerza para sobrevivir a un *dies fatalis* y que no puede ser impedida su subsistencia por una causa exterior. En ellos el tiempo fija el principio y el fin del derecho.

2.1. Concepto

El CCyC no define ni conceptualiza al instituto. Los autores clásicos aseguran que hay plazo de caducidad o plazo fijo cuando existe un plazo acordado por ley, por la convención o por la autoridad judicial, para el ejercicio de una acción o de un derecho (Salvat, 1946, pág. 682).

Llambías define la caducidad como un modo de extinción en razón de la omisión de su ejercicio durante el plazo fijado por la ley o la voluntad de las partes (Llambías, 1973, pág. 699).

Moisset de Espanés afirma que los plazos de caducidad son aquellos que fijan un término para el ejercicio de la acción, cuyo cómputo es fatal y vencido el cual sin que se haya ejercido el derecho o facultad, éste se pierde de manera inexorable (Moisset de Espanés, 2004, pág. 233).

López Herrera asegura que la caducidad es, en el sentido común, una forma de extinción, de muerte del derecho Y que no debe confundirse con el plazo resolutivo donde el sujeto goza del derecho, lo ejerce en acto, pero lo perderá algún día, en cambio en la caducidad gozará del derecho sólo si el hecho previsto por la ley o convención se cumple dentro del improrrogable plazo de decadencia (López Herrera, 2009, pág. 396).

Para Hitters la caducidad implica el no nacimiento del derecho o la pérdida de la pretensión procesal, o dicho de otro modo, la imposibilidad de llevar la compulsa a los estrados judiciales, teniendo la lógica consecuencia de que tanto el derecho como la acción deben considerarse inexorablemente perdidos (Hitters , 2017).

En disidencia con los autores citados, Pizarro y Vallespinos aseguran que la caducidad trasunta un fenómeno distinto: se está aquí frente a un derecho que sólo alcanza a configurarse mediante la realización de ciertos actos positivos o negativos. La ejecución de dicho acto constituye un elemento que integra el supuesto previsto para que se configure el derecho o, lo que es igual para que nazca, a punto tal que hasta tanto ello no ocurra sólo hay una mera expectativa. La no realización del hecho determina la extinción de un derecho ya existente. Simplemente impide que éste llegue a configurarse. En el plazo de caducidad tenemos un “tener que” para luego ser titular de un derecho. Ese “tener que” es el acto o hecho de la ley o la voluntad que se requieren a tal fin. De suerte que, si no se realiza, sólo provoca como efecto que el derecho no nazca o, si se quiere, no se consolide. No nacer o no consolidarse es algo distinto a extinguirse. Éste último presupone que existe previamente al que se extingue. Nada de eso ocurre con la caducidad (Pizarro, Ramón D y Vallespinos, Gustavo, 1999, pág. 749).

Dicho, en otros términos, la caducidad produce la extinción de un derecho que nació temporalmente limitado por encontrarse en juego el interés general de su rápido ejercicio, de ahí su carácter automático y la intrascendencia de situaciones subjetivas que puedan invocarse para alegar su suspensión o interrupción

Esta postura es controvertida por Pascual Alferillo quien afirma que no se puede confundir entre tener un derecho reconocido por el sistema normativo y la disponibilidad del mismo en cuanto posibilidad para ejercerlo, la cual se encuentra limitada en el tiempo por la prescripción liberatoria o por la caducidad. Es decir, tanto

en la prescripción como en la caducidad existe siempre, de base, un derecho subjetivo reconocido por la ley que debe ser ejercido en el plazo y bajo las condiciones que ella fije (Alferillo, 2000, pág. 48).

2.2. Características

El CCyC trata el instituto en forma genérica sin perjuicio de su regulación precisa en los casos específicos que contempla. Es decir que recepta el instituto de la caducidad para luego regularlo en los casos puntuales que legisla. Esa formulación genérica es porque la reforma introducida por la ley 26994 tuvo por objeto la adecuación conceptual y metodológica a lo que el derecho de la época reclama. En ese entendimiento las normas contienen principios que permiten la flexibilización de su interpretación y aplicación en función de los cambios sociales que el devenir de los tiempos produce.

Es decir que se evitó una regulación puntual y abstracta que llevara a que ante la ausencia de regulación específica, sea el juez quien deba definir el caso concreto conforme los lineamientos legales, constitucionales y los establecidos por los tratados internacionales incorporados a la CN (art. 75, inc. 22). Esto pone en evidencia el desafío que importa para la doctrina y jurisprudencia quienes, en la práctica, asumirán el trabajo de delinear la interpretación y aplicación del instituto a las situaciones que en concreto se presenten, respondiendo a las exigencias de los nuevos tiempos en el marco legal indicado.

La sistematización de la temática efectuada en el CCyC permite sintéticamente definirla y caracterizarla, así como diferenciarla de la prescripción, donde el tiempo también pasa a ser un elemento clave del derecho en juego.

En primer lugar se observa, como ya afirmamos, que el CCyC regula la caducidad en términos genéricos, por lo que su aplicación se concreta en los supuestos particulares de ciertos derechos en los que expresamente se recepta, como es el caso del art. 209 de remoción del consejo de administración; art. 442 referido fijación judicial de la compensación económica; art. 456 respecto de los actos que requieren asentimiento; art. 522 de protección de la vivienda familiar; art. 525 de fijación judicial de la compensación económica; art. 590 de impugnación de la filiación presumida por ley; art. 714 referida a la acción de nulidad del matrimonio por muerte

de uno de los cónyuges; art. 748, referido a la entrega de una cosa mueble cerrada o bajo cubierta; art. 912 respecto de los derechos del acreedor que retira el depósito; art. 1055 en relación a la garantía por defectos ocultos; art. 1157, respecto de la determinación de la adecuación de las cosas al contrato; art. 1225 de la fianza y su renovación; art. 2288 del derecho de opción; art. 2518 de la institución por premoriencia; art. 2519 del legado por perecimiento y por transformación de la cosa, entre muchos otros. En cambio, la prescripción presenta una mayor vocación de generalidad.

Por otra parte, en la regulación de la caducidad se observa una distinción esencial según se encuentren en juego derechos disponibles o no. Si el plazo de caducidad se refiere a derechos sustanciales que son de orden público -y por tanto indisponibles-, el plazo de caducidad no puede ser modificado por las partes ni tampoco se admite su renuncia. En este caso los efectos de la caducidad son inalterables, no se suspenden ni interrumpen salvo disposición expresa de la ley (art. 2567). Cuando está en juego el orden público la característica del plazo es su fatalidad, por ello la diligencia o prueba de falta de negligencia por parte del interesado no tiene incidencia si el plazo establecido se cumplió.

Esto nos lleva a concluir que, a diferencia de la prescripción, la dispensa, así como la suspensión o interrupción no pueden ser invocadas porque al estar en juego normas de orden público queda imposibilitada una hermenéutica extensiva o analógica.

Por el contrario si se trata de derechos disponibles las partes pueden libremente renunciar al plazo de caducidad (art. 2571) y pueden también pactarlos en las condiciones que determina el art. 2568 del CCyC, es decir, siempre y cuando no torne excesivamente difícil el cumplimiento del plazo por la parte que le afecte y se altere así el equilibrio negocial, también en los casos en que media medie fraude a la ley por burlar las disposiciones legales relativas a la prescripción.

Funciona como impedimento de la caducidad el cumplimiento del acto previsto por la ley o por el acto jurídico y el reconocimiento del derecho realizado por la persona contra la cual se pretende hacer valer la caducidad prevista en un acto jurídico o en una norma relativa a derechos disponibles (art. 2569).

Consecuentemente, tratándose de derechos disponibles, el origen de la caducidad puede ser tanto legal como convencional.

Tanto la caducidad como la prescripción se caracterizan porque a través de ellos se busca otorgar certeza o seguridad jurídica a las relaciones jurídicas después de transcurrido el tiempo establecido. Se intenta impedir que los conflictos se mantengan en forma indefinida en el tiempo. Ambos institutos pueden favorecer la buena administración de justicia porque se garantiza la seguridad jurídica y se protege a los potenciales demandados frente a reclamaciones antiguas que puedan ser difícil de contrarrestar debido al paso del tiempo, basándose en pruebas que podrían ya no ser fiables o completas.

No obstante ello, se ha sostenido que aunque los plazos de prescripción son una característica común de los ordenamientos jurídicos nacionales y sirven a varios fines importantes, para ser legales deben perseguir un objetivo legítimo y ser proporcionados a dicho objetivo (TEDH, *Stubbings y otros c. Reino Unido*, 1996, pág. ap. 50/56).

La prescripción se diferencia de la caducidad porque su finalidad es la confirmación de los emplazamientos, mientras que en la prescripción extintiva es liberar al obligado. Además, la prescripción extingue la acción, pero deja subsistente la obligación en términos éticos o naturales. En este caso la intangibilidad del derecho se mantiene, solo se priva a su titular de reclamarlo por no haberlo ejercido en el plazo establecido. Mientras que la caducidad determina el fenecimiento o extinción del derecho mismo y consecuentemente también de la acción que se deriva del él (art. 2566). Otra diferencia entre los dos institutos es el plazo. El mismo es más reducido en la caducidad que en la prescripción.

Esta distinción, lejos de responder a un purismo terminológico, acarrea importantes consecuencias de carácter práctico, tal como que la caducidad puede ser declarada de oficio por el juez mientras que en la prescripción no es posible (art 2552 del CCyC), a excepción de aquellos derechos que sean disponibles.

No obstante, las diferencias apuntadas, ambos institutos se relacionan entre sí porque el derecho afectado a un plazo de caducidad no impide la aplicación de los plazos de prescripción que podría surgir en forma sobreviniente, como por ejemplo

cuando la acción intentada fuera rechazada por un planteo de improponibilidad o inadmisibilidad, sin que se inste la acción antes de cumplirse el plazo de prescripción (art. 2570). En la práctica los plazos de caducidad se superponen con los de prescripción y terminan reemplazándolos o excluyéndolos.

La omisión de actuar en el plazo de caducidad establecido puede generar la presunción de la falta de necesidad del interesado. Ello lleva a realizar un esfuerzo a nivel doctrinario y jurisprudencial cuando se encuentran en juego derechos humanos fundamentales y la necesidad de tener en cuenta que siempre se trata de un instituto que es de carácter excepcional y de aplicación restrictiva.

Dado que el plazo de caducidad ataca el derecho mismo y no la acción, por lo menos el plazo no debería ser de menor extensión que el de prescripción. Por ello se ha sostenido que la brevedad en el plazo no es una de las características esenciales de la caducidad como tradicionalmente ha sostenido un sector de la doctrina, sino que es la voluntad del legislador la que define la función y el tiempo (Lorenzetti, 2015, pág. 388).

2.3. Validez constitucional de los plazos de caducidad

La regulación del instituto de la caducidad por parte del CCyC ha sido puesta en crisis, en cuanto a su valor constitucional, en varias de sus disposiciones particulares.

A modo de ejemplo podemos citar el art. 525 donde se establece la caducidad de seis meses para reclamar la compensación económica por el cese de la unión convivencial. En el caso la doctrina judicial aseguró que la decisión por la que se hizo lugar a la caducidad de la acción no superaba los estándares mínimos en orden a garantizar los derechos humanos de la mujer -actora-.

Se cuestionó que en la resolución del planteo se tuvo en cuenta la aplicación del cómputo de caducidad sin valorar la situación en cuanto que la convivencia estuvo afectada por violencia de género, no solo puede afectar derechos patrimoniales sino también lesionar principios fundamentales como el de igualdad, de no discriminación y la tutela judicial efectiva, lo que resulta contrario a la Constitución Nacional y a las normas contenidas en los tratados sobre derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la CN).

Esta situación revictimizó a la parte actora al someterla a un sistema judicial que, so pretexto de aplicación estricta de la norma contenida en el art. 524, se desentendió de los deberes constitucionales y convencionales que imponen garantizar el acceso a la justicia de las personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas y/o culturales encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (Reglas de Brasilia). (A. M. G. vs. A., C. A. s. Compensación económica, 2023)

En el tema también se ha destacado que los magistrados tienen la obligación de flexibilizar el plazo de caducidad impuesto por la ley. Que a tal efecto se debe tener en cuenta que el acceso a justicia requiere de la superación de los obstáculos sustanciales y formales que bloqueen la efectividad del derecho a la jurisdicción, conforme lo prevé el art. 706 del CCyC donde se establece que el proceso en materia de familia debe respetar los principios de la tutela judicial efectiva, entre otros (M., M. E. vs. D., D. s. Fijación de compensación (Arts. 524 y 525, CCCN), 2021).

En cuanto el art. 590 del CCyC, donde se establece el plazo de un año de caducidad de la acción de impugnación de la filiación presumida por la ley, se ha afirmado que resulta incompatible con el plexo constitucional que tutela el derecho personalísimo a la identidad filiatoria que surge esencialmente de los tratados internacionales sobre derechos humanos. Que en los términos de su redacción, se afecta gravemente el derecho a la igualdad ante la ley pues tal limitación no la tiene quien se encuentra también involucrado, que es el hijo. Ello marca una ostensible diferencia de trato entre dos sujetos que están unidos por el mismo vínculo jurídico paterno filial. (V. D. J. vs. M., M. B. s. Impugnación de paternidad, 2019)

Respecto del art. 593 del CCyC donde el plazo de caducidad dispuesto también es de un año para impugnar el reconocimiento de hijos nacidos fuera del matrimonio, se ha indicado que la restricción que impone la norma deviene excesiva o desproporcionada y, por tanto, irrazonable (art. 28 de la CN) (Acción de reclamación del estado de hijo extramatrimonial A., H. J. vs. H., G. S. s. Patria potestad - Ejercicio/sanciones, 2018).

En el mismo sentido y respecto de los plazos de caducidad impuestos por otras normas sustanciales, como es el caso de las leyes provinciales de adhesión a la ley

27348 –modificatoria de la ley de riesgos laborales 24557-, se ha declarado la inconstitucionalidad de tales plazos por no ajustarse a las garantías constitucionales, dado que no produce otro efecto más que amurallar temporalmente el ejercicio de los derechos laborales. La manda que emerge del principio *in dubio pro accione* dispone que debe rechazarse toda hermenéutica que limite el acceso a la justicia y cierre el camino a la jurisdicción, máxime estando en pugna el derecho a la salud. (Zakovich vs. Prevención ART S.A., 2023)⁶

Entendemos que en nuestro ordenamiento jurídico el derecho de defensa en juicio frente a los actos de los particulares como del Estado establecido por el art. 18 de la CN, no está sujeto a ninguna limitación temporal -salvo el transcurso del plazo de prescripción-. Por tanto los plazos de caducidad establecidos por el legislador para casos particulares debe ser analizada y aplicada con suma prudencia a los fines de no suprimir derechos reconocidos

De lo expuesto surge claro la tensión que genera los plazos de caducidad sustancial con el derecho humano de la tutela judicial efectiva y la necesidad de flexibilizar o reformular su aplicación en atención a los intereses en juego, así como de evaluar su valor constitucional cuando los mismos impiden el acceso a la justicia.

3. La caducidad en el derecho comparado

El plazo de caducidad encuentra recepción en la mayoría de los ordenamientos jurídicos del derecho comparado tanto a nivel nacional como internacional, conforme el siguiente detalle:

3.1. A nivel trasnacional

Dentro de la Comunidad Europea no existe una definición del instituto de la caducidad. No obstante, encontramos regulaciones como el del Código Civil italiano donde se hace referencia sólo al supuesto en que un derecho deba ejercerse dentro de un plazo porque de otro modo caduca (art. 2964 y sgtes).

En la legislación alemana se prevé la caducidad de los *Gestaltungsrechte* o derechos de configuración. Se refiere a los derechos de ejercicio unilateral que influye y modifica una relación jurídica preexistente y tiene eficacia constitutiva, como por

ejemplo la impugnación de una declaración de voluntad o la repudiación de la herencia.

El Código Civil de España no define el instituto de la caducidad pero la recepta en diversas normas como es el caso del art. 689, donde se establece el plazo de cinco años para protocolizar un testamento ológrafo, contados desde el día del fallecimiento; el art. 140.2 referido a la impugnación de la filiación paterna o materna no matrimonial cuando exista posesión de estado, en este caso el plazo de caducidad de la acción se establece en cuatro años desde que el hijo goce de su correspondiente posesión de estado y el art. 1301.1, donde se establece el mismo plazo para interponer la acción para pedir la anulación de los contratos por incurrir en vicio de consentimiento.

En América Latina se observa que los Códigos Civiles regulan en forma específica el instituto de la prescripción, pero no ocurre lo propio con la caducidad. Así tanto Chile como Uruguay, Bolivia y Colombia sus códigos no contienen una regulación general de la caducidad

En Chile en el art. 49 del Código Civil se admite que cuando dice que un acto debe ejecutarse en o dentro de cierto plazo, se entenderá que vale si se ejecuta antes de la medianoche en que termina el último día del plazo; y cuando se exige que haya transcurrido un espacio de tiempo para que nazcan o expiren ciertos derechos, se entenderá que estos derechos no nacen o expiran sino después de la medianoche en que termine el último día de dicho espacio de tiempo.⁷

Los plazos de caducidad surgen de los trabajos doctrinarios y la jurisprudencia. Se trata de plazos de menor extensión a los previstos para la prescripción – especialmente tratados en el Título XLII, arts 2492 y ss.- Por tanto no existe una diferenciación precisa entre plazos de prescripción y plazos de caducidad.

La República Oriental del Uruguay en su Código Civil y Comercial⁸ sólo contiene disposiciones referidas a la prescripción en sus arts. 1215 y ss. En igual sentido el Código Civil de Bolivia ⁹ sólo regula el instituto de la prescripción a partir del art. 1492 y siguientes. Acontece lo mismo con el Código Civil de Colombia, en el Título XLI, Capítulo XLI, contienen las disposiciones relativas solo a la prescripción en su art. 2515 y ss.¹⁰

Tanto el Código Civil de Brasil como el de Perú contienen disposiciones que en forma diferenciada regulan el instituto de la caducidad. En Brasil se lo denomina “Decadencia” y las disposiciones relativas a la misma se encuentran contenidas en el art. 207 y ss. de la Ley 10406 del año 2002.

En Perú el Código Civil¹¹ tiene la característica que no establece plazos generales de caducidad, regula situaciones concretas de plazos específicos de caducidad que oscilan entre los cinco años y cinco días. A modo de ejemplo se establece el plazo de caducidad de tres años para el supuesto de acciones recíprocas de pago que resulten de la administración legal de los bienes del hijo (art. 432); plazo de dos años para los casos de anulabilidad del matrimonio (art. 277); de tres meses cuando se encuentren en juego bienes muebles y de seis meses cuando se trata de bienes inmuebles (art 1514); de noventa días cuando se trata de la caducidad de las acciones redhibitoria y estimatoria (art. 364); de sesenta días cuando se trata del plazo para interponer la acción contestatoria de paternidad (art 92.); de quince días, en los supuestos de impugnación judicial de los acuerdos de la asamblea (art. 650); de cinco días cuando se trata de la impugnación de las resoluciones del consejo de familia (art. 1898) o de la fianza por plazo determinado (art. 634).

En síntesis, podemos sostener que no existe unanimidad de criterio en el derecho comparado trasnacional respecto de la recepción de este instituto y, en su caso, si se justifica una regulación general además de una particular y concreta donde se tenga en cuenta las particulares circunstancias del caso, o directamente esta segunda opción omitiendo la regulación general y de aplicación general sin precisión de plazos.

3.2. A nivel internacional

Tanto en la Comunidad Europea como en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos establecen plazos de caducidad. No obstante observamos que la caducidad regulada es de carácter procesal y no sustancial, como lo venimos analizando.

En análisis que realizaremos permitirá arribar a dicha conclusión para lo cual los trataremos cada régimen por separado.

3.2.1. Comunidad Europea

En la Comunidad Europea el TEDH ha considerado que se viola el derecho a la tutela judicial efectiva cuando media una interpretación estricta de las normas por parte de los tribunales como por ejemplo cuando se trata de una norma sobre prescripción.

En el precedente analizado el Tribunal señaló que, en casos como éste, su competencia se centraba en decidir si las normas procesales en cuestión tenían por objeto garantizar la buena administración de justicia y el principio de seguridad jurídica. La interpretación de la norma realizada por el Tribunal Supremo no servía a estos fines y privaba al demandante de un examen completo de los fundamentos jurídicos de sus alegaciones por lo que concluyó que el Estado violaba el art. 6 del CEDH (TEDH, Běleš y otros c. República Checa, 2002, pág. ap. 69). A nuestro entender la doctrina establecida por el Tribunal internacional en materia de prescripción resulta aplicable también a los supuestos de caducidad.

En el tema hay que destacar que el art. 35.1 y 4 de la CEDH establece un plazo de caducidad para recurrir ante el TEDH. Entre las condiciones de admisibilidad del recurso, esta norma establece la necesidad de agotar las vías de recursos internas, es decir, que el interesado debe haber presentado su caso previamente ante los tribunales nacionales del país respectivo hasta agotar la última instancia competente. Además, la presentación debía efectuarse en el término de seis meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva. La disposición aclara que el Tribunal rechazará cualquier demanda que considere inadmisibile por el incumplimiento de esos recaudos y que podrá así decidirlo en cualquier fase del procedimiento.

Este artículo fue objeto de reforma por el Protocolo n° 15, adoptado y abierto a la firma el día 24 de junio de 2013 y cuya vigencia estaba condicionada al consentimiento de todos los Estados Partes. Ello se logró el día 1 de agosto de 2021, luego de ser ratificado por Italia en fecha 21 de abril de 2021. El Protocolo fue publicado el día 7 de mayo de 2021 y la modificación entró en vigor el 1 de agosto de 2021, pero como el Protocolo prevé un período de transición antes de que el cambio sea efectivo, su vigencia se produjo a partir del día 1° de febrero de 2022.

El Protocolo modificó el plazo establecido en el art. 35.1 del CEDH, y dispuso en su art. 4 que es plazo se reducía a cuatro meses.

En términos generales respecto de los dos recaudos de admisibilidad del recurso el Tribunal internacional ha adoptado una conducta flexible tendiente a hacer efectivo el principio *pro actione*. Así, y en lo que respecta al agotamiento de los recursos internos, se ha afirmado que es más una regla de oro que un principio grabado en mármol. La Comisión y el Tribunal han subrayado frecuentemente que había que aplicarlo con cierta flexibilidad y sin excesivo formalismo, dado el contexto de protección de los derechos humanos (TEDH, Ringeisen c. Autriche, 1971). Esta regla, que en modo alguno tiene carácter absoluto, no puede aplicarse automáticamente (TEDH, Kozacioglu c. Turquie [GC], 2009) porque sería demasiado formalista exigir a los interesados que usen un recurso que incluso la jurisdicción suprema del país no les obligaba a ejercer. (TEDH, D.H. et auataresc. République tchèque [GC], 2007) Esta solución permite al Estado la posibilidad de reparar por sí mismo la violación alegada (El TEDH en 50 preguntas, 2021, pág. 7).

En cuanto al plazo de interposición, se ha afirmado que tiene como finalidad garantizar la seguridad jurídica y velar para que las cuestiones relativas al Convenio sean examinadas en un plazo razonable, evitando a las autoridades y a otras personas concernidas estar durante mucho tiempo en una situación de incertidumbre (TEDH, P.M. c. Royaume-Uni, 2004).

Además, esta regla proporciona al demandante potencial un plazo de reflexión suficiente para permitirle apreciar la oportunidad de presentar una demanda y, llegado el caso, determinar las quejas y argumentos precisos a presentar (TEDH, O'Loughlin et autres c. Royaume-Uni, 2005). Por otra parte, facilita la determinación de los hechos en el caso porque, que con el paso del tiempo, resulta problemático examinar de manera equitativa las cuestiones planteadas (TECH, Nee c. Irlande, 2003).

Sobre la temática el TEDH se ha expedido a través de distintos precedentes que ha permitido delimitar algunos aspectos prácticos de interés, como los siguientes (Consejo de Europa, 2010, pág. 20):

a- Cómputo del plazo

El plazo corre a partir de la notificación de la resolución definitiva dictada en el marco del agotamiento de las vías internas de recurso. (TEDH, Paul y Audrey Edwards c. Reino Unido, 2002)

Si no media pronunciamiento, al día siguiente del que tomó conocimiento el demandante o su representante (CEDH, *Otto c. Allemagne*, 2009). Pero si media en el Derecho interno la reapertura de un procedimiento o la revisión de la resolución definitiva, el plazo respecto del procedimiento inicial o decisión definitiva se interrumpe sólo respecto de las cuestiones relativas al Convenio en las que se ha fundamentado la revisión o la reapertura y que han sido examinadas por el órgano del recurso extraordinario (TEDH, *Sapeïan c. Arménie*, 2009).

El sello de correo estampando como fecha de envío de la demanda es la fecha que se considera como de presentación y no el día indicado en el sello de recepción (TEDH, *Kipritci c. Turquie*, 2008). No es suficiente la sola remisión por fax del formulario de demanda, si no se remite el original al Tribunal en el plazo requerido (TEDH, *Kemevuako c. Pays-Bas*, 2010).

En el caso que en el derecho interno no exista un recurso efectivo, el plazo se computa desde la fecha de los actos o medidas denunciadas o en la fecha en la que el interesado tiene conocimiento del acto o de sus efectos adversos (Dennis et autres c. Royaume-Uni , 2002).

b- Carga de la prueba

Respecto de a quién incumbe la carga de prueba del cumplimiento o no del plazo dentro del cual se debe deducir el recurso, el Tribunal no ha sido preciso en definirlo. Ha tendido en cuenta el caso concreto y así ha establecido que incumbe al Estado acreditar el incumplimiento del plazo cuándo el mismo es quien lo alega. Estará a su cargo acreditar la fecha en la que el demandante tuvo conocimiento de la resolución interna definitiva (TEDH, *Ali Şahmo c. Turquie*, 2003).

En sentido contrario se ha afirmado que es la parte interesada o su letrado quien debe acreditar este extremo de hecho al interponer el recurso, y para ello debe adjuntar la copia de la resolución depositada en la secretaría (TEDH, *Mötlök Ölmez et Yöldöz Ölmez c. Turquie*, 2005).

c- Imperatividad del control de admisibilidad

Es el Tribunal quien debe realizar el control de oficio y no tiene posibilidad de inaplicar la regla del plazo de caducidad aun cuando el Estado no formulara el tema como excepción preliminar (TEDH “*Belaousof et autres c. Grèce*” , 2004).

El plazo marca el límite temporal de admisibilidad del recurso e indica tanto a los particulares como a las autoridades, el período más allá del cual este control no es posible (TEDH “Tahsin İpek c. Turquie” , 2000). El respeto del plazo se comprueba según los criterios propios del Convenio y no con arreglo a las modalidades previstas por ejemplo en el derecho interno de cada Estado demandado (CEDH, “Otto c. Allemagne”, 2009).

Las quejas formuladas después de la expiración del plazo, no pueden ser examinadas, salvo si se refieren a aspectos particulares de las quejas iniciales planteadas en plazo (TEDH, Paroisse Greco C. S. B. c. Roumanie, 2004). Como corolario de ello, de no cumplirse adecuadamente con este requisito formal, la demanda será declarada inadmisibile sin más trámite.

A modo de síntesis comprobamos que la disposición en estudio y la doctrina jurisprudencial generada por la TEDH en su consecuencia, no da respuesta a supuestos en que la víctima desconozca o no sea consciente de la violación de los derechos reconocidos por la Convención. Frente a ello debería evaluarse algunos extremos de inaplicabilidad de la norma.

Sin perjuicio de ello el plazo de admisibilidad establecido en el art. 35.1 de la Convención es un plazo de naturaleza procesal y no sustancial por cuanto se refiere a las obligaciones procesales relacionadas al convenio. El mismo artículo habla de “recurso” y no de acción y el límite temporal establecido es luego de haber agotado los recursos del derecho interno nacional, lo que implica que, en la práctica, no se ha violado del derecho a la tutela judicial efectiva dado que el interesado ha tenido la oportunidad de formular su pretensión ante un tribunal e incluso transitar los recursos establecidos por el ordenamiento procesal del derecho interno.

Esta situación difiere de la hipótesis planteada donde la caducidad establecida en el art. 20 de la ley 3918, afecta el derecho sustancial del empleado público que pretende la revisión judicial de la decisión adoptada en sede administrativa.

3.2.2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

En similares términos a los analizados en el caso del sistema de protección de derechos humanos en la CE, observamos que en el SIDH, tanto la Comisión como la Corte IDH han establecido una doctrina que modula el instituto de la caducidad.

En efecto, en el SIDH la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica- al igual que el CEDH establece condiciones de admisibilidad de la petición en su art. 46, entre ellas, el haber agotado los recursos del derecho interno del Estado Parte denunciado y que la presentación se realice en el plazo de seis (6) meses contados a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva.

Se aclara la interposición en el plazo indicado no se aplicará cuando: a) No exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) No se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y c) Haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Los principios sobre los que descansa el SIDH ciertamente incluyen el de certeza jurídica, que es la base de la regla de los seis meses y del plazo razonable cuando se aplican las excepciones al agotamiento de los recursos internos.

En la interpretación y aplicación de la norma citada resulta esencial considerar el Reglamento de la CIDH¹² así como la doctrina establecida por este organismo internacional y la Corte IDH. En el año 2000 la CIDH aprobó un nuevo Reglamento que, entre otras importantes reformas, estableció la incorporación de un procedimiento para la admisibilidad de las peticiones como etapa separada a la de fondo y determinar mediante un informe público si las mismas cumplen los requisitos de admisibilidad establecidos.

De acuerdo con esta reforma, una petición pasa a ser formalmente un caso una vez que es adoptado el informe de admisibilidad. Estas normas se han mantenido vigentes en el actual Reglamento de la CIDH aprobado en 2009, y modificado por última vez en 2013 (CIDH, Doc. 20, 2020). El Reglamento establece en el art. 28 los requisitos para la consideración de peticiones y destaca la necesidad del cumplimiento con el plazo previsto en el artículo 32, así como las gestiones emprendidas para agotar los recursos de la jurisdicción interna o la imposibilidad de hacerlo conforme al artículo 31.

Entonces son dos los requisitos de admisibilidad de la petición deducida ante la CIDH: 1- El agotamiento de los recursos internos y 2- La interposición de la petición dentro del plazo de seis meses. La oportunidad del análisis sobre los requisitos indicados se realiza a la luz de la situación vigente al momento en que se pronuncia sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del reclamo porque es muy frecuente que, durante la tramitación, haya cambios en el estado de agotamiento de los recursos internos. Por ello el sistema de peticiones y casos asegura que tanto el Estado como el interesado tengan la plena oportunidad para presentar información y alegatos al respecto (CIDH, Informe No. 35/16, Petición 4480-02. Admisibilidad., 2016).

Si bien el recaudo del agotamiento de los recursos internos excede el tema objeto de tesis, consideramos que a los fines de poner en evidencia que los recaudos de admisibilidad no son absolutos y que en su interpretación no sólo se puede flexibilizar la norma que lo establece sino también decidir su inaplicabilidad.

La doctrina que sobre la temática ha elaborado la CIDH y también la Corte IDH, resultan de interés para la fundamentación de la hipótesis planteada, por ello los analizaremos por separado.

a- Agotamiento de los recursos internos

Respecto del agotamiento de los recursos internos el art. 32 del Reglamento de la Comisión establece al decidir sobre la admisibilidad del caso planteado, la Comisión verificará si se han interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos, pero admite que esa condición no se aplicarán cuando: a- no exista en la legislación interna del Estado en cuestión el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alegan han sido violados; b- no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos; c- haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos. En el caso que el peticionario alegue la imposibilidad de comprobar el cumplimiento del requisito señalado se impone la carga al Estado denunciado de demostrar que los recursos internos no han sido agotados, salvo que ello surja claro de las actuaciones.

Este requisito tiene como objeto permitir que las autoridades nacionales conozcan sobre la supuesta violación de un derecho protegido y, de ser apropiado, solucionen la situación antes de que sea conocida por una instancia internacional (CIDH, Informe No. 82/17. Petición 1067-07, 2017, pág. 4).

Si bien la CIDH cuenta con una importante base de datos donde se ha tratado este extremo, haremos referencia a aquellos que de alguna manera definen y precisan los elementos o extremos de hecho que se deben considerar a momento de evaluar el cumplimiento de este recaudo de proponibilidad.

El citado art. 46 es claro en cuanto a la necesidad de demostrar este extremo de hecho, no obstante reglamentariamente se prevén excepciones a esa regla que permiten su flexibilización. Por ello y siguiendo la doctrina de la TEDH, la Comisión ha afirmado que se debe aplicar la regla del agotamiento de los recursos internos, teniendo en cuenta debidamente el contexto, el mecanismo de protección de los derechos humanos que los Estados contratantes han convenido instaurar, de modo de poder evaluar si, en el caso, fue posible dar al Estado la oportunidad de resolver la situación en el ámbito interno.

El análisis de la casuística compulsada nos permite verificar que la CIDH ha considerado que en el supuesto donde la petición fue recibida el 29 de junio de 2007 y los presuntos hechos materia del reclamo se iniciaron el 13 de noviembre de 1988 y sus efectos en cuanto a la alegada denegación de justicia se extenderían hasta la presentación del caso, la Comisión observó que, entre la fecha de ocurrencia de los hechos alegados y la presentación de la petición los familiares de la víctima realizaron gestiones judiciales y de otra índole para esclarecer los hechos relativos a su muerte y obtener una indemnización por la misma. Por lo tanto, en vista del contexto y las características del caso, concluyó que la petición fue presentada dentro de un plazo razonable y que debe darse por satisfecho el requisito de admisibilidad referente al plazo de presentación (CIDH, Informe No. 72/16. Petición 694-06, 2016, pág. 5).

Es decir que la regla debe aplicarse con una cierta flexibilidad y sin excesivo formalismo, dado que no es absoluta ni susceptible de ser aplicada automáticamente. Es esencial tener en cuenta las circunstancias de cada caso individual y esto significa que el Tribunal debe considerar, de manera realista, no solamente los recursos previstos en teoría dentro del sistema jurídico del Estado contratante afectado, sino

también el contexto dentro del cual se sitúan, así como la situación personal del demandante. Se busca examinar todas las circunstancias del caso, y concretamente si el demandante hizo todo lo que podría esperarse razonablemente de él para agotar la vía de los recursos internos.

La Corte ha establecido que "...si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo...", y que tal adecuación significa que "...la función del recurso (...), dentro del sistema del Derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida..." (CorteIDH, "Velásquez Rodríguez", 1988).

En igual sentido la Comisión ha admitido que el requisito de agotamiento de los recursos internos no significa que las presuntas víctimas tengan necesariamente la obligación de agotar todos los recursos disponibles. En consecuencia, si la presunta víctima planteó la cuestión por alguna de las alternativas válidas y adecuadas según el ordenamiento jurídico interno y el Estado tuvo la oportunidad de remediar la cuestión en su jurisdicción, la finalidad de la norma internacional está cumplida (CIDH, Informe No. 16/18, Petición 884-07, 2018, pág. 3). Esta doctrina implica que para poder exigir el previo agotamiento de los recursos internos, los mismos deben ser además de adecuados, "efectivos". Deben ser lo suficientemente seguros, tanto formal como materialmente. En definitiva, deben contar con las condiciones de accesibilidad y eficacia que permita restituir la situación denunciada.

Por ello no resultará necesario demostrar el agotamiento de los recursos internos si ellos son ineficaces. Para lo cual será necesario demostrar que ninguna de las vías para reivindicar una reparación ante la justicia interna parece tener perspectivas de éxito. Pero para satisfacer este extremo, la Comisión debe tener ante sí elementos que le permitan evaluar efectivamente el resultado probable de las acciones de los peticionarios, porque la mera duda sobre las perspectivas de presentarse ante la justicia no basta para eximir a los peticionarios del agotamiento de los recursos internos (CIDH, Informe No. 18/12, Petición 161-06, 2012, pág. 11).

En conclusión, no es necesario el agotamiento de la vía interna respecto de todos o cualquiera de los recursos disponibles sino que de acuerdo a jurisprudencia del Tribunal, según la cual los recursos que deben ser agotados son aquellos que resultan adecuados en la situación particular de la violación de derechos humanos alegada y

que permitan el cese o la reparación de aquellas violaciones alegadas por las presuntas víctimas.¹³

Si el Estado alega la falta de agotamiento de los recursos internos por parte de los peticionarios, asume la carga durante la admisibilidad del procedimiento, de identificar cuáles serían los recursos a agotarse y demostrar que los recursos que no han sido agotados resultan “adecuados” para subsanar la violación alegada, vale decir que la función de esos recursos dentro del sistema del derecho interno es idónea para proteger la situación jurídica infringida” (CortelDH, “Velásquez Rodríguez”, 1988).¹⁴

La falta de cuestionamiento por parte del Estado acerca del agotamiento de los recursos internos por parte del peticionario, permite presumir su renuncia tácita a valerse de este medio de defensa establecido en su favor. (CIDH, Informe No. 88/17, Petición 1286-06, 2017, pág. 3). En síntesis, lo que se busca es determinar la capacidad de producir el resultado para el que han sido concebidos.¹⁵

La CIDH ha recordado que, si bien en principio puede ser suficiente que la presunta víctima agote los recursos ordinarios, si agota recursos extraordinarios con la expectativa razonable de obtener un resultado favorable, entonces los mismos pueden tomarse en cuenta como recursos válidamente agotados al efecto del cumplimiento del plazo establecido en el art. 46.1 de la CADH, de esta forma consideró válida la continuidad procesal de los recursos presentados por el peticionario (CIDH, Informe No. 91/18, Petición 574-07, 2018).¹⁶

Por último, la Comisión considera que el hecho que los recursos presentados con posterioridad al recurso de queja fueran admitidos en el trámite por los tribunales, y estudiados en el fondo, conlleva a razonar que los mismos fueron vías idóneas ejercidas por la presunta víctima a efectos de plantear sus alegatos a nivel interno. Nada hace pensar a la Comisión, que su interposición hubiese sido manifiestamente irrazonable o temeraria. Es que, de haber sido interpuesto, bajo las condiciones establecidas, este recurso podría ser idóneo cuando su concesión llevaría producir como consecuencia la anulación del proceso que ha hecho cosa juzgada.

b- La interposición de la petición dentro del plazo de seis meses

En lo que respecta al segundo requisito referido al plazo de seis (6) meses para la interposición de la petición, el Reglamento de la Comisión determina en su art. 32

que ese plazo se computa a partir de la fecha en que la presunta víctima haya sido notificada de la decisión que agota los recursos internos. Pero en los casos donde no resulten aplicables las excepciones al requisito del previo agotamiento de los recursos internos, la petición deberá presentarse dentro de un plazo razonable, el que será determinado según criterio de la Comisión. Para ello considerará la fecha en que haya ocurrido la presunta violación de los derechos y las circunstancias de cada caso. Por tanto, si el Estado alega que no se han agotado tales recursos, carecerá de eficacia plantear la caducidad en el alegato (Corte IDH, “Galindo Cárdenas y otros vs Perú” , 2015).

La verificación de la interposición oportuna de la presentación es realizada de oficio por la CIDH. No obstante, en casos controvertidos el Estado debe aportar alegatos específicos respecto de su incumplimiento, de no ser así éste pierde la posibilidad de defenderse respecto de este requisito, salvo que lo contrario surja evidente en los hechos del caso.

En cuanto a la carga de la prueba de la presentación en tiempo propio se establece en cabeza del interesado. A modo de ejemplo comprobamos que la Comisión impuso la carga de la prueba del tiempo transcurrido al peticionario en el caso donde se trató un siniestro que tuvo lugar el día 14 de noviembre de 1971, oportunidad en el que el Comando General de la Armada Uruguay realizó una demostración de maniobras con dos helicópteros y una de las aeronaves se estrelló, dejando 8 muertos (3 niños) y más de 40 heridos, entre ellos casi una decena de amputados. Se alegó que el Estado no realizó la investigación debida de los hechos en la justicia ordinaria, sino que la habría delimitado al ámbito militar, sin que las víctimas y sus familiares hubieran tenido acceso a la justicia y una debida indemnización por parte del Estado por los hechos ocurridos. También indicaron que pese a haber solicitado en diversas instancias gubernamentales información respecto de las pericias y las investigaciones realizadas en el ámbito militar, no habrían obtenido respuesta alguna y que no fue sino hasta el 2005 que, mediante un programa televisivo, tomaron conocimiento de información relevante.

La Comisión observó que las alegadas deficiencias en la investigación del fuero militar, inclusive la presunta falta de acceso a la información relevante, pudieron haber impedido que las presuntas víctimas o sus familiares interpusieran otros recursos,

debido a la falta de esclarecimiento y de prueba que se alegaban. Sin perjuicio de dichas dificultades en el agotamiento de posibles recursos internos, la Comisión observó que las peticionarias acudieron al sistema de peticiones individuales 35 años después de sucedido el accidente.

Destacó que el Reglamento en casos en los cuales no ha sido posible agotar los recursos internos, es necesario que los peticionarios interpongan sus peticiones dentro de un tiempo razonable según las circunstancias. Por ello consideró que en el particular resultaba relevante destacar que habían pasado 34 años desde de la resolución de la investigación militar, 33 años desde la sanción de la Ley 14.106 que decretó las indemnizaciones que los interesados impugnan y 21 años desde la reinstauración de la democracia en Uruguay. Conforme a ello concluyó que los peticionarios no habían presentado a la Comisión argumentos que expliquen o justifiquen el lapso entre estos eventos relevantes y la presentación de la petición bajo estudio (CIDH, Informe No. 159/10, Petición 1250-06, 2010, pág. 3).

En cuanto al cómputo del plazo, cuando ha mediado una decisión definitiva en el ordenamiento interno, el mismo comenzará a correr desde que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión que agota los recursos internos. Esa notificación debe responder a la regulación que sobre la materia contenga el derecho interno del Estado.

En la casuística tratada por la Comisión se observa que la misma ha advertido que, algunas resoluciones que dieron fin a los recursos de jurisdicción interna, no fueron notificadas de manera personal a las presuntas víctimas, sino a sus defensores oficiales. Y que al respecto en diversos fallos del Superior Tribunal del Estado ha establecido que la firmeza de la condena tiene lugar después de su notificación personal al encausado. Por ello la forma cómo se surte la notificación de la última decisión judicial al peticionario depende del derecho interno y de las circunstancias de cada caso. (CIDH, Informe No. 58/18. Petición 1434/08., 2018, pág. 4).¹⁷

En forma especial se ha admitido la flexibilidad del plazo que analizamos en supuestos en que la petición fue remitida mediante correo postal. A modo de ejemplo la CIDH ha afirmado que la petición, enviada por correo postal, fue recibida en la CIDH el 23 de septiembre de 2008, y que la notificación de la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación fue realizada el 18 de marzo de 2008. De acuerdo a la práctica

de la CIDH en la materia, ha presumiendo los días que transcurrieron mientras la petición estuvo en el correo postal, por ello la Comisión consideró que la petición fue presentada de forma oportuna (art. 46.1.b de la Convención Americana)” (CIDH, Informe No. 173/17, Petición 1111-08., 2017, pág. parr. 8).

En similares términos y cuando media un supuesto de presentación extemporánea ante la Comisión por haber sido deducida la presentación en otras dependencias de la OEA, ha afirmado que según constaba en el expediente los peticionarios fueron notificados de la decisión definitiva el 28 de octubre de 1997 y la petición fue presentada en la Oficina Nacional de Enlace de la Organización de los Estados Americanos en Buenos Aires el 29 de abril de 1998, es decir, un día después del plazo previsto en la Convención. Frente a ello la Comisión ha tenido en cuenta que es un principio comúnmente aceptado que el sistema procesal que el mismo constituye un medio para alcanzar la justicia y que ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades (CIDH, CIDH, Informe No. 12/10, Petición 12.106. , 2010, pág. parr 43).

Con fundamento en el Reglamento aplicable, la Comisión ha permitido la ampliación del plazo en un término que resulte razonable. Así ha sostenido que en los casos en los cuales resulten aplicables las excepciones al requisito del previo agotamiento de los recursos internos, la petición deberá presentarse dentro de un plazo razonable, a criterio de la Comisión. Para ello considera la fecha en que haya ocurrido la presunta violación de los derechos y las circunstancias de cada caso y en base a ello ha resuelto por ejemplo que en el caso tratado los hechos denunciados se habrían producido a partir de 1973; que los peticionarios accionaron judicialmente a inicios de la década del 2000; que existió el reconocimiento de las presuntas víctimas en el Informe Valech (I) de 2004; y que las consecuencias de tales hechos, como la alegada falta de investigación y sanción de los responsables, así como las secuelas en la propia salud de las presuntas víctimas continuaban hasta el momento de la evaluación; por ello y teniendo en cuenta que la presente petición fue presentada el 13 de junio de 2007, consideró que la petición fue presentada en un plazo razonable, en los términos del artículo 32.2 del Reglamento de la CIDH, en concordancia con el artículo 46.2 de la Convención Americana (CIDH, Informe No. 105/17, Petición 798-07., 2017, pág. parr. 12).

Pero en supuestos donde la extemporaneidad es clara por el exceso en el vencimiento del plazo otorgado, la Comisión ha afirmado que ante la controversia entablada por el Estado donde se debate el cumplimiento del plazo previsto por la presentación porque la última decisión judicial recaída en el proceso habría sido notificada ocho meses antes. La Comisión tuvo en cuenta que ambas partes reconocieron que la resolución fue notificada al peticionario el día 22 de marzo de 2007, por lo que concluyó que no mediaba controversia entre las partes respecto de este hecho, el cual además se sustentaba en la correspondiente cédula de notificación aportada al expediente por el propio peticionario. Que la petición fue recibida en su Secretaría Ejecutiva en formato físico (impreso), el 8 de noviembre de 2007, lo que fue confirmado por la CIDH mediante acuse de recibo al peticionario fechado el día 14 de noviembre de ese año; por tanto y en atención a estas consideraciones, resolvió que la petición fue presentada en exceso del plazo de seis meses establecido en el artículo 46.1.b de la Convención Americana (CIDH, Informe No. 171/17, Petición 1454-07., 2017, pág. parr. 16 y 17).

A modo de síntesis podemos concluir que en el SIDH el plazo de caducidad también es de naturaleza procesal por lo que no puede ser comparado con el establecido en el art. 20 de la ley 3918. Además, en ese caso, como ya referimos, no se ve afectado el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva por cuanto el interesado ha tenido la posibilidad de acceder a la justicia e incluso de agotar los recursos internos del derecho vigente local. Consecuentemente no se podría afirmar que el plazo del art. 46 de la CADH entre en pugna con la garantía judicial establecida en el art. 8 y 25 del Convenio.

Sin perjuicio de lo cual se observa que rige el principio de flexibilidad del plazo en cuestión, lo que le minimiza la aplicación formal y dogmática del mismo. Por el contrario, impera la premisa de destacar que todo sistema procesal debe ser considerado un medio para alcanzar la justicia y que ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades. Principio que sustenta la hipótesis que formulamos.

CAPITULO III

EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LA CADUCIDAD

1. Introducción

La investigación y recolección de antecedentes realizada ha permitido definir el derecho humano fundamental de la tutela judicial efectiva y analizar el instituto de la caducidad, así como su regulación en el derecho comparado y local, además de la interpretación de los convenios internacionales que lo receptan a la luz de la jurisprudencia de los Tribunales internacionales y muy especialmente la de la Corte IDH, nos permite iniciar el estudio del tema que motiva esta tesis.

Concretamente examinaremos la regulación legal que el ordenamiento nacional y provincial realiza del plazo de caducidad en el proceso contencioso administrativo y la validez constitucional de estos plazos, así como de la facultad de las provincias para establecerlos.

Para ello será necesario determinar el concepto y alcance de la jurisdicción administrativa que es el ámbito que precede a la interposición de la acción de impugnación de los actos administrativos y donde adquiere operatividad el plazo de caducidad que cuestionamos.

2. La jurisdicción administrativa

Como ya indicamos, en forma previa a analizar los supuestos de caducidad en el proceso contencioso administrativo, es necesario tratar la función jurisdiccional que se cumple en el seno de la Administración Pública. Es que el proceso administrativo donde se plantea el cumplimiento del plazo establecido por la ley como condición de admisibilidad de la pretensión alegada y donde puntualizamos nuestra hipótesis respecto de los reclamos de los empleados públicos, se encuentra precedido del procedimiento administrativo llevado a cabo ante la Administración Pública y donde la misma desarrolla una auténtica función jurisdiccional.

La función jurisdiccional desarrollada por la Administración Pública responde, en parte, a la carga de trabajo que existe en la Justicia y que ha llevado a ampliarla a órganos no jurisdiccionales. Además, los procedimientos administrativos -cuasi

judiciales- se presentan como una opción que da respuesta más rápida, con menor carga formal en su desarrollo y con una importante disminución de costos, todo lo que hace de ellos una solución a la sobrecarga de trabajo de los tribunales.

No obstante, tenemos presente que el art. 109 de la CN veda al Presidente de la Nación el ejercicio de las funciones judiciales. Esta norma no hace más que aplicar el principio de la división de los órganos del poder y se articula con otros principios constitucionales que ponen en valor esa separación e independencia de poderes. Tal es el caso del art. 18 de la CN que establece el principio de los jueces naturales, que son los designados siguiendo el procedimiento constitucional establecido; el art. 23 que veda al Presidente condenar por sí o aplicar penas y el art. 29 que impide al Congreso conceder funciones judiciales al Poder Ejecutivo al prescribir la concesión de facultades extraordinarias y la suma del poder público.

Si bien las atribuciones del Poder Judicial son indelegables en un todo de acuerdo con lo dispuesto por el art. 29 y 109 de la CN, lo cierto es que en la actualidad la “jurisdicción” no es patrimonio exclusivo y excluyente del Poder Judicial de nuestro país, aunque sí es quien lo detenta por excelencia. Ello es así porque la jurisdicción judicial es la que más garantías contiene y resulta más eficaz porque contribuye al equilibrio de los poderes al controlar la constitucionalidad de las leyes dictadas por el Poder Legislativo y ejercer el control de legalidad de los actos del Poder Ejecutivo. Así se garantiza el Estado de Derecho.

Conforme lo expuesto, resulta válido concluir que el concepto de jurisdicción es amplio y que existe una jurisdicción administrativa, parlamentaria, judicial, militar, etc. A fin de ejemplificar lo expuesto, podemos citar la existencia de la jurisdicción administrativa reconocida, como es el caso de la ejercida por los Tribunales de Cuentas en las provincias; el poder de policía del trabajo atribuido al Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad social -MTEySS- y/o Subsecretaría de Trabajo Empleo y Seguridad Social -STEySS- de Mendoza (ley 4974 y sus modificaciones) por medio de la ley 25212 que les permite aplicar el régimen de infracciones y sanciones a través del procedimiento contravencional pertinente; la resolución de conflictos que se producen en el ámbito del estatuto especial de la ley 26844 de empleados de casas particulares; los Tribunales Municipales de Tránsito que intervienen en las contravenciones viales, entre otros.

Respecto de la jurisdicción parlamentaria podemos citar la intervención de diputados en los Tribunales de enjuiciamiento de magistrados o la determinación de la validez de los diplomas de sus miembros.

Además, debemos tener en cuenta que también se otorga la facultad del ejercicio de la jurisdicción a organismos no estatales como es el caso de los Colegios Profesionales donde la legislación nacional o provincial confiere a ciertos cuerpos profesionales facultades públicas en materia de policía en el control del acceso y ejercicio profesional como la inscripción en la matrícula, suspensión o cancelación de ella, etc. En nuestro medio un caso típico sería el de la ley 4976 y el Tribunal de Ética por ella creado a quien se le otorga la facultad de control del ejercicio profesional y de hacer cumplir la ley a través de su interpretación y la aplicación de sanciones disciplinarias a los letrados.

Lo hasta aquí expuesto nos permite reconocer que el ejercicio de la jurisdicción en nuestro país ha sido atribuido a los jueces por dos razones: en primer lugar, por la expresa prohibición de ejercicio de funciones judiciales al Poder Ejecutivo establecida en el art. 109 de la CN y, en segundo lugar, porque tradicionalmente se consideró que la jurisdicción debía ser ejercida por profesionales diplomados en derecho. Pero lo cierto es que se observa un creciente proceso de desjudicialización que responde a diversas razones y que se concreta a través del dictado de leyes tanto a nivel nacional como provincial respecto de las cuales ha mediado un pacífico sometimiento (ejemplos ya referidos como las leyes de la Nación n° 25212, 26844, entre otras y leyes de la Provincia de Mendoza n° 4974 y sus modificaciones, 4976, 8990, entre otras).

Frente a este fenómeno es importante destacar que la mayoría de los órganos no jurisdiccionales carecen de capacidad para adoptar decisiones vinculantes y tienen escasas o nulas facultades de ejecución. Esto ha llevado a sostener que la Administración está dotada de atribuciones “cuasi jurisdiccionales” o “cuasi judiciales” o “jurisdiccionales administrativas” o “jurisdiccionales”, esta circunstancia sólo indica lo que en la realidad acontece y es que la Administración simplemente ejerce funciones administrativas sujetas al inexcusable control jurisdiccional reservado a los órganos del denominado Poder Judicial.

Hay que destacar los efectos diferenciadores de los actos jurisdiccionales que no se concretan en la jurisdicción administrativa que son los que derivan del “*iudicium*” o cosa juzgada y de la “*executio*” o posibilidad de ejecutar la resolución mediante el uso de la fuerza pública. Además de la imposibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una norma (Sarmiento García, J. H. y Bustelo E. N., 2015, pág. 13 y 15).

Por otra parte, la causa que esencialmente limita la función jurisdiccional por la Administración radica en que la competencia que se le atribuye para resolver conflictos, en principio, no alcanza a los que deban resolverse por la aplicación del derecho privado. Debe tratarse de una cuestión que se encuentre regida por las normas del Derecho Administrativo donde se encuentren en juego asuntos de interés público.

Sobre la temática el TEDH ha declarado que un órgano no jurisdiccional en el marco del Derecho nacional puede considerarse jurisdiccional si es evidente que desempeña funciones jurisdiccionales y ofrece las garantías procesales exigidas por el art. 6 del CEDH, como imparcialidad e independencia. De no ser así, el órgano no jurisdiccional deberá someterse a la supervisión de un órgano jurisdiccional que tenga plenas competencias y que cumpla los requisitos del citado art. 6 (TEDH, “Oleksandr Volkov c. Ucrania”, 2013, págs. ap. 88,91).

En idéntico sentido se ha expedido la Corte Federal: (CSJN, Fallos: 247:646, 1960) quien ha aceptado que el legislador atribuya competencia jurisdiccional a organismos o entes administrativos, pero sujeto a diversas condiciones que limitan su ejercicio.

Así en el caso del Dec-ley 5148/55 del Gobierno de facto por el que se otorgó al Poder Ejecutivo la facultad para dictar leyes de emergencia y dio lugar a la causa “Perón Juan Domingo (Interdicto) - comunica bienes patrimoniales por intermedio de su apoderado” (CSJN, Fallos: 238:76, 1957) expresó que la Constitución “...no condena los trámites referentes a derechos de propiedad que, por la admisión del recurso posterior ante los tribunales, aseguran a las partes disconformes una posibilidad apropiada de ser oídas...”.

Ese fundamento convalidó las decisiones de la Junta Nacional de Recuperación Patrimonial creada por el citado decreto-ley. Este organismo administrativo ejercía funciones judiciales y sus decisiones se podían apelar ante un órgano judicial.

En el antecedente el actor impugnó la decisión de la Junta Nacional de Recuperación Patrimonial, en cuanto dispuso la transferencia al patrimonio del Estado de todos los bienes adquiridos por Juan Domingo Perón después del 4 de junio de 1943. El actor cuestionó la validez constitucional del decreto-ley 5148/55 que creó la Junta como cuerpo dependiente del gobierno y por estar integrado por jueces legos. Consideró que había sido juzgado por una “comisión especial” lo que violaba la garantía del Art. 18 de la CN, aunque se haya autorizado el recurso de apelación para ante un tribunal judicial. La Corte reconoció que el decreto creaba un tribunal de primera instancia que no coincidía con ninguno de los ordinarios preexistentes y establecía un procedimiento que se apartaba en algunos aspectos del organizado por las normas generales de actuación judicial. Pero afirmó que esta singularidad del tribunal y de los procedimientos no es suficiente para considerar a dicho decreto como repugnante a la Constitución, si no se demuestra que desconoce o lesiona sustancialmente alguna de las garantías fundamentales.

Tuvo en cuenta el fallo de la Suprema Corte de los Estados Unidos (256 LT. S. 13-1: 256 ü. S. 170) donde el ex Chief Justice Hughes había reconocido que las asambleas legislativas pueden hacer frente a las situaciones extraordinarias por una acción que ordinariamente podría llevar más allá de su autoridad constitucional y donde también se reconoció que la admisión del recurso posterior ante los tribunales, aseguraba a las partes disconformes una posibilidad apropiada de ser oídas.

Con fundamentos análogos la Corte Nacional sostuvo que la decisión de la Junta Nacional de Recuperación Patrimonial, previo el procedimiento correspondiente, había podido ser revisada por un tribunal de justicia, por lo que no podía argüirse que el enjuiciado había sido sacado de sus jueces naturales para ser juzgado por una comisión especial o que se había afectado por el decreto impugnado la plenitud del Poder Judicial. Reconoce que la Junta Nacional de Recuperación Patrimonial es un organismo administrativo con funciones jurisdiccionales y no un tribunal de justicia, de los mencionados por el Art. 94 de la Constitución, y que responde a finalidades de bien público claramente enunciadas en el Decreto 5148/55. Pero que esa norma no

restringe indebidamente la defensa en juicio, asegurada por el art. 18 de la CN y que se verificaba que el recurrente había tenido amplia oportunidad de ser oído.

Posteriormente en el caso “Fernández Arias, Elena c/ Poggio, José s/sucesión” (CSJN, Fallos: 247:646, 1960), la Corte con mayor amplitud admitió la existencia de la llamada jurisdicción administrativa, siempre que se otorgue una instancia judicial plena de revisión contra el fallo administrativo.

En el caso la Cámara Regional de Trenque Lauquen condenó al Sr. Poggio a entregar un predio a la actora. El demandado, con fundamento en el art. 109, 18 y 75 de la CN, interpuso recurso extraordinario ante la Corte Suprema e impugnó la constitucionalidad de las leyes 13.246, 13.897 y 14.451, sancionadas por el Congreso, por las que se crearon los órganos administrativos llamadas Cámaras regionales paritarias de conciliación y arbitraje obligatorio, además de una Cámara central que tenían facultades jurisdiccionales. La CSJN reconoció la constitucionalidad de las normas impugnadas por resultar compatibles con la CN.

Valoró que la creación de órganos administrativos con facultades jurisdiccionales en la ampliación de las funciones de la administración, como medida necesaria para la ágil tutela de los intereses públicos. Y reconoció que, si bien nuestra Constitución recepta la doctrina de separación de poderes, por lo que la función de juzgar le correspondería sólo al Poder Judicial, esa disposición debía interpretarse dinámicamente según las cambiantes necesidades sociales. Preciso como necesario que las decisiones de los órganos en discusión debían quedar sujetas a revisión judicial porque de lo contrario se violaría el art. 18 de la CN, que reconoce a todos los habitantes del país el derecho a acudir a un órgano judicial.

En definitiva, afirmó que había que diferenciar la adecuación del principio de división de poderes en la vida contemporánea y la violación de su esencia, lo que sucedería si se privara totalmente al Poder Judicial de sus atribuciones. Por ello si bien las necesidades sociales pueden requerir que organismos administrativos ejerzan excepcionalmente funciones judiciales, el art. 18 de la CN exige que siempre exista una instancia judicial.

En el caso comprobamos que los integrantes de las Cámaras Paritarias eran designados y removidos por el Poder Ejecutivo, no gozaban por lo tanto de la

independencia necesaria para desempeñar la función judicial, como así tampoco poseían título habilitante para ejercer una función jurídica. No obstante, la validez constitucional de las actuaciones de esos organismos no jurisdiccionales quedó condicionada a que el Poder Judicial conservaba la atribución de revisar las decisiones que dictaban.

Consecuentemente para mantener la validez constitucional de tales tribunales administrativos no debe haber un otorgamiento incondicional de atribuciones jurisdiccionales, sino que debe haber un control judicial suficiente. Y se cumple con esa condición si los litigantes pueden interponer recurso ante los jueces ordinarios y si se les niega a los tribunales administrativos la potestad de dictar resoluciones finales en cuanto a los hechos y al derecho controvertido.

En el caso “Estrada A. y Cía S.A c/ Resol 71/96 Sec. Energía y Puertos” (CSJN, Fallos: 328:651, 2005), la Corte vuelve a analizar la validez constitucional de las funciones jurisdiccionales reconocidas a organismos no jurisdiccionales.

En el antecedente se debatió los cortes de servicios que la empresa EDESUR realizó a fines del año 1993 y comienzos de 1994. El organismo de control de las empresas que prestan servicios públicos de electricidad, el ENRE sancionó a EDESUR por este incumplimiento y le impuso una multa. La sociedad comercial “Estrada y Cía., S.A” demandó a EDESUR ya que el incumplimiento del servicio durante ese tiempo había impedido que funcionara su planta industrial. Por ello exigió que le indemnizara los daños causados.

El caso llegó a la Corte Suprema para que determinara si a EDESUR se le podía exigir que pagara esta indemnización o, bien, si la ley y el contrato de servicio público limitaba la responsabilidad de esta empresa al pago de la multa. La segunda cuestión que debía resolver la Corte era si el reclamo por esta indemnización podía ser resuelto por el ENRE o si sólo podía ser decidido por la justicia.

La Corte Suprema en voto mayoritario resolvió que EDESUR podía ser demandada por los daños y perjuicios causados por no haber prestado el servicio de provisión de energía eléctrica en las condiciones previstas en el contrato. Para así decidir tuvo en cuenta que el contrato de servicio público con EDESUR expresamente establecía esta obligación. Además, señaló que la limitación a la responsabilidad civil

sólo podría surgir de una ley dictada por el Congreso que justificara, debidamente, la razón de ser de esa medida. Pero admitió que este reclamo no podía ser resuelto por el ENRE sino que correspondía que fuera analizado y decidido por la justicia (voto de los jueces Petracchi, Boggiano, Maqueda, Highton de Nolasco, Lorenzetti, Belluscio y Argibay).

De la lectura de los precedentes citados se puede concluir que la validez constitucional de la función jurisdiccional de los organismos no jurisdiccionales, se rigen por el principio de la “excepcionalidad” e “interpretación restrictiva”.

La excepcionalidad es consecuencia de la regulación constitucional conforme la cual la función jurisdiccional es atribución del Poder Judicial (arts. 75 inc. 12, 109, 116 y 117 de la CN). Por lo tanto, los motivos tenidos en cuenta por el legislador para sustraer la materia de la jurisdicción de los jueces ordinarios deben estar razonablemente justificados pues, de lo contrario, la jurisdicción administrativa así creada carecería de sustento constitucional e importaría un avance indebido sobre las atribuciones que el art. 116 de la CN define como propias y exclusivas del Poder Judicial de la Nación. Es decir que la atribución de esa facultad debe hacerse a través de leyes dictadas por el Congreso o Legislatura provinciales –en el caso de materias que le competan- y debe realizarse en situaciones excepcionales que razonablemente lo justifique, lo que lleva a concluir que las leyes dictadas en estas condiciones son de interpretación restrictiva (CSJN, Fallos: 234:715, 1956).

En cuanto a las condiciones que justifican la validez constitucional de la atribución de facultades jurisdiccionales a organismos administrativos podemos sintetizarlas en:

- 1- La necesidad de una ley especial que lo disponga;
- 2- La necesaria razonabilidad de esa ley;
- 3- La necesaria imparcialidad del organismo que ejerza la función, y
- 4- La necesidad de una revisión judicial posterior (CSJN, Fallos: 247:646, 1960).

Podríamos agregar una 5° condición que es la necesidad que el organismo a quien se le atribuye jurisdicción se expida en un plazo razonable (Caso Perrone y Perckel vs. Argentina, 2019).

De lo expuesto surge que la validez constitucional de la función jurisdiccional de órganos no jurisdiccionales ha sido reconocida por la CSJN en diversos precedentes. Sin perjuicio media resistencia de la doctrina a esta solución y en el tema autores Miguel Ángel Ekmekdjian (Ekmekdjian, 2011, pág. 326 y ss) sostienen en el plano teórico que el criterio de la Corte Suprema es objetable porque el art. 109 de la CN afirma que “en ningún caso el Presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales” La diáfana claridad de esta disposición impide cualquier duda respecto de que la función judicial o jurisdiccional está a cargo únicamente del Poder Judicial. Por otra parte, y desde un punto de vista práctico, la llamada jurisdicción administrativa también es objetable porque en los procedimientos administrativos hay vicios sustanciales que afectan el derecho de defensa del administrado. Es así porque no existe normalmente un acusador, sino que el mismo funcionario que instruye el sumario es quien dicta o al menos prepara la sentencia administrativa. De esta forma se confunde la función del juez con la del acusador y no existe la bilateralidad necesaria para garantizar el debido proceso: acusador, defensor y juez. Las apelaciones contra los fallos administrativos son concedidas, generalmente, a solo efecto devolutivo y esto también restringe la revisión judicial, porque pone al juez ante la sutil presión psicológica de los hechos consumados, que quizás ya causaron daños irreparables.

El citado autor afirma que, en todo Estado de Derecho, éste se halla sujeto a la ley y a la jurisdicción de los tribunales, como cualquier particular. El Estado es un justiciable más, un sujeto potencial – activo o pasivo- de la relación jurídico-procesal. No obstante lo expuesto, en la praxis no ha habido paridad de trato entre los particulares y el Estado ante la administración de Justicia. Este último siempre ha tenido privilegios, al principio menores, y se los ha ido ampliando con el tiempo, al amparo de las presuntas situaciones de emergencia. Por otra parte, el art 116 de la CN enumera entre las causas en las cuales corresponde entender al Poder Judicial de la Nación “los asuntos en que la Nación sea parte” sin ningún tipo de limitaciones o cortapisas.

La amplitud de conceptos de este artículo debió servir para dejar a un lado la vieja distinción del Estado como persona de Derecho privado o de derecho público, a efectos de considerarlo sometido o no al Poder Judicial y esto no fue así hasta la

sanción de la ley 11634 modificatoria de la Ley 3952. En esta ley el plazo para reclamo administrativo era de 6 meses. Si en ese lapso no había respuesta, se debía pedir el pronto despacho y si luego de 3 meses más tampoco había respuesta, quedaba habilitada la instancia judicial.

La ley de facto 19549, conocida como Ley de Procedimiento Administrativo, recortó bastante dicho reclamo administrativo previo, eliminándolo en varios casos, y en aquellos en que se lo mantuvo, redujo el plazo a la mitad del anterior. El autor cita en fundamento de su postura a la Corte IDH, quien ha afirmado que “La jurisdicción disciplinaria no constituye una vía suficiente para juzgar, sancionar y reparar las consecuencias de violaciones a los derechos humanos” (CIDH, Informe No.14/16, Petición 1108-08., 2016, pág. parr. 36).

Sin perjuicio de la solidez de los argumentos en disidencia expuestos, lo cierto es que los mismos no conmueven la doctrina sentada por el Superior Tribunal Nacional a favor de la validez constitucional de la función jurisdiccional cumplida, en el caso objeto de hipótesis, por la Administración Pública respecto de los empleados públicos.

3. La caducidad en los procesos contenciosos administrativos

Como ya hemos analizado, la habilitación de la actuación judicial en las demandas dirigidas contra la Administración requiere el cumplimiento del plazo establecido para interponer la acción y del agotamiento de la instancia administrativa previa.

Es decir que, en los juicios contenciosos administrativos además de los requisitos de admisibilidad comunes a todos los procesos, generalmente los distintos ordenamientos jurídicos exigen el cumplimiento de otros presupuestos específicos propios de este tipo de litigios, que han sido definidos en la doctrina nacional como condiciones de acceso a la instancia judicial, como el agotamiento de la vía, la existencia de un acto administrativo definitivo, los plazos de caducidad, etc. (Grau, 1971, pág. 68 y ss.).

La caducidad en los procesos contenciosos administrativos ha sido receptada en el derecho comparado, tanto a nivel trasnacional como a nivel local conforme el detalle que realizamos:

3.1. Legislación trasnacional

Este instituto se encuentra receptado en el derecho comparado. La información obtenida y a la que hemos podido acceder nos permite citar a modo de ejemplo, el Derecho francés donde se establece un plazo general de caducidad de dos (2) meses, ampliable debido a la distancia, a contar desde la publicación o notificación del acto o decisión que se cuestione. No rige requisito de agotamiento previo de la instancia administrativa. El plazo de caducidad es flexible dado que admite términos mayores como por ejemplo en el caso de las pensiones militares de incapacidad donde la caducidad se extiende a seis meses. En el supuesto de acciones sanitarias y sociales o ante Comisiones departamentales de trabajo de discapacitados o ante la Comisión de refugiados, donde se cuestionan las decisiones de la oficina francesa de protección de los refugiados y apartidas, el plazo es de un (1) mes (Turpin, 1994, pág. 99).

Cabe aclarar que cuando el plazo de caducidad establecido en un caso particular es inferior al plazo general de dos meses, sólo resulta oponible la caducidad si se lo comunica en forma clara en la notificación del acto. Esa comunicación debe incluir información suficiente para que los interesados puedan determinar si se justifica recurrir. De lo contrario el plazo no comienza a correr, o corre solamente respecto de los vicios no ocultos del acto.

En el Derecho alemán la ley de jurisdicción contenciosa administrativa (art. 74.1 y II) el plazo de caducidad es un (1) mes para el caso de pretensiones de anulación y de prestación obligacional. En cambio, no existe plazo de caducidad en los supuestos de pretensiones declarativas y contra la inactividad administrativa (González y Varas Ibáñez, 1993, pág. 401).

La ley de regulación de la jurisdicción contencioso administrativa española n° 29 de fecha 23 de julio de 1998, establece en el art. 46 un plazo de caducidad de dos (2) meses para deducir el recurso contencioso administrativo contra reglamentos y actos administrativos expresos que pongan fin a la vía administrativa y del recurso de lesividad. Este término se amplía a seis (6) meses para los recursos que se dirigen contra los llamados actos presuntos o tácitos (silencio).

En cambio, para la impugnación de las vías de hecho el plazo es de diez (10) días, si se ha efectuado la reclamación administrativa pidiendo su cese, y de veinte

(20) días cuando ese reclamo no se realizó. El término se computa desde el momento en que se verificó la actuación en vía de hecho (art. 46 inc. 3).

No obstante ello se ha afirmado que "...Si, además, el momento procesal en el que se aprecia la caducidad es el del acceso al proceso a la búsqueda de una primera resolución judicial sobre el fondo de las pretensiones esgrimidas, es claro que el juzgador se halla vinculado por la regla hermenéutica *pro actione*, debiendo quedar marginadas aquellas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos legales que por su rigorismo, formalismo excesivo o desproporción entre los fines que preservan y la consecuencia del cierre del proceso se convierten en un obstáculo injustificado del derecho a que un órgano judicial resuelva sobre el fondo de la pretensión a él sometida...".¹⁸

Ello permite concluir que en el derecho español la existencia de un plazo preclusivo absoluto para poder llevar ante la jurisdicción contencioso-administrativa las resoluciones así como las denegaciones administrativas producidas por silencio administrativo negativo no puede limitar la posibilidad de su impugnación judicial.

En Italia no rige la necesidad de agotar la vía administrativa y el plazo se aplica, en principio, en los casos en que se definen intereses legítimos. Es decir que Italia tiene la particularidad de establecer diferentes ámbitos de impugnación. Si se trata de un reclamo donde se encuentre vulnerado un derecho subjetivo, el control judicial de la administración corresponde a los tribunales judiciales. En cambio, si lo afectado ha sido intereses legítimos, los tribunales competentes son los administrativos. En el primer supuesto no es aplicable plazo de caducidad alguno y rige el plazo de prescripción. En el caso del reclamo destinado a proteger el interés legítimo afectado, refiere Perrino, con cita de Nigro (Nigro, 1983, pág. 172), que rige el plazo general de caducidad de sesenta (60) días. (Perrino P. E.).

En el sistema británico el plazo de caducidad es de tres (3) meses para el acceso a la justicia, pero la Corte puede extender el mismo si considera que existe una razón de valor que lo justifique (Belsito, Cecilia y Caporale, Andrés, 2005, pág. 322).¹⁹ La jurisprudencia admitió la posibilidad de analizar los casos en los que se verifica una tardanza. La casuística permitirá evaluar la efectiva afectación de los derechos del administrado, de terceros y el perjuicio que ello ocasiona a la buena administración.

En función de ello queda librado al arbitrio judicial la posibilidad de limitar o extender ese plazo o rechazar la pretensión.

En Estados Unidos a nivel federal, no se distingue entre caducidad y prescripción ni existe un plazo general para demandar al Estado. A nivel estadual la revisión judicial de la actividad administrativa está sujeta a un plazo, pero varía según los casos. El incumplimiento del plazo establecido determina el rechazo liminar de la acción sin analizar las características del mismo o la existencia de una posible excepción. En forma particular la ley Federal de comercio y otras normas similares prevé un plazo de sesenta (60) días para presentar el pedido de revisión. En el Estado de Nueva York el término es de cuatro (4) meses. Refiere Pablo Perrino (Perrino P. E.)²⁰ con cita de Schwartz, que en la ley de control de precios de 1942, el plazo es de treinta (30) días (Schwartz, 1991, pág. 474).

A modo de conclusión podemos afirmar que, si bien el instituto de la caducidad encuentra recepción legal en el derecho comparado, los plazos no son uniformes ni su aplicación presenta un rigor formal tal que impide la revisión de los actos de la Administración. Por el contrario, se admite diferente extensión de plazos según el acto que va a ser objeto de impugnación y la posibilidad de su flexibilización por parte del juez. A nuestro entender, el principio *pro actione* es el que lidera la aplicación de la caducidad en los casos concretos.

3.2. La caducidad en el ordenamiento procesal administrativo local

En el punto analizaremos la recepción del instituto de la caducidad tanto en la Ley Nacional y Reglamentación de procedimientos Administrativos y en los Códigos Procesales Administrativos locales.

3.1.1. Antecedentes

El régimen procesal administrativo imperante en nuestro país siguió fundamentalmente el Derecho Administrativo europeo, en especial el español y ejemplo de ello lo constituye la Ley de lo Contencioso del 13 de setiembre de 1888 y su ampliación del año 1894 que fue la fuente del Código Procesal Contencioso Administrativo y de la Ley 2961 de la Provincia de Buenos Aires de fecha 22 de diciembre de 2005.

En el régimen se entendió que la jurisdicción contenciosa administrativa era de carácter revisor de lo actuado por la Administración, de ahí la necesidad de contar con una denegatoria expresa o tácita para poder acceder a la justicia. Esta concepción es secuela de la doctrina francesa del “ministro-juez” que fue abandonada por el Consejo de Estado francés en el año 1889 en el caso “Cadot”. (Cadot c. Consejo de Estado de Francia, 1889), que marcó una gran etapa de evolución en el proceso contencioso-administrativo.

En el caso se trató la supresión del contrato que mantenía la Ciudad de Marsella con el Ingeniero director de caminos y acueducto de esa Ciudad. El Sr. Cadot reclamó la reparación de los daños y perjuicios que tal decisión le producía. El municipio rehusó el reclamo y por ello el interesado debió concurrir a los tribunales ordinarios, los que no asumieron la competencia por cuanto aseguraron que el contrato mantenido por el Sr. Cadot con el municipio no tenía el carácter de contrato de locación civil de servicios. Por ello debió recurrir ante el Consejo de prefectura, quien tampoco asumió la competencia porque consideró que el contrato base del reclamo no se vinculaba con la ejecución de obras públicas. Frente a ello se vio obligado a recurrir ante el Ministro del Interior donde se ratificó lo dispuesto por el Consejo Municipal de Marsella. Esta negativa fue sometida por el Sr. Cadot al Consejo de Estado. Este organismo admitió que el tema planteado no era competencia del Ministro y que era el Consejo de Estado quien debía conocer del litigio nacido entre la ciudad de Marsella y el Sr. Cadot.

De esta forma el Consejo de Estado condenó definitivamente la teoría del “ministro juez” donde el juez ordinario era el ministro. Por tanto, cualquier demanda de un particular debía ser presentada primero ante el ministro, quien dictaminaba en su condición de juez, y sólo después cabía presentar un recurso ante el Consejo de Estado.

A partir de este precedente todos los litigios de naturaleza administrativa podían ser presentados directamente ante el Consejo sin que sea necesario que actuara como juez el ministro. Es que las leyes 16 de fecha 24 de agosto de 1790 y 16 Fructidor del año III, tenían por objeto sustraer a la Administración de la autoridad de los jueces. La Administración era su propio juez. La teoría del “ministro juez” dejó de tener sentido a partir del momento en que se creó una verdadera jurisdicción

encargada de resolver los litigios que enfrentaban a la Administración con los particulares. Y después de ser censurado este enfoque por la doctrina, fue progresivamente abandonada por la jurisprudencia.

No obstante el recurso administrativo previo mantuvo excepcionalmente su carácter obligatorio, en los casos en los que estuviera previsto en un texto legal. Quedaron excluidos los procedimientos contenciosos relativos a decisiones adoptadas por autoridades del Estado donde quedó exclusivamente reservada su aplicación a los recursos por exceso de poder.

En cuanto a los recaudos de admisibilidad de la acción procesal administrativa o habilitación de la instancia, como fue analizado anteriormente, lo constituyen el agotamiento de la instancia administrativa y el cumplimiento del plazo cuya duración varía en la legislación nacional y provincial, pero que en todos los casos es breve.

Esos recaudos de proponibilidad de la acción procesal administrativa reconocen un origen de carácter político que encontró recepción en la “*Judiciary Act* de 1798” o Ley del Poder Judicial de 1788 de los Estados Unidos que fue fuente tanto de nuestra CN como de la jurisdicción federal en los casos en que la Nación es parte.

Con fundamento en dicha ley la jurisdicción federal no se extendía a los casos en que el Estado era parte demandada por cuanto en razón de ser sujetos soberanos no podían ser juzgados sin su consentimiento ante un juez. El debate sobre el tema se editó con la sanción de la ley 48 y primó la idea que en la CN no hacía distinciones entre parte actora y demandada cuando se determinaba la atribución de potestades a la jurisdicción federal por lo que la Nación debía poder ser demandada como cualquier ciudadano.

En el régimen republicano de gobierno la autorización debe ser concedida por el poder legislativo que en nuestro país generó el procedimiento determinado por la ley 675 y que con el tiempo y en razón de las dificultades que importaba, fue reemplazado por el reclamo administrativo como condicionante de la apertura de la jurisdicción en la ley 3952 y sus posteriores modificaciones (García Pullés, Cita: AR/DOC/3541/2016, 2016). Por ello “...la competencia de los tribunales federales en las causas en que es parte la Nación responde a una concepción del orden público que comporta la institución de una jurisdicción especial para esos casos en beneficio del Estado y de

los particulares a la vez y debe ser distinguida de los requisitos a que como el previo reclamo administrativo pueda estar sometido en tales casos el ejercicio de la jurisdicción..." (CSJN, Fallos 200:196, 1944).

El agotamiento de la vía administrativa obedece a una decisión legislativa de otorgar un privilegio a la Administración Pública, que encuentra justificación en la complejidad de su organización burocrática y desconcentrada, y que tiende a impedir que sus actos o conductas sean sometidos al control ejercido por otro poder del Estado –y a su eventual anulación–, sin otorgar a aquélla la oportunidad de un examen preventivo de legalidad en su propia sede (García Pullés, 2004, pág. 399 y 401).

En el mismo sentido autores como Balbín (Balbín, 2008, pág. 762) y Bianchi (Bianchi, 1995, pág. 397) afirman que este recaudo constituye un viejo privilegio de la Administración, establecido por vía legal (sin fundamento constitucional en nuestro país), como resabio de la abandonada tesis de la inmunidad soberana del Estado²¹ y determina la necesidad de su interpretación restrictiva.

El plazo de caducidad genera una evidente la tensión con el derecho de la tutela judicial efectiva en el acceso a la jurisdicción, en tanto obstaculiza la impugnación en sede judicial de los actos de la Administración.

Por ello Cassagne pone en duda la subsistencia de la regla y señala que la introducción de los Tratados de Derechos Humanos, luego de la reforma constitucional de 1994, marcan un nuevo paradigma frente al principio general el acceso a la justicia en forma efectiva e irrestricta, por lo que la concepción absoluta del agotamiento de la vía administrativa ha devenido inconstitucional (Cassagne J. , 2011, pág. 1137).

Acosta recuerda que una de las derivaciones de la tutela judicial efectiva, con rango constitucional, es el principio *in dubio pro actione*, el cual se traduce en una regla que obliga a buscar, en cada caso concreto, la interpretación que resulte más favorable al ejercicio de la acción y más favorable al acceso a la jurisdicción. Por ello Corte Nacional ha afirmado que, en materia de acceso a la Justicia y habilitación de la instancia, y particularmente en lo concerniente a la materia contencioso administrativa, el principio rector es el de *in dubio pro actione*, cuya aplicación tiene

por finalidad permitir el acceso a los tribunales de justicia en procura de garantizar el derecho de defensa (Acosta, 2015, pág. 477).

El requisito de la caducidad responde a la necesidad de interponer la demanda judicial contra la Administración dentro de un plazo cuya duración -si bien varía en cada legislación- es normalmente breve. Las razones que se invocan para justificar este recaudo radican en la necesidad de dar seguridad jurídica y estabilidad a la actividad administrativa y evitar una incertidumbre continua en el desenvolvimiento de la actividad de la administración, como así también la eficacia administrativa.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia (Fiorini, 1965, pág. 88), han sostenido que el fundamento más rígido que tiene el establecimiento de este tipo de plazos es el aseguramiento del tráfico y la seguridad jurídica, premisas que resultan lógicas, ya que un ordenamiento jurídico que careciera de plazos para ejercer las acciones y los derechos se encontraría inmerso en un desconcierto social porque las decisiones administrativas se encontrarían indefinidamente expuestas a que sean revisadas y los procesos demorarían mucho tiempo porque estarían supeditados al interés procesal de las partes. (López Mesa, 2015).

La Administración debe conocer el tiempo dentro del cual sus actos pueden ser atacados y las consecuencias que de ello pueden derivarse. En la órbita del derecho administrativo, la inexistencia de un plazo de caducidad para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa implicaría la inexistencia de estabilidad en los actos administrativos dictados, ya que el particular podría impugnarlos cuando quisiera, por lo que este instituto tendría la función de brindar certeza y valor de cosa juzgada administrativa a las decisiones tomadas por el Poder Ejecutivo, de una forma relativamente equivalente a la función judicial (Grau, 1971, pág. 59).

Respecto de la breve extensión de estos plazos se ha afirmado que tiene su razón de ser en los intereses públicos que son custodiados, ya que es el Estado el encargado de batallar, bajo este régimen exorbitante, en pos del resguardo de los intereses generales de la sociedad. Se trata de un ámbito donde el interés general está en juego y conviene evitar toda incertidumbre prolongada. Esto justifica el carácter perentorio de este plazo, consecuencia ineludible del régimen exorbitante del derecho público, entendido como el equilibrio entre las prerrogativas estatales y las garantías de los particulares.

Mairal sostiene que las razones hasta aquí expuestas merecen un análisis crítico por cuanto en lo que respecta a la necesidad de una rápida definición que no deje en una prolongada incertidumbre la validez de los actos estatales, tendría peso si el breve plazo para interponer la acción fuera seguida por una actividad judicial de análogo nivel de diligencia pero no cuando el plazo para resolución por el tribunal judicial, las más de las veces sin medidas probatorias u otros trámites que ocupen su atención, se cuenta en años. Parece paradójico que la administración demore a veces años en la instrucción de un sumario y la justicia otro tanto en la revisión de la decisión, y se haga tanto hincapié en la urgencia sólo cuando se trata del acto que debe cumplir el particular, dado que el accionar de la Administración no está sujeta a plazos de caducidad y para ella sólo rigen los plazos de prescripción.

Destaca la necesidad de tener presente que con anterioridad una persona podía vivir y una empresa funcionar con mínimo contacto con la Administración, mientras que en la actualidad la interrelación administración-particular es más íntima y continua. De ello surge evidente lo gravoso de régimen general de caducidad establecido en el proceso contencioso administrativo.

Asegura que la motivación que parece subyacer en la aplicación estricta del plazo de caducidad no es tanto la de convalidación de actos viciados sino la de reducir el cúmulo de causas que llegan a la estancia judicial ya abarrotada de reclamos que suelen ser improcedentes en cuanto al fondo. De allí que lo único que se pueda decir en su favor es que castigando los negligentes se tolerará en algún caso la supervivencia de un acto ilegítimo, pero como contrapartida se podrá concentrar la atención judicial en los planteos de quienes fueron diligentes. Este razonamiento resulta insuficiente si se tiene en cuenta las consecuencias que pretenden extraerse de la regla de caducidad.

Por otra parte, la razón seguridad jurídica que invocan para defender el sistema de caducidad puede ser valedera en Francia, donde los efectos de la sentencia anulatoria se extienden erga omnes, ya que sería injusto que los beneficiarios del acto impugnado y legítimo continuaran durante años en un estado de incertidumbre acerca de la validez o estabilidad de tales beneficios, pero no tiene igual peso en el régimen argentino.

En ese orden de ideas, los argumentos que sostienen que el acto no impugnado en término queda firme, es otra transposición de los principios procesales al ámbito administrativo. Parece una exageración otorgar a todo acto administrativo, aún aquellos dictados de oficio y sin intervención previa del administrado, efectos análogos al de una sentencia judicial que ha sido pronunciada luego de un debate previo y notificada a los letrados que conocen las consecuencias de la inacción procesal subsiguiente.

En definitiva, se pregunta en qué se afecta la seguridad jurídica permitir impugnar dentro del plazo de prescripción, la denegatoria de aumento de remuneración que por ley corresponde al empleado público recurrente. No se alcanza comprender por qué deberían los actos del poder ejecutivo gozar de un estatus preferente frente a la ley. La aplicación de la regla de la caducidad no aparece responder a ningún propósito valedero que no sea el siempre presente y nunca suficiente de dar un nuevo privilegio al fisco. Ella permite que cualquier funcionario cree derechos para la administración o extinga el de los particulares mediante el simple árbitro dictar actos administrativos y aprovechar luego la inacción del particular afectado. Debe quedar claro que el transcurso del tiempo no puede convalidar el acto ilegal (Mairal, 1984, pág. 383/386).

Los recaudos de admisibilidad indicados caracterizan y justifica la autonomía del proceso contencioso administrativo y marcan sustanciales diferencias con los juicios donde se controvierten entre particulares e incluso con el Estado cuestiones que hacen al derecho común. Es decir que, como ya se indicó, además de los requisitos procesales comunes a todo proceso judicial, en el proceso contencioso administrativo rigen otras condiciones de admisibilidad que son específicos y propios del mismo como los indicados anteriormente.

Puntualmente y en lo que es objeto de la tesis propuesta, la imposición de un plazo de caducidad para requerir la revisión judicial del obrar administrativo ha generado relevantes problemas que aún no han encontrado respuesta satisfactoria tanto en el derecho local como en el comparado. Y quizás ello se deba a que el mismo repele la tutela judicial efectiva garantizada a nivel constitucional y convencional como lo hemos venido analizando.

3.2.2. Naturaleza del plazo de caducidad

La caducidad en los procesos contenciosos administrativos produce el inconveniente de determinar si el requisito del cumplimiento del plazo para admitir la acción procesal administrativa es un plazo de caducidad procesal o sustancial. El problema es importante porque el valor constitucional de dicho plazo puede tener diferentes respuestas de acuerdo al carácter que se le otorgue.

El instituto de la caducidad en la legislación procedimental y la doctrina española suele referirse al decaimiento y al abandono del proceso.²² Por tanto deberíamos concluir que se trata de un plazo procesal, pero en el caso de los procedimientos contenciosos administrativos al hablar del vencimiento del plazo establecido como condición de admisibilidad de la pretensión del interesado, no se hace referencia a un caducidad procedimental o abandono procesal porque simplemente el proceso judicial no pudo ser tramitado.

En doctrina esta dificultad es planteada con claridad por Arancibia Mattar respecto del procedimiento contencioso administrativo en la República de Chile. El autor afirma que en su país la caducidad y del decaimiento administrativo se asocia a la preclusión, entendida como la pérdida de alguna facultad procesal por inactividad del sujeto²³ y a la imposibilidad de ejecutar actos o de continuar el procedimiento²⁴. Consecuentemente asegura que mientras estas reducciones terminológicas no sean rectificadas, subsistirán dudas con respecto al régimen jurídico de la caducidad o decaimiento administrativo, lo que a su vez es fuente de soluciones deficientes a problemas prácticos (Mattar, 2021, pág. 108).

En nuestro ordenamiento jurídico la caducidad de la acción procesal administrativa por vencimiento del plazo establecido se caracteriza por el decaimiento de un derecho o de una pretensión. Si las cosas son de este modo, queda claro que se encuentra incluido en la regulación establecida en el art. 2566 del CCyC en cuanto determina la extinción del derecho no ejercido. Por ello afirmamos que en el proceso contencioso administrativo el plazo establecido para interponer la acción contra el Estado es de caducidad sustancial y no procesal.

Sustenta esta postura la denominación de plazos de caducidad en el sentido indicado que es empleada en el Código Procesal Contencioso-Administrativo de La Pampa (art. 38, inc. a); en la Ley de Regulación de la Actividad Administrativa de Corrientes (art.223); en el Cód. de Proced. Adm. Santa Cruz (art. 23); en el Código

Contencioso Administrativo de Tierra del Fuego (art. 23); en el Código Procesal Administrativo de Tucumán (art. 9); y las legislaciones procesales administrativas de Entre Ríos y Formosa.

En conclusión, el efecto que deriva de la promoción extemporánea de un pleito contra el Estado, por haber sido iniciado tardíamente, es la pérdida del derecho material en juego pues se entiende que en tal caso el acto impugnado ha devenido firme y, por ende, inatacable (Comadira Julio R. y Monti Laura, 2002, pág. 475), (Grau, 1971, pág. 59). Es que la caducidad o decaimiento no es una causa sino un efecto extintivo de aquella realidad jurídica respecto de la que se predica. Y la consecuencia que produce en la práctica es la imposibilidad de acceder a la revisión judicial de la decisión administrativa que se pretende.

La dificultad que representa la caducidad para lograr la revisión judicial del comportamiento administrativo es objeto de doble cuestionamiento porque, además de privar al interesado –en el caso el empleado público- del acceso a la justicia, esconden en la práctica una equivocada tendencia a sobreproteger al Estado lo que termina autorizando la actuación ilegítima de la Administración (Perrino P. E., Proceso Administrativo –I, 2003, pág. 257/294).

3.1.2. Características y regulación específica

El derecho administrativo se caracteriza por tener naturaleza local, es decir que habrá tantas regulaciones como provincias existan y convivirá también con un derecho administrativo de carácter nacional, que normará las relaciones entre los administrados en esa jurisdicción.

Esta naturaleza local tiene como consecuencia que cada provincia elegirá el plazo por el cual este instituto deberá regirse y que será de aplicación dentro su territorio, ya que es materia no delegada a la Nación, en un todo conforme lo determina el art. 123 de la CN.

Nuestro país cuenta en la actualidad con veintitrés provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que reviste un estatus jurídico particular. Debido a circunstancias históricas y políticas, no todas las provincias fueron constituidas en el mismo período histórico; es más, la mayoría de ellas son incluso preexistentes a la Nación. Otras provincias, como es el caso de Río Negro, fueron fundadas más

recientemente. La provincia de Río Negro hasta el año 1.955 era territorio nacional y se provincializa con la sanción de la Ley 14.408.

Por ello resulta lógico el hecho de que dentro de cada una de estas jurisdicciones la normativa que se ha dictado varíe en el tiempo y que, a su vez, debido a decisiones políticas, los plazos que se consagren sean totalmente distintos, ya sean más o menos favorables para los intereses estatales.

En la práctica se observa que la mayoría de las provincias se enrolan en la determinación de un plazo de treinta o noventa días, pero existen otros supuestos particulares donde ese plazo es menor o superior o directamente no encuentra recepción y el plazo para interponer la acción procesal administrativa es directamente el de la prescripción. Además, se advierte que no sólo se establece el plazo sino también la forma de computarlo, días hábiles o corridos y desde cuándo corre, a los fines de dar certeza a los ciudadanos.

Analizaremos el plazo establecido en la legislación local en función de su extensión, agrupando a las distintas legislaciones, según el siguiente detalle:

a- Plazo de noventa (90) días

En la Ley Nacional y Reglamentación de procedimientos administrativos n° 19549 -LPA- publicada el día 27 de abril de 1972, modificada por ley 21.686 y ley 25344, que rige en todo el país respecto de la impugnación los actos administrativos adoptados en esa jurisdicción, en términos generales el plazo de caducidad establecido es de noventa (90) días hábiles judiciales (art. 25). * Esta ley ha sido objeto de notificación por la llamada Ley de “Bases y puntos de partida para la libertad de los argentinos” que obtuvo media sanción en la Honorable Cámara de Diputados y que a la fecha de la presentación de este estudio no ha sido sancionada.

En el Capítulo III, se realizan modificaciones a la ley 19545 y si bien incorpora al art. 1 el art. 1 bis, donde se receptan los principios fundamentales del procedimiento administrativo, entre ellos el de la tutela administrativa efectiva (art. 1 bis inc. a), lo cierto es que mantiene el plazo de caducidad de la acción judicial en el art. 45 que modifica el art. 25, el que eleva a ciento ochenta (180) días hábiles judiciales e indica la forma de computarlos. Cuando la impugnación judicial en virtud de norma expresa

deba hacerse por vía de recurso, el plazo se establece en treinta (30) días hábiles judiciales. (art. 44 que incorpora el art. 25 bis)

El art. 45 dispone la sustitución del art. 26 y determina que la acción podrá iniciarse en cualquier momento cuando se configure el silencio de la Administración.

El mismo plazo es adoptado en las provincias de Buenos Aires (art. 18 de la Ley 12.008 de 1.999); Tucumán (art. 9 de la Ley 6.205 de 1.991); Santa Cruz (art. 23 de la Ley 1.260 de 1.979) y Tierra del Fuego (art. 24 de la Ley 133 de 1.994) y también en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 7 Ley 189 de 1.999).

Cabe aclarar que en la LPA el plazo de caducidad sólo rige para la vía impugnatoria (art. 23/27) pero no para la vía reparatoria donde sólo rige el plazo de prescripción (art. 39/32). El diferente tratamiento ha sido avalado por la Corte Nacional quien ha determinado que los plazos de caducidad que establecen los códigos contenciosos administrativos provinciales son constitucionales porque se aplican sólo a las relaciones jurídico-administrativas y no a las de derecho privado. Por ello no existe conflicto entre ellos y los plazos de prescripción de la legislación de fondo.

En igual sentido la Cámara Federal del fuero contencioso administrativo parece así considerarlo ya que si bien ha admitido la constitucionalidad del plazo de caducidad, agregó la salvedad de que la solución contraria podría corresponder cuando el acto no viene precedido de un procedimiento administrativo en el cual se permitió el ejercicio del derecho de defensa del particular. (Manrique c/ Gob Nac, 1980), (Shell Cía Argentina de Petróleo SA c/ Fisco Nacional, 1980)

El plazo de caducidad se computa a) desde la notificación al interesado si se trata de actos de alcance particular; b) Si se tratare de actos de contenido general desde que se notifique al interesado la denegatoria; c) Si se tratare de actos de alcance general impugnables a través de actos individuales de aplicación, desde que se notifique al interesado el acto expreso que agote la instancia administrativa y d) Si se tratare de vías de hecho o de hechos administrativos, desde que ellos fueren conocidos por el afectado.

En caso de no mediar acto expreso o configurarse un caso de silencio o ambigüedad, no se establece se puede interponer en cualquier momento luego de que

el acto adquiriera el carácter definitivo, y siempre dentro del plazo de prescripción (art. 26).

El silencio de la Administración es interpretado como negativa del reclamo salvo que medie disposición expresa que establezca lo contrario (art. 10). Para que se produzca el efecto indicado la ley establece que si las normas especiales no previeren un plazo determinado para el pronunciamiento, el mismo no podrá exceder de sesenta (60) días. Vencido el plazo que corresponda, el interesado requerirá pronto despacho y si transcurrieren otros treinta (30) días sin producirse dicha resolución, recién se considerará que hay silencio de la Administración.

De esta forma en el orden nacional el control judicial de los actos administrativos, la “habilitación de la instancia”, se satisface en punto al plazo de caducidad cuando la impugnación es interpuesta en el plazo y condiciones indicadas, según se trata de acto expreso o tácito –silencio-. La denegación de la habilitación de la instancia sólo resultaba admisible en aquellos supuestos en que el incumplimiento de los requisitos exigidos para la admisibilidad de la acción, donde también se debe comprender el agotamiento de la instancia administrativa –tema que no abordaremos por exceder la hipótesis planteada-; debe ser denunciado por el demandado, dentro de los términos y por la vía que a tal efecto dispone el ordenamiento formal. (CSJN, Fallos: 313:228, 1990), (CSJN, Fallos: 316:2454, 1993).

En el régimen que analizamos el diferente *dies a quo*, según se trate de un acto expreso de la Administración o silencio de la misma generó dudas respecto de su alcance luego de la modificación introducida por la ley 25344.

En noviembre del año 2000 se promulgó la ley 25344 que declaró en emergencia la situación económico-financiera del Estado nacional e impactó en los contratos del sector público nacional, relación de empleo público, juicios contra el Estado nacional, consolidación de deudas, saneamiento de la relación económica financiera entre el Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El estado de emergencia tuvo una vigencia de un año a partir de la promulgación de la ley, sin perjuicio que se autorizó al Poder Ejecutivo nacional a prorrogarlo por una sola vez y por igual término, situación que se concretó con el Decreto N° 1602/2001, publicado el día 06 de diciembre del 2001.

Esta ley es importante porque modificó varios artículos de la ley nacional de procedimientos administrativos n° 19549, entre ellos el art. 31 y estableció que el pronunciamiento acerca del reclamo deberá efectuarse dentro de los noventa (90) días de formulado. Vencido ese plazo, el interesado debe requerir pronto despacho y si transcurrieren otros cuarenta y cinco (45) días, recién quedaba habilitado para iniciar la demanda, la que debería ser interpuesta en los plazos perentorios y bajos los efectos previstos en el art. 25 donde se establece el plazo de noventa (90) días hábiles judiciales para accionar contra el Estado Nacional y sus entes autárquicos, sin perjuicio de lo que fuere pertinente en materia de prescripción.

También se facultó al Poder Ejecutivo para que, a requerimiento del organismo interviniente, por razones de complejidad o emergencia pública, ampliara fundadamente los plazos indicados, se encuentren o no en curso, hasta un máximo de ciento veinte (120) y sesenta (60) días respectivamente.

La norma aclaró que la denegatoria expresa del reclamo no podía ser recurrida en sede administrativa y que los jueces tampoco podían dar curso a las demandas sin comprobar de oficio (CSJN, Fallos: 327:1607, 2004) y en forma previa el cumplimiento de los recaudos establecidos en esos artículos y los plazos previstos en el indicado art. 25.

La Corte Nacional interpretó que el plazo de caducidad previsto en el art. 25 de la ley no se aplicaba a las acciones judiciales deducibles frente a las denegaciones administrativas tácitas de reclamos. Consecuentemente indicó que se debía “distinguir aquellos actos administrativos susceptibles de impugnación judicial, investidos de aptitud para modificar el estatus jurídico del administrado y que presuponían el agotamiento de las instancias administrativas en los términos del art. 23 y sgtes. de la LNPA, de aquellos otros carentes de tal aptitud, provocados por el interesado mediante el reclamo administrativo previsto en el art. 30 de la LNPA, cuya procedencia no dependía de la declaración de invalidez de acto administrativo alguno y no constituían la expresión de la voluntad del Estado, sino que definían tan solo la actitud de la Administración requerida por el pretensor de un derecho subjetivo originado en una relación preexistente” (CSJN, Fallos: 316:2454, 1993).

Ante la reforma referida la Corte ratificó su doctrina y afirmó que respecto de la vía impugnatoria de actos administrativos “es obligación de la Administración decidir

las cuestiones que se le planteen en término (art. 1° de la LNPA), por lo que frente al silencio el particular tiene la opción de esperar el dictado de la resolución o bien acudir a la instancia administrativa o judicial que corresponda, pues cuenta con un medio idóneo para la protección de sus derechos frente a la actitud pasiva que lo perjudica (arts. 10, 28, 23 Y 26 de la LNPA (Fallos: 324: 1405). Ello es así, porque si para acceder a la vía jurisdiccional se requiere un acto expreso, la autoridad administrativa podría impedir las demandas judiciales con sólo no resolver las peticiones que se le plantearan. Para evitar tales excesos nació el instituto del silencio de la Administración, de modo que -frente a la inactividad de la autoridad administrativa- el interesado cuente con la facultad de recorrer la vía judicial como si hubiese una resolución expresa, aunque no exista (Fallos: 324:1405). Desde esa perspectiva, en el supuesto de la vía impugnatoria el silencio con carácter denegatorio es una opción del particular y, por ende, no rige el plazo de caducidad del art. 25 de la LNPA para impugnar”.

En esa línea de razonamiento, quedó establecida la doctrina según la cual el art 31 de la LNPA debe interpretarse que sólo rige cuando el reclamo sea resuelto expresamente en contra del interesado, es decir, cuando haya una resolución denegatoria, mas no cuando se hubiera producido el silencio de la Administración y no existiera un acto expreso se atiende a que el art. 26 de la LNPA admite la posibilidad de que ante el silencio de la Administración la demanda pueda iniciarse en cualquier momento, y sin perjuicio de lo que corresponda en materia de prescripción (arts. 31 y 26 de la LNP) (CSJN, Fallos: 346:921, 2014).

En su virtud el plazo para interponer la acción procesal administrativa en el orden nacional es de noventa (90) días hábiles judiciales a contar desde que medie un acto expreso de la Administración según los distintos supuestos establecidos en el art. 25. Y en el caso de silencio de la Administración no existe plazo de caducidad y el particular puede interponer la acción dentro del plazo de prescripción de la misma.

La doctrina de la Corte Nacional se ajusta más al reconocimiento de la tutela judicial efectiva en los términos que proponemos, sin perjuicio de lo cual destacamos que en el derecho comparado el silencio vale como admisión de lo peticionado, como es el ejemplo de España (art. 24 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo

Común), Francia (art. 21 de la Ley 2000-321) y Perú (art. 35.1 de la Ley 27444). Solución que allanaría todo debate sobre la problemática planteada.

En cuanto a la posibilidad de declarar de oficio la inadmisibilidad de la acción procesal administrativa, la CSJN se ha expedido en la causa “Cohen c/ Instituto Nacional de Cinematografía” (CSJN, Fallos: 313:228, 1990) del año 1990. En el caso se descalificó la posibilidad de que los jueces examinen de oficio los extremos de admisión ya sea en la etapa inicial del proceso como en cualquiera otro posterior cuando no mediaba por parte del Estado el planteo de la defensa o excepción del incumplimiento de los requisitos de habilitación de la instancia. Sostuvo que no corresponde a los jueces resolver temas que no han sido propuestos por las partes porque reconocer derechos no debatidos es incompatible en el art. 18 de la CN y, además, la Administración demandada puede válidamente dejar de oponer defensas sobre la admisibilidad de la acción entablada cuando el derecho de fondo materia de controversia es renunciable.

Se mantiene así la doctrina establecida en la causa “Roca” del año 1944 (CSJN, Fallos 200:196, 1944) donde se afirmó que si el juez da trámite a una demanda sin que se haya acreditado el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y el Estado acepta la controversia, de ello no se puede inferir la nulidad o invalidez de los actuado por el tribunal porque no está en juego la competencia del magistrado y porque al tratarse de un privilegio para la Administración de someterse a la justicia, pese a la ausencia del reclamo administrativo previo o cumplimiento del plazo para interponer la acción, es de carácter renunciable. (Grau, 1971, pág. 128/129), (Tawil, 1991, pág. 928), (Muñoz, 1998, pág. 1323).

Esta doctrina fue modificada en la causa “Serra, Fernando y otro c. Municipalidad de Buenos Aires” de 1993, (CSJN, Fallos: 316:2454, 1993) y se pasó a considerar la falta de habilitación de la instancia como una defensa a favor del Estado para calificarla como un presupuesto de admisibilidad de la acción. Entonces, una vez operada la caducidad de la instancia afirmó que hay un “especial mandato legislativo de no intervención dirigido al juez”, el cual debería ser independiente del hecho de que la misma haya sido opuesta o no por la parte demandada. El caso queda sustraído del conocimiento de los jueces, puesto que lo contrario produciría una violación al

principio de la “división de poderes”. Admitió también que esta prerrogativa del Estado puede ser renunciada en forma expresa o tácita.

La posibilidad de renuncia por parte de la Administración fue revisada en la causa “Unión Obrera Metalúrgica c/ Estado nacional - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social” de 1996 (CSJN, “Unión Obrera Metalúrgica”, 1996), donde la Corte Nacional consideró que la falta de cumplimiento de los recaudos de habilitación –en el caso, el agotamiento de la vía administrativa, aplicable también al caso de caducidad- deriva en la carencia de atribuciones del magistrado interviniente para entender en la cuestión que le ha sido sometida. En consecuencia, las decisiones adoptadas con ausencia de jurisdicción afectaban la validez de lo actuado.

En fallo dividido en la causa “Gorordo Allaria de Krajl, Haydée c. Ministerio de Cultura y Educación” del año 1999 (CSJN, “Gorordo Allaria de Krajl”, 1999), la Corte aseguró que dada la condición de presupuesto procesal del plazo de caducidad establecido en el art. 25 de la ley de procedimiento administrativo, el juez estaba facultado para examinar de oficio su cumplimiento y rechazar en caso contrario *“in limine”* la pretensión pues su falta no requería la expresa denuncia por parte del demandado. Media en este caso una razón de orden público que impide integrar la relación procesal.

Por último, en el fallo “Tajes, Raúl E. c. Estado nacional (EMGE)” (CSJN, Fallos: 322:551, 1999) también del año 1999 y en fallo dividido, se reiteró el debate de la procedencia de la declaración de oficio de la caducidad. De la lectura del fallo se puede inferir que si no ha mediado la traba de la litis el tribunal debe verificar el cumplimiento del plazo de oficio antes de dar traslado de la demandada. Pero si ha quedado trabada la litis y se ha dado el traslado de la demanda, la mayoría consideró que no es posible que el magistrado declare de oficio la falta de habilitación de la instancia si la demandada no se agravió de ello (Mántaras, 2001, pág. 131).

En síntesis, el principio establecido en la materia es la declaración de oficio, salvo que se haya corrido traslado de la demanda en cuyo caso el debate continuará si no se deduce la excepción pertinente.

Como indicamos al inicio del título, el plazo de noventa días hábiles también es receptado por la provincia de Buenos Aires. La misma se rige por el régimen

contencioso administrativo establecido por ley 12.008 (B.O. del 3/11/97), modificado por la ley 12.310 (B.O. del 19/8/99) que reemplaza la regulación originaria y las modificaciones introducidas por las leyes sus modificatorias 12310, 13101, 13325 y 14437. El fuero contencioso administrativo fue creado por ley 2.074 (B.O. del 26/1/98), texto según ley 12.310 (art. 30) (Milanta, 1998, pág. 505).

La legislación imperante tiene la particularidad de establecer la forma en que debe computarse el plazo de noventa (90) para la interposición de acción al que se refiere el art. 18 en función del tipo de comportamiento estatal a impugnar. Conforme a ello el plazo se computa según la pretensión: a) Si se pretendiere la anulación de actos administrativos de alcance particular, desde el día siguiente al de la fecha de la notificación al interesado del acto definitivo y que agota la vía administrativa. En caso de haberse deducido contra el citado acto un recurso administrativo procedente, el plazo se contará desde el día siguiente al de la fecha de la notificación al interesado de la decisión que rechace aquel recurso; b) Si se pretendiere la anulación de actos administrativos de alcance general, desde el día siguiente a la fecha de su publicación o, en su caso desde el día siguiente al de la fecha de la notificación al interesado del acto definitivo y que agota la vía administrativa; c) Si se pretendiere la anulación de un acto de alcance general juntamente con la impugnación de los actos administrativos que les hayan dado aplicación, desde el día siguiente al de la notificación al interesado del acto definitivo y que agota la vía administrativa; d) Si se tratare de las pretensiones reguladas en el artículo 12 inciso 2) desde el día siguiente al de la fecha de la notificación al interesado del acto definitivo y que agota la vía administrativa; e) Si se tratare de una vía de hecho administrativa, desde que fuere conocida por el afectado.

En el caso de silencio de la Administración el interesado puede solicitar el pronto despacho y si transcurridos treinta (30) días hábiles administrativos desde esta solicitud no se dicta el acto correspondiente, se presumirá la existencia de una resolución denegatoria o adversa para el interesado y quedará expedita la instancia judicial (art. 16).

En conclusión, en esta provincia el plazo perentorio de noventa días hábiles para requerir la anulación, el resarcimiento vinculado con aquélla, el restablecimiento o reconocimiento de derechos o intereses tutelados o el cese de una vía de hecho

administrativa, se aplica tanto para los supuestos de actos expresos como de silencio de la administración.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la Ley 189 (BO 28 de junio de 1999) modificada por ley n° 6017 del año 2018, si bien establece el plazo de 90 días computados desde el día siguiente al de la notificación de la decisión que agota la instancia administrativa. Y en caso de mediar negativa tácita o silencio, como ocurre en el ordenamiento nacional, la demanda puede iniciarse en cualquier momento, sin perjuicio de lo que corresponda en materia de prescripción (art. 7).

Es decir que en caso de silencio de la Administración el acto podrá impugnarse antes de la prescripción. En igual sentido se expide el art. 10, inc. d) de la ley 6205 de la provincia de Tucumán, Neuquén, Río Negro –aunque en estas dos últimas provincias el plazo es de treinta (30) días- y de la provincia de Corrientes –aunque en este caso el plazo es de seis (6) meses-.

Ahora bien, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires inexplicablemente y en forma especial, regula los supuestos de acciones donde se pretenda la revisión de la cesantía o exoneraciones de empleados públicos, tema que se refiere a la hipótesis que planteamos. En estos supuestos, cuando se trata de actos administrativos que dispongan la cesantía o exoneración de agentes dependientes de una autoridad administrativa, cuya relación de empleo público tenga estabilidad conforme los estatutos o regímenes correspondientes, son impugnables mediante recurso directo ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires (art. 464). En este caso, el recurso directo debe interponerse dentro del plazo de treinta (30) días de la notificación del acto impugnado o, en su caso, dentro del plazo que establezcan las normas especiales aplicables a cada recurso directo (art. 465).

Nos encontramos así con la particularidad de una regulación diferenciada respecto de la impugnación de actos administrativos que afecten a los empleados públicos, donde se disminuye discriminatoriamente el plazo de caducidad de noventa (90) a treinta (30) días.

b- Plazo de treinta (30) días

El plazo de treinta (30) días hábiles ha sido receptado en provincias como Córdoba (art. 8 de la Ley 7.182 -BO 27 de noviembre de 1984-); La Pampa (art. 23 del Decreto 952/79;); San Juan (art. 26 de la ley 3784 -BO 6 de junio de 1973- modificadas por ley 135-A); La Rioja (art. 8 de la ley 1.005); Chaco, (art. 12 de la ley 848; Neuquén (art. 10 de la ley 1.305); Salta (art. 12 de la ley 793); Río Negro (art. 10 de la ley 5106); Mendoza (art. 20 de la ley 3918 aunque en este caso el plazo es de días corridos) y Jujuy (art. 8 de la ley 1.888).

También y en forma diferencial se establece en la Ley Nacional 19549 –y sus modificaciones- En este caso el plazo de treinta (30) días hábiles se aplica exclusivamente para los supuestos en los que, por disposición legal expresa, la impugnación del acto administrativo deba hacerse por vía de recurso. En igual sentido la CABA establece ese plazo diferenciado los casos en los que se pretenda la revisión de la cesantía o exoneraciones de empleados públicos (art. 464 y 465 de la Ley 189 modificada por ley n° 6017/18).

En la provincia de San Juan los treinta (30) se computan como días hábiles administrativos salvo disposición legal en contrario o habilitación resuelta de oficio o a petición de parte (art. 26).

Observamos además que si bien se reconoce que toda persona que se crea damnificada por una resolución definitiva de naturaleza administrativa, que vulnere derechos establecidos con anterioridad a favor del reclamante, por una ley, decreto, ordenanza, reglamento, concesión o contrato, podrá ocurrir a la justicia ordinaria en resguardo de tales derechos, no se admite tal pretensión contra las decisiones administrativas sobre designaciones o sanciones disciplinarias recaídas en agentes o funcionarios de la administración pública, centralizada, descentralizada u organismos autárquicos, salvo en el caso de remoción (art. 24).

Esta exclusión resulta llamativa porque en la ley 1995-A de procedimiento administrativo, expresamente recepta en el art. 2 los principios generales aplicables al mismo y, entre ellos, el “*Pro homine*” según el cual debe aplicarse la norma que en cada caso resulte más favorable para la persona humana para su libertad y sus derechos; el de la “Buena administración”, por el que se determina que los procedimientos administrativos y el actuar de la Administración deben caracterizarse por su transparencia, eficacia, respeto, equidad, celeridad, facilitación, buena fe, en el

marco de una buena administración, respetando los Derechos Humanos, los valores de la Democracia y del Estado de Derecho; asimismo, deben tender a la modernización mediante el uso de nuevas tecnologías; el de “Juridicidad” donde se admite que el ejercicio de la función administrativa y la actuación del administrado, en cuanto colaborador de la Administración, deben ajustarse al ordenamiento jurídico vigente, comprensivo de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos con rango constitucional; y el de la “Tutela administrativa efectiva”, que comprende el derecho del administrado de peticionar e impugnar ante la autoridad administrativa competente, quien deberá otorgar el acceso a las actuaciones administrativas y observar el debido procedimiento que garantice los derechos a ser oído, ofrecer y producir prueba, a una decisión fundada, así como asegurar su posterior impugnación ante la misma Administración, con el alcance que determina la presente ley.

Principios que no son aplicados cuando se trata de pretensiones de empleados públicos donde se reclame cuestiones referidos a designaciones o sanciones disciplinarias que quedan inexorablemente sometidos al plazo de caducidad establecido. Se produce así una discriminación injustificada que afecta a los empleados públicos de esa provincia.

En la provincia de Río Negro el art. 10 de la ley 5106 sancionada en fecha 28 de abril del 2016 se ocupa del plazo para interponer la acción contenciosa administrativa y determina que la demanda debe deducirse dentro del término de treinta (30) días hábiles, contados desde que la resolución que agota la instancia administrativa fue notificada personalmente o por cédula al interesado. Pero cuanto la vía administrativa se agota por resolución tácita, la acción puede interponerse en cualquier momento antes de la prescripción. Como lo advertimos anteriormente, en idénticos términos se expide la CABA, la Ley nacional según la interpretación jurisprudencial indicada, la provincia de Tucumán, Neuquén y Corrientes, en su virtud la única forma en que podrá accederse la jurisdicción sin tener que cumplirse con la perentoriedad dispuesta por el plazo de caducidad, será cuando la vía administrativa es agotada mediante el silencio por parte de la Administración.

Un caso especial lo constituye la provincia de Mendoza donde el plazo de interposición de la acción procesal administrativa también es de treinta (30) días a computar desde el día siguiente al de la notificación de la decisión administrativa o,

en los casos de denegación tácita, desde el siguiente al del vencimiento de los sesenta (60) días. Pero se consideran días corridos, no hábiles (art. 20 de la 3918 -BO 14 de agosto de 1973).

Esto determina en la práctica una reducción del tiempo al establecido por el resto de las provincias, lo que se aprecia con mayor nitidez si consideramos la posibilidad que en esos días queden comprendidos los de las ferias judiciales de julio o enero (art. 60. II. del CPCCT).

c- Plazos diferenciados

El plazo menor es el legislado por la provincia de Catamarca. El art. 7 de la ley 2403 (BO 28 de julio de 1971) establece el término de sólo veinte (20) días hábiles contados desde la notificación de la resolución denegatoria o desde su publicación en el Boletín Oficial cuando fuere de carácter general o desde luego de cumplido los dos meses de interpuesta la reclamación en el caso de silencio de la Administración (art. 6).

Otras provincias prevén plazos de mayor extensión, como es el caso de Entre Ríos (art. 19 de la ley 70619) y la provincia de Formosa (art. 19 del Decreto 584/78 del año 1978) donde el plazo de interposición de la acción procesal administrativa es de un año.

En la provincia de Corrientes rige la ley 6620 de fecha 27 de octubre de 2022 y en la misma se recepta la tutela judicial efectiva, tanto en cuanto se establece como objetivo lograr la efectividad de los derechos sustanciales, procurando afianzar la tutela judicial efectiva, en especial para los casos de personas humanas en condición de vulnerabilidad. Y ordena también que el proceso, desde su inicio hasta el cumplimiento de la sentencia, debe estar sujeto a una duración razonable (art. 1).

En cuanto al plazo de interposición de la acción procesal administrativa, el término es de seis (6) meses sin incluir los períodos de feria judicial. Y se computan desde el día siguiente al de la notificación en legal forma de la decisión que agota la instancia administrativa (art. 23). Y aclara que, en el supuesto de silencio de la Administración, la demanda puede iniciarse en cualquier momento, sin perjuicio de lo que corresponda en materia de prescripción. Cabe aclarar que en esta provincia el plazo de prescripción es de tres (3) años, salvo los casos contemplados por leyes

especiales (art. 223 de la ley 3.460 –BO 22 de noviembre de 1978- modificado por Decreto 182/01).

A modo de conclusión podemos afirmar que el análisis de los distintos plazos de admisibilidad de la acción procesal administrativa en la Nación, la CABA y en las provincias nos permite arribar a algunas conclusiones:

1- Si bien en la mayoría de las provincias los plazos de admisibilidad de la acción procesal administrativas fueron regulados con anterioridad a la convencionalización de nuestra CN luego de la reforma de 1994, en las provincias que han modificados sus Códigos procesales administrativos, como es el caso de la provincia de San Juan o bien en el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuyo dictado fue posterior, no se ha realizado un análisis de la compatibilidad de esos términos con la garantía judicial que, como derecho humano fundamental, es establecido en los citados art. 8 y 25 del CADH, entre otros tratados.

A nuestro entender la colisión que estas disposiciones con la tutela judicial efectiva reconocida en los convenios internacionales a los que nuestro país ha adherido generan, en la práctica, una privación de justicia. Esta situación se aprecia con mayor claridad en aquellas provincias donde el acceso a la justicia está obstruido con el plazo de caducidad en el supuesto de reclamos de empleados públicos respecto de la vulneración de sus derechos en el momento del nombramiento o sanciones disciplinarias como es el caso de la provincia de San Juan y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El planteo efectuado adquiere mayor entidad si se considera que el empleado público parte de una situación de inferioridad frente a la Administración al momento de celebrar el contrato de trabajo. Esa desigualdad negocial se mantiene en el momento de plantear un reclamo laboral que tramitará en un proceso donde la Administración será juez y parte. El hecho que en la jurisdicción administrativa se le den las mayores de garantías de defensa no resulta suficiente para restablecer el desequilibrio existente.

En el procedimiento administrativo el empleado público debate con el aparato estatal y para lograr la revisión de sus decisiones ante el juez natural cuenta con un plazo exiguo mientras que el Estado, con todo el poder que ostenta, puede revocar

decisiones adoptadas en la instancia administrativa o iniciar las acciones de lesividad sin términos de caducidad y sólo con el límite de los plazos de prescripción.

El plazo de caducidad altera el principio de equilibrio procesal entre las partes porque la igualdad procesal debe mantenerse en toda controversia, de manera que los litigantes se encuentren en esa situación en cuanto a los derechos y potestades que pueden hacer valer durante el curso del litigio, sin que se vea afectada en función del régimen exorbitante que privilegia la situación procesal de la Administración.

2- La disparidad de términos y forma de cómputo genera tensión con el principio de igualdad que debería regir en todo el país (art. 16 de la CN). No se justifica la segmentación y diferenciación que media en la Nación y en las diferentes provincias y no encuentra justificación en una posible desigualdad de condiciones.

A nivel de empleo público nos encontramos con personas humanas en condición de trabajo que, ante actos adoptados por la Administración que los perjudica, no tiene sentido que deban ajustar su impugnación a plazos perentorios para acceder a la justicia diferenciados, y en muchos casos demasiados exiguos.

En el marco de la Ley de contrato de trabajo 20744 y sus modificaciones este término de caducidad no existe –salvo el de prescripción de la acción según el art. 256- y no se entiende por qué, si nos encontramos ante personas humanas en situación de empleo, el plazo de caducidad sí debe imponerse en el caso de los contratos de empleo público.

El principio de igualdad ante la ley tampoco encuentra explicación en la situación de privilegio en la que se emplaza a la Administración pública. Se observa que los plazos para accionar ante la justicia son breves para los particulares –en nuestro caso los empleados públicos- mientras que sobre el Estado no pesan plazos de caducidad como ocurre con la acción de lesividad (art. 27 de la Ley Nacional y Reglamentación de Procedimientos Administrativos y art. 21 del Código Procesal Administrativo de Mendoza). Esta situación favorece la arbitrariedad e impunidad de la Administración Pública.

Al respecto se ha afirmado que no hay quebrantamiento del principio de igualdad porque la situación del administrado y la del Estado no son iguales. Mientras el

particular gestiona su propio interés patrimonial, el Estado actúa defendiendo el interés público (CSJN, Fallos: 256:235; 258:176, 1964).

Autores como Marienhoff comparten este criterio, aunque admite que resulta opinable (Marienhoff, 1980, pág. 1030) lo cierto es que en la argumentación desarrollada omiten considerar todo análisis donde se tenga en cuenta el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva que asiste a los ciudadanos y en especial a los empleados públicos en un todo conforme la CN (art 18) y los Convenios internacionales ratificados por nuestro país (CN art. 75, inc. 22) donde se garantiza el mismo.

3- Tampoco encuentra explicación situaciones particulares, como es el caso de la Nación, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o las provincias de Tucumán, Neuquén, Río Negro o Corrientes donde el plazo para interponer la acción procesal administrativa está pautado cuando se trata de un acto expreso, mientras que para el supuesto de configurarse la situación de silencio de la administración, el plazo es el de la prescripción.

Esta solución pone en evidencia que la necesidad de dar seguridad jurídica y estabilidad a la actividad administrativa para evitar la incertidumbre continua en el desenvolvimiento de su accionar, carece de sentido porque esa eventual situación también se produciría en los casos de prescripción. Tampoco se ha alegado y menos demostrado objetivamente que la aplicación del plazo de prescripción en las acciones procesales administrativos generen perjuicios al erario público.

No es lógico suponer que este cuadro de situación se configura en los supuestos de actos expresos donde la Administración arribó a una solución del tema planteado, lo que supone que domina el debate que se pretende revisar en sede judicial y no se concreta en los supuestos de silencio de la Administración donde, justamente, no definió el reclamo deducido y continúa la incertidumbre respecto de su procedencia.

Estos planteos nos conducen al análisis de la validez constitucional de los plazos de caducidad establecidos y la validez constitucionalidad de las facultades de las provincias para dictar plazos de caducidad para acceder a la instancia procesal administrativa.

4. Validez constitucional de los plazos de caducidad

Ante el análisis referencial de la regulación efectuada en la materia, tanto en el orden nacional como local, se impone meritar el valor constitucional de los plazos establecidos para impugnar las decisiones administrativas.

Para ello será necesario distinguir el valor constitucional de esos plazos frente al derecho fundamental de la tutela judicial efectiva que nos interesa y el valor constitucional de la legislación provincial al respecto.

4.1. Validez constitucional de los plazos de caducidad legislados

Los plazos de caducidad legislados en los procesos contenciosos administrativos son inconstitucionales en la medida que implican un obstáculo para resolver sobre el fondo del reclamo planteado. Sobre la temática verificamos que la CSJN ha reconocido su constitucionalidad tanto respecto de los plazos de caducidad previstos en los ordenamientos locales -provinciales o CABA- como en el orden nacional (ley 19549), sin embargo el análisis detallado de sus precedentes permite concluir que esa no es la doctrina dominante.

Así comprobamos que la Corte Federal admitió la constitucionalidad de los plazos de caducidad “en cuanto se limitan a la reglamentación del ejercicio de las acciones acordadas en el orden local, si de esta manera no se restringen derechos acordados por las leyes de la Nación” (CSJN, Fallos 209:526), (CSJN, Fallos 200:444).

Posteriormente tanto en el precedente “Serra” (CSJN, Fallos: 316:2454, 1993), como en la causa “Gypobras SA” (CSJN: Fallos: 318:441, 1995) reconoce la constitucionalidad de los plazos de caducidad establecidos para la interposición de la acción procesal administrativa en base a las siguientes razones: a) la exigencia del cumplimiento del plazo constituye una prerrogativa procesal propia de la administración que es consecuencia del denominado régimen exorbitante del Derecho Privado que impera en la relación administrativa. El acto administrativo es también expresión de la voluntad estatal que se integra en dicho ordenamiento y por ello goza de la presunción de legalidad y fuerza ejecutoria; b) razones de seguridad jurídica justifican la imposición de determinadas de términos para enjuiciar a la Administración; c) las normas que establecen los plazos de caducidad son una reglamentación

razonable del derecho de defensa, en tanto no lo supriman, desnaturalicen o allanen (CSJN, Fallos: 209:451, 1947).

A nuestro entender esa doctrina merece las siguientes objeciones:

1- Los plazos de caducidad de las acciones procesales administrativas no son procesales

Los fundamentos expuestos en los fallos indicados parten de la base de considerar que los plazos de caducidad constituyen una “prerrogativa procesal propia de la administración”, lo que implica que considera que la caducidad receptada en los ordenamientos procesales administrativos es de carácter procesal y no sustancial. En el punto ratificamos lo afirmado en el título correspondiente respecto que el plazo perentorio establecido en las legislaciones del proceso contencioso administrativo no es de naturaleza procesal sino sustancial.

Debemos recordar que la caducidad procesal es un instituto que permite la extinción del proceso en razón de la inactividad de las partes durante el plazo establecido por el código procesal aplicable. Tiene por objetivo la subsistencia indefinida de la litis y el resguardo de la seguridad jurídica. Por encontrarse en juego el orden público su fisonomía apunta a la punición del litigante negligente que permaneció inactivo en el transcurso del tiempo establecido por la regulación que rige.

Implica la presunción de abandono tácito de la instancia procesal ya iniciada en razón del incumplimiento de carga procesal que pesa sobre el responsable o interesado en impulsar el proceso para que avance en las distintas etapas que lo integran y que conducen a la resolución del debate a través del dictado de una sentencia o de un auto, en caso de tratarse de una instancia recursiva o incidental (Palacio, Derecho Procesal Civil, 1983, pág. 241/243).

En cambio, la caducidad sustancial reviste un carácter excepcional porque una vez vencidos los plazos establecidos para interponer la acción procesal administrativa se pierde el derecho para su actuación. Como ya hemos referido, en nuestro ordenamiento jurídico la caducidad o decaimiento de la acción procesal administrativa por vencimiento del plazo establecido es caracterizada por el decaimiento de un derecho o de una pretensión. Por tanto, se trata de un plazo de caducidad en los términos especificados por el art. 2566 del CCyC al establecer que extingue el derecho

no ejercido. Y el art. 2.572 del mismo cuerpo legal en cuanto determina que quién se encuentra facultado para decretar la caducidad de un plazo es el juez, siempre y cuando esté establecida por la ley y sea materia sustraída a la disponibilidad de las partes.

Esta figura reviste carácter excepcional, ya que, una vez vencidos los plazos establecidos para interponer recursos administrativos o las acciones judiciales, se pierde el derecho para su articulación, porque lo que se declara inadmisibile no es la acción, ni el recurso, ni el litigio, sino la pretensión (Vivancos, 1963, pág. 129/130).

En conclusión, queda claro que en nuestro ordenamiento jurídico el plazo es de caducidad sustancial y no procesal. Esta postura es admitida, salvo algunas excepciones, por la generalidad de la doctrina que reconoce que el plazo para interponer la acción procesal administrativa es de caducidad y no de prescripción porque son términos perentorios, de efectos automáticos y fatales y cuyo curso no es susceptible de suspensión o interrupción. (Argañarás, 1988, pág. 197), (Muñoz, Naturaleza de los plazos establecidos en la ley 19.549 para la impugnación judicial de actos administrativos nacionales, 1979, pág. 42) (Marienhoff, 1980, pág. 1026)

El plazo de caducidad para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa es perentorio, siendo conceptualizado éste como un término que una vez vencido hace operar automáticamente la pérdida de la facultad procesal para cuyo ejercicio ha sido concedido, sin necesidad de que la declaración sea solicitada por la parte contraria. (Pedro L., 2006, pág. 69) Lino Palacio, afirma que un plazo es perentorio preclusivo o fatal y no ordenatorio, cuando su vencimiento determina, automáticamente, la caducidad de la facultad procesal para cuyo ejercicio fue concedido, por lo que su solo vencimiento hace decaer el derecho correspondiente, sin posibilidad de que pueda ejercérselo con posterioridad. (Palacio, Manual de Derecho Procesal Civil, 2011, pág. 63/74) (Gordillo, 2000, pág. 406) Y en el mismo sentido es considerado por la CSJN (CSJN: Fallos: 318:441, 1995) (CSJN, Fallos: 316:2454, 1993).

2- Los plazos de caducidad establecidos no responden al régimen exorbitante del Derecho Privado:

La Corte Nacional en forma genérica afirma que la facultad de establecer plazos de caducidad a la impugnación de actos administrativos responde al “denominado régimen exorbitante del Derecho Privado que impera en la relación administrativa” es consecuencia del vallado directo que ha impuesto o que posibilita la propia Constitución Nacional (art. 100 y 116). Por ello cuando se opera la caducidad de la instancia procesal administrativa la cuestión queda incluida dentro de la zona de reserva de los otros poderes y sustraída al conocimiento del órgano jurisdiccional. Esta es una conclusión que no tiene en cuenta la pérdida del derecho sustancial en juego que implica la caducidad establecida y que no da respuesta a la violación de la tutela judicial efectiva que alegamos.

Esta interpretación lleva al extremo de la no justiciabilidad de las decisiones de los otros Poderes del Estado y ello anularía el diálogo de poderes que la propia Constitución sustenta, mediante el cual cada uno de ellos encuentra, en su interrelación con los otros, la fuente de sus propios límites y una buena orientación general en las políticas de Estado, y por otro lado podría producir el desamparo de los ciudadanos.

Si bien los jueces no pueden opinar sobre el modo en que se ejercitan las facultades de otros poderes, si deben establecer sus límites, porque la esencia de nuestro sistema de gobierno radica en la limitación de los poderes de los distintos órganos y en la supremacía de la Constitución y ningún departamento del Gobierno puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas. (CSJN, Fallos 330:3160, 2007) Es que el derecho es un límite al poder y es la misma Constitución quien veda las decisiones que no respeten los principios del estado de derecho ni les permite derogar principios fundamentales sobre los que se basa la organización republicana del poder y la protección de los ciudadanos.

3- No existen razones que justifiquen los plazos de caducidad cuando se encuentran en juego de los derechos de los empleados públicos:

También la Corte ha sostenido que la determinación de un plazo de admisibilidad de la acción procesal administrativa resulta constitucional en la medida que el mismo sea razonable. Y la razonabilidad se justifica por la necesidad de dar seguridad y estabilidad a los actos administrativos, buscando siempre que esos dos extremos

señalados -prerrogativa estatal y garantías del particular- encuentren su armónico equilibrio constitucional.

No se puede hablar de seguridad y estabilidad de los actos administrativos cuando se impide el control por el juez natural a fin de certificar que efectivamente el acto impugnado se ajusta a derecho. La mentada “seguridad” y “estabilidad” no puede imponerse sobre la pérdida de derechos y la denegación de justicia. No puede afirmarse que los plazos de caducidad resultan razonables cuando la pérdida del derecho lleva a consagrar la impunidad del obrar administrativo lo que resulta contrario a los principios y valores de la Constitución Nacional y tratados internacionales.

4- Existe cierta incongruencia en los fallos de la Corte sobre la temática:

Nos atrevemos a transcribir la parte pertinente del fallo que demostrar que la incongruencia afirmada responde al contenido del mismo y no a una mera interpretación personal. Por tanto afirmamos que si bien el caso “Serra” es considerado como el precedente donde se establece la constitucionalidad de los plazos de caducidad de las acciones administrativas procesales, lo cierto es que la lectura detenida de esta fallo nos permite observar que Corte Nacional reconoce que “...más allá del grado de acierto o error que pueda predicarse del sistema descripto, no puede olvidarse que el mismo es el establecido por el legislador en una opción interpretativa de la Constitución Nacional, cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada en estas actuaciones...” Por tanto, si no fue planteada la inconstitucionalidad mal puede concluirse que el caso establece la doctrina de la constitucionalidad de los plazos de caducidad y menos que la misma sea de carácter absoluta e insalvable.

Por otro lado observamos que la Corte señala que “... nuestro sistema se asienta sobre la base de una amplia revisión por parte del Poder Judicial de los actos emanados de la Administración Pública, aunque sometida a ciertas condiciones de procedencia de la acción - habilitación de la competencia judicial por el agotamiento de la instancia administrativa e integrada con el plazo de caducidad de la acción o recurso de que se trate- que pretenden asegurar que sea la misma Administración - también positivamente sometida al ordenamiento jurídico, como consecuencia del principio de legalidad administrativa- quien resuelva sus conflictos jurídicos, cumpliendo así con un aspecto necesario de su competencia constitucional de

administrar conforme con el mismo ordenamiento, y que el cuestionamiento judicial de los actos administrativos no lleve -por la natural extensión de los plazos de prescripción- a la inseguridad de la efectiva ejecución de los cometidos administrativos...”.

Y agrega que “...debe admitirse, en este sentido, que lo dicho -aunque de interpretación restrictiva- constituye una aplicación- en principio y hasta que su constitucionalidad no sea desafiada- razonable de la idea directriz de la división de poderes, que opera sincrónicamente con otra idea directriz de nuestro sistema constitucional -que emerge de la garantía del debido proceso- cual es el principio "*pro actione*" a que conduce el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que se deriva, necesariamente, del art. 18 de la Constitución Nacional, cuya regulación se integra, además, con las disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica, que al ser aprobada por la ley 23.054 y ratificado el 5 de setiembre de 1984, tiene el carácter de ley suprema de la Nación de acuerdo con lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución Nacional (confr. causa E.64.XXIII, "Ekmekdjian, Miguel Ángel c. Sofovich, Gerardo y otros", consid. 15)...” (...) “...Que, como resultado de lo expuesto, desde el punto de vista procesal el derecho a accionar judicialmente para obtener el reconocimiento del crédito que invoca la actora nació de la relación instaurada entre las partes, que se plasmó en el contrato que celebraron, y no del acto administrativo que rechazó su petición, en la medida en que éste en nada afecta a los términos de la relación jurídica originalmente establecida entre los contratantes. En efecto, la negativa de pago expresada por la municipalidad... sólo posee aquella virtualidad -fijar la posición de la administración frente al requerimiento de pago efectuado- sin que en sí misma goce de aptitud para modificar la relación jurídica sustancial fijada por el acuerdo de voluntades -contrato- y la serie de actos administrativos que le otorgan a aquél su naturaleza iusadministrativa. Esto es así en la medida en que el acto precitado no ejecuta ni tampoco interpreta el contrato sino sólo exterioriza una circunstancia incidental y accesorio en la relación entre las partes, en el caso, si el crédito pretendido por el particular ya fue saldado. Por el contrario, para dilucidar tal cuestión será, en todo caso, el contrato y no la negativa de pago lo que deberá ser la guía principal para la decisión que, en su momento, tome el juez de la causa. Que, por lo tanto, no era necesaria, en el caso, la deducción de la acción dentro del plazo de caducidad, sino del correspondiente a la prescripción de la acción ordinaria (Fallos

307:2216, consid. 4º, párr. 4º; causa C.86. XX. "OKS Hermanos y Cía. Soc. Anón., Com., Ind. y Financiera. c. Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio s/ ordinario", sentencia del 21 de octubre de 1986, y en la causa S.164. XXIII. "Schneider de Guelperín, Lina c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" del 24 de setiembre de 1991) ...".

A modo de síntesis diremos que la doctrina de la constitucionalidad de los plazos de caducidad que ha quedado naturalizada encierra una incongruencia ya que por un lado admite la revisión judicial de la actividad administrativa con fundamento en la CN, los tratados internacionales celebrados y el principio *pro homine* y por otro autoriza su limitación en base a plazos de caducidad con fundamento en razones que resultan aplicables a los supuestos de prescripción.

5- Los avances de la Corte Federal en la flexibilización de sus precedentes:

La doctrina reseñada es objeto de una tibia argumentación por la que entendemos que se abre camino la aplicación de las normas constitucionales y convencionales vigentes y la doctrina establecida por la CIDH y Corte IDH que hemos venido reseñando.

A modo de ejemplo podemos citar los siguientes fallos:

a- El fallo "Resch" del año 2004 (CSJN, Fallos: 327:4681, 2004) donde se dejó sin efecto el pronunciamiento recurrido en cuanto confirmó la resolución que declaró no habilitada la instancia judicial por haber fenecido los plazos para cuestionar la sanción en sede administrativa. Se consideró que la decisión en dichos términos clausuraría totalmente el acceso del actor a la jurisdicción para cuestionar el cese de su empleo.

Para así decidir tuvo en cuenta que el agotamiento de la vía administrativa no es un recaudo legalmente previsto si la ley 21.965 y el Decreto n° 1866/83 -cuyo título V "Régimen Disciplinario", Capítulo X "Recursos" contempla un procedimiento especial que posibilita impugnar las sanciones impuestas con el objeto de que se las disminuya o que se dicte su sobreseimiento-, nada prevén sobre la obligatoriedad de agotar la vía recursiva, por lo que la ausencia legal respecto de su exigencia tornaba improcedente el rechazo de la demanda fundado en el incumplimiento de tal recaudo y de la necesaria aplicación del principio *in dubio pro actione*, rector en materia de

habilitación de instancia. Estos argumentos resultan también aplicables al plazo de caducidad.

b- En la causa “Daus” del año 2006 (CSJN, Fallos: 329:2886, 2006), aseguró que la situación traída a debate había sido resuelta en los precedentes de Fallos: 311:255 (“Bagnat”); 312:1250 (“Sire”) y 322:551 (“Tajes”), en los que se descartó la aplicación de la caducidad establecida en la ley 19549 a las fuerzas de armadas y de seguridad. Aseguró que la aplicación supletoria de la ley 19.549 a los procedimientos especiales no puede ser extendida a disposiciones restrictivas de derechos.

La exclusión de los empleados públicos de las fuerzas de seguridad del plazo de caducidad establecido por la ley 19549, en base a considerar que mediaba una restricción de derechos, abre la posibilidad de repensar esa situación respecto del resto de los empleados públicos.

c- En el caso “Disco SA” del año 2009 (CSJN, Fallos: 332:394, 2009), la Corte, con remisión al dictamen del Procuración General, sostuvo que la sentencia que desestimó la demanda considerando que se encontraba vencido el plazo de treinta días que establece el art. 13 del Código de Procedimientos en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires para promover la acción judicial, traduce una interpretación restrictiva que vulnera el acceso a la jurisdicción en un escenario complejo e incierto para los litigantes, como fue la creación, instalación y efectiva puesta en marcha del fuero contencioso administrativo -junto a las disposiciones procesales pertinentes, varias veces modificadas- que el constituyente reformador provincial incorporó al sistema de administración de justicia local a partir de 1994, contexto en el que es posible sostener que el actor podía razonablemente considerar que actuaba conforme a derecho cuando impugnó el acto administrativo dentro del plazo previsto por el nuevo ordenamiento ritual, máxime cuando la ley provincial 12.162, al prorrogar su entrada en vigencia, dispuso que ello ocurriría indefectiblemente el 1° de junio de 1999.

El precedente no sólo tiene en cuenta el acceso a la justicia como garantía de la tutela judicial efectiva, sino que también considera situaciones de excepción que flexibiliza el plazo establecido.

d- El caso “Biosystems SA” del año 2014 (CSJN, Fallos: 346:921, 2014), en el mismo la Corte afirmó que la imposición de un plazo de caducidad para demandar frente al silencio administrativo, además de no ser congruente con la finalidad de la opción procesal de dicho instituto consagrada en el art. 26 de la Ley de Procedimiento Administrativo, tampoco lo es con el modo de contar el plazo de caducidad previsto en el art. 25 de la citada ley para deducir la demanda, pues en los supuestos contemplados en este artículo, dicho término se computa a partir de la notificación del acto que agota la vía administrativa (con los efectos del art. 44 del decreto 1759/72 si se hiciera en contravención a sus normas) y, en el supuesto del silencio, no podría dar comienzo por la inexistencia de acto administrativo que notificar.

El dictamen de la Procuración al que adhirió la Corte nacional destacó que el criterio sostenido resultaba congruente con el adoptado por la Corte en Fallos: 315:656; 316:2477 y 318:1349, donde se descalificó las sentencias recurridas por incurrir en un injustificado rigor formal y poner de relieve una interpretación de las reglas aplicables contrarias al principio *in dubio pro actione*.

La cita del principio *in dubio pro actione* suma un argumento de valor para determinar la inconstitucionalidad de los plazos de caducidad frente al derecho humano fundamental de la tutela judicial efectiva, especialmente en el supuesto de personas humanas que se encuentran en situación de trabajo.

e- El caso “Ramos Martínez” del año 2016 (CSJN, Fallos: 339:680, 2016). En este precedente se sostuvo que toda vez que lo resuelto impide al actor obtener la revisión judicial del acto que considera lesivo a sus intereses, e implica una restricción a su derecho a acceder a la justicia, cabe concluir que media una relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas, razón por la cual corresponde descalificar el pronunciamiento impugnado con arreglo a la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias. Aclaró también que, si bien los agravios expuestos por el recurrente remiten al examen de cuestiones de índole procesal que, en principio, resultan ajenas a la instancia extraordinaria, corresponde apartarse de dicha regla sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias cuando -como en el caso-, la decisión no constituye una derivación razonada del derecho vigente, se verificaba así un menoscabo de la garantía de defensa en juicio (Fallos: 317:387; 331:2077). Por tanto, admitió su

intervención cuando la decisión recurrida restringe la garantía de defensa en juicio o frustra el derecho federal invocado. (CSJN, Fallos: 310:319, 1987).

En la causa se declaró extemporáneo el recurso interpuesto por el actor conforme lo determina el art. 32 de la ley 24.521 por el que pretendió la declaración de nulidad de la Resolución n° 170/08 del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, que lo excluyó del orden de mérito de un concurso docente y de la Resolución n° 1327/10 del Consejo Superior de la Universidad que desestimó el recurso jerárquico deducido contra la primera resolución con fundamento en la extemporaneidad de la demandada según el plazo otorgado por la ley 19549.

f- En supuestos donde el acto impugnado por el interesado es de ejecución continua, como sería la falta de pago de algún adicional o el reclamo por diferencias salariales realizado por un empleado público por la incorrecta aplicación de los salarios correspondiente a su escalafón, a nuestro entender los fundamentos expuestos por la Corte Nacional en la causa “Tejeda” de 2018 (CSJN, Fallos: 341:274, 2018), también resultan *mutatis mutandi* aplicables.

En la oportunidad se afirmó que el plazo de caducidad no puede constituir un impedimento insalvable cuando, con la acción incoada se enjuicia una arbitrariedad o ilegalidad periódica o continuada (Fallos: 324: 3074; 329:4918 y 338:1092). Que ese el plazo no puede entenderse como un obstáculo procesal infranqueable, ni es aceptable una interpretación restrictiva de una vía consagrada en la Constitución Nacional (Fallos 335:44). Que era necesario considerar la índole peculiar de ciertas pretensiones y que compete a los jueces la búsqueda de soluciones que se avengan a ellas, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas a fin de evitar que la incorrecta utilización de las formas, pueda conducir a la frustración de derechos tutelados constitucionalmente (Fallos: 327:2127; 329:2179; 330:4647; 332:1394 y 1616).

La razonabilidad temporal (que no hubieran excedido razonables temporales) y la no afectación de la seguridad jurídica para admitir formalmente la denuncia, son cuestiones a analizar en cada caso. Lo que parece cierto es que en los trámites relativos a previsión social debe estarse, salvo casos muy excepcionales, en favor de la razonabilidad. Conclusión que resulta aplicable al supuesto de reclamos de los

empleados públicos por su naturaleza alimentaria, de la que depende su subsistencia y la de su grupo familiar.

g- En la Causa “Transportes Uspallata SRL” (CSJN, Fallos 339:1483, 2016), que hace referencia en forma puntual al art. 20 de la ley 3918 de Mendoza, la Corte Nacional sostuvo que se vulneraba el derecho de acceso a la justicia porque el rechazo de la demanda con fundamento en que resulta extemporánea por haber transcurrido el plazo de treinta días previsto en la citada norma, importa una decisión contraria a la continuidad y sustanciación de la causa, lo cual lesiona las garantías de debido proceso y defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional). En el caso se consideró especialmente las irregularidades que mediaron en la actuación administrativas respecto de las decisiones adoptadas y que fueron objeto de impugnación.

En definitiva, observamos que Corte Federal propone que se atenué toda interpretación rigorista, pues lo que la Constitución pretende es que existan motivos fundados para no resolver sobre el fondo, lo que nos lleva a la necesaria interpretación de las normas sobre caducidad de las acciones procesales administrativas mediante la aplicación del test de constitucionalidad y convencionalidad al que nos invita el derecho humano fundamental de la tutela judicial efectiva.

Compartimos con González Pérez que en tanto no haya prescrito el derecho subjetivo en que se funda la acción, no hay razón alguna para que no pueda iniciarse el proceso, aunque con anterioridad se hubiese desestimado la pretensión por acto firme (González Perez, 2001, pág. 303).

4.2. Validez constitucional de los plazos de caducidad establecidos por las legislaciones locales

En base a considerar que el término perentorio para interponer la acción contenciosa administrativa es un plazo de caducidad de carácter sustancial como hemos afirmamos, la conclusión que se impone es que la normativa provincial en cuestión resulta inconstitucional por las razones que expondremos:

Cabe aclarar que muchos de los argumentos que se desarrollan ya fueron expuestos al analizar la doctrina de la Corte Nacional consignados en los precedentes donde concluyó en la constitucionalidad de los plazos de caducidad. En este capítulo,

aunque se reediten los mismos, apuntan a valorar la constitucionalidad de la legislación provincial por la que se establecen esos plazos.

Diremos entonces, con fundamento en los fallos que sobre la temática ha emitido el Superior Tribunal Nacional, que los plazos de caducidad de la acción procesal administrativa determinado en los procesos contenciosos administrativos locales son inconstitucionales por los fundamentos que exponemos:

1- Viola el art. 75, inc. 12 de la CN

La inclusión de los procesos constitucionalizados en la primera parte de la CN reservada a “Declaraciones. Derechos y Garantías”, con vigencia para todo el país, invalida cualquier norma local que limite el alcance tuitivo de estos institutos.

Los Estados provinciales carecen de facultades para restringir el ejercicio de los derechos sustanciales, potestad que corresponde con exclusividad a la Nación. La única excepción se concreta en el caso de lo que resulta materia propia del Derecho Público Provincial, con las limitaciones que analizaremos.

Si los actos, contratos, sentencias, procedimientos judiciales, etc., fueran a ser sometidos a tantas legislaciones distintas como jurisdicciones provinciales existan en el país, se habría desvirtuado en el hecho no sólo la regla del art. 7° de la CN sino también la del art. 67, inciso 11 -actual 75, inciso 12-, que establece la unidad de la legislación civil en todo el territorio (CSJN, Fallos: 338:1455 , 2015).

Es que al ser el federalismo un sistema cultural de convivencia, cuyas partes integrantes no actúan aisladamente, sino que interactúan en orden a una finalidad que explica su existencia y funcionamiento, el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas debe ser ponderado como una interacción articulada (CSJN, Fallos: 344:809 , 2021).

Por ello se ha afirmado que corresponde al Poder Judicial buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento y no debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos pueden estar lesionados (CSJN, Fallos: 343:1704, 2020).

La Corte Federal, respecto de los plazos de prescripción, en la causa “Filcrosa” (CSJN, Fallos: 301:1194, 2003) afirmó que las legislaciones provinciales que regulan la prescripción en forma contraria a lo dispuesto por el CC son inválidas porque las provincias carecen de facultad para establecer normas que importen apartarse de la aludida legislación de fondo, incluso cuando se trata de regulaciones concernientes a materia de Derecho Público.

Si bien en la causa se trató de la legislación local que establecía plazos de prescripción, las razones que fueron expuestas resultan, por analogía, aplicables al supuesto del plazo de caducidad. Al respecto afirmó que la prescripción – en nuestro caso la caducidad- no es un instituto propio del derecho público local sino un instituto general del derecho, lo que ha justificado que, en ejercicio de la habilitación conferida al legislador nacional por el art. 75, inc. 12, éste no sólo fijara los plazos correspondientes a las diversas hipótesis en particular, sino que, dentro de ese marco, estableciera también un régimen destinado a comprender la generalidad de las acciones susceptibles de extinguirse por esta vía y, que en consecuencia, las legislaturas locales no se hallan habilitadas para dictar leyes incompatibles con las previsiones que al respecto contienen los códigos de fondo. Esta doctrina ha sido reiterada en el precedente “Volkswagen” (CSJN, Fallos: 342:1903, 2019) y “Montamat” (CSJN, Fallos: 343:1218, 2020).

En el mismo sentido y ya en temas que se refieren al Derecho Penal y aun cuando se sostenga la hipótesis que los plazos de caducidad que analizamos son de carácter procesal, verificamos que en la causa “Farina” (CSJN, Fallos: 342:2344, 2019) la Corte Federal aseguró que las provincias no pueden alterar en forma alguna la ley de fondo y por consiguiente carecen de facultad para establecer una causa de extinción de la acción penal que no esté prevista en el Código Penal. Con fundamento en ello declaró la inconstitucionalidad de la norma procesal local. Reconoció que, si bien las provincias tienen potestades para legislar acerca de los procedimientos ante sus tribunales con el propósito de que tiendan a hacer efectiva la garantía de ser juzgado en un plazo razonable, no están facultadas para hacerlo a través del mecanismo específico elegido por el poder legislativo provincial en este caso, que supone la extinción de la acción penal a través de un modo no previsto por el derecho de fondo.

Además, destacó que si bien la caducidad ha sido regulada dentro de la competencia reconocida a la provincia, la norma lo hizo de un modo irrazonable, produciendo consecuencias que constituyen una interferencia relevante respecto de la ley nacional. La fijación de un plazo de "caducidad" tan breve, previsto en la norma local dispone un plazo "fatal" es irrazonable, toda vez que sus consecuencias llevan a la impunidad, contraria a los principios y valores de la Constitución Nacional y tratados internacionales. Destacó que cualquiera sea el propósito de su legislación, las provincias no pueden alterar en forma alguna la ley de fondo y que, por consiguiente, carecen de facultades para establecer una causa de extinción de la acción que no está prevista en la legislación de fondo. Y que las legislaturas locales no pueden, bajo el pretexto de hacer efectiva una garantía constitucional - el derecho a ser juzgado en un plazo razonable-, eludir la distribución de competencias fijada en la propia Constitución Nacional.

Reconoció que si bien es cierto que todo aquello que involucre el peligro de limitar las autonomías provinciales ha de instrumentarse con suma prudencia para evitar el cercenamiento de los poderes no delegados de las provincias; también lo es que, el ejercicio de las facultades delegadas que la Constitución Nacional asigna a la Nación, no puede ser enervado por aquellas, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de las citadas facultades que fincan en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan todas las provincias. Por tanto, resulta indiscutible que las provincias se encuentran facultadas para dictar los códigos de procedimiento con los que hacen aplicación de las leyes de fondo en sus respectivas jurisdicciones y que el criterio, oportunidad y acierto con que las ejercen son irrevisables, salvo el que corresponda efectuar en el marco del control de constitucionalidad destinado a resguardar la supremacía de la Constitución Nacional y de las leyes que en su consecuencia dicte el Congreso.

En los mismos términos en la causa "Tellechea" la Corte Nacional consideró respecto del art. 105 del CPP de la provincia de San Juan (ley 7398) que incurrió en un excesivo formalismo el pronunciamiento que no sólo se limitó a desconocer el derecho a impugnar de los recurrentes ante el incumplimiento de un recaudo que la norma procesal invocada y que ello importó una restricción sustancial de la vía

utilizada afectándose irremediablemente su derecho constitucional (CSJN, Fallos: 236:375, 2013) Esta doctrina también se reitera en los precedentes “Price” (CSJN, Fallos: 344:1952, 2021) y “Balatti” (CSJN, Fallos: 334:1002, 2011).

Se impone recordar que el art. 2532 del CCyC establece que las legislaciones locales pueden regular la prescripción liberatoria en materia tributaria, pero debe entenderse que se refiere al ordenamiento tributario local. En igual sentido el art. 2560 del CCyC determina que el plazo de prescripción es de cinco años, excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local. La autorización que el CCyC determina a favor de las provincias para legislar en materia de prescripción de derechos sustanciales podría resultar aplicable al instituto de la caducidad. No obstante, ese avance provincial es resistido por la inconstitucionalidad tanto del art. 2532 como del agregado introducido por la Comisión Bicameral al art. 2560.

Al respecto se recuerda que en materia tributaria la CSJN ha mantenido la doctrina referida a la inobjetable facultad de las provincias para darse leyes y ordenanzas de impuestos locales y en general todas las que juzguen conducentes a sus bienes y prosperidad, sin más limitaciones que las emanadas del art. 108 de la Constitución (CSJN, Fallos: 7:373, 1969). Por tanto la creación de tributos en todas sus especies, la elección de hechos imponible como hipótesis de incidencia tributaria y las formalidades de percepción, es resorte exclusivo de las provincias, cuyas facultades son amplias y discrecionales. De este modo, el criterio de oportunidad o de acierto con que la ejerzan no es cuestión revisable por cualquier otro poder (CSJN, Fallos: 105:273, 1906), ya que es esencial a la autonomía de las provincias la facultad de imponer contribuciones y percibir las sin intervención alguna de autoridad extraña (CSJN, Fallos: 114:282, 1911).

Pero en forma especial la Corte Federal ha aclarado que la regulación de los aspectos sustanciales de las relaciones entre acreedores y deudores corresponde a la legislación nacional, por lo que no cabe a las provincias dictar leyes incompatibles con lo que los códigos de fondo establecen al respecto, ya que, al haber delegado en la Nación la facultad de dictarlos, han debido admitir la prevalencia de las leyes del Congreso y la necesaria limitación de no dictar normas que las contradigan (CSJN, Fallos 176:115, 1936).

En función de ello la facultad del Congreso Nacional para dictar tales códigos comprende la de establecer las formalidades necesarias para hacer efectivos los derechos que reglamenta. Los poderes constituidos no pueden arrogarse facultades propias del poder constituyente, alterando lo que éste ha determinado en la Constitución. Consecuentemente si conforme a ésta y a tenor de la doctrina de la Corte Suprema, del texto expreso del art. 75 inc.12 de la CN deriva la implícita pero inequívoca limitación provincial de regular la prescripción y los demás aspectos que se vinculan con la extinción de las acciones destinadas a hacer efectivos los derechos generados por las obligaciones de cualquier naturaleza –entre ellos los plazos de caducidad-, resulta írrita la legislación que importa desplazar la Constitución para delegar en los gobiernos locales facultades que la Carta Magna le ha asignado al Gobierno Federal.

Los argumentos expuestos a nuestro entender permiten su aplicación a las normas sobre caducidad establecida por las leyes provinciales, especialmente en cuanto las mismas afectan los derechos de los empleados públicos. El vencimiento del plazo de la acción procesal administrativa supone la extinción del derecho sustancial en juego a través de un modo no previsto por el derecho de fondo. Y aun cuando se argumente que se trata de un plazo procesal, lo cierto que su aplicación torna inoperantes las disposiciones de fondo referidas al derecho sustancial pretendido por lo que el efecto disvalioso que denunciamos se concreta cualquiera sea la postura que sobre la naturaleza –procesal o sustancial- que se atribuya al artículo cuestionado.

2- Viola los arts. 18 de la CN; 8, 8.1 y 25.1 CADH; 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y diversos artículos de la “Reglas de Brasilia” al impedir el acceso a la justicia. La inconstitucionalidad del plazo de caducidad establecido por las leyes provinciales se impone también en la medida en que se obstruye el control de la actividad jurisdiccional del Estado nacional, provincial o municipal.

De acuerdo con el desarrollo argumental ya expuesto, en nuestro país pacíficamente se ha aceptado que el legislador puede atribuir competencia jurisdiccional a organismos o entes administrativos (CSJN, Fallos: 247:646, 1960),

(CSJN, Fallos: 328:651, 2005), (CSJN, Fallos: 253:485, 1962) pero sujeto a diversas condiciones que limitan su ejercicio. Los principios que rigen tal atribución, como ya lo afirmamos, es el de "excepcionalidad" y de "interpretación restrictiva".

La excepcionalidad es consecuencia de la regulación constitucional conforme la cual la función jurisdiccional es atribución del Poder Judicial (arts. 75 inc. 12, 109, 116 y 117 de la Constitución Nacional). Por lo tanto, los motivos tenidos en cuenta por el legislador para sustraer la materia de la jurisdicción de los jueces ordinarios deben estar razonablemente justificados pues, de lo contrario, la jurisdicción administrativa así creada carecería de sustento constitucional e importaría un avance indebido sobre las atribuciones que el art. 116 de la Constitución Nacional define como propias y exclusivas del Poder Judicial de la Nación.

La atribución de esa facultad debe hacerse a través de leyes dictadas por el congreso o legislatura provinciales y tal atribución debe realizarse en situaciones excepcionales que razonablemente lo justifique, lo que lleva a concluir que las leyes dictadas en estas condiciones son de interpretación restrictiva. (CSJN, Fallos: 234:715, 1956).

Resulta evidente que la garantía de la tutela judicial efectiva se encuentra en consonancia con el reparto de funciones propio de la separación de poderes que establece nuestra Constitución, en el cual se faculta a los jueces como los únicos órganos encargados de resolver los conflictos que medien tanto entre particulares, como entre estos mismos y el Estado. (Bosch, 1951, pág. 63 y ss) Conforme a ello el plazo de caducidad establecida por las leyes provinciales en el ámbito del Proceso Administrativo impide el control judicial posterior y distrae del conocimiento judicial el debate que resulta de su incumbencia constitucional. No podemos olvidar que la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales conocida como Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador de Bogotá de 1948, fruto de la Resolución XXIX de la 9° Conferencia Interamericana, determinó que "...En cada Estado debe existir una jurisdicción especial de trabajo y un procedimiento adecuado para la rápida solución de conflictos..." (art. 36).

Los plazos de caducidad establecidos por las provincias burlan esa jurisdicción, por ello desde el punto de vista del valor convencional los plazos de caducidad

establecidos por la legislación del derecho público nacional, provincial o municipal también se encuentran cuestionados.

Los Estados tienen el deber de organizar el aparato gubernamental y las estructuras que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos por lo que los plazos de caducidad de las acciones procesales administrativa en forma clara violan estos convenios internacionales que integran el bloque constitucional previsto en el art. 75, inc. 22 de la CN.

En el mismo sentido observamos que viola "Las Reglas de Brasilia" donde se establece como beneficiarios a quienes se encuentran en condición de vulnerabilidad por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, y que tienen especiales dificultades, e imponen a los magistrados diversos deberes tendientes a promover las condiciones necesarias para que la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento sea efectiva, adoptando aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad (art. 25); revisar las reglas de procedimiento para facilitar el acceso de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptando aquellas medidas de organización y de gestión judicial que resulten conducentes a tal fin (art. 33); adoptar las medidas necesarias para evitar retrasos en la tramitación de las causas, garantizando la pronta resolución judicial, así como una ejecución rápida de lo resuelto (art. 38); impulsar formas alternativas de resolución de conflictos (art. 43), entre otras medidas que tienen por principal objetivo garantizar a las personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial (art.1). En ese orden de ideas no cabe duda la violación de los derechos que asisten al trabajador ya sea respecto de la debida percepción de sus salarios, el régimen disciplinario, su situación escalafonaria, su estabilidad en la función, entre otras, lo ponen en una situación de vulnerabilidad por cuanto de ellos depende la naturaleza alimentaria de sus ingresos.

La violación de las normas constitucionales y convencionales referida generan el vicio de denegación de justicia. La Corte Federal en forma reiterada ha afirmado que la denegación de justicia, en lo que al tema que nos ocupa interesa, se configura cuando a las personas se les impide acudir al órgano judicial para la tutela de sus derechos -derecho a la jurisdicción. (CSJN, Fallos: 244:34, 1959), (CSJN, Fallos:Fallos: 324:1944, 2001). Y en relación a la necesidad de respetar las normas

convencionales que regulan el derecho humano a un procedimiento judicial ha afirmado que el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional obliga a tener en cuenta que el art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica que asegura la tutela judicial efectiva contra cualquier acto que viole derechos fundamentales reconocidos por la CN, la ley o la Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales (CSJN, Rizikow, 2011).

El concepto de “tutela jurisdiccional efectiva” y “tutela administrativa efectiva” también ha sido receptada por la CSJN en el caso “Astorga Brachtll” (CSJN, Fallos 327:4185 , 2004), donde se declaró inconstitucional una cláusula de un pliego de bases y condiciones, aprobado por el Comité Federal de Radiodifusión (COMFER), por la que se exigía a los interesados en participar en concursos para la adjudicación de licencias de radiodifusión, el desistimiento de cualquier recurso administrativo o judicial que hubieren interpuesto contra las disposiciones legales o reglamentarias que regulaban el servicio de radiodifusión, o contra cualquier acto administrativo emitido por el COMFER. En la sentencia se reconoció que las convenciones internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional resguardan el derecho a la tutela administrativa y judicial efectiva.

El concepto de tutela administrativa efectiva consagra el derecho que tiene el particular de obtener un pronunciamiento en sede administrativa que resuelva su planteo. Básicamente consiste en la obligación de la Administración de resolver expresamente por medio de actos administrativos las cuestiones ventiladas en esa esfera, dictados previo tránsito por un procedimiento administrativo conducido en legal forma que lleva al dictado de un acto que contenga la totalidad de los recaudos establecidos en la ley.

Sin perjuicio de ello no debe confundirse esta herramienta con la garantía de la tutela judicial efectiva, debido a que si bien ambas intentan garantizar los derechos del administrado, es distinto su ámbito de aplicación, ya que la tutela administrativa efectiva opera en los trámites llevados a cabo dentro de la Administración Pública que finalizan con el dictado de un acto administrativo, en tanto la tutela judicial efectiva cobra relevancia en el ámbito de los tribunales, donde la contienda es resuelta mediante una sentencia judicial (Ruf, 2019, pág. 20/21).

El plazo de caducidad para interponer la acción procesal administrativa al impedir el tratamiento en sede judicial del derecho alegado que no fue atendido en la órbita administrativa produce una alteración del mecanismo procesal de control administrativo que atiende al principio de la tutela judicial efectiva o a la llamada jurisdicción revisora del acto. De esta forma se genera una lesión irreparable al administrado que ve restringida de manera indebida su defensa y el acceso a la jurisdicción (CSJN, Fallos: 325:717, 2002).

Siempre que un derecho subjetivo sea contemplado por un ordenamiento jurídico, el Estado de Derecho exige que tal derecho pueda ser judicialmente protegido y, eventualmente, ejecutado cuando sea ignorado o transgredido. (Fernández Martín, 1994, pág. 860)

3- Viola el art. 28 de la CN

Sostenemos que el plazo de caducidad, cualquiera sea el *dies a quo* considerado según se trate de un acto de la administración expreso o tácito, resulta irrazonable con fundamento en lo dispuesto por el art. 28 de la CN.

No es habitual que alguien deje de ejercer sus derechos, esa es una situación ilógica y ocurre en múltiples ocasiones que el administrado –en nuestro caso el empleado público- transita la vía administrativa sin contar con patrocinio letrado (debido a que no es un requisito esencial), y podría llegar a desconocer la perentoriedad de este plazo, o simplemente los días establecidos por la normativa vigente pueden no alcanzarle para recurrir a un abogado y que éste logre formular e interponer la demanda en tiempo y forma (García Pullés, Cita: AR/DOC/3541/2016, 2016). Frente a esta situación práctica, el plazo de caducidad aparece irrazonable.

Respecto del art. 28 de la CN, Cassagne sostiene que este artículo se adelantó al derecho constitucional moderno porque configura el principio de no violación del contenido sustancial de los derechos fundamentales. Las leyes no pueden violar el contenido sustancial de los derechos. Eso es parte de la razonabilidad (Cassagne J. C., Los principios rectores del control judicial de la administración, 2022, pág. 11).

El principio de razonabilidad ha sido tratado por la Corte nacional en diversos precedentes, en los que a modo de ejemplo, ha afirmado que: exige que deba cuidarse especialmente que los preceptos mantengan coherencia con las reglas

constitucionales durante todo el lapso que dure su vigencia, de suerte que su aplicación no resulte contradictoria con lo establecido por la Constitución Nacional. (CSJN, Fallos: 343:1704, 2020)²⁵; que aunque el acierto o conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que quepa pronunciarse al Poder Judicial, las leyes son susceptibles de reproche con base constitucional cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad (CSJN, Fallos: 338:1455, 2015). Situación que a nuestro entender se configura en el supuesto de los plazos de caducidad establecidos por las normas de los procesos contenciosos administrativos.

Aun cuando es cierto que no hay derechos absolutos, no menos cierto es que el poder del gobierno para recortarlos de acuerdo con sus necesidades, sean o no de emergencia, es mucho menos que absoluto; los tribunales deben examinar con creciente rigor las intervenciones en los derechos individuales, a medida que estas se tornan más intensas y prolongadas, para establecer no solo si está justificada la validez en general de la medida, sino también su alcance. Por ello las leyes que reglamenten los derechos y garantías contenidos en la CN deben ser razonables. Y esa razonabilidad se logra cuando esa reglamentación se adecua al fin que requirió su establecimiento y no incurran en arbitrariedad. (CSJN, Fallos: 327:3753, 2004); que: los derechos fundados en cualquiera de las cláusulas de la Constitución Nacional tienen igual jerarquía y la interpretación debe armonizarlos, ya se trate de derechos individuales o de atribuciones estatales, en tanto se trata de la valoración comparativa de dos intereses jurídicamente protegidos con el fin de salvaguardar en la mejor forma posible a ambos, dentro de los criterios axiológicos que surgen del mismo orden jurídico y de la medida de protección que el legislador ha considerado digno de revestir a uno y otro (CSJN, Fallos: 343:1704, 2020). El principio de razonabilidad repele toda arbitrariedad de las autoridades estatales y exige que sus conductas (en lo que se hace y en lo que se deja de hacer) estén primariamente fundadas en las exigencias constitucionales, antes que en el capricho o el libre arbitrio y la nuda voluntad de las autoridades nacionales, provinciales y municipales (CSJN, Fallos: 344:3476, 2021).

A modo de conclusión diremos que aún para el caso, que no compartimos, de considerar que el plazo de caducidad es de naturaleza procesal, la potestad de legislar

de la provincia debe ejercerse de modo razonable y respetando siempre estándares constitucionales. Este extremo no se configura en el supuesto de las normas locales que establecen plazos de caducidad de la acción procesal administrativa por cuanto el término de caducidad, cualquiera sea su extensión en la medida que sea inferior al plazo de prescripción, no encuentra fundamento ni justificación alguna si tenemos en cuenta los derechos laborales de los empleados públicos que se pueden encontrar en juego.

CAPÍTULO IV

EL ACCESO A LA JUSTICIA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

1. Introducción

Previo a ingresar en el análisis del art. 20 de la ley 3918, creemos necesario destacar la existencia de otros principios constitucionales que resultan determinantes a la hora de sostener nuestra hipótesis. Ellos son el principio protectorio y el de estabilidad en el empleo público que recepta el art. 14 bis de la CN.

Es importante tener en cuenta que una característica de nuestra Constitución es la de brindar previsibilidad, porque los constituyentes decidieron sujetarse a principios fundamentales para convivir en sociedad, pensados para que sean perdurables e inmunes a las tentaciones de cambiarlos frente a las previsibles mudanzas de opinión. Por ello fueron expresados con sabia amplitud para permitir su adaptación a los tiempos futuros de forma tal que los valores y principios constitucionales tengan una vocación de perdurabilidad y de precisión que los proteja contra su desnaturalización.

Entre esos principios fundantes y, por tanto, fundamentales, como indicamos anteriormente nos encontramos con el principio protectorio y la estabilidad del empleado público receptado en el art. 14 bis de la CN. Además de los Convenios de la OIT que rigen la actividad y que han sido ratificados por nuestro país como es el caso del C150 “sobre la administración del trabajo” y C151 “sobre las relaciones de trabajo en la administración pública”, ambos del año 1978. Estos principios resultan de particular importancia en la hipótesis que formulamos porque los empleados públicos además de ser titulares del derecho humano de la tutela judicial efectiva, cuentan con el plus de tutela constitucional integrado por los indicados principios. Esto determina la necesidad de su análisis diferenciado.

2. El principio protectorio

La CN en su art. 14 bis establece que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes. y que éstas deben asegurar determinadas condiciones y situaciones en las que el trabajo se desarrolla como condiciones dignas y equitativas

de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; y fundamentalmente la protección contra el despido arbitrario.

La “protección de las leyes” ordenada determina que el legislador nacional y provincial debe otorgar al trabajador un trato diferenciado haciendo de él un sujeto de preferente tutela. La protección establecida es amplia porque se extiende a todo tipo de trabajo no sólo al dependiente (Fernandez-Madrid, 2000, pág. 405) y tiene por objeto a los trabajadores de toda clase, tanto los comprendidos en el empleo privado como a la relación de empleo público (CSJN, Fallos: 336:672, 2013), (CSJN, Fallos 330-1980, 2007).

Sostiene Pittier (Pittier, 2022, pág. 8) que de acuerdo con la concepción del juslaboralismo, la identidad entre el objeto del contrato de trabajo privado y el contrato de empleo público y la necesidad de alcanzar a este último por los principios tuitivos del derecho del trabajo, hacen que las disposiciones del art. 14 bis de la CN sea de aplicación a ambas figuras. En nuestro sistema jurídico empleo público y privado se encuentran —conceptualmente— en igualdad de condiciones; toda vez que ambas formas son consideradas como "trabajo humano subordinado". Existe una relación especial en el ámbito del trabajador público que se encuentra tipificada por la naturaleza del empleador y no por la del trabajador ni por las tareas realizadas. Por lo que concluye que la relación jurídica que vincula al Estado y a sus dependientes (agentes) es estrictamente laboral y le resultan aplicables, sobre todo, los principios que lo informan.

Ello conduce a cuestionar la idea que el contrato de empleo público sea una rama del derecho administrativo, sostiene que es más apropiado y por una cuestión de principios, que este tipo de relación sea propia del derecho del trabajo, por cierto, especial y con regulación específica, pero laboral.

La interpretación amplia que se da al principio receptado en el art. 14 bis de la CN responde a la intención del constituyente de 1957 de dar una cobertura total a los principios del constitucionalismo social (Bidart Campos, 1981, pág. 481). Fue la Doctrina social de la Iglesia la que acuñó en primer término este principio que luego fue seguido en las declaraciones aprobadas por los organismos internacionales. La

Carta Encíclica *Rerum Novarum* de 1891 destacó la necesidad de protección de quienes honradamente obtiene su sustento y exigió su efectiva implementación. La necesidad de protección se sustentó en el inhumano abuso de los hombres al cosificar el esfuerzo del trabajador y considerarlo como objeto de lucro.

Posteriormente el Papa Juan Pablo II, en su Carta Encíclica *Laborem Exercens* de 1981, reafirmó el principio ético social del trabajo sobre el capital. Reaccionó contra la degradación del hombre como sujeto del trabajo y contra la explotación en el campo de las ganancias, de las condiciones de trabajo y dio preminencia a la persona del trabajador en punto a su dignidad. El humanismo que propone la doctrina cristiana supera el que puso fin a la Época Moderna por sobre el racionalismo e individualista que caracterizó al mismo. De esta forma la doctrina social cristiana requirió la necesaria intervención del Estado en la regulación de las relaciones entre el capital y el trabajo, con el claro objeto de proteger la dignidad del trabajador y asegurar las condiciones humanas de trabajo para evitar que se lesione la justicia y la paz social.

De esta forma el principio protectorio fue receptado en diversos instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos en cuanto establece que "...Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo ..." (art. 23.1); la Convención internacional sobre la eliminación de todas formas de discriminación, donde se dispone: "...El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria..." (art. 5).

Este principio surge como respuesta a la situación de desigualdad en la que se encuentra el trabajador, quien es la parte más débil de la relación e impone la necesidad de su debida protección a través de la determinación de reglas que no puedan ser negociadas a la baja, pero sí en su mejoría o progresividad. El principio protectorio no sólo se aplica en el ámbito material del derecho del trabajo sino también en el procesal donde impera la regla de la gratuidad; la asistencia jurídica obligatoria, la duración razonable del proceso; las presunciones a favor del trabajador e inversión de la carga de la prueba, la duda a favor del trabajador (*in dubio pro operario* tanto

“iure” como *“factum”*), entre otras, con el claro objeto de lograr una igualdad procesal mediante una desigualdad compensatoria.

La operatividad efectiva del principio contenido en el art. 14 bis de la CN ha sido reconocida por la Corte Federal quien admitió que el trabajador es sujeto de preferencia tutela constitucional (CSJN: Fallos 317:3677, 2004)²⁶ En igual sentido procede la operatividad o autoaplicación del principio en cuanto es receptado en los convenios internacionales como los indicados anteriormente. Al respecto la CSJN afirmó que la aplicación inmediata de una norma en la medida en que contenga descripciones lo suficientemente concretas de los supuestos de hecho sobre los que deba operar deben ser aplicadas en forma inmediata (CSJN, Fallos 318:2639, 2013).

Esta postura coincide con la adoptada por la Corte IDH, quien ha afirmado que “...El sistema mismo de la Convención está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados para hacerlo...” (CorteIDH, Opinión consultiva n° 7/1986, 1986).

Por ello la Corte Federal ha afirmado en el caso “Aquino” (CSJN, Fallos: 327:3753, 2004) que la manda constitucional del art. 14 bis se ha visto fortalecida y agigantada por la singular protección reconocida a toda persona trabajadora en textos internacionales de derechos humanos que, desde 1994, tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la CN). Y aseguró que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental.

En su interpretación considera que el art. 14 bis de la CN no ha tenido otra finalidad que hacer de todo hombre y mujer trabajadores, sujetos de preferente tutela constitucional. Por ello las llamadas "obligaciones positivas" de los Estados, ponen en cabeza de éstos el deber de garantizar el ejercicio y disfrute de los derechos de los individuos en relación con el poder.

Es que el trabajo humano tiene características que imponen su consideración con criterios propios que obviamente exceden el marco del mero mercado económico y que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia, normativamente comprendidos en la Constitución Nacional. Y ello sustenta la obligación de los que

utilizan los servicios, en los términos de las leyes respectivas, a la preservación de quienes los prestan (CSJN, Fallos: 327:3753, 2004).²⁷

La tutela judicial efectiva constituye un aspecto esencial que da contenido e informa, desde lo procesal, el sistema protectorio de los derechos de las personas humanas en situación de trabajo. La protección judicial garantiza a cada trabajador y en el caso del empleado público, las circunstancias necesarias para evitar cualquier acto de la Administración que lo prive de la posibilidad de trabajar o de algunos de los derechos que le asisten conforme su situación de revista.

En este orden de ideas y como hemos referido, la SCJM ha destacado la adhesión a las "100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad" según Acordada n° 5/09 de la CSJN y Acordada de la Sala III de esa Corte, de fecha 6 de febrero de 2012. Estas "reglas", que imponen deberes al Poder Judicial, establecen como beneficiarios a quienes se encuentren en condiciones de vulnerabilidad por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales (Sección 2°, punto 1). Ello así, no puede negarse que el trabajador -sujeto de preferente tutela constitucional, se desempeñe en el ámbito público o privado-, en situación de desempleo o de privación de los haberes que le corresponde o que es objeto de violencia en el trabajo (C. 190 de la OIT), o que es objeto de una medida disciplinara que afecta sus ingresos y posibilidad de carrera, entre otros, se encuentra en condición de vulnerabilidad y es digno de atención, por cuanto la pérdida de ingresos afecta el acceso a los derechos más elementales de la persona que trabaja y de su núcleo familiar (art. 10 y 11 del Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales, PIDESC). De este modo, con relación al efectivo acceso a la justicia, las "reglas" prescriben proporcionar los procedimientos necesarios para garantizar ese acceso a la justicia y ordenan revisarlos para evitar retrasos en la tramitación de las causas, garantizando la pronta resolución judicial, así como una ejecución rápida de lo resuelto (SCJMza, 102823, 2013).

Otra consecuencia del principio protectorio es el de la irrenunciabilidad de derechos porque en materia laboral la renuncia no se presume.

Con fundamento en lo expuesto, concluimos que los plazos de caducidad para interponer la acción procesal administrativa por parte de los empleados públicos, al

vedar la promoción de toda acción judicial, cercena de manera irrazonable el principio constitucional analizado. Esa restricción importa la frustración de la finalidad esencial de la protección constitucionalmente establecida sin que medie una relación lógica y normativa entre la condición de trabajador y la denegación del acceso a la justicia. Además, el breve plazo establecido al tal efecto no autoriza a concluir que el empleado público ha renunciado o decidido un abandono voluntario del derecho que le asiste. justicia.

3. La estabilidad laboral del empleado público

El derecho fundamental de la tutela judicial efectiva adquiere características especiales cuando el beneficiario cuenta, además, con una protección especial como ocurre con el empleado público.

Preliminarmente destacamos que el término empleado público es comprensivo de las expresiones “agente,” “personal” o “trabajadores,” y que intentamos evitar la distinción entre los supuestos de funcionarios y empleados (De Vedia, 1963, pág. 452). No incluimos en dicho término los cargos políticos u honoríficos. Tampoco los supuestos de personal contratado, entendido como aquellas personas que trabajan para la administración pública no en una relación de derecho público sino de derecho privado o incluso de derecho laboral, como los obreros y empleados de inferior jerarquía de las empresas del Estado, que de acuerdo con la jurisprudencia se consideran sometidos al derecho privado en sus relaciones con aquéllas. (CSJN, Fallos 244:196, 1959). A estas personas no los consideramos “empleados públicos,” sino simplemente empleados regidos por el derecho privado, situación que resulta clara en el caso de contratos comprendido en convenciones colectivas de trabajo aprobadas en el marco de la Ley 14.250 (art. 3, inc. f) del anexo de la ley 25164).

Dentro de la expresión “empleado público” queda incluida la situación más compleja del personal contratado. En este supuesto si bien la Corte Nacional en un primer momento y especialmente en el caso Leroux (CSJN, Fallos: 314:376, 1991) dispuso la prevalencia de las normas de derecho público salvo que existiera un acto expreso que incluyera al trabajador contratado en las disposiciones laborales de derecho privado al afirmar que “...Frente a la existencia de un régimen específico que reglamenta los derechos de los dependientes [...] y a la disposición del art. 2 inc a) de

la LCT, según la cual el régimen no es aplicable a los dependientes de la administración pública salvo que por acto expreso se los incluya en éste o en el de las convenciones colectivas de trabajo, no es admisible sostener que la relación de empleo se hallaba regida por la ley laboral común...”.

Fallos posteriores se fueron apartaron de ese precedente y quedó encuadrada la relación en el derecho privado sobre todo en aquellos supuestos en que se consideró que el tipo del contrato era fraudulento en contra del trabajador (CSJN, Fallos: 314:376, 1991). Por ello la Corte Federal admitió que esa doctrina no resultaba aplicable en los supuestos en que, por aplicación de dichos principios, se pretende excluir de los beneficios de la estabilidad en el empleo a quien no es otra cosa que un trabajador. (CSJN, Fallos 330-1980, 2007) (Mata, 1982, pág. 227 y 243)²⁸ En la causa “Paramidani” (CSJN, “Paramidani”, 2022) ordenó la incorporación a la planta permanente de la Comisión Nacional de Valores a un trabajador. Se trató de un abogado que reclamó judicialmente ser reconocido como empleado de planta permanente luego de la celebración de sucesivos contratos a plazo fijo renovados periódicamente excediendo el límite de 5 años del art. 93 de la Ley de Contrato de Trabajo. La Corte condenó a la Comisión a fin de encuadrar la relación laboral en un contrato por tiempo indeterminado en el ámbito de dicha ley y abonar las diferencias salariales según le hubieran correspondido de haber estado incluido como personal de planta permanente.

No abordaremos el tratamiento especial de la temática y su desarrollo doctrinario y jurisprudencial por exceder el objeto del presente estudio.

Entonces, cuando hablamos de empleado público nos referimos a la relación laboral regida por el derecho público que se perfecciona con la designación del agente. Por ello la estabilidad que analizamos no resulta aplicable a los trabajadores dependientes de la administración pública que son contratados sin adoptarse en forma previa los procedimientos legales tendientes a acreditar la idoneidad para el cargo (art. 16 de la CN y primera parte del art. 30, 32 y 43 de la CPM) como garantía del derecho a la igualdad en el acceso a la función pública. En este caso, si la Administración rescinde el contrato en forma encausada, el dependiente sólo gozará de la garantía constitucional de la protección contra el despido arbitrario, lo que lo

hace beneficiario del derecho a reclamar la correspondiente indemnización, pero no su reinstalación.

Es decir que una determinada situación de revista que ubica la gente en planta permanente de personal sin haber cumplido los procedimientos legales indicados, no hace nacer la titularidad del derecho a permanecer efectivamente en el cargo como si hubiera sido designado previo concurso en la categoría inicial del escalafón respectivo. Dicho en otros términos, una designación directa no otorga, por regla, estabilidad en el vínculo de empleo (Martínez Rivas Ruso, 2023, pág. 409 y ss.).²⁹

En el caso del empleado público tutelado por la estabilidad reconocida por el art. 14 bis de la CN, la Administración tiene atribuciones para variar, dentro de ciertos límites, la forma de las prestaciones o el régimen de la función; el que puede constituir en ocasiones un contrato de adhesión, en que el particular no puede discutir las cláusulas del régimen contractual y sólo puede aceptarlo o rechazarlo. No obstante la estabilidad del empleado público además del objetivo de proteger al trabajador de la pérdida de su empleo, tiene como finalidad evitar la arbitrariedad del Estado, la persecución política de los opositores y el uso del empleo público como sostén de cuadros partidarios. La garantía establecida por el citado artículo protege la estabilidad de los empleados públicos y resulta operativa.

En forma específica y respecto a la temática, la Corte Nacional ha admitido que las condiciones requeridas para poder interpretar que una norma constitucional es operativa aparecen cumplidas respecto del art. 14 bis de la CN en la parte que imperativamente establece que las leyes asegurarán la “estabilidad del empleado público”. Porque en su recto sentido la norma proscribía la ruptura discrecional del vínculo de empleo público y es, así, susceptible de autónomo acatamiento por las autoridades administrativas. En el mismo sentido se ha interpretado en las jurisdicciones locales.

No obstante, el principio constitucional de estabilidad no es una garantía absoluta por cuanto, como todos los derechos reconocidos en la Constitución, se ejercen según las leyes que razonablemente los reglamenten. En función de ello se observa que el legislador intenta reglamentar restrictivamente ese derecho haciendo prevalecer el poder de la Administración aún en detrimento del trabajador público y en abierta violación del principio protectorio que analizamos.

Ahora bien, la protección establecida por la constitución se extiende a otros derechos que el agente detenta en la relación, derechos que puede oponer a la Administración en razón de la prestación de servicios que cumple y que constituyen obligaciones a cargo de la misma. Por ello para Bielsa los derechos de los empleados públicos pueden ser divididos en dos clases: a) derechos al empleo y b) derechos que se fundan en el ejercicio del empleo o de la función, como es el caso de la estabilidad, al ascenso, al pago de las remuneraciones, etc.

El derecho al empleo es sólo un interés legítimo para obtenerlo con la sola condición de la idoneidad, los verdaderos derechos donde existe un derecho subjetivo son los que nacen una vez que se ejerce la función o se presta el servicio (Bielsa, 1956, pág. 131 y ss.). Cuando la Administración viola los derechos que se fundan en el ejercicio del empleo o de la función como los indicados supra, en nuestro ordenamiento jurídico el agente tiene a su alcance los medios de rectificación que determina la ley de procedimiento administrativo. Ese procedimiento administrativo es parte del Derecho Administrativo y más concretamente integra el llamado Derecho procesal administrativo.

El Derecho procesal administrativo estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa. Su objeto, en punto al tema que nos ocupa, se centra en la tramitación ante la misma Administración de las denuncias o impugnaciones realizadas por el agente contra la actividad de la Administración que le resulta lesiva.

El procedimiento administrativo se encuentra sujeto a los mismos principios y reglas que rigen el proceso judicial y como tal es objeto de regulación jurídica expresa tanto en el orden nacional como provincial y municipal. No sólo permite fiscalizar a la Administración sino también suprimir arbitrariedades irresponsables que nacen del antojo personal de cada funcionario (Masón, 1959, pág. 2 y ss.). El principio de legalidad le es propio y significa que deberá buscarse la defensa de la norma jurídica objetiva, con el fin de mantener el imperio de esa legalidad y justicia en el funcionamiento administrativo.³⁰ Ese principio comprende también el del debido proceso (o garantía de defensa), que lo convierte en una garantía para el agente. El procedimiento es garantía con otras muchas garantías, como la de ofrecer y producir

pruebas, de obtener una decisión fundada en tiempo razonable, de contar con asistencia jurídica, de litigar sin gastos, entre otras.

Una vez agotada la instancia administrativa o mediando silencio en los términos establecidos por la ley, le asiste al trabajador el derecho a obtener la revisión de la resolución adoptada en el ámbito de la Administración que le ha sido desfavorable a través de un juicio de conocimiento por parte del Poder Judicial, como órgano jurisdiccional. La posibilidad de recurrir ante un tribunal judicial es la mejor garantía institucional que se puede ofrecer para el eficaz restablecimiento del derecho violado por la Administración.

Cabe aclarar que el agotamiento de la instancia administrativa previa es considerado por varios autores como un atentado contra la razón y el sentido común de los hombres (Gordillo A. , 2017)³¹, tema que, como ya advertimos, no vamos a profundizar por exceder el objeto de investigación.

Centraremos el estudio en el plazo de caducidad establecido en el art. 20 de la ley 3918 a fin de determinar su valor constitucional y convencional. Para ello tendremos en cuenta que la Corte Suprema ha afirmado que es inconstitucional privar a alguien, compulsivamente, de la intervención de un tribunal de justicia (CSJN, Fallos: 301:111, 1979); que en materia de acceso a la justicia rige el principio *in dubio pro actione*, a fin de no menoscabar el derecho de defensa (CSJN, Fallos: 316:2454, 1993) y que si no existe la posibilidad de acceder a la justicia, la persona se encuentra ante un supuesto de inconstitucionalidad por privación de justicia (CSJN, Fallos: 307:966, 1985).

El ejercicio del derecho a la jurisdicción se vincula estrechamente con el principio de la tutela judicial efectiva. Y al respecto la Opinión consultiva n° 11 de 1990 de la Corte IDH ha indicado que si en un país se dan condiciones negativas para acceder a la justicia, el afectado podría ocurrir ante la jurisdicción supranacional sin necesidad de agotar los trámites internos por resultar superfluo. En razón de la reforzada tutela que le reconoce la CN al empleado público en el art. 14 bis, se impone obrar con extrema cautela al verse comprometido el Estado con la necesidad de asegurar su protección. Los argumentos expuestos sustentan la hipótesis que sostenemos respecto de la inconstitucionalidad e inconvencionalidad del art. 20 de la ley 3918.

4. El acceso a la justicia contenciosa administrativa de los empleados públicos en la ley 3819

Luego del estudio desarrollado, en forma especial analizaremos el principio de la tutela judicial efectiva en el caso de los empleados públicos de la provincia de Mendoza, para lo cual será necesario realizar el examen del art. 20 de la ley 3918.

En esa tarea realizaremos, entre otras, la verificación de la constitucionalidad y convencional de la norma que nos permitirá definir este extremo que ponemos en crisis con nuestra hipótesis. Con fundamento en ello concluiremos en una propuesta que permita adaptar la acción de impugnación del acto administrativo que afecte los derechos de los empleados públicos a las disposiciones de la CN y de los convenios internacionales de Derechos Humanos a los que nuestro país ha adherido.

4.1. Análisis del art. 20 de la ley 3918

Si bien el Dr. Sarmiento García afirma que la Comisión Redactora de las leyes que regulan el procedimiento administrativo (ley 3909) y el proceso administrativo (ley 3918) en la provincia de Mendoza - de la cual formó parte-, no admitió el acto jurisdiccional en la función administrativa, ni el acto administrativo jurisdiccional, ni tribunales administrativos con funciones jurisdiccionales con el objeto de hacer efectivo el imperio de la juridicidad con una instancia judicial o jurisdiccional al menos (Sarmiento García, J. H. y Bustelo E. N., 2015, pág. 17), lo cierto es que el vencimiento del plazo para interponer la acción procesal administrativa establecida en el art. 20 de la ley 3918 impide ese pretendido control.

El artículo en cuestión establece que la acción procesal administrativa deberá promoverse dentro del plazo de treinta (30) días corridos, el que comenzará a regir desde el día siguiente al de la notificación de la decisión administrativa o, en los casos de denegación tácita, desde el siguiente al del vencimiento de los sesenta (60) días. El vencimiento del plazo establecido determina la caducidad de la acción y torna válida y firme, respecto del actor, la decisión administrativa. Le otorga, además, estabilidad y duración jurídica. (SCJMza., LS 88:430, 1984).³²

Esa regulación lleva a considerar la revisión judicial como una segunda instancia cuando en realidad constituye el control de la actividad administrativa o fiscalización

judicial de la actividad estatal por parte del poder del Estado dotado de tal facultad en un todo de acuerdo con la organización política asumida.

Como lo hemos indicado, en nuestro país el derecho de defensa y debido proceso encuentra su fuente en la propia CN (art. 18). En el mismo sentido los arts. 8, 10 y 48 de la CPM reconocen a los habitantes la defensa de sus derechos y el derecho de peticionar a las autoridades. Declara también la inconstitucionalidad de toda disposición contrarios a esas prescripciones o que impongan al ejercicio de los derechos reconocidos restricciones o que priven a los habitantes de los derechos que les son garantizados. Ambos textos fundamentales en modo alguno establecen algún tipo de limitación temporal en el ejercicio de tales derechos ni en la protección que garantizan.

No obstante, la claridad de las disposiciones referidas, nos encontramos con el art. 20 de la ley 3918 que establece un término de caducidad para la interposición de la acción procesal administrativa, cuya constitucionalidad ha sido justificada por la SCJM en la importancia de los intereses públicos custodiados. Siguió de esta forma la doctrina establecida por la Corte Federal y a la que nos hemos referido anteriormente (CSJN, Fallos: 211:1614, 1948). El Superior Tribunal provincial aseguró también que los plazos de caducidad previstos en la Ley N° 3918 han sido establecidos a los efectos de dar estabilidad y firmeza a los actos administrativos (SCJMza, L.A.91-409).

4.2. Doctrina de la Suprema Corte de Justicia sobre el plazo de caducidad de la acción procesal administrativa

La investigación de la interpretación y alcance del plazo de caducidad establecido por la SCJM en temática nos ha permitido comprobar el ajuste en la precisión de la naturaleza jurídica del plazo, así como la flexibilización en la aplicación de la norma, conforme el siguiente detalle

4.2.1. Naturaleza del plazo

El plazo establecido en el art. 20 de la LPA es de carácter sustancial y no procesal. Así expresamente lo ha sostenido la Corte en la causa “Alberti” al decir que “...atento que el mismo Tribunal admite desde larga data la ampliación de los plazos acordada por el art. 61 CPC en el procedimiento contencioso-administrativo (LA 78-

218; 150-322), aquel criterio -que interpreta que el art. 20 del CPA contiene un plazo esencial o substancial, no procesal, cuyo transcurso posee efectos equivalentes al de la prescripción liberatoria...” (Albertti Carlos E. y ots c/ Municipalidad de Guaymallén p/ A.P.A., 2023).

En otros precedentes al referirse al plazo indicó que se trataba de un plazo sustancial ya extinguido (SCJMza., LS: 262-450; 276-158; 290-240) y que el plazo que prevé la Ley 3918 es de caducidad y esencial, cuyo vencimiento extingue el derecho a accionar, por lo que torna válida y firme respecto de la actora las decisiones administrativas cuestionadas (SCJMza. LA: 91-409).

Esta interpretación encuentra actualmente recepción legal expresa en el art. 150 de la ley 3909, modificada por ley 9103, al hacer referencia al plazo del art 20 de la ley 3918 como un término que determina el “decaimiento de su derecho”.

4.2.2. Cómputo del plazo de treinta (30) días corridos

En el punto cabe distinguir tres situaciones, una referida al diez a quo, otra respecto al vencimiento del plazo cuando el mismo cae en día inhábil y por último el efecto de la ratificación presentada con posterioridad al vencimiento del plazo de caducidad.

4.3. Cómputo inicial del plazo

En cuanto al *dies a quo* el art. 20 de la LPA claramente determina que el plazo de treinta (30) días corridos “comenzará a regir desde el día siguiente al de la notificación de la decisión administrativa o, en los casos de denegación tácita, desde el siguiente al del vencimiento de los sesenta (60) días”.

Se impone aclarar que la decisión administrativa que se impugna debe contener una resolución sobre el fondo de la cuestión planteada –art 5 de la ley 3918-. La decisión de trámite impide totalmente la admisibilidad de la acción procesal administrativa en tanto la misma no causa estado y no cierra la instancia administrativa por haber agotado los medios de impugnación establecidos en las normas que rigen el procedimiento administrativo (Cafés La Virginia S.A., 2008) . (Paez Cesar H. c/ Gob. de la Prov. de Mendoza p/ A.P.A. (art. 2 inc. 4 ley 9.423; art. 1° CPA; art. 187 ley 9003, 2023)

El inicio del cómputo del plazo del art. 20 del CPA comienza desde el día siguiente de la notificación sea éste hábil o no, porque el plazo es de días corridos (SCJMza., L.A.: 259-143.).

En el caso de empleados públicos municipales corresponde distinguir los siguientes supuestos: a) si la cuestión ha sido resuelta en un procedimiento de tipo sancionatorio, la vía se agota en el recurso jerárquico o el de revocatoria por ante el Intendente, dependiendo de cuál haya sido el órgano que impuso originariamente la penalidad; b) en cambio, si la cuestión planteada no ha sido objeto de un procedimiento sancionador, debe agotarse la vía por “apelación” ante el Honorable Concejo Deliberante (art. 105, inc. 17 de la Ley Orgánica Municipal n° 1079 y sus modificaciones) y c) si se trata de la impugnación del dictamen de la Junta de selección, quienes hubieran recurrido en reconsideración ese pronunciamiento, el plazo de caducidad de 30 días corridos corren desde que se notifica el dictamen definitivo (art. 21 de la ley 5892).

Otro extremo a considerar es el agotamiento de la vía administrativa previa como condición de admisibilidad de la acción procesal administrativa y del que también depende el cómputo del plazo de caducidad. En el tema la ley 3909, modificada por la ley 9003 -06/09/2017-, innova en tres extremos de interés: los recursos que son pertinentes, el supuesto del silencio de la Administración y la notificación del acto administrativo que será objeto de impugnación.

En cuanto a los recursos que se deben interponer, la modificación establece el carácter optativo para el interesado del recurso de revocatoria (art. 178). En este caso el agotamiento se obtiene con la interposición de un solo recurso obligatorio: el jerárquico, que podrá resolver el Poder Ejecutivo o el órgano máximo de la línea jerárquica de la organización o entidad administrativa competente, o bien delegarse en el ministerio u organismo equiparable en los respectivos ámbitos del poder o entidades descentralizadas.

En lo que respecta al silencio de la Administración el texto del art. 162 de la ley 3909 modificada por ley 9003 determina que el silencio de la Administración brinda al afectado la opción de solicitar pronto despacho o considerar tácitamente denegado su planteo. De esta forma habilita al interesado el avance del procedimiento por vía jerárquica o, directamente, el acceso a su revisión judicial. En caso de optar por

esperar la resolución expresa de la Administración, debe presentar el pedido de pronto despacho a los fines de continuar con la instancia. La norma veda la posibilidad de acceder a la instancia judicial si ha sido declarada la caducidad del procedimiento y ello hubiere derivado en la prescripción de su derecho. El artículo en comentario ha intentado superar los debates que sobre la temática generó el art. 6 de la ley 3918.

En cuanto a la notificación del acto administrativo impugnabile, la ley 9003 ha impactado en la ley 3918 a través de la modificación introducida al art. 150 de la ley 3909. Este artículo establecer el como requisito esencial de las notificaciones que las mismas contengan la copia o transcripción íntegra de la resolución que se comunica, con la información de la carátula, numeración y oficina de radicación actual del expediente correspondiente. También debe indicar los recursos que se puedan interponer contra el acto, así como el plazo dentro del cual deben articularse los mismos. En el caso que el acto que se notifica agota la instancia administrativa debe indicarse la acción y plazo disponible para su impugnación en sede judicial. En forma precisa ordena que la omisión o el error en que se pudiere incurrir al efectuar tales indicaciones no perjudicarán al afectado, ni permitirá darle por decaído su derecho, salvo lo dispuesto en materia de prescripción.

La disposición en estudio es claro en el sentido de incluir en la notificación del acto que agota la instancia administrativa la indicación de la acción que puede ser interpuesta para impugnarlo si le resulta desfavorable, así como el plazo con que cuenta para efectuar dicha impugnación en sede judicial. Se busca con ello generar un consentimiento suficientemente informado por parte del interesado. La consecuencia que se deriva del incumplimiento de la obligación establecida permite que el administrado –en nuestro caso el empleado público- no se vea afectado y no se le pueda oponer la caducidad de la acción con el consiguiente decaimiento del derecho que le asiste. Se excluye de esta consecuencia los plazos de prescripción ³³

Completa la validez y oponibilidad del acto de notificación las disposiciones contenidas en el art. 151 y 153 del mismo cuerpo legal, donde se establece que el empleado designado para practicar la notificación debe llevar por duplicado la cédula que firmará y fechará, debiendo entregarla a la persona a notificar o, en su defecto, a cualquiera del domicilio, siempre que por su edad y apariencia sea capaz de recibirla.

En la otra copia destinada a ser agregada al expediente, debe incluirse la constancia del día, hora, lugar e individualización y firma de la persona que la recibe.

Cuando el notificador no encontrara a la persona a la cual va a notificar y ninguna otra persona del domicilio quiera o pueda recibirla, la debe dejar en el buzón o debajo de la puerta, dejando constancia de ello en el ejemplar destinado a ser agregado al expediente. Por su parte el art. 153 indica que, ante una notificación irregular, si del expediente resultare que la parte interesada ha tenido conocimiento del acto que la motivó, la notificación surtirá efectos desde entonces.

Al respecto la Corte provincial ha afirmado que la aludida carencia de indicación de una oficina de radicación de las actuaciones en la cédula en cuestión, no resulta razón suficiente para estimarla irregular cuando con la notificación se acompañó copia de la resolución completa de la que debe surgir claramente tal información (Azzaroni Maria L. y ots c/ Instituto Provincial de la Vivienda (IPV) p/ A.P.A., 2023). Para así decidir consideró que la nulidad o deficiencia de una notificación debe siempre determinarse en función al cumplimiento o no su finalidad, si ha causado o no perjuicio, si ha mediado o no convalidación, etc. De allí, que, si no obstante el vicio, el destinatario pudo conocer en tiempo el acto judicial y su objeto, dicha notificación habrá logrado su finalidad específica y no puede declararse nula (SCJMza., L.S. 388-242.).

4.4. Vencimiento del plazo en día inhábil:

En un primer momento la Corte hizo lugar a excepciones previas de caducidad de la acción cuando la demanda vencía en día inhábil y era presentada en las horas de Secretaría nocturna.

Ese criterio fue modificado al establecer que "...no obstante tratarse de días corridos los allí legislados -en donde se tienen en cuenta días hábiles e inhábiles, atento que el mismo Tribunal admite desde larga data la ampliación de los plazos acordada por el art. 61 CPC en el procedimiento contencioso-administrativo (SCJMza., LS.78-218; 150-322) tuvo, sin embargo, que ser atemperado para conjugarlo armónicamente con las normas del CPC (aplicable en virtud de lo dispuesto por el art. 76 de la ley 3918) considerándose que, si el plazo de días corridos vence en día inhábil, pueden presentarse válidamente los escritos dentro de las dos primeras

horas de despacho, siempre que se cumplan los requisitos exigidos en el procedimiento civil para que se aplique el plazo extraordinario..." (SCJMza., L.S. 159-5, 165-171, 174-134, 229-213, LA: 91-409).

Es decir que el Superior tribunal provincial tuvo en cuenta la previsión contenida en el art. 64 del CPCCT -de aplicación supletoria en función del art. 76 del CPA-, en cuanto prevé la ampliación automática de plazos procesales en razón de la distancia, en relación con la interposición de recursos extraordinarios ante este el Superior Tribunal, salvo que se interpongan en su Delegación Administrativa (SCJMza, "Julia, Brenda E.", 2020) (SCJMza., LA: 35-43). Se explicó que la interpretación que se daba al sistema normativo en cuestión es la que mejor concilia los criterios actuales seguidos por el Tribunal, relativos al derecho de acceso a la justicia. En este contexto la tutela judicial efectiva supone, entre otros derechos, el de la interpretación de las normas reguladoras de los requisitos de acceso a la jurisdicción en forma favorable a la admisión de la pretensión evitándose incurrir en hermenéuticas ritualistas (SCJMza., Coop. de Vivienda, 2013).

3- Validez de la ratificación de la actuación realizada luego del vencimiento del plazo:

En cuanto a la validez de la ratificación de la actuación profesional luego del vencimiento del plazo fijado por el art. 20 de la Ley 3918, tanto la Sala I (SCJMza., LA 213-82 y 219-147, 2006) como la Sala II (KETSAL S.A. – KILWER S.A. U.T.E., 2010) hicieron lugar a excepciones previas de caducidad de la acción cuando la demanda presentada con la firma del profesional letrado que invocaba el plazo del art. 29 del CPC, era ratificada luego de vencido el plazo del art. 20 del CPA.

La decisión se fundó en las siguientes razones: a): los efectos retroactivos de la ratificación sólo se producen entre las partes y no pueden perjudicar a un tercero en los derechos que ha adquirido; b) la ratificación de la gestión, posterior al vencimiento de un plazo sustancial ya extinguido, no hace renacer los plazos; c) el plazo que prevé la Ley 3918 se trata de un plazo de caducidad y esencial cuyo vencimiento extingue el derecho a accionar y torna válida y firme respecto de la actora las decisiones administrativas cuestionadas, por lo que, a fortiori, le es aplicable la doctrina relativa a los efectos no retroactivos de la ratificación en materia de prescripción y d) no puede una decisión judicial que concede un plazo procesal, que corre cuando un proceso ya

está en marcha para acreditar personería, “revivir” aquel plazo sustancial para la interposición de la demanda, cuyo vencimiento determina la caducidad de la acción procesal administrativa.

Esta doctrina fue modificada con fundamento en las siguientes razones: a) los criterios actuales seguidos por el Tribunal, relativos al derecho de acceso a la justicia, dado que luego de la reforma constitucional de 1994 y la incorporación con jerarquía constitucional de instrumentos internacionales, ha introducido en nuestro ordenamiento jurídico, con tal jerarquía normativa, el derecho a la tutela judicial efectiva y, consecuentemente con ello, la obligación del Estado de arbitrar todos los medios para asegurar su respeto efectivo. En este contexto la tutela judicial efectiva supone, entre otros derechos, el de la interpretación de la normas reguladoras de los requisitos de acceso a la jurisdicción en forma favorable a la admisión de la pretensión evitándose incurrir en hermenéuticas ritualistas; b) la solución es la que mejor concilia la interpretación que debe darse al nuevo art. 29 del CPCCyT el cual establece que cuando los litigantes actúen por medio de representantes, éstos deben acreditar la personería en su primera presentación con el documento pertinente y si no fuere presentado, o resultare insuficiente la representación invocada, se debe tener por nulo todo lo actuado con dicha invocación. Pero el citado artículo, en su inc. II, dispone que mediando urgencia y bajo la responsabilidad propia si fuere procurador de la matrícula y de un letrado en caso contrario, podrá autorizarse a que intervenga a quienes invocan una representación, la que deberán acreditar en el término de quince (15) días de hecha la presentación, bajo apercibimiento de desglose de la misma del expediente y su devolución como también del pago de las costas y daños y perjuicios. Y en casos especiales, el juez puede acordar un mayor plazo para justificar la personería, No obstante, en su apartado final (IV.-) la norma estructura que la ratificación expresa del litigante o de sus representantes legales, como así también la que surja de cualquier acto o comportamiento concluyente que necesariamente importe una aprobación de lo que haya hecho quien invocó la representación, convalida las actuaciones cumplidas a instancia de un representante que no acreditó debidamente su personería; c) la interpretación en cuestión resulta coherente con la disposición contenida en los arts. 369 y 370 del CCyC, que deben y pueden armonizarse con el art. 29 del CPCCyT. En su virtud la normativa procesal local (que imponía un plazo más breve que el previsto en el ordenamiento nacional y prohibía

dar curso a una presentación si no se acreditaba en ese acto la personería, sin permitir algún emplazamiento al respecto), no puede prevalecer sobre el ordenamiento nacional sustancial, sin que ello importe la vulneración de derechos y principios constitucionales por lo cual, en caso de duda, debe mantenerse la vida del proceso o darle viabilidad al acto intentado por quien quiere ese objetivo (Gutiérrez, María Luz y ots. en J°..., 2017).

Por tanto, en los casos en que el letrado fue emplazado a acreditar la personería invocada, desconocer el valor de la ratificación efectuada luego de vencido el plazo otorgado por el art. 20 de la LPA, implica atrapar al litigante que confió en la actuación judicial en una verdadera trampa procesal, lo cual contradice los principios que exigen asegurar al justiciable el derecho de defensa prometido por la Constitución (SCJMza., LA: 238-10, 253-112. y LS 299-455 y 375-018, 2008).

En conclusión, la Suprema Corte determinó que previo a invalidar la presentación, se debe emplazar a la parte por el término previsto en el art. 29 del Código de rito, bajo apercibimiento de desglose (Banco Macro S.A. en J:, 2017).

Y aun así, sobre la base de tales premisas, en el caso “CEOSA” el Superior Tribunal advirtió que ante la demanda deducida -con patrocinio letrado- por quien no tenía un poder con las facultades necesarias para ello, pero que luego - al contestar la excepción planteada- se acompañó ratificación del representante legal; en virtud de las garantías constitucionales y convencionales de debido proceso y defensa en juicio (arts. 18 CN; 8.1 y 25 CADH), se debe tener por saneado oportunamente el defecto en la actuación inicial (Construcciones Electromecánicas del Oeste S.A” (CEOSA)”, 2018).

4.2.3. Control del plazo de caducidad

El análisis de los antecedentes jurisprudenciales realizado permite concluir que la Corte provincial no realiza de oficio este control de admisibilidad, su aplicación se realiza vía excepción opuesta por la demandada. El art. 47 de la Ley 3918 determina que dentro de los primeros ocho (8) días del plazo para contestar demanda, el accionado puede oponer excepciones de pronunciamiento previo, dentro de las cuales se encuentra el vencimiento del plazo establecido en el art. 20 de la ley 3918 (inc. a).

El plazo indicado comienza a correr luego de la notificación del traslado de la demanda y el mismo tiene el carácter de plazo común (art. 42 de la LPA). Al respecto se debe tener en cuenta que tanto en el proceso civil, como en el administrativo, cuando la Fiscalía de Estado interviene a la par de la Administración tanto provincial o municipalidad que ha sido demandada directa, existe un litisconsorcio necesario de naturaleza singular, que deviene de la defensa de un mismo y único interés –el del fisco provincial o municipal-, en el cual un consorte actúa como titular directo del interés y el otro por deber funcional con base en un imperativo constitucional (SCJMza., LS 657-215, 210-106, 253-312 y 259-414).

La Corte recordó la interpretación del texto constitucional provincial (art. 177) efectuada y que permitió establecer que “...hay un interés eminente de que ante una demanda que compromete el patrimonio del Estado o afecte los intereses del Fisco, la defensa no quede librada al puro arbitrio del funcionario que representa a la entidad y que eventualmente puede resultar responsable, instituyéndose por tal causa la intervención promiscua del representante de la entidad demandada y la del Fiscal de Estado, acordando a este último una supervisión o tutela inexcusables” (SCJMza., LS 160-330).

En cuanto a la declaración de caducidad, la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza ha afirmado que “...La cuestión planteada por el Sr. Fiscal de Estado, aunque indirectamente, implica atacar el plazo establecido para la interposición de la demanda -artículo 20 ley 3.918- a la par que implica pretender la caducidad de la acción por haber sido deducida fuera del plazo legal, solamente es viable fundarla en base a la excepción de previo pronunciamiento legislado en el artículo 47 inciso a) de la citada ley, como lo tiene resuelto esta Corte en la causa registrada en L.S. 146 FS.396...” (SCJMza., LS 156-471, 1979) y que “...Procede la excepción de caducidad de la acción frente al silencio administrativo, dados los claros términos del art. 20 de la ley 3.918, siempre que haya sido deducida como previa...” (SCJMza., LS 264-473, 1996)

A modo de síntesis, de la reseña efectuada surge que la aplicación del plazo de caducidad que cuestionamos, no resulta automática y está sujeta a pautas interpretativas que condicionan su operatividad, la que responden a la necesidad de asegurar el acceso al control judicial. No obstante, lo cierto es que la norma sigue

vigente y ello determina la necesidad de efectuar la evaluación de su valor constitucional y convencional.

5. Control de constitucionalidad y convencionalidad

Ambos controles tienen como nota común que buscan inaplicar una norma inferior por oponerse a una superior, pero presentan notas específicas que permiten su diferenciación, conforme el siguiente desarrollo:

5.1. Control de constitucionalidad. Caracteres y alcance

El control de constitucionalidad a diferencia del control de convencionalidad, en principio, se encuentra ceñido al caso concreto y tiene efectos sólo inter partes.

La Dra. Ábalos (Ábalos, 2022, pág. 100) destaca que, con relación al control de constitucionalidad, la interpretación jurisprudencial que adoptó nuestra Corte Federal desde el caso Domingo Mendoza de 1865, fue receptiva de los parámetros de la jurisprudencia norteamericana desde 1803 en el caso Marbury. De forma tal que el control de constitucionalidad fue configurado sobre la base de ser un control judicial, difuso, efectuado en una causa, litigio o pleito y no en abstracto, a pedido de parte y teniendo como efecto la no aplicación de la norma en el caso concreto sin producir la derogación de la misma.

Algunas de estas características han sido objeto de modificación por obra pretoriana de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como por ejemplo el pedido de parte fue mutando hacia el control de oficio, así como también, la no aplicación de la norma en los casos concretos hacia el efecto derogatorio de la misma. (Ábalos, 2022, pág. 101).

El ejercicio del control de constitucionalidad puede ser efectuado por el Poder Judicial a pedido de parte o de oficio. Cuando se plantea a pedido de parte, el caso no supone la admisión de declaraciones en abstracto, es decir, fuera de la causa concreta en la cual debe optarse entre la aplicación de una norma de rango inferior en pugna con la Constitución Nacional -en estos términos es receptado por el CPCCyT (art. 1.II. in fine).

La descalificación constitucional se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que la norma irroga a alguno de los contendientes

un perjuicio concreto que entraña un desconocimiento o una restricción manifiesta de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución, siendo la actividad probatoria de las partes, así como sus planteos argumentales, los que deben poner de manifiesto tal situación (CSJN, Fallos: 337:1403, 2014).

Resulta necesario aclarar que la exigencia de la presencia de un gravamen constitucional actual ha sido superada en las recientes resoluciones de la Corte Nacional, tal es el caso de “GCBA c/ Estado Nacional” (CSJN, Fallos: 344:809, 2021) donde se debatió el tema de la presencialidad en las aulas luego de superado el distanciamiento exigido en el ámbito de la pandemia provocada por el COVID. En este antecedente se concretó el control de constitucionalidad requerido aun cuando la cuestión sobreviviente tornó abstracto el planteo. Se ratifica así la resolución dictada en el caso “Bussi” (CSJN, Fallos 330:3160, 2007).

Si en el caso sometido a debate la norma que se declara inconstitucional, producirá como efecto que la misma no se aplicará sólo en ese caso concreto.

Cuando el control se realiza de oficio, el Tribunal debe evitar alterar el principio de congruencia, concediendo a una de las partes algo que el propio interesado había resignado. De lo contrario se incurriría en un apartamiento de los términos de la relación procesal que desconoce la vigencia real de la garantía constitucional de defensa en juicio.

En síntesis, a través del control de constitucionalidad lo que se busca es afirmar la supremacía de la Constitución Nacional.

La Corte Nacional ha afirmado que lo relevante a efectos del control de constitucionalidad que incumbe a la Corte Suprema queda ceñido, en lo sustancial, a que el ejercicio de las potestades de los restantes poderes del Estado se mantenga dentro de los límites de la garantía de la razonabilidad que supone que tales actos deberán satisfacer un fin público, responder a circunstancias justificantes, guardar proporcionalidad entre el medio empleado y el fin perseguido y carecer de iniquidad manifiesta (CSJN, Fallos: 328:690, 2005).³⁴

Por ello en forma reiterada se ha afirmado que la declaración de inconstitucionalidad constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, ya que configura un acto de suma gravedad,

que debe ser considerado la última ratio del orden jurídico, por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho constitucional invocado (CSJN, Fallos: 322:1349, 1999). Y que el control de constitucionalidad no incluye el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones, sino que debe limitarse al estudio de la compatibilidad de la norma con las disposiciones de la Ley Fundamental entendidas como un conjunto armónico, dentro del cual cada parte ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de las demás y no en forma aislada e inconexa (CSJN, Fallos: 328:1416, 2005).

En la jurisprudencia de la Corte Nacional la posibilidad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de una norma pasó por varias etapas. En un primer momento y a partir de la causa “Sociedad Ganadera Los Lagos” (CSJN, Fallos 190:142, 1941), se sostuvo que el Poder Judicial carece de atribuciones para declarar de oficio la inconstitucionalidad de leyes y también se afirmó que le está vedado a los jueces realizar ese control sin previa petición de parte (CSJN, Fallos 306:303) y en la medida en que sus derechos se encuentren afectados (CSJN, Fallos 310:1090).

Respecto de los actos administrativos se destacó que, a diferencia de los actos del derecho privado, gozan de presunción de legitimidad, lo que lleva a que toda nulidad requiere ser alegada y probada por la parte que la invoca, por ello los jueces no pueden declararla de oficio. El principio de legalidad responde a la vinculación de la Administración con el ordenamiento jurídico y los principios del derecho que enriquecen o perfeccionan las soluciones normativas, particularmente en el campo del derecho administrativo.

La presunción de legitimidad está prevista, en nuestro ordenamiento procesal administrativo (art. 79 de ley 3909 modificada por la ley 9003) e implica la presunción que el acto fue emitido conforme a derecho y responde a la necesidad de asegurar la eficacia en la consecución de los cometidos públicos de la administración. Pero las consecuencias de esta presunción llevan a: a) La igualación provisional de los actos legítimos e ilegítimos, pues estos últimos, en tanto no sea indubitable su antijuridicidad, gozan de esa presunción de validez, que los dota de una vigencia precaria, mientras no se los revoque (en sede administrativa) o anule (en sede judicial). b) Como la presunción no es absoluta, sino una mera presunción simple o

iuris tantum, puede ser desvirtuada por el interesado, alegando o demostrando, en su caso, que el acto controvierte al orden jurídico, ya en el ámbito administrativo (en el procedimiento), ya en sede judicial (proceso administrativo) y c) El acto con presunción de legitimidad es exigible, debe cumplirse, cuando es de índole normativo individual.³⁵

Por ello se impone la necesidad del control de constitucionalidad del mismo a los fines de evaluar la legalidad del acto impugnado.

La Corte Nacional desconoció la inconstitucionalidad de actos de la Administración en base a las siguientes consignas: la presunción de legitimidad y la eventual violación del principio de división de poderes que implicaba tal declaración; que los actos de autoridad emanados del Poder Ejecutivo tienen en su favor la presunción de constituir el ejercicio legítimo de la actividad administrativa, por ello su nulidad no puede ser declarada de oficio por los jueces y sólo puede ser pedida por las personas afectadas y aun cuando en el caso se encontrara en juego la nulidad del acto, por más orden público que pudiera considerarse ínsito en los vicios invocados, si los derechos implicados eran disponibles -de interés privado-, debía estarse a lo decidido por la parte cuando se somete voluntariamente al régimen legal existente. Este último argumento tenía plena eficacia en el caso de reclamos efectuado por empleados públicos donde se encontraban en juego pretensiones de contenido económico y la acción procesal administrativa era interpuesta luego de vencido el plazo de caducidad. Se entendía que mediaba en el caso una renuncia al reclamo en cuestión sin considerar la protección constitucional establecida en el art. 14 bis de la CN y la consiguiente irrenunciabilidad de los derechos laborales.

En un segundo momento, la Corte Federal cambió de criterio. A partir de la causa “Juzgado de Instrucción Militar Nro. 50 de Rosario” (CSJN, Juzgado de Instrucción Militar, 1984) admitió que resultaba lógico reconocer como excepción a la prohibición de declarar la inconstitucionalidad cuando la Corte debe expedirse sobre leyes reglamentarias de su jurisdicción que excedan los límites constitucionales.

Aseguró que el reconocimiento de la facultad de declarar la inconstitucionalidad de una norma de oficio no puede ser considerada como la creación de un desequilibrio de poderes en favor del Poder Judicial y en mengua de los otros dos. Que el principio de legalidad no es *iuris tantum* y cede ante la presencia de vicios manifiestos. Que no

se afectaba el derecho de defensa en juicio porque al tratarse siempre de una cuestión de derecho, su atribución está implícita en la competencia judicial en base al principio *iura novit curia*. Por tanto, el juez puede tachar la norma aplicable y reemplazarla por otra y ello no puede ser considerado una conducta sorpresiva o perjudicial para los litigantes, en especial si éstos habían tenido la ocasión de expedirse sobre el tema (CSJN, Fallos: 324:3219, 2001)

En igual sentido en la causa “Mill de Pereyra, Rita Aurora c. Provincia de Corrientes” (CSJN, Fallos: 324:3219, 2001) admitió la facultad de los jueces de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas. Esta doctrina fue reiterada en el precedente “Banco Comercial de Finanzas S.A” (Banco Comercial Finanzas S.A. (en liquidación Banco Central de la República Argentina) s/ Quiebra, 2000) y se fue consolidando en fallos posteriores.

El ejercicio abusivo del control de constitucionalidad de oficio por parte de los jueces (CSJN, Fallos: 329:5903, 2006) determinó una tercera etapa en la doctrina de la Corte Nacional que tuvo como exponente el caso “Rodríguez Pereyra” (CSJN, Fallos: 335:2333, 2012).

Corresponde tener presente en el tema que el art. 48 de la CPM establece que toda disposición que resulte contraria a la CN es inconstitucional e inaplicable y que los jueces están obligados a resolver las causas en las que intervengan conforma a la CM (art. 148) Y que en el mismo sentido lo dispone el art. 1.I.y II. del PCCyT

No obstante, la doctrina establecida por la Corte Federal fue flexibilizada porque la misma advirtió el riesgo de parcialidad predispuesto que puede ponerse en evidencia cuando se ejerce en forma anómala la declaración de inconstitucionalidad de una norma en forma oficiosa. Podría implicar en la práctica que el juez quiso favorecer *contra legem* a una parte en detrimento de la otra.

Por ello en el precedente indicado destacó que “...el artículo 75 inc. 22, mediante el que se otorgó jerarquía constitucional a los tratados cuyas disposiciones se han transcrito, establece, en su última parte, que aquellos “no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías reconocidos. Ello implica que los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación, en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos

constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer o contradecir (...) Por el contrario, debe interpretarse que las cláusulas constitucionales y las de los tratados con jerarquía constitucional tienen la misma jerarquía, son complementarias y, por lo tanto, no pueden desplazarse o destruirse recíprocamente...”.

Entonces podemos concluir que, si bien la Corte Nacional sigue admitiendo el control de constitucionalidad de oficio, en la práctica lo terminó condicionando a los siguientes recaudos: a) debe ser a pedido de parte, lo que permite la apertura de la competencia sobre el tema; b) la petición expresa o planteo implícito debe estar fundado y c) debe cumplir con la carga probatoria que acredite el derecho o garantía constitucional vulnerado. De lo contrario se viola el principio de congruencia, el dispositivo y la defensa en juicio. Se evita de esta forma las declaraciones de inconstitucionalidad en abstracto (art. 1-II. in fine del CPCCT)

La postura asumida por la Corte Federal constituye una abierta invitación al diálogo institucional que debe existir entre los tres poderes del Estado, centrado en la uniformidad de criterios y accionar en base al respeto de las normas constitucionales y convencionales vigentes.

5.2. Control de convencionalidad. Caracteres y alcance.

En el caso del control de convencionalidad, se determina si la norma aplicada es o no convencional. Si es convencional el juez debe aplicarla y abstenerse de hacerlo en caso de considerarla inconvencional en un todo conforme la doctrina establecida por la Corte IDH (Boyce y ots vs. Barbados, 2007).

Ese Tribunal internacional desde la sentencia en el caso Almonacid Arellano y otros Vs Chile (Almonacid Arellano y ots Vs. Chile, 2006), se ha pronunciado reiteradamente en el sentido que el poder judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que se aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea el Poder Judicial debe tener en cuenta no sólo el Tratado, sino también la interpretación del mismo que ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana.

Con posterioridad amplió los límites y condiciones en que debe concretarse el control de convencionalidad y exigió que el Poder Judicial lo ejerza *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana (CorteIDH, "Trabajadores cesanteados de Petroperú", 2017).³⁶

Aseguró que los Estados tienen, como parte de sus obligaciones generales, “un deber positivo de garantía con respecto a los individuos sometidos a su jurisdicción. Ello supone tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce”.

Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del artículo 1.1 de la Convención (Corte IDH, "Cantos vs Argentina" 2002, 2002).

La obligación que impone a los Estados el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a “adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”, según ha sostenido la Corte IDH, implica la adopción de medidas en dos clases, a saber: a) por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, y b) por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías (Castillo Petruzzi. vs. Perú, 1999).

La norma declarada inconvencional produce su invalidez y lleva a inaplicarla por carecer de efectos jurídicos dado que es incompatible con el derecho superior constituido por el Convenio internacional en juego. En este supuesto lo que se busca es asegurar la obligación asumida por el Estado la CIDH o Pacto de San José de Costa Rica.

Según Sagüés el control de convencionalidad se perfila como un "control de supraconstitucionalidad" (Sagüés, 2009).

En el control de convencionalidad en el marco del Derecho Administrativo se debe tener presente que en el Estado de Derecho la realidad marca que la función

administrativa está llamada a servir y satisfacer de manera concreta, directa e inmediata el interés público en el marco vinculante de la juridicidad.

El Estado constitucional social de derecho asumido por nuestro país, es un modelo adscrito a la Constitución convencionalizada en 1994 y por tanto asume que las bases formales y materiales del derecho constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos, son las que sustentan el derecho argentino actual. Por ello sostiene Sanmartino que en este marco el Derecho Administrativo asume un fuerte compromiso con la supremacía de la Constitución convencionalizada y su fuerza normativa (Sammartino, 2022, pág. 263/265).

Consecuentemente el Derecho Administrativo se encuentra atravesado por una idea: la Administración, en cuanto órgano del Estado encargado de realizar el interés público, merece reglas especiales de juego en el desarrollo de sus actividades. Es así que la exteriorización de su voluntad se encuentra sujeta a normas particulares, al igual que los contratos que celebra, las relaciones que entabla con sus empleados, las condiciones en las que responde por daños, etc. Esto es lo que en algún momento se llamó el régimen exorbitante propio del derecho administrativo, y que hoy se entiende como la búsqueda permanente de un equilibrio entre prerrogativas estatales y garantías de los ciudadanos, con la mirada siempre puesta en los derechos y garantías consagrados en la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional. (Acosta, 2015).

El control de convencionalidad en un principio fue judicial y difuso, pero fue mutando y se instaló como un control interno a cargo del Estado quien está obligado a ejecutarlo en toda su actuación. Es decir que este control debe ser efectuado por todos los órganos del Estado respecto de los tratados de Derechos Humanos en que sea parte y debe hacerse de oficio, según la doctrina establecida por la Corte IDH en el Caso “Gelman vs. Uruguay” (Gelman vs. Uruguay, 2011).

Ese control debe ser realizado por todos los tribunales y en forma especial por los superiores tribunales provinciales. Al respecto la Corte Nacional ha asegurado que la desestimación del agravio federal mediante afirmaciones dogmáticas y formalistas que no dan respuesta a la importante cuestión formulada no solo vicia a la sentencia como acto jurisdiccional por omisión de pronunciamiento respecto de cuestiones conducentes, sino que constituye una negativa a juzgar la materia federal planteada,

de ineludible competencia para el superior tribunal de provincia, acorde con el criterio según el cual los estados provinciales deben observar los derechos resultantes de los tratados internacionales, en cumplimiento de la supremacía constitucional establecida en el artículo 31 de la Ley Fundamental y de la cláusula federal prevista en el artículo 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (CSJN, Fallos: 345:647, 2022).

En la causa “Municipalidad” (CSJN, Fallos 345:61, 2022) la Corte Nacional ha afirmado que el adecuado respeto al régimen federal de gobierno y a la zona de reserva jurisdiccional de las provincias impone reconocer a los magistrados de todas las instancias el carácter de irrenunciables custodios de la Constitución Nacional, así como emplazar la intervención apelada de la Corte en el ámbito que ella le ha fijado: ser su intérprete y salvaguarda final; por lo cual los máximos organismos judiciales de cada provincia no pueden negar la tutela jurisdiccional por medio de las vías que autoricen la Constitución y leyes provinciales locales en función de la índole constitucional federal de la materia examinada.

Si bien es facultad privativa de los más altos tribunales juzgar la admisibilidad de los recursos locales ante ellos planteados, debe dejarse de lado esa regla cuando se alega un excesivo rigor formal que podría conducir a la frustración del derecho invocado y un menoscabo a la garantía de la defensa en juicio. Es decir que las limitaciones de orden local no pueden ser invocadas por las superiores instancias provinciales para rehusar el abordaje de las cuestiones federales sometidas a su conocimiento.

Es que “...La potestad exclusiva de las provincias para organizar su régimen judicial no las autoriza a impedir que sus magistrados consideren y apliquen la totalidad del orden jurídico del Estado -a la luz del principio de supremacía constitucional- ya que todos ellos se encuentran habilitados para entender en causas que versan sobre puntos regidos por la Constitución Nacional, las leyes federales y los tratados internacionales...” (CSJN, Fate S.A.I.C.I. c/ Ottoboni, 2015).

Adherimos en la temática a la postura asumida por la Dra. Ábalos quien manifiesta que se suma a la corriente que entiende que el control de constitucionalidad local debe enriquecerse con el de convencionalidad y que los jueces al realizar el control de constitucionalidad están obligados a enriquecer ese planteo con la

convencionalidad, de forma tal que no debería haber más declaraciones de inconstitucionalidad sin la lectura convencional enriquecedora.

Ello lleva a la necesaria armonización de los dos controles, buscando una interpretación conforme, no solo de la Constitución Nacional sino de todos los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos. La apertura hacia el diálogo jurisprudencial debe darse en dos niveles: desde la Corte Interamericana hacia la Corte argentina y entre la Corte Federal argentina y los tribunales superiores de provincia. De forma tal que la Corte Nacional en el diálogo interamericano, obtenga la respuesta interamericana respetando los principios del derecho público argentino y, por su parte, la Corte argentina mirando a los tribunales supremos de las veintitrés provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tenga la misma apertura al diálogo, así a la hora de tener que resolver sobre la interpretación de una norma provincial priorice la interpretación del Superior Tribunal como el intérprete último de las normas provinciales. En esa apertura de diálogo tiene a la Corte Federal en un doble orden, hacia lo interamericano con absoluto respeto a las provincias (Ábalos, 2022, pág. 101).

Lo expuesto nos permite concluir que, así como el control de convencionalidad debe realizarse de oficio, igual conducta debe realizarse a la hora de realizar el control de constitucionalidad. Ello por cuanto nuestra constitución en materia de derechos humanos, como es el caso de la tutela judicial efectiva, posee disposiciones convencionalizadas. El análisis constitucional inexorablemente llevara al cotejo convencional “conforme” del derecho humano en juego. Sólo así se podrá concretar el diálogo interinstitucional pretendido.

5.3. El control de constitucionalidad y convencionalidad del art. 20 de la ley 3918

El Superior Tribunal provincia ha sostenido la constitucionalidad del art. 20 de la ley 3918 (SCJMza., LS 224-174, 1991)³⁷ al sostener que el mismo no es inconstitucional en cuanto el mismo se limita a reglamentar del ejercicio de las acciones en el orden local y siempre y cuando no se restrinjan derechos acordados por las leyes de la Nación. Y aclaró que ello representa una facultad no delegada por las provincias al gobierno nacional la de organizar su régimen jurisdiccional, tanto en

orden de lo propiamente judicial como en el de lo contencioso administrativo. Destacó que los intereses públicos custodiados justifican que la interposición de esta demanda en petición de justicia sea en un término urgente, inmediato y breve. Y que el legislador provincial ha distinguido entre los plazos de caducidad y de prescripción por tanto no media contrariedad alguna en la legislación local, del mismo modo que no la hay entre los plazos de caducidad de la legislación mendocina y los de prescripción de las leyes nacionales.

El precedente transcripto, a nuestro entender, media un error al considerar el plazo de caducidad como procesal cuando el mismo es de carácter sustancial como ya lo hemos argumentado.

Por el contrario, y en base al análisis efectuado en los puntos anteriores, en nuestra opinión, el art. 20 de la ley 3918 no logra superar el test de constitucionalidad y de convencionalidad.

La Corte IDH ha afirmado en el caso “Velásquez Rodríguez vs Honduras” (Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1988.) que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.

Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la trasgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el

artículo 1.1 de la Convención. El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.

El art. 20 de la CPA al imponer un plazo de caducidad de la acción de impugnación de los actos administrativos, en especial a los empleados públicos que gozan de la garantía constitucional general de igualdad ante las leyes (art. 16 de la CN), del debido proceso (art. 18 de la CN); de la especial tutela de las leyes por ser una persona humana en situación de trabajo; de la estabilidad del empleado público (art. 14 bis de la CN) ; de la tutela judicial efectiva (art. 8 y 25 de la CADH, art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre –art. 75, inc. 22 de la CN-), al impedirle el acceso a la justicia y el decaimiento del derecho que reclama en violación también de las 100 Reglas de Brasilia, resulta claramente inconstitucional e inconvencional.

La norma cuestionada en su validez constitucional y convencional, tipifica un supuesto de exceso de rigor formal en materia de habilitación de la instancia judicial que tiene por finalidad que la garantía constitucional del debido proceso, y más concretamente el derecho de todo ciudadano de acceder a un juez cuando existe un agravio a un interés protegido, no sea una mera ilusión; de aquí se sigue que dicha doctrina sea aplicable en supuestos en los cuales se niega de plano el acceso a la vía judicial (CSJN, Fallos 345:61, 2022).

Ello determina la responsabilidad internacional del Estado en los términos reconocidos por la Corte Federal al decir "...Nunca debe olvidarse que la responsabilidad internacional del Estado por la violación de una norma internacional y el consecuente deber de reparación "surge de inmediato" al producirse el hecho ilícito imputable a aquél..." (Acosta Calderón vs. Ecuador, 2005), de manera que no depende de una demanda o reclamo de la parte lesionada. Es por el solo incumplimiento de la obligación asumida de conformidad a lo dispuesto por el art. 1.1 y 2 de la CADH.

6. Alternativas superadoras de los plazos de caducidad

En el ámbito del proceso contencioso administrativo el interesado –en nuestro caso el empleado público- cuenta con la posibilidad de reabrir el debate judicial respecto de la validez de los actos administrativos mediante soluciones que se encuentran en el mismo ordenamiento o praxis procesal y que resultan superadoras del plazo de caducidad establecido en el art. 20 del CPA, como es el caso de la denuncia de ilegitimidad y la reconducción de procesos, entre otras.

Mairal sostiene también que la solicitud de vista de las actuaciones permite suspender el plazo de la acción o bien la presentación de la misma dentro del plazo de caducidad con fundamento mínimo, lo que permite completar la argumentación antes del traslado de la demanda (Mairal, 1984, pág. 405). Si bien son soluciones posibles que hacen más a la estrategia de la praxis profesional, lo cierto es que el plazo de caducidad sigue vigente y no da una solución integral como la que pretendemos brindar a través de la tesis propuesta.

Hay que tener presente, además, que si el empleado público cuenta con la tutela especial que le proporciona la ley 23551, tiene a su disposición la acción de amparo regulada en el art. 107 del CPL. En los demás supuestos también cuenta con esta acción expeditiva regulada por ley 6504. También por la posibilidad de accionar por los daños y perjuicios que le ocasionó el accionar de la Administración, por la vía civil. Se trata de situaciones especiales y de excepción que cuenta con una regulación específica, cuyo estudio no abordaremos por cuanto excede el ámbito de la presente investigación.

6.1. Denuncia de ilegitimidad

En este caso lo que se busca es que el acto de la Administración que se impugna sea anulado ya sea a instancia del particular o de la propia administración mediante la acción de lesividad (art. 3 de la ley 3918) (SCJMza., LS 396-122, 412-237; 457:245, 467:150).

En los casos viciados de nulidad absoluta la doctrina ha llegado a sostener la posibilidad de pedir la revocación de tales actos en cualquier tiempo impidiendo la continuación de sus efectos. En el tema la CSJN entiende que las nulidades absolutas no son susceptibles de prescripción, puesto que "...lo que es inmoral, lo que es

contrario al orden social, lo que se reputa inexistente por falta de normas sustanciales, no puede subsanarse por el transcurso del tiempo..." (Hutchinson, 2000, pág. 169).

La situación que tratamos divide la doctrina dado que hay autores que se expiden a favor como es el caso del Cassagne (Cassagne J. C., 1973, pág. 829) y Linares (Linares, 1957, pág. 417), mientras que autores como Marienhoff (Marienhoff, 1980) y González Arzac (González Arzac, 2012, pág. 951) se enrolan en la postura contraria. El debate se plantea especialmente en el supuesto en que el reclamo administrativo previo hubiese sido tramitado como denuncia de legitimidad y el mismo hubiese sido desestimado por cuestiones de fondo.

La postura a favor de considerar la posibilidad de recurrir en estos casos a la instancia judicial encuentra su fundamento en la necesidad de evitar que adquirieran firmeza definitiva actos viciados de nulidad absoluta. Aseguran que la denuncia de ilegitimidad es un recurso administrativo interpuesto extemporáneamente y que su recepción se encuentra justificada en la defensa de la legalidad de la actividad administrativa, en el derecho constitucional de peticionar y en el logro de la verdad objetiva. No es recurso administrativo autónomo porque la misma norma caracteriza a la denuncia de ilegitimidad como un recurso administrativo extemporáneo.

Hutchinson afirma que como la denuncia de ilegitimidad no constituye un remedio autónomo -susceptible de ser agregado a la lista de los recursos- sino un medio que permite tramitar recursos extemporáneos, acogida la petición como denuncia de ilegitimidad, su diligenciamiento y trámite habrá de considerarse absolutamente normado en función del respectivo recurso administrativo extemporáneo habilitado (Hutchinson, 2003, pág. 548). De esta forma se configura un saneamiento jurídico que salva a los recursos presentados fuera de término.

La doctrina disidente considera que la denuncia de ilegitimidad no abre la ulterior acción contenciosa administrativa porque no resulta idónea para el establecimiento de plazos fenecidos. En este sentido se expidió la Corte Nacional en el citado caso Gorordo (CSJN, "Gorordo Allaria de Kraji", 1999).

6.2. Reconducción de procesos

En el tema adquiere relevancia los precedentes de la Suprema Corte donde se ha dispuesto esta solución o ha asumido la competencia para resolver reclamos

interpuestos por empleados públicos o contratados de la administración deducidos en el fuero laboral, sin tener en cuenta los recaudos de la habilitación de la acción procesal administrativa como el agotamiento de la instancia administrativa y el plazo de caducidad del art. 20 de la ley 3918.

La SCJMza. ha fundado tal solución en los precedentes de la Corte Nacional quien, en diversos casos asumió la competencia del fuero del Trabajo no obstante tratarse de supuestos incluidos en el ámbito del empleo público y no de la LCT. Es el caso de los autos “Madorrán” (CSJN, Fallos 330-1980, 2007); “Tellez” (CSJN, Fallos 308:552); “Cerigliano” (Cerigliano, Carlos F. c/ Gobierno de C.A.B.A. U. Polival. de Inspecciones, 2011); “Barbat” (Barbat, Cecilia c/ UBA / despido, 2012) y “González Dego” (González Dego, M. L. c/ Ministerio de Trabajo E. y Formación de RRHH y ot. s/ Despido, 2011) La solución allí adoptada tuvo en cuenta la necesidad de dar una respuesta al trabajador en base a la prevalencia que se concedió al contenido alimentario de los créditos pretendidos y al estado avanzado del proceso. Se evitó de esta forma que la aplicación de normas formales que regulan la competencia interfirieran en el acceso a la justicia.

En antecedentes como los indicados la CSJN también resolvió la devolución de las resoluciones recurrida a los Tribunales superiores de cada Provincia, no sólo por cuestiones de jerarquía institucional, sino porque pesa sobre ellos el deber de impedir la denegación de Justicia (CSJN, Fallos 320:1070).

Nuestro Superior tribunal ha actuado en consonancia con la doctrina señalada en supuestos de trabajadores que se desempeñaron en el ámbito de la Administración pública como contratados y que al ser desvinculados accionaron ante el fuero laboral pretendiendo el reconocimiento de sus derechos con fundamento en la LCT. En el ámbito del contradictorio se debatió y resolvió la conducta fraudulenta de la Administración que habilitaba la recepción del reclamo efectuado

Entre los precedentes encontramos la causa “Fernández c/ DINAF” (Fernández, Andrés M. c/ DINAF y Gobierno de la Provincia p/ A.P.A., 2017) donde contratados de la Administración accionaron ante la Cámara del Trabajo en turno quien se declaró incompetente y la Corte, vía recurso extraordinario, recondujo el proceso dándole el trámite de APA sin importar ni el agotamiento de la instancia administrativa previa y el plazo caducidad para interponer la acción establecido por el art. 20 de la ley 3918. En

igual sentido en la causa “Gobierno de la Provincia de Mendoza c/ Gurlino” (Gobierno de la Provincia de Mendoza en J° 20.276 Gurlino Venancio c/ Gno. de Mendoza p/ A.O.A. s/ Cas. , 2013) la Corte asumió la competencia frente a la necesidad de evitar la privación del acceso a la Justicia que había generado el conflicto de competencia producido.

Sin agotar los antecedentes de la Suprema Corte donde se ha actuado en similares términos, la reconducción indicada, a nuestro entender, ha actuado como un recurso válido para tornar operativo el derecho humano fundamental de la tutela judicial efectiva que propiciamos para el supuesto de empleados públicos en la provincia. No obstante, las soluciones alternativas indicadas, en nuestra opinión, no resultan suficientes para sostener la vigencia del artículo de la LPA analizado en los términos de su actual redacción.

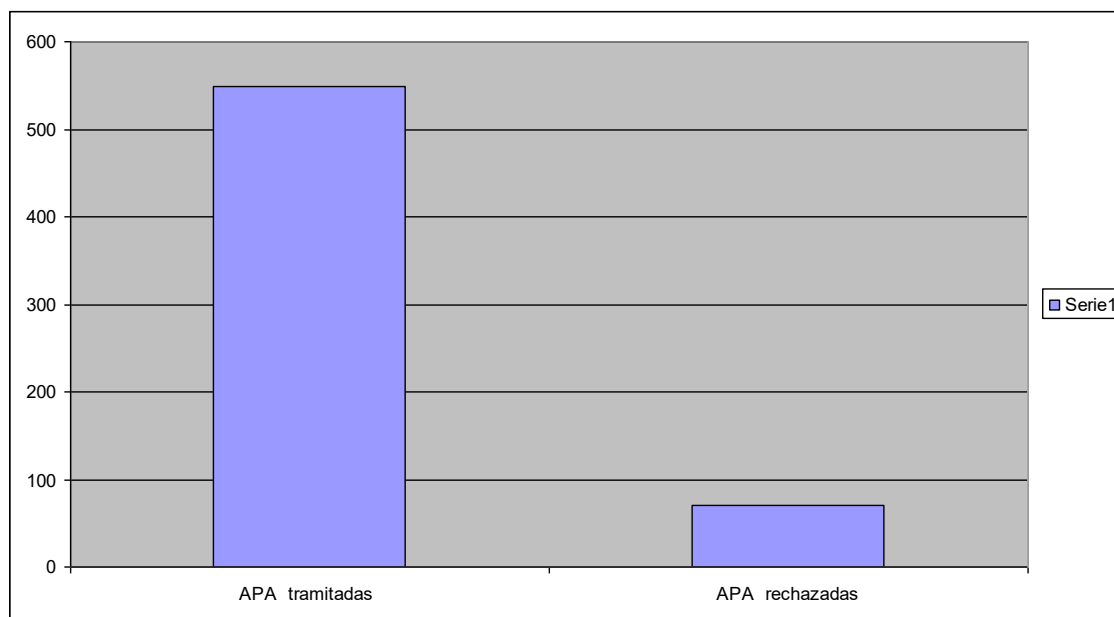
7. Relevamiento de datos

No contamos con mediciones que nos permitan determinar con precisión cual es el impacto estadístico de las acciones procesales administrativas interpuestas por empleados públicos que son objeto de rechazo por haber sido deducidas con posterioridad al vencimiento del plazo establecido en el art 20 de la ley 3918.

Sólo hemos obtenido información no oficial suministrada por el sistema informático desarrollado para asistir en forma integral a la gestión de causas judiciales en la provincia llamada IURIX. Este sistema nos indica que en el periodo de los últimos cinco años que hemos recabado a los fines de contar con una somera medición de las acciones procesales a las que no se les ha dado trámite por no haber sido habilitada la instancia judicial, sin poder precisar si se tratan de APA interpuestas por empleados públicos o administrados en general y si la inhabilitación de la instancia obedeció a la interposición extemporánea de la acción por caducidad o por prescripción, o por no haber dado cumplimiento al agotamiento de la instancia administrativa previo u otros motivos.

En función de ello y con las limitaciones indicadas, podemos decir que en el periodo que va desde diciembre de 2018 a diciembre de 2023, el ingreso total de acciones procesales administrativas registradas en ambas Salas de la SCJM asciende

al total de 620 causas, de las cuales a 549 causas se les dio trámite mientras que 71 causas no fueron habilitadas.



Esto representaría un 11,45% de causas rechazadas y un 88,55% de causas tramitadas, sin perjuicio de lo que se resolvió o resolverá en la sentencia.

No obstante la imprecisión destacada, el informe obtenido permite verificar que la incidencia cuantitativa del art. 20 de la ley 3918 no es significativa y ello obedece, a nuestro entender, a dos razones: por un lado la buena *praxis* profesional que se concreta en la presentación de las acciones en tiempo propio y por otro, en la flexibilización de la SCJM demostrada en la interpretación de la norma que se ha ido imponiendo en los últimos tiempos a fin de adaptarla a las exigencias constitucionales y convencionales que rigen en materia de tutela judicial efectiva.

Sin perjuicio de la escasa incidencia cuantificada, la sola vigencia de la norma cuestionada que establece un obstáculo para el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la justicia nos lleva a concluir que la misma debe ser objeto de una reforma legal en los términos que vamos a proponer.

8. Propuestas efectuadas

Sarmiento García y Bustelo citan en su obra a algunos autores como Cassagne, Linares, Mairal y Dormí, quienes proponen para salvar la caducidad que determina el art. 20 de la Ley 3918 la posibilidad de reiniciar nuevamente el reclamo en la vía

recursiva administrativa, y una vez agotada ésta, acudir a sede judicial siempre que no se hubiera producido la prescripción del derecho de fondo, cuya protección se persigue (Linares, 1957, pág. 418).³⁸

Cabe aclarar que Dormí ha considerado que es conveniente hablar directamente de prescripción y no de caducidad. Y extender el plazo para interponer la acción procesal administrativa a un año (Dromi, 1986, pág. 199).

Para Ernesto Bustelo la solución puede plantearse en las siguientes alternativas: a) establecer que el art. 20 de la Ley 3918 es ordenatorio y no perentorio. Y, en caso de considerarlo por razones de política legislativa perentorio, debería establecerse el mismo en un término mayor de por lo menos un año para permitir el normal ejercicio de los derechos por parte de los particulares como fue aconsejado por Asesoría de Gobierno en el Dictamen n° 202/2008 de fecha 27 de marzo de 2008, del Dr. César A. Nosso Giannini y el mismo Dr. Bustelo³⁹ y b) someter el ejercicio de la acción directamente al plazo de prescripción. Afirma que lo lógico es establecer plazos únicos de prescripción de la acción para reducir las demandas contra el Estado, con exclusión de cualquier plazo de caducidad que contenga términos menores. De esta forma se elimina la extinción de derechos que aún no han prescrito. Destaca que esta solución no afectaría la necesaria seguridad jurídica que demanda la sociedad porque el Estado es el encargado de gestionar el logro del bien común, por lo que no se concibe cómo sus intereses pueden llegar a estar enfrentados con el de los particulares al extremo de negarle el reconocimiento de derechos que aún no han prescrito, por la sola circunstancia de que hayan vencido los brevísimos y perentorios plazos formales de caducidad impuestos a su derecho de impugnación, en aras de una supuesta lesión a la seguridad jurídica.

Sin perjuicio de ello considera que otra alternativa sería el planteo de inconstitucionalidad de la norma vigente, y en este caso serán los jueces quienes deberán resolver si la norma resulta inaplicable en casos concretos por ser inconstitucional. En este supuesto serán los jueces quienes deberán extremar los resortes del control que como guardianes de la CN les corresponde. En función de ello deberán declarar la procedencia de la inconstitucional e inaplicabilidad planteada, en el caso concreto que se les presente.

Por último, concluye afirmando que sería conveniente una reforma legal destinada a resguardar el pleno goce de los derechos por parte de los particulares (Sarmiento García, J. H. y Bustelo E. N., 2015, pág. 334/338).

Para Sarmiento García el plazo debería mantenerse, pero su cómputo correspondería efectuarlo en días hábiles judiciales. Destaca como fundamento que la SCJM, en el caso que el vencimiento de los treinta días corridos se produzca en un día inhábil, el actor puede deducir la acción hasta las dos horas hábiles del día hábil posterior siguiente conforme el art. 61 del CPC (SCJMza., LA 78-218, 2009).

Esta solución encuentra un obstáculo en el art. 61 del CPCCyT (ley 9001) donde se establece que el escrito no presentado dentro del horario judicial del día en que venciere un plazo, sólo podrá ser entregado válidamente el día hábil inmediato posterior y dentro de las dos (2) primeras horas del despacho. No regirá el plazo de gracia en el supuesto de presentación de escritos electrónicos en el expediente digital, cuando el sistema funcione las veinticuatro (24) horas.

9. Nuestra propuesta

A nuestro entender la norma analizada requiere la reforma de la ley 3918 con la puntual modificación del art 20, fundada en la necesidad de respetar la garantía constitucional y convencional de la tutela judicial efectiva que ha sido receptada tanto en la ley 9001 por la que se modificó el Código Procesal Civil, Comercial y Tributario como en la ley 9003 por la que se modificó la ley 3909 de procedimiento administrativo.

Así el CPCCT determina en el apartado I y II el orden de prelación de leyes donde se establece en primer término la CN y los Tratados Internacionales en los que la Nación sea parte Y también establece el necesario control de constitucionalidad y convencionalidad por parte de los jueces, conforme lo determina el art. 48 y 148 de la CPM, de forma tal que cuando una norma jurídica o acto de autoridad pública resulten en el caso manifiestamente contrarios a las normas superiores en la jerarquía mencionada, podrán, previo dar oportunidad a las partes de ser oídas e intervención del Ministerio Público Fiscal, declarar de oficio o a pedido de parte su inconstitucionalidad o su inconvencionalidad. Rescata que esa facultad sea ejercida con suma prudencia en la interpretación que realicen y en caso de duda se estará por la constitucionalidad o convencionalidad de la norma o acto.

Estas disposiciones son consideradas de orden público conforme el dispositivo III- del Código, y el mismo resulta de aplicación supletoria en el procedimiento contencioso administrativo conforme lo dispuesto por el art. 76 de la ley 3918.

La ley 3909 modificada por ley 9003, también incluye la tutela judicial efectiva en su art. I. a), cuando reconoce como fuentes del derecho al que se debe ajustar el ejercicio de la función administrativa, la Constitución Nacional y los Tratados, además de las leyes de la República en cuanto procediere por la materia. También en el dispositivo II-a) cuando se regulan los principios generales aplicables al procedimiento administrativo, destaca el principio *pro homine* del que se deriva el principio *in dubio pro actione*. Y el dispositivo II-f)-3- por el que se establece la protección en sede administrativa y judicial de los derechos humanos reconocidos en las diversas fuentes jurídicas con rango constitucional. Sin perjuicio de la especial mención que realiza en el dispositivo III. a) donde se establecen las condiciones que permitan alcanzar el pleno goce del derecho a la tutela administrativa efectiva de aquellas personas que se encuentren en condiciones de vulnerabilidad.

Las regulaciones procesales indicadas ponen en evidencia la posición medular de los derechos humanos fundamentales y la efectividad de las garantías que se centran el Derecho procesal constitucional actual y el de los tratados. Esto lleva al imperio de la idea rectora de que toda persona debe contar con un remedio efectivo en caso de desconocimiento, lesión o amenaza en sede administrativa y que contará con la disponibilidad del proceso justo constitucional.

El propósito de afianzar la justicia establecido en el Preámbulo de la CN, debe ser la guía conductora en el tránsito desde el garantismo formal a un garantismo funcional, teleológico, que facilite o no malogre el acceso a la justicia. Especialmente en el caso de los empleados públicos provinciales que litigan contra el Estado, donde no sólo deben contar con un juez independiente y neutral sino también con la garantía la paridad de armas e igualdad de trato.

El art. 20 del CPA pone en evidencia que el derecho de acceso a la jurisdicción contenciosa administrativa de los empleados públicos sufre una indebida traba que contrasta con la facilidad con que cualquier otro empleado puede dirigirse al juez ordinario sin más que cumplir unas reglas elementales y claras. Por ello el Tribunal Interamericano consideró que el derecho al trabajo incluye la obligación del Estado de

garantizar los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva tanto en el ámbito público como en el ámbito privado de las relaciones laborales (CorteIDH, "Trabajadores cesanteados de Petroperú", 2017). También sostuvo que el análisis por la autoridad competente de un recurso judicial -que controvierte derechos constitucionales como la protección del empleo, la estabilidad laboral y el derecho al debido proceso-, no puede reducirse a una mera formalidad y omitir argumentos de las partes, ya que debe examinar sus razones y manifestarse sobre ellas conforme a los parámetros establecidos por la Convención Americana (Lagos del Campo vs. Perú, 2017).

La dificultad que el plazo de caducidad impone para alcanzar la revisión judicial del comportamiento administrativo resulta cuestionable porque conlleva a la denegación del derecho sustancial en juego, además de generar una privación o denegación de justicia, una equivocada tendencia a la sobreprotección del Estado y, con ello, un incentivo para que la administración actúe ilegítimamente.

Por ello y con fundamento en el art. 1.1 de la CADH, el Estado provincial debe asegurar la eficacia de los derechos sustanciales, reforzando su protección procesal frente a los posibles abusos del poder ejecutivo y legislativo reglando los siguientes aspectos: 1) La regulación normativa de las técnicas adecuadas a la efectividad de la tutela jurisdiccional, las cuales no son más que respuesta del Estado a su deber de protección; 2) La creación de los procedimientos especiales que permitan una mejor respuesta a las particularidades del derecho material o a las características de sus titulares y 3) El deber de remover en la práctica los obstáculos para la satisfacción del derecho sustancial (Botello Gomez, 1994, pág. 11).

Lo expuesto habilita la reforma legal y modificación del art. 20 de la ley 3918, que propiciamos conforme el proyecto que se acompaña en el Anexo. Si bien esta propuesta puntualiza el caso concreto de los empleados públicos provinciales que cuenta con una tutela especialmente reforzada por aplicación del principio protectorio y estabilidad establecidos en el art. 14 bis de la CN, nada impide hacerla extensiva al resto de las impugnaciones que se realicen contra el accionar de la Administración. Situación que ameritaría un desarrollo más intenso y que supera el objeto de hipótesis propuesto.

CONCLUSIÓN

Llegado a este estado de la investigación podemos arribar a una serie de ideas directrices que fuimos estableciendo al tratar los distintos ejes temáticos, que confirman nuestra hipótesis y nos permiten arribar a la conclusión final,

- El principio de la tutela judicial efectiva constituye el centro o eje del contencioso administrativo. Su objetivo es hacer efectiva la justicia como valor jurídicamente protegido con la particularidad que las partes en este proceso son la Administración Pública, dotada de poder y en estado de superioridad y, en nuestro caso, el empleado público, sujeto más débil y vulnerable en esa relación de poder.

Conforme a ello en este ámbito media un cambio de paradigma donde lejos de buscarse la defensa del Estado en razón de encarnar la defensa del interés público y bienestar general y aún por sobre la legalidad formal que debe regir en su actuación, se debe perseguir la protección de la dignidad de los empleados públicos y no de los funcionarios que administran los bienes e intereses de la comunidad de la cual los empleados públicos forman parte.

En ese escenario, el nuevo constitucionalismo ha excedido el alcance del control judicial y ha contribuido a reafirmar la tendencia del derecho administrativo a poner límites a las arbitrariedades de la Administración, sobre la base de transformaciones normativas y jurisprudenciales, pero, sobre todo, repotenciando la función de los principios generales del derecho en el sistema jurídico, cuya primacía se ha impuesto sobre las normas especialmente en cuanto se vinculan con la dignidad humana, como es el supuesto de la persona humana en situación de trabajo.

- La caducidad establecida en el art. 20 de la ley 3918 no genera dudas respecto de su inconstitucionalidad e inconvencionalidad. La violación del derecho humano fundamental de la tutela judicial efectiva en el supuesto de los empleados públicos no deja lugar a una duda razonable. Especialmente si se tiene en cuenta el blindaje tutelar que le otorga el principio protectorio y la estabilidad en el empleo establecidos en el art. 14 bis de la CN.

- La decisión legislativa no exhibe razones sustanciales, trascendentes, que la justifiquen y excede claramente el marco de la interpretación razonable de la norma. Lo que autoriza la declaración de oficio de su inconstitucionalidad e

inconveniencia en un todo de acuerdo con la interpretación de los arts. 8.1 y 25.1 de la CADH; art 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; el art 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dada por la Corte IDH; las Cien Reglas de Brasilia; además de los dispuesto por el art. 14 bis, 18, de la CN y arts. arts. 8, 10, 48 y 148 de la CPM.

- La caducidad establecida por el art. 20 de la ley 3918 invita a una hermenéutica ritualista contraria al principio in dubio pro accione. Su aplicación consagra en la práctica un supuesto de denegación de justicia además de la violación del derecho a peticionar a las autoridades reconocido por el art, 14 de la CN.

- El acceso a la justicia debe ser irrestricto porque ello es lo que caracteriza a un estado de derecho. Si bien ese derecho puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, las mismas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma del derecho, como acontece con el artículo citado.

La aplicación de la norma cuestionada produce una violación del derecho humano fundamental de tutela judicial efectiva de ejecución continua o sistemática, más allá de la flexibilización del plazo establecido por la Corte provincial en los pronunciamientos que hemos analizado.

Esa situación conduce a consagrar un impedimento insalvable del acceso a la justicia y control de los actos de la Administración. Se beneficia al Estado con una indebida impunidad que fomenta la repetición de la violación del derecho humano indicado, cuando es el responsable de respetar y hacer respetar el ordenamiento jurídico vigente.

- La vigencia del art. 20 de la ley 3918 resulta incongruente con la extensión que el constituyente de 1994 otorgó a los derechos humanos en el sentido de ampliar el ámbito de protección especial estableciéndose acciones más rápidas y efectivas como las reguladas en el art. 43 de la CN.

Frente a ello la norma claramente no responde a las necesidades de los tiempos actuales, lo que determina la necesidad de su adaptación a los cambios normativos que se vienen produciendo, tanto en el derecho interno como en el comparado, donde

se ha ponderado la primacía de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales a los fines de respetar la tutela judicial efectiva.

Como conclusión final, podemos afirmar que en base a los antecedentes analizados el principio de tutela judicial efectiva es fundamental en el proceso contencioso administrativo, porque se busca a través del mismo garantizar la justicia y proteger la dignidad de los empleados públicos.

La caducidad establecida en el art. 20 de la ley 3918 viola el derecho a la tutela judicial efectiva de los empleados públicos en la provincia de Mendoza y va en contra de una interpretación razonable de la ley, porque conduce a consagrar los abusos y arbitrariedades por parte de la administración y a una denegación de justicia. Esta situación convoca a realizar los cambios normativos y jurídicos necesarios que tornen operativos la primacía de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales, se garantice el acceso irrestricto a la justicia y se asegure el Estado de Derecho.

Cabe aplicar en el caso la histórica expresión utilizada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en la causa “Martin v. Wilks” de 1989 y “Ortiz v. Fibreboard Corp” de 1999, respecto del derecho que tiene todo ser humano a tener su propio “día en la corte” con el fin de darles la oportunidad de ser oídos y brindarles la ocasión de hacer valer sus defensas ante los jueces naturales.

Las razones que hemos ido desarrollando a la largo de esta investigación permite afirmar que no es necesario, como sostuvo Gustav Radbruch, recurrir a Dios para que defienda al empleado público ante el juez acusador, basta con aplicar el derecho humano fundamental de la tutela judicial efectiva en los términos reconocidos por los convenios internacionales a los que nuestro país ha adherido.

LA PROPUESTA

Se acompaña la propuesta de modificación del art. 20 de la ley 3918, conforme el proyecto que se adjunta.

Mendoza, ... de..... de 2024.

A la Honorable Legislatura

de la Provincia de Mendoza.

S-----//-----D

De conformidad con lo establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 1.1, 2 y 26, en cuanto establece la obligación de los Estados parte de respetar y garantizar los derechos establecidos en ella y de adoptar disposiciones de derecho interno, tanto legislativas como de otro carácter, no sólo para asegurar el desarrollo progresivo del derecho, sino de respetar y garantizar su realización, incluso a través de la adopción de medidas, de la no discriminación en el ejercicio de los derechos y del acceso a un recurso efectivo.

Que entre los derechos humanos fundamentales establecidos por los Tratados internacionales ratificados por nuestro país conforme el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, se encuentra el derecho de la tutela judicial efectiva (art. 8 y 25 de la CADH, art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre).

Que tratándose de derechos laborales de los empleados públicos de Mendoza, encontramos una protección especial derivada del art. 14 bis de la Constitución Nacional por la tutela preferente que se otorga a la persona humana en condición de trabajo y la estabilidad del empleado público, sin perjuicio de la garantía general del debido proceso legal y defensa en juicio que determina el art. 18 de ese Cuerpo fundamental, resulta necesario realizar una modificación de la disposición contenida en el art. 20 de la ley 3918 en cuanto establece que "...La acción deberá promoverse dentro del plazo de treinta (30) días corridos, el que comenzará a regir desde el día siguiente al de la notificación de la decisión administrativa o, en los casos de

denegación tácita, desde el siguiente al del vencimiento de los sesenta (60) días...”, plazo que es de naturaleza sustancial por lo que su vencimiento acarrea la pérdida del derecho de fondo en juego.

Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Trabajadores cesanteados de Petroperú y otros vs Perú” (2017) ha determinado que el derecho al trabajo incluye la obligación del Estado de garantizar los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva tanto en el ámbito público como en el ámbito privado de las relaciones laborales. Lo que implica la eventual responsabilidad internacional del Estado.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, entendemos que resulta necesario adaptar la ley 3918 a los cambios normativos sobrevivientes donde se ha ponderado la reforma constitucional de 1.994 y su régimen de reenvío a instrumentos internacionales a los fines de respetar la tutela judicial efectiva como es el caso de las ley 9001 por la que se modificó el Código procesal Civil, Comercial y Tributario de la provincia y la ley 9003, por la que se modificó la Ley de Procedimiento Administrativo 3909, y disponer la modificación de la ley en lo que respecta al artículo indicado en los siguientes términos:

EL SENADO Y CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE MENDOZA SANCIONAN CON FUERZA DE LEY:

Artículo 1º: Modifíquese el art. 20 de la ley 3918, el que quedará redactado en los siguientes términos: “La acción deberá promoverse dentro del plazo de treinta (30) días corridos, el que comenzará a regir desde el día siguiente al de la notificación de la decisión administrativa o, en los casos de denegación tácita, desde el siguiente al del vencimiento de los sesenta (60) días.

Quedan exceptuado de esta disposición las acciones interpuesta por los empleados públicos las que podrán deducirse dentro del plazo establecido para la prescripción”.

Artículo 2º: La presente entrará a regir a partir al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia.

Artículo 3º: A partir de su entrada en vigencia, la presente modificación se aplicará en forma inmediata en las causas en trámite, sin perjuicio de las resoluciones dictadas que se encuentren firmes y consentidas por el interesado.

Artículo 4º: Derogase toda disposición legal que se oponga al presente texto.

Artículo 5º: Comuníquese al Poder Ejecutivo

BIBLIOGRAFÍA

(s.f.).

"Cantos vs Argentina", Serie C. N° 97 (Corte IDH, 28 de noviembre de 2002). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf

"Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios" Daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo, M. 1569. XL. ORI (CSJN 8 de julio de 2008). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7615221&cache=1705943647178>

"Recurso de hecho deducido por la Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales, A. 201. XL. RHE (CSJN 11 de noviembre de 2008). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6576061&cache=1705944279808>

"Coëme et austres c. Belgique/and Others v Belgium" , 32492/96, 325447/96; 32548/96; 33209/96 et 33210/96 (TEDH 22 de junio de 2000).

"Meza, Juan Jose vs Ecuador" (Corte IDH 14 de junio de 2023). Recuperado el 11 de noviembre de 2023, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_493_esp.pdf

(CSJN Fallos 237:193; 125:10; 127:374; 129:193; 134:242; 193:408; 198:467; 310:1797; 312.1042 1957).

(CSJN 6 de mayo de 1982). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=28779>

A. M. G. vs. A., C. A. s. Compensación económica (CCCL Sala II; Rafaela, Santa Fe 6 de marzo de 2023).

Ábalos, M. G. (noviembre de 2022). *Actualidad y perspectivas del control de convencionalidad de las leyes*, en *"La Revisión constitucional de las leyes y el control judicial de la administración pública. Principios y tendencias"* noviembre

2022 Primera Edición SCJBsAs,. Obtenido de www.scba.gov.ar:
https://www.scba.gov.ar/institucional/La_rev_const_de_las_leyes.pdf

Acción de reclamación del estado de hijo extramatrimonial A., H. J. vs. H., G. S. s. Patria potestad - Ejercicio/sanciones, 121650 (SCJ, Buenos Aires 29 de agosto de 2018).

Acosta Calderón vs. Ecuador (Corte IDH 24 de junio de 2005).

Acosta, J. R. (2015). La habilitación de la instancia por silencio de la Administración y las resoluciones tardías en Tucumán". *La Ley*.

Acuña, B. M. (2020). *scielo.cl*. Recuperado el 2023, de Estudios constitucionales vol.18 no.1 Santiago 2020: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002020000100091>

Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Consejo de Europa. (2016). *Manual sobre el Derecho europeo relativo al acceso a la justicia*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea. Recuperado el 22 de enero de 2024, de https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Handbook_access_justice_SPA

Albarracín de García c/ Dirección General de Escuelas p/ Acción Procesal Administrativa (SCJM 23 de mayo de 1984).

Albertti Carlos E. y ots c/ Municipalidad de Guaymallén p/ A.P.A., CUIJ: 13-05496367-4 (SCJMza. 15 de agosto de 2023).

Alferillo, P. E. (2000). *Introducción al Derecho Civil*. San Juan: Universidad Nacional de San Juan. Facultad de Ciencias Sociale.

Ali Şahmo c. Turquie, nº 37415/97 (TEDH 1 de abril de 2003).

Almonacid Arellano y ots Vs. Chile (Corte IDH Caso 26 de septiembre de 2006).

Anderle José Carlos c/ ANSES s/Reajustes por movilidad, A. 335. XXXVII. PVA (CSJN 14 de 6 de 2001). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5043151&cache=1706380900401>

Andrada, Roberto H. y ots c/ Buenos Aires, Provincia de y ots s/ Daños y Perjuicios - Incidente de B.L.S.G. de Luis Alberto Andrada (CSJN 10 de mayo de 2005).

Angel Estrada y Cía. S.A. c/ Resol. 71/96 - Sec. Ener. y Puertos, A. 126. XXXVI. REX (CSJN 5 de abril de 2005). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5804061&cache=1706223194940>

Ángel Siri p/ Acción de amparo, S.31.XIII (CSJN 27 de diciembre de 1957).

Antonelli Hermanos S.R.L. c/ Provincia de Mendoza. (CSJN 1947).

Aquino Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA s/ Art. 39 ley 24.557 (CSJN 21 de septiembre de 2004).

Aquino Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA s/ Art. 39 ley 24.557 (CSJN 21 de septiembre de 2004).

Argañarás, M. J. (1988). *Tratado de lo contencioso administrativo*. La Plata: Lex.

Asociación Trabajadores del Estado s/ acción declarativa, A. 598. XLIII. RHE (CSJN 18 de junio de 2013). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7024181&cache=1706383243552>

ATE San Juan - Secretario General Héctor Sánchez s/Juicio Político - Inconstitucionalidad, A. 69. XXVI. REX (CSJN 18 de agosto de 1994). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=3585771&cache=1705942711572>

Azzaroni Maria L. y ots c/ Instituto Provincial de la Vivienda (IPV) p/ A.P.A., CUIJ: 13-06801918-9 (SCJMza. 16 de agosto de 2023).

Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSeS s/ reajustes varios”, B. 675. XLI. ROR (CSJN 26 de noviembre de 2007). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6359051&cache=1705943805876>

Balatti, Lidia Inés s/ causa, nº 8403 (CSJN 13 de setiembre de 2011).

Balbín, C. F. (2008). *Curso de Derecho Administrativo* (Vol. Tomo 2). Buenos Aires: La Ley.

Bámaca Velásquez vs Guatemala, serie C n° 70 (Corte IDH 25 de noviembre de 2000).
Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_70_esp.pdf

Banco Comercial Finanzas S.A. (en liquidación Banco Central de la República Argentina) s/ Quiebra (CSJN 18 de abril de 2000).

Banco Macro S.A. en J:, CUIJ N° 13-02075881-8/1 (SCJMza. 16 de marzo de 2017).

Barbat, Cecilia c/ UBA / despido (CSJN 10 de julio de 2012).

Barnés, J. (1993). *La tutela judicial efectiva en la Grundgesetz*. Madrid: Civitas.

Belaousof et autres c. Grèce, n° 66296/01 (TEDH 27 de mayo de 2004).

Běleš y otros c. República Checa, n.º 47273/99 (TEDH 12 de noviembre de 2002).

Belsito, Cecilia y Caporale, Andrés. (2005). *Tutela Judicial Efectiva*. Rosario : Nova Tesis -Editorial Jurídica.

Belsito, Cecilia y Caporale, Andrés. (2005). *Tutela Judicial Efectiva* (1era ed.). Rosario: Nova Tesis -Editorial Jurídica.

Bianchi, A. (1995). ¿Tiene fundamentos constitucionales el agotamiento de la instancia administrativa? *La Ley*, 1995-A, 397.

Bidart Campos, G. (1981). Principios constitucionales del derecho del trabajo – individual y colectivo- y de la seguridad social en el art. 14 bis. *Bidart Campos, Germán “Principios constitucionales del derecho del trabajo –individual y colectivo- y de la seguridad social en el art. 14 bis” TSS, 1981- pág. 481.*

Bidart Campos, G. (1995). *La fuerza normativa de la Constitución*. Buenos Aires: Ediar.

Bielsa, R. (1956). *Derecho Administrativo* (Vol. T. III). Bs. As: Depalma.

Biosystems SA c/ Estado Nacional Ministerio de Salud Hospital Posadass/Contrato Administrativo, B. 674. XLVII. REX (CSJN 11 de febrero de 2014).

Boaventura De Sousa, S. (2006). *Lo social y lo político en la posmodernidad*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Uniandes.

Boleso Hector Hugo c/ Estado de La Provincia de Corrientes s/Amparo, B. 930. XXXVI. RHE (CSJN 21 de agosto de 2003). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5420491&cache=1705940902073>

Boleso, H. H. (23 de agosto de 2021). *El acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva no se declaman*. Obtenido de <https://aldiaargentina.microjuris.com>.

Bonorino Perú, Abel c/ Nación Argentina. (CSJN 1985).

Bosch, J. T. (1951). ¿Tribunales judiciales o tribunales administrativos para juzgar a la Administración pública? *Tesis doctoral*. Buenos Aires.

Botello Gomez, B. (1994). *Algunas reflexiones sobre el derecho a la tutela jurisdiccional y a un proceso civil sin dilaciones indebidas*. Sevilla: Real Academia de Legislación y Jurisprudencia.

Boyce y ots vs. Barbados (Corte IDH 20 de noviembre de 2007).

Bussi Antonio Domingo c/ Estado Nacional (Congreso de la Nación- Cámara de Diputados) s/ Incorporación a la Cámara de Diputados, B. 903. XL. REX (CSJN 13 de julio de 2007). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6305161&cache=1706360014405>

Bustelo, E. N. (2001). *Estudios de derecho administrativo” Tomo 5, Instituto de Estudios de Derecho Administrativo*. Mendoza: Dike.

Cafés La Virginia S.A., n° 93.375 (SCJMza. 2 de septiembre de 2008).

Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional- Ministerios de Relaciones Exteriores- Provincia de Chubut, C. 568. XLIV. RHE (CSJN 06 de agosto de 2013). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7023061&cache=1706106043372>

Caso “Affaire König”, Serie A, n° 27 (TEDH 23 de abril de 1977).

Caso “Forneron e hija vs. Argentina, Serie C - 242 (CorteIDH 27 de abril de 2012). Recuperado el 25 de agosto de 2021, de https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf

Caso “Oleksandr Volkov c. Ucrania”, n.º 21722/11 (TEDH 9 de enero de 2013).

Caso “Scordino c. Italia”, 36813/97 (TEDH 29 de marzo de 2006). Obtenido de https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Handbook_access_justice_SPA

Caso Cadot c. Consejo de Estado de Francia (Consejo de Estado 13 de diciembre de 1889).

Caso Furlan y familiares vs. Argentina, serie C- 246 (CorteIDH 31 de agosto de 2012).
Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf

Caso Perrone y Perckel vs. Argentina, serie C - 385 (Corte IDH 8 de octubre de 2019).
Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_385_esp.pdf

Caso Spoltore Vs. Argentina, Serie C - N° 404 (Corte IDH 9 de junio de 2020).
Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_404_esp.pdf

Cassagne, J. (2011). Subsistencia de la regla del agotamiento de la vía administrativa. *La Ley 2011-D, 1137*.

Cassagne, J. C. (1973). Acerca de la caducidad y la prescripción de los plazos para demandar al Estado Nacional. *El Derecho*, T. 45. p. 829 y ss.

Cassagne, J. C. (28 de octubre de 2022). El principio de la tutela judicial efectiva en el contencioso administrativo de la Provincia de Buenos Aires: un Código modélico. *La Ley*.

Cassagne, J. C. (2022). *Los principios rectores del control judicial de la administración*.
Obtenido de [www.scjb.gov.ar: https://www.scba.gov.ar/institucional/Rev_Const_Leyes.pdf](https://www.scba.gov.ar/institucional/Rev_Const_Leyes.pdf)

Castillo Páez vs Perú, Serie C N° 34 (CorteIDH 03 de noviembre de 1997). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_34_esp.pdf

Castillo Petruzzi. vs. Perú (Corte IDH. 30 de mayo de 1999).

Cerigliano, Carlos F. c/ Gobierno de C.A.B.A. U. Polival. de Inspecciones, C. 1733. XLII. (CS 19 de abril de 2011). Recuperado el 24 de agosto de 2020, de

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=46291&cache=1687190939797>

- CIDH. (1999). *INFORME N° 105/99, Caso 10.194, - Narciso Palacios Argentina*. Washington, D.C.: OEA. Obtenido de <https://cidh.oas.org/annualrep/99span/De%20Fondo/Argentina10.194.htm>
- CIDH. (2010). *Informe No. 12/10, Petición 12.106. Admisibilidad. Caso “Enrique Herman Pfister Frías y Lucrecia Pfister Frías vs Argentina*.
- CIDH. (2010). *Informe No. 159/10, Petición 1250-06. Caso Inlris Martínez y otros vs Uruguay*.
- CIDH. (2012). *Informe No. 18/12, Petición 161-06. Admisibilidad. Caso “Adolescentes condenados a cadena perpetua sin libertad condicional vs Estados Unidos*.
- CIDH. (2016). *Informe No. 35/16, Petición 4480-02. Admisibilidad. Carlos Manuel VerazaUrtusuástegui. México. 29 de julio de 2016*. Obtenido de <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2016/mxad4480-02es.pdf>
- CIDH. (2016). *Informe No. 72/16. Petición 694-06. Admisibilidad. Onofre Antonio De La Hoz Montero y Familia. Colombia*. Obtenido de <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2016/coad694-06es.pdf>
- CIDH. (2016). *Informe No.14/16, Petición 1108-08. Admisibilidad. Caso “Jhonny Silva Aranguren y familia vs Colombia”*.
- CIDH. (2017). *CIDH, Informe No. 105/17, Petición 798-07. Admisibilidad. Caso “David Valderrama Opazo y otros. Vs Chile*.
- CIDH. (26 de diciembre de 2017). Comunicado de prensa n° 63/07 sobre “Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. *Comunicado de prensa n° 63/07*. Washington DC. Obtenido de https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=CI DH-63/07
- CIDH. (2017). *Informe No. 171/17, Petición 1454-07. Inadmisibilidad. Caso “María Del Carmen Camargo Romero vs. Colombia*.
- CIDH. (2017). *Informe No. 173/17, Petición 1111-08. Admisibilidad. Caso “Marcela Brenda Iglesias vs Nora Ester Ribaudo y Eduardo Rubén Iglesias vs. Argentina*.

- CIDH. (2017). *Informe No. 82/17. Petición 1067-07. Admisibilidad. Rosa Ángela Martino y María Cristina González. Argentina*. Obtenido de <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2017/arad1067-07es.pdf>
- CIDH. (2017). *Informe No. 88/17, Petición 1286-06. Admisibilidad. Caso “Familia Rivas vs El Salvador”*.
- CIDH. (2018). *Informe No. 16/18, Petición 884-07. Admisibilidad. Caso “Victoria Piedad Palacios Tejada de Saavedra vs Perú*. Obtenido de <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2018/pead884-07es.pdf>
- CIDH. (2018). *Informe No. 58/18. Petición 1434/08. Admisibilidad. Caso “Rómulo Rubén Palma Rodríguez vs Perú”*. Obtenido de <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2018/PEAD1434-08ES.pdf>
- CIDH. (2018). *Informe No. 91/18, Petición 574-07. Admisibilidad. Caso “Giorgio Vera Fernández vs Chile”*.
- CIDH. (4 de marzo de 2020). *Digesto de decisiones sobre admisibilidad y competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. (O. Doc., Ed.) Recuperado el 3 de enero de 2024, de [www.cidh.org: https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/DigestoADM-es.pdf](https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/DigestoADM-es.pdf)
- Codina Héctor c/ Roca Argentina SA s/ Ley 23551 (CSJN 11 de diciembre de 2014).
- Cohen, Rafael c/ Instituto Nacional de Cinematografía s/ nulidad de resolución., C. 761. XXII. (CSJN 13 de marzo de 1990). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=1769>
- Coihue SRL. c/ Santa Cruz, Provincia de s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad y daños y perjuicios”. Sentencia de fecha 18 de de 2021., C. 3162. XL. ORI (18 de noviembre de 2021). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByldLinksJSP.html?idDocumento=7713491&cache=1706382866105>
- Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Ordinario (CSJN 9 de diciembre de 2015).

Comadira Julio R. y Monti Laura. (2002). *Comadira Julio R. y Monti Laura "Procedimientos administrativos. Ley nacional de procedimientos administrativos anotada y comentada*. Buenos Aires: La Ley.

Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú", Serie C No. 299 (Corte IDH 1 de septiembre de 2015). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_299_esp.pdf

Consejo de Europa. (2010). *Guía práctica sobre la inadmisibilidad*. Recuperado el 2 de enero de 2024, de <https://www.derechoshumanos.net/denunciar/manuales/admisibilidad-demandas-TEDH-2010.pdf>

Construcciones Electromecánicas del Oeste S.A" (CEOSA)", CUIJ 13-04199124-5 (SCJMza. 17 de mayo de 2018).

Coop. de Vivienda, 107.463 (SCJMza. 29 de noviembre de 2013).

CorteIDH. (1986). *Opinión consultiva n° 7/1986*. Costa Rica. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_07_esp.pdf

CorteIDH. (1987). *Opinión Consultiva OC-9/87 - Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8º, Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva, Corte IDH, 6 de octubre de 1987, Serie A N° 9, párr. 24., San José de Costa Rica. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf

CorteIDH. (1990). *OPINIÓN CONSULTIVA OC-11/90. OPINIÓN CONSULTIVA*, San Jose de Costa Rica. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_11_esp.pdf

CorteIDH. (1999). *Opinión Consultiva OC-16/99 - El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal del 01-10-1999,*. Obtenido de https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/doc?doc=opinionesConsultivas/OC_16.html

CorteIDH. (30 de Julio de 2019). *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 22: Derechos económicos, sociales,*

culturales y ambientales. Recuperado el 22 de noviembre de 2023, de www.corteidh.or.cr:

<https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo22.pdf>

CorteIDH. (2021). *Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación, con otros derechos, con perspectiva de género*. Opinión consultiva, San José de Costa Rica. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_27_esp1.pdf

Couture, E. (1953). *Introducción al estudio del proceso civil* (2.^a ed ed.). Buenos Aires: Depalma.

CSJN “Vizzotti, Carlos Alberto c/ Amsa SA p/ despido (CSJN 14 de setiembre de 2004).

CSJN. (2010). *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación - Tomo 332 - volumen 3 - septiembre-diciembre*. Buenos Aires: LA LEY S.A.E. e I.

CSJN Causa “Astorga Bracht Sergio y otro v. Comfer -Decreto 310/1998- s/ Amparo Ley 16.986” (14 de octubre de 2004).

CSJN Causa “Transportes Uspallata S.R.L. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ acción procesal administrativa”, CSJ 005887/2014/RH001 (CSJN 18 de octubre de 2016).

D.H. et auataresc. République tchèque [GC], nº 57325/00, CEDH 2007-XII. (TEDH 2007).

Daus, Oscar Normando c/ M. del interior y otros s/ Daños y Perjuicios, D. 478. XXXIX. REX (CSJN 18 de julio de 2006).

De Vedia, A. (1963). *Derechos constitucional y administrativo*. Buenos Aires: Macchi.

Delpiazzo, C. (2013). *Derecho Administrativo General* (Vol. 2). Montevideo: AMF.

Dennis et autres c. Royaume-Uni , nº 76573/01 (TEDH 2° de julio de 2002).

Diaz, Paulo Vicente c/ Cervecería Quilmas (CSJN 4 de junio de 2013).

Diehl de Miguens, María c/ Prov. de Bs. Aires. (1936). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>

Dilcia Yean y Violeta Bosico Cofi vs. República Dominicana, Serie C - 130 (Corte IDH 8 de Septiembre de 2005). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf

DISCO S.A. C/ Municipalidad de Bahía Blanca s/ Contencioso Administrativo, D. 1310. XLI. REX (CSJN 17 de marzo de 2009). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByldLinksJSP.html?idDocumento=6637431&cache=1706360711040>

Docobo, J. (1979). Denuncia de ilegitimidad. *DJ*, 1979-14-11.

Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH c. Bundesbaugesellschaft Berlin mbH, C-54/9 (Tribunal de Justicia de la Union Europea 17 de septiembre de 1997). Obtenido de https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Handbook_access_justice_SPA

Dr. Vuoto, Jorge A. interpone recurso directo en autos caratulados: "Fernández, Alberto Joaquín", D. 548. XX. (CSJN 19 de febrero de 1987). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=2214>

Dromi, J. R. (1986). *El procedimiento Administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios de la Administración Local.

Dube Sandra del Rosario c/ Municipalidad de Santa Rosa p/ A.P.A., 54509 (SCJMza. 9 de mayo de 1996).

Ekmekdjian, M. Á. (2011). *Manual de la Constitución Argentina*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

El TEDH en 50 preguntas. (2021). Recuperado el 2 de enero de 2024, de <https://www.echr.coe.int/>: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/50questions_spa

Erice Torres Carlos A. c/ ATM p/ A.P.A., CUIJ 13-05339921-9 (SCJMza. 2 de febrero de 2021).

Escalante, Esteban Iván y otros s/ homicidio, CSJ 001487/2017/RH001 (CSJN 12 de agosto de 2022). Obtenido de

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByldLinksJSP.html?idDocumento=7773771&cache=1706105213929>

Etcheverry, Juan Raul c. Aerolineas Argentinas (1959).

Farina, Haydée Susana s/ homicidio culposo, CSJ 002148/2015/RH001 (CSJN 26 de diciembre de 2019). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByldLinksJSP.html?idDocumento=7575651&cache=1706362670076>

Fate S.A.I.C.I. c/ Ottoboni, Víctor Octavio s/Exclusión Tutelar Sindical (Sumarísimo), F. 477. XLVII. REX (CSJN 20 de agosto de 2015). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByldLinksJSP.html?idDocumento=7237981&cache=1706399076045>

Fernández Arias, Elena, y otros: c/ Poggio, José -Sucesió, CCXLVII (CSJN 1960). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByldLinksJSP.html?idDocumento=7834331&cache=1706222364451>

Fernández Martín, J. (1994). El principio de tutela judicial efectiva de los derechos subjetivos derivados del derecho comunitario, Evolución y alcance. *Revista de Instituciones Europeas*, 12(3), 860.

Fernández, Andrés M. c/ DINAF y Gobierno de la Provincia p/ A.P.A., CUIJ N° 13-02006441-7 (SCJMza. 4 de diciembre de 2017).

Fernandez-Madrid, J. C. (2000). *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*. Bs. As.: La Ley.

Ferrocarril del Sud c/ Municipalidad de La Plata. (1911). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>

Filcrosa S.A. s/ Quiebra S/ Incidente de verificación de Municipalidad de Avellaneda (CSJN 30 de septiembre de 2003).

Fiorini, B. A. (1965). *Qué es el contencioso*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Franco Carlos Gustavo c/ s/Recurso de Apelacion Ley 24.521 art. 32, F. 530. XXXVII. RHE (CSJN 27 de mayo de 2004). Obtenido de

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByldLinksJSP.html?idDocumento=5613411&cache=1706229082717>

Gaite, A. (Septiembre de 2014). *Pensar la Justicia. El fortalecimiento del acceso a justicia como construcción de ciudadanía*. Obtenido de Poder Judicial de Tierra del Fuego: <https://www.justierradelfuego.gov.ar/wp-content/uploads/2014/09/PENSAR-LA-JUSTICIA.pdf>

Galindo Cárdenas y otros vs Perú (Corte IDH 2 de octubre de 2015).

Galli Hugo Gabriel y otro c/ PEN Ley 25561 Dtos. 1570/01 214/02 s/ Amparo (CSJN 5 de mayo de 2005).

García Pullés, F. (2004). *Tratado de lo Contencioso Administrativo* (Vol. Tomo I). Buenos Aires: Hammurabi.

García Pullés, F. (14 de noviembre de 2016). Influencia sobre el plazo de prescripción del sistema de habilitación de instancia en el contencioso administrativo. *LA LEY 14-11-2016, LA LEY 2016-F. 755*.

Gellman vs. Uruguay (Corte IDH 24 de febrero de 2011).

Genie Lacayo vs Nicaragua, Serie C n° 30 (Corte IDH 29 de enero de 1997).

Giroldi Horacio David y Otro s/Recurso de Casación -Causa N° 32, G. 342. XXVI. RHE (CSJN 7 de abril de 1995). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByldLinksJSP.html?idDocumento=3631201&cache=1705969131359>

Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad (4 de mayo de 2021).

Gobierno de la Provincia de Mendoza en J° 20.276 Gurlino Venancio c/ Gno. de Mendoza p/ A.O.A. s/ Cas. , 102.823 (SCJMza. 8 de febrero de 2013).

Gobierno de la Provincia de Mendoza en J° 20.276 Gurlino Venancio c/ Gno. de Mendoza p/ A.O.A. s/ Cas., 102823 (SCJMza 8 de febrero de 2013).

Godínez Cruz Vs. Honduras, Serie C No. 5 (Corte IDH 2 de enero de 1989). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_05_esp.pdf

Goiburú y otros vs. Paraguay, Serie C No. 153 (Corte IDH 22 de septiembre de 2006).
Obtenido de
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_esp.pdf

GOMEZ CARLOS ALBERTO c/ ARGENCARD S.A. Y OTRO s/S/ORDINARIO, G.
396. XLI. REX (CSJN 27 de diciembre de 2006).

González Arzac, R. M. (2012). Los plazos de impugnación judicial de actos
administrativos nacionales. *El Derecho*(51-955).

González Dego, M. L. c/ Ministerio de Trabajo E. y Formación de RRHH y ot. s/
Despido (CSJN 26 de abril de 2011).

González Perez, J. (2001). *Manual de Derecho Procesal Administrativo* . Madrid:
Civitas.

González y Varas Ibáñez. (1993). *La jurisdicción contencioso administrativa en
Alemania*. Madrid: Civitas.

Gordillo, A. (s.f.). Obtenido de https://www.gordillo.com/pdf_tomo9/libroi/capitulo2.pdf

Gordillo, A. (2017). *Tratado de Derecho Administrativo*. buenos aires: Fundacion de
Derecho Admdinsitrativo. Obtenido de [www.gordillo.com:
https://www.gordillo.com/pdf_tomo2/capitulo13.pdf](https://www.gordillo.com/pdf_tomo2/capitulo13.pdf)

Gordillo, A. A. (2000). *Tratado de Derecho Administrativo* (4 ed., Vol. 2). Buenos Aires:
FDA.

Gorordo Allaria de Krajl, Haydée c. Ministerio de Cultura y Educación". (CSJN 4 de
febrero de 1999).

Gozáini, O. (1996). *La legitimación en el proceso civil*. Buenos Aires: Ediar.

Gozáini, O. (2016). *El sistema procesal Interamericano*. Buenos Aires: Ediar.

Gozaini, O. A. (1992). *Derecho procesal Civil - Jurisdicción, acción y proceso* (Vols. 1
, t 1). Buenos Aire: Ediar.

Gozaini, O. A. (2005). *Elementos de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediar.

Gozaini, O. A. (2006). *Introducción al derecho procesal constitucional*. Santa Fe:
Rubinzal Culzoni.

- Gratwein, A. (2020). *Limitación de limitaciones legales*. Bogota: Universidad del Rosario Bogotá Colombia.
- Grau, A. (1971). *Habilitación de la instancia contencioso administrativa*. La Plata: Platense.
- Grillo, I. I. (2004). *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Recuperado el 27 de marzo de 2019, de www.saij.gov.ar: <http://www.saij.gov.ar/iride-isabel-maria-grillo-derecho-tutela-judicial-efectiva-dacf040088-2004/123456789-0abc-defg8800-40fcanirtcod>
- Gutiérrez, María Luz y ots. en J°..., CUIJ N° 13-00666994-2/1 (SCJMZA. 20 de febrero de 2017).
- Gypobras SA. c/ Estado Nacional (Ministerio de Educación y Justicia) s/ Contrato de obra pública”, G 146 XXVIII (CSJN 5 de abril de 1995). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=5021>
- Hitters , J. M. (2017). Los diferentes plazos caducidad en el nuevo Código civil y Comercial. Relación con las leyes procesales y la cuestión local. *XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. La Plata: UNLP.
- Hutchinson, T. (2000). *Régimen de procedimientos administrativos*. Buenos Aires: Astrea.
- Hutchinson, T. (2003). La habilitación de la instancia en el proceso administrativo nacional. *Colección de Análisis Jurisprudencial Elementos de Derecho Administrativo*(TR LALEY AR/DOC/290/2007).
- IEH s/ Adopción (CSJN 30 de junio de 1999).
- Iglesias, Alfredo R. c/ Provincia de Buenos Aires. Ocampo, Manuel y otros c/ Provincia de Buenos Aires (CSJN 1906). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>
- Julia, Brenda E., CUIJ 13-04828259-2 (SCJMza. Sala I 21 de diciembre de 2020).
- Juzgado de Instrucción Militar n° 50 s/ inhibitoria (CSJN, 20 de abril de 1984).
- Kemevuako c. Pays-Bas, n° 65938/09 (TEDH 1° de junio de 2010).

KETSAL S.A. – KILWER S.A. U.T.E., 97.851, (SCJMza. Sala II 29 de abril de 2010).

Kipritci c. Turquie, n° 14294/04 (TEDH 3 de junio de 2008).

Kozacioglu c. Turquie [GC], n° 2334/03 (TEDH 2009).

Lagos del Campo vs. Perú (Corte IDH 31 de agosto de 2017).

Lee, Carlos Roberto y otro c/ Consejo de Atención integral de la emergencia Covid-19 Provincia de Formosa s/ Amparo. Amparo Colectivo (19 de noviembre de 2020).

Leroux de Emede, Patricia S. c/ MCBA s/ Recurso de Hecho, L. 441. XXII. (CSJN 30 de abril de 1991).

Libertad SA c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza (SCJMza., Sala II 14 de setiembre de 2009).

Linares, J. F. (1957). *Fundamentos del Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Astrea,.

Llambías, J. J. (1973). *Tratado de Derecho Civil. Parte General II* (5ta ed.). Buenos Aires: Perrot.

López Herrera, E. (2009). *Tratado de la prescripción liberatoria*. Bs.As.: Abeledo Perrot.

López Mesa, M. (21 de agosto de 2015). *La caducidad de los derechos en el nuevo Código Civil y Comercial*. Obtenido de [aldiaargentina.microjuris.com](https://aldiaargentina.microjuris.com/2015/08/27/la-caducidad-de-los-derechos-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial/): <https://aldiaargentina.microjuris.com/2015/08/27/la-caducidad-de-los-derechos-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial/>

Lorenzetti, R. L. (2015). *“Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado* (Vol. Tomo XI). Santa Fe: Rubinzal –Culzoni Editores.

Los Lagos SA Ganadera c/ Gobierno Nacional (30 de abril de 1941).

M., M. E. vs. D., D. s. Fijación de compensación (Arts. 524 y 525, CCCN) (Juzg. Nac. Civ. N° 92 14 de mayo de 2021).

Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduana s/ Reincorporación (CSJN 7 de mayo de 2007).

- Mairal, H. A. (1984). *Control judicial de la Administración Pública* (Vol. I). Buenos Aires: Depalma.
- Manrique c/ Gob Nac (CNCont. Adm. Fed., Sala II, 1980).
- Mántaras, P. C. (2001). ¿Corresponde verificar de oficio la habilitación de la instancia en el proceso contencioso administrativo? *La Ley* 2000-C, 131.
- Marchissio Raúl Oscar y otros c/ del Federico, Dante. (CSJN 1979).
- Marienhoff, M. (1980). Demandas contra el Estado Nacional. Los artículos 25 y 30 de la ley de procedimiento administrativo nacional. *La Ley*, 1980-B.
- Martinez Rivas Ruso, M. (2023). *Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza. Ley 9003*. Mendoza: ASC Libros Jurídicos.
- Mascaro Rafael Caseros c/ Gobierno de la Provincia p/ Acción Procesal Administrativa, 36577 (SCJMza. 2 de febrero de 1979).
- Masón, C. J. (1959). Documento de Trabajo n° 1, "los Recursos judiciales o de otra índole contra el ejercicio abusivo del poder administrativo. *Seminario de la Naciones Unidas*. Buenos Aires.
- Mata, I. (1982). El contrato administrativo de consultoría. En A.A.D.A, *Contratos Administrativos* (Vols. T. 2, Contratos especiales., cap. XXIV). Buenos Aires: Astrea.
- Mattar, J. A. (2021). Caducidad o decaimiento administrativo por prescripción, preclusión y resolución. *Revista Jurídica Digital UANDES*. Recuperado el 2 de enero de 2024, de <https://rjd.uandes.cl/index.php/rjduandes/article/view/113/123>
- Medina, Cecilia y Nash, Claudio. (2011). *Sistema Interamericano de protección de los derechos humano*. Santiago de Chile: Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- Milanta, C. (1998). SCJBsAs. Autos "La Jirafa Azul S.A.", Vigencia diferida del nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo para la Provincia de Buenos Aires. *LL* 1998-B.

Mill de Pereyra, Rita Aurora; Otero, Raúl Ramón y Pisarello, Angel Celso c/ Estado de la Provincia de Corrientes s/ demanda contencioso administrativa, M. 102. XXXII. REX (CSJN 27 de septiembre de 2001). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByldLinksJSP.html?idDocumento=5095591&cache=1706397787920>

Moiset de Espanés, L. (2004). *Curso de obligaciones*. Buenos Aires: Zavallía.

Montamat y Asociados S.R.L. c/ Provincia de Neuquén s/ acción procesal administrativa, CSJ 000159/2017/RH001 (CSJN 8 de octubre de 2020).

Mötlök Ölmez et Yöldöz Ölmez c. Turquie, nº 39464/98 (TEDH 1 de febrero de 2005).

Municipalidad de la Ciudad Capital s/ casación (CSJN 17 de febrero de 2022).

Muñoz, G. (1979). Naturaleza de los plazos establecidos en la ley 19.549 para la impugnación judicial de actos administrativos nacionales. *Revista Argentina de Derecho Administrativo* N°5.

Muñoz, G. (1998). Hacia una de construcción de la teoría del proceso administrativo. En J. C. Cassagne, *Derecho administrativo: obra colectiva en homenaje al Profesor Miguel S. Marienhoff*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Nación, P. d. (s.f.). *Dictámen T. 90, pg. 170, T. 94, pag 172 y otros*. Buenos Aires.

Nee c. Irlande, nº 52787/99 (TECH 30 de enero de 2003).

Nigro, M. (1983). *Giustizia Amministrativa*. Boloña.

Nordensthol c/ Subterráneos de Buenos Aires, CCCVII (CSJN 2 de abril de 1985).
Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByldLinksJSP.html?idDocumento=7838141&cache=1706017540519>

O'Loughlin et autres c. Royaume, nº 23274/04 (TEDH 25 de agosto de 2005).

Olguín Videla, Carlos Fabián, 92.143 (SCJM 12 de noviembre de 2008).

OliHer c/ Arenillas (CSJN 23 de diciembre de 1980).

Otto c. Allemagne, nº 21425/06 (CEDH 2009).

Otto c. Allemagne, nº 21425/06 (CEDH 2009).

P.M. c. Royaume-Uni, nº 6638/03 (TEDH 24 de agosto de 2004).

Paez Cesar H. c/ Gob. de la Prov. de Mendoza p/ A.P.A. (art. 2 inc. 4 ley 9.423; art. 1º CPA; art. 187 ley 9003, CUIJ: 13-07320777-5((99360)) (SCJMza. 24 de noviembre de 2023).

Palacio, L. E. (1983). *Derecho Procesal Civil* (Vol. T. IV). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Palacio, L. E. (2011). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Papadacos Delta, Cristina Noemí, 84.071 (SCJMza. Sala I 28 de diciembre de 2006).

Paramidani, Guillermo Javier c. Comisión Nacional de Valores y Otro s/ Otros Reclamos (CSJN 22 de setiembre de 2022).

Paroisse Greco Catholique Sâmbata Bihor c. Roumanie, nº 48107/99 (TEDH 25 de mayo de 2004).

Paul y Audrey Edwards c. Reino Unido (TEDH 14 de marzo de 2002).

Pedro L., Z. (2006). *El silencio de la administración y plazos para demandar al Estado Nacional*. Buenos Aires: Lexis Nexis, Monografías Jurídicas.

Perelli de Mercatali, María c/ Salles, Sabino. (CSJN 1956). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>

Perelman, C. (1964). *De la Justicia - Cuaderno 14*. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México. Obtenido de <https://philpapers.org/archive/PERMF.pdf>

Perez de Smith, Ana y otros (CSJN 21 de diciembre de 1978).

Perón Juan Domingo (CSJN 21 de junio de 1957). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>

Perrino, P. E. (2003). Proceso Administrativo –I. *Revista de Derecho Público, Rubinza-Culzoni, .*

Perrino, P. E. (2003). Derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa. *Revista de Derecho Público - Proceso Administrativo, I, 257/294.*

Perrino, P. E. (s.f.). *El plazo para deducir la pretensión procesal administrativa en el Código Procesal Contencioso Administrativo de la provincia de Buenos Aires*. Obtenido de Thomson Reuters.

Petra, Alberto Luis c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ A.P.A., n° 46509 (SCJmza. 28 de octubre de 1991).

Pittier, L. E. (2022). "La naturaleza jurídica del empleo público y la aplicación de los principios derivados del derecho laboral". *LA LEY*.

Pizarro, Ramón D y Vallespinos, Gustavo. (1999). *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones* (Vol. T. 3). Buenos Aires: Hammurabi.

Prado Moncada, R. G. (febrero de 2023). Comentarios sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en el sistema jurídico administrativo venezolano. *Difusión y análisis*(92).

Praesidium de la Convención Europea . (2007). *Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales*. Diario Oficial de la Unión Europea. Recuperado el 2024 de enero de 22, de [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007X1214\(01\)&from=EL](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007X1214(01)&from=EL)

Price, Brian Alan y otros s/ Homicidio simple (CSJN 12 de agosto de 2021).

Rabazzini, Juan Antonio, y otros c/ Departamento General de Irrigación. Cappelletti, Julio. (CSJN 1948). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>

Ramos Martínez, Gustavo Antonio e/ Universidad Nacional de Córdoba s/ recurso directo Ley de Educación Superior Ley 24.521, FCB 017962/2013/CS001 (CSJN 24 de mayo de 2016). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByldLinksJSP.html?idDocumento=7307851&cache=1706360990901>

Recchia de Schedan s/ Habeas Corpus (CSJN 21 de abril de 1983).

Resch, Héctor Juan c/ M° del Interior - Policía Federal s/ personal militar y civil de las FF.AA." Fallos: 327:4681 Sentencia de fecha 26 de octubre de 2004, R. 920. XXXVI. REX (CSJN 26 de octubre de 2004).

Resoagli, Luis c/ Provincia de Corrientes. Rizzotti, Raúl c/ La Provincia de San Juan (CSJN 1969). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7891701&cache=1706367519431>

Ringeisen c. Autriche, serie A nº 13 (TEDH 16 de julio de 1971).

Rizikow, Mauricio c/ en Mº de Justicia y DDHH s/ daños y perjuicios, R 818 XLIV -RO (CSJN 8 de noviembre de 2011).

Roca, Agustín M. y otros c/ Nación (CSJN 1944).

Rodríguez Pereyra Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ Daños y Perjuicios, R. 401. XLIII. REX (CSJN 27 de noviembre de 2012).

Rodríguez, María Carolina c/ Schuster, Enrique (CSJN 1959). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>

Romero Cacharane, Hugo A. s/ Ejecución Penal, R. 230. XXXIV. RHE (CSJN 9 de marzo de 2004). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5554261&cache=1705186417461>

Rosales, Gabriel Telésforo c/ S.A. Cía. Azucarera Tucumana Ing. La Trinidad. (CSJN 1962). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>

Rosatti, H. (1984). *El derecho a la jurisdicción antes del proceso*. Buenos Aires: Depalma.

Rosatti, H. (2017). *Tratado de Derecho Constitucional* (2da ed., Vol. I). Santa Fé: Rubinzal-Culzoni.

Ruf, C. D. (2019). Obtenido de La tutela judicial efectiva y el plazo de caducidad para acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa en la provincia de Río Negro: <https://rid.unrn.edu.ar/bitstream/20.500.12049/4162/1/Ruf-2019.pdf>

SA Cia de Electricidad del Sud Argentino c/ Municipalidad de Mercedes (CSJN).

SA Cia de Electricidad del Sud Argentino c/ Municipalidad de Mercedes (CSJN).

SA Shell-Mex Argentina Ltda. c/ Poder Ejecutivo de Mendoza (CSJN).

- Sabsay, D. (2009). *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial* (Vols. Tomo I,). (J. L. Depalma, Ed.) Buenos Aires,: Hammurabi.
- Saéz Lara, C. (2004). *La tutela judicial efectiva y el proceso laboral*. Madrid: Thomson-Civitas.
- Sagüés, N. P. (2009). El control de convencionalidad, en particular sobre las constituciones nacionales. *LA LEY* 19/02/2009.
- Salvat, R. (1946). *Tratado de Derecho Civil argentino, Obligaciones en general* (Vol. Tomo III). Bs. As.: La Ley.
- Sammartino, P. (2022). “Control Constitucional y sus proyecciones sobre el acto administrativo” en “La revisión constitucional de las leyes y el control judicial de la administración pública. Principios y tendencias”. SCJBsAs. Obtenido de https://www.scba.gov.ar/institucional/Rev_Const_Leyes.pdf
- Sapeïan c. Arménie, nº 35738/03 (TEDH 13 de enero de 2009).
- Sarmiento García, J. H. y Bustelo E. N. (2015). *Código Procesal Administrativo de la Provincia de Mendoza*. CABA: Abeledo Perrot.
- Schabas, W. A. (2015). *El Convenio Europeo de Derechos Humanos: un comentario*. Oxford: Oxford University Press. Obtenido de <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2018/09/Machado-Haertel-Suple-Derecho-Internacional-25.09.pdf>
- Schwartz, B. (1991). *Administrative Law*. Boston, Toronto, Londres: Little, Brown and Company.
- Sentís Melendo, S. (1959). *Teoría y práctica del proceso* (Vol. 1). Buenos Aires: Ejea.
- Serra, Fernando Horacio y otro c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires., S. 182. XXIV. (CSJN 26 de octubre de 1993).
- Shell Cía Argentina de Petróleo SA c/ Fisco Nacional (CNCont. Adm. Fed., Sala II 13 de marzo de 1980).
- Stone Court Shipping Company SA c/ España (TEDH 28 de octubre de 2003).

Stubbings y otros c. Reino Unido, n° 22083/93 y 22095/93 (TEDH 22 de octubre de 1996).

Sucesores de Catalina., n° 94.553.

Tahsin İpek c. Turquie, n° 39706/98 (TEDH 7 de noviembre de 2000).

Tajes Raul Eduardo c/ Estado Nacional (E.M.G.E.) s/Retiro Militar y Fuerzas de Seguridad, T. 359. XXXI. REX (CSJN 31 de marzo de 1999).

Tawil, G. S. (1991). *Un debate interesante en materia de habilitación de instancia*. Buenos Aires: La Ley.

TCE, 23/90 (Tribunal Constitucional de España 23 de mayo de 1990).

Tejera Valeria Fernanda c/ ANSES y otro s/ Amparo ley 16.986", FRO, 073023789/2011/CS001 (22 de marzo de 2018). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7441612&cache=1706361568816>

Tellechea, Raúl Félix y otros s/ Defraudación en perjuicio de Miguel Alejandro del Castillo, T. 100. XLVIII. RHE (CSJN 26 de marzo de 2013).

The Nichiren Shoshu c/ Inspección General de Justicia 1611021/23209/23685 s/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, T. 286. XXXV. RHE (CSJN 16 de abril de 2002).

Tourtoulon, P. d. (1930). *Les Trois Justices*. Paris: Librairie du Recueil Sirey.

Trabajadores cesanteados de Petroperú y otros vs, Perú, Serie C N° 344 (Corte IDH 23 de noviembre de 2017). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_344_esp.pdf

Turpin, D. (1994). *Contentieux administratif*. París: Hachette.

Ugartemendia Eceizabarrena, J. I. (9 de septiembre de 2020). *Tutela judicial efectiva y estado de derecho en la UE y su incidencia en la administración de justicia de los Estados miembros*. Obtenido de Dialnet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7715742.pdf>

Unión Obrera Metalúrgica c/ Estado nacional - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (3 de abril de 1996).

Urdiales, Susana M. c/ Cosarini, Franco y otros, U 14 XXXII (CSJN 8 de agosto de 1996). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=5671>

V. D. J. vs. M., M. B. s. Impugnación de paternidad, 214/2019 (Cám. Apel. Sala B, Trelew, Chubut 11 de noviembre de 2019).

Vacas García-Alós, I. (1996). *El derecho a la tutela judicial efectiva en lo contencioso administrativo*. Madrid: La Ley-Actualidad.

Valdez José R. c/ Gobierno Nacional s/ reincorporación (CSJN 23 de septiembre de 1976). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=12296>

Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Serie C No. 4 (Corte I.D.H. 29 de julio de 1988).

Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Corte IDH 29 de julio de 1988.).

Velazco, Ricardo S.A. c/ Teson, Ismael Oscar. Soc. Comercial Gomegar c/ Frigorífico La Paternal S.A. (CSJN 1964).

Ventura Robles, M. (2007). La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad. En M. Ventura Robles, *Estudios sobre el sistema interamericano de protección de los derechos humanos* (págs. p.345-370). San jose de Costa Rica. Obtenido de <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r31036.pdf>

Ventura Robles, M. E. (2014). www.corteidh.or.cr. Recuperado el 2022 de diciembre de 1, de El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34041.pdf>

Vilela Julio c/ Nación Argentina, V. 271. XXII (CSJN 11 de diciembre de 1990). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=2588>

Virgilio Fernández (CSJN 19 de diciembre de 1958). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>

Vivancos, E. (1963). *Las causales de inadmisibilidad en el recurso contencioso administrativo*. Barcelona: Bosch.

Volkswagen de Ahorro para Fines Determinados S.A. c/ Provincia de Misiones – Dirección General de Rentas y otros s/ demanda contenciosa administrativa (5 de noviembre de 2019). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7556402&cache=1706362449938>

Ximenes Lopes Vs. Brasil (Corte IDH 4 de Julio de 2006). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_esp.pdf

Zakovich, Héctor Horacio vs. Prevención ART S.A. s. Acciones por accidentes laborales abreviadas (Cám. Lab. Sala I, Posadas, Misiones. 24 de agosto de 2023).

¹ En igual sentido Corte IDH Caso “Velásquez Rodríguez” cit; Caso “Godínez Cruz”, cit.; Caso “Masacres de Ituango vs. Colombia. Sentencia de fecha 1° de julio de 2006. Serie C No. 148, § 287; Caso “Cruz Sánchez y otros vs. Perú”. Sentencia de fecha 17 de abril de 2015. Serie C No. 292, § 346; Caso “Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú”. Sentencia de fecha 1° de septiembre de 2015. Serie C No. 299, § 216; Caso “Maldonado Vargas y otros vs. Chile”. Sentencia de fecha 2° de septiembre de 2015. Serie C No. 300, § 75; Caso “Galindo Cárdenas y otros vs. Perú”.

² En igual sentido Corte IDH Caso “Bámaca Velásquez vs. Guatemala”. Sentencia de fecha 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, § 194; Caso “Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago”. Sentencia de fecha 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, § 151

³ En igual sentido Caso “La Cantuta vs. Perú”. Sentencia de fecha 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, § 160; Caso “Anzualdo Castro vs. Perú”. Sentencia de fecha 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, § 125.

⁴ En igual sentido Caso “Vereda La Esperanza vs. Colombia”. Sentencia de fecha 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341, § 220; Caso “Omeara Carrascal y otros vs. Colombia”. Sentencia de fecha 21 de noviembre de 2018. Serie C No. 368, § 256

⁵ Conf. Resolución 1404/2003. CSJN 21-08-2003 En cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH que condenó al Estado Nacional en el Caso “Cantos

⁶ En igual sentido: Poma, Gustavo Javier vs. La Segunda Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s. Acción de revisión /// Trib. Trab. N° 1, San Miguel, Buenos Aires. 28/09/2021. Rubinzal Online. RC J 6286/21; Álvarez Ferraris, Gonzalo Martín vs. Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s. Enfermedad profesional /// Trib. Trab. N° 5, San Isidro, Buenos Aires. 07/09/2021. Rubinzal Online. RC J 6035/21; Villalba, Jonathan Rodrigo vs. Berkley International Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s. Accidente de trabajo - Acción especial /// Trib. Trab. N° 4, Morón, Buenos Aires. 12/04/2021. Rubinzal Online. RC J 1949/21; Francia, Ángel Daniel vs. Experta ART S.A. s. Accidente de trabajo /// Juzg. Trab. N° 4, Concordia, Entre Ríos. 09/10/2020. Rubinzal Online. RC J 6701/20; Herrera, Walter Ariel vs. Provincia ART S.A. s. Accidente - Recurso extraordinario provincial /// SCJ, Mendoza. 18/09/2020. Rubinzal Online; RC J 6247/20; Cardozo, Jonathan Nicolás vs. Prevención ART S.A. s. Ordinario - Accidente (Ley de Riesgos) /// Cám. del Trab. Sala I, Córdoba, Córdoba. 20/11/2019. Rubinzal Online. RC J 13290/19, entre muchos otros.

⁷ Código Civil promulgado el 16 de mayo de 2000, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil. Publicado el 30/05/2000 e incluye las modificaciones incorporadas por la Ley N° 19.741 de 24/7/2001.

⁸ Con las modificaciones introducidas por la ley 16603 de fecha 19 de octubre de 1994 https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_uruguay.pdf Consultado en fecha 02 de enero de 2024

⁹ Aprobado por ley 12760 de fecha 06 de agosto de 1975

¹⁰ Aprobado por Ley 84 de 1873 y sus modificaciones posteriores como la de la Ley 2229 del año 2022.

¹¹ Promulgado el día 24 de julio de 1984, con vigencia desde el 14 de noviembre de ese mismo año. Fue objeto de revisión por la Comisión Reformadora y la elaboración de la versión actual del Código Civil de 1984.

¹² Aprobado por la Comisión en su 109° período extraordinario de sesiones celebrado del 4 al 8 de diciembre de 2000, y modificado en su 116° período ordinario de sesiones, celebrado del 7 al 25 de octubre de 2002).

¹³ Conf. Peritaje rendido por Maria Thereza Rocha de Assis Moura en la audiencia pública celebrada el 3 de diciembre de 2008 ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, citado en Caso "Galindo Cárdenas y otros vs Perú" Sentencia de fecha 2 de octubre de 2015, nota 22.

¹⁴ En igual sentido: Corte IDH Caso Gonzales Lluy Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 331, párrs. 28 y 29; CIDH, Informe No. 91/18, Petición 574-07. Admisibilidad. Caso "Giorgio Vera Fernández vs Chile" de fecha 23 de agosto de 2018, párrs. 8 y 9; Informe No. 100/06, Petición 100/06. Inadmisibilidad. Caso "Gaybor Tapia y Colón Eloy Muñoz. Ecuador" de fecha 21 de octubre de 2006, párr. 20; Informe No. 156/17, Petición 585-08. Admisibilidad. Caso "Carlos Alfonso Fonseca Murillo vs. Ecuador" de fecha 30 de noviembre de 2017, párr. 17; Informe No. 26/16, Petición 932-03. Inadmisibilidad. Caso "Rómulo Jonás Ponce Santamaría vs Perú" de fecha 15 de abril de 2016, párr. 25.

¹⁵ Conf. Acta de registro y apertura de los autos del mandado de *segurança* No. 83.486-6 (Expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, Anexo 2, folio 1007)

¹⁶ En igual sentido: CIDH Informe No. 100/06, Petición 100/06. Inadmisibilidad. Caso "Gaybor Tapia y Colón Eloy Muñoz vs Ecuador" de fecha 21 de octubre de 2006, párr. 20; Informe No. 156/17, Petición 585-08. Admisibilidad. Caso "Carlos Alfonso Fonseca Murillo vs Ecuador" de fecha 30 de noviembre de 2017, párr. 17. También la Corte IDH en el Caso "Zegarra Marín vs. Perú" Sentencia de fecha 15 de febrero de 2017. Serie C No. 331, párrs. 28 y 29.

¹⁷ En igual sentido: CIDH Informe No. 27/16, Petición 30-04. Inadmisibilidad. Caso "Luis Alexsander Santillán Hermoza vs Perú" de fecha 15 de abril de 2016, párrs. 25 y 26; Informe No. 167/17, Petición 1119-10. Admisibilidad. Caso "Alberto Patishtán Gómez vs México" de fecha 1 de diciembre de 2017, párr. 15. Informe No. 48/17, Petición 338-07. Admisibilidad. Caso "Luis Fernando Leyva Micolta vs Colombia" de fecha 25 de mayo de 2017, párr. 10; Informe No. 26/08, Petición 270-02. Admisibilidad. Caso "César Alberto Mendoza y otros vs. Argentina" de fecha 14 de marzo de 2008, párr. 81, entre otros

¹⁸ SSTC de España: 71/2001, Sentencia de fecha 26 de marzo de 2001 FJ 4; 218/2001, Sentencia de fecha 31 de octubre de 2001 FJ 3; 13/2002, Sentencia de fecha 28 de enero de 2002, FJ 3; y 203/2002, Sentencia de fecha 28 de octubre de 2002, FJ 3

¹⁹ Conf 1980 "Amendment of Order 53 of the Rules of the Supreme Court" ; c. Wade, H W R y Fortsyth C. E., Administrative Law, 8° Ed. Osford University Press, Great Britain, 2000, pg. 647

²⁰ ver: Caputi, Claudia M. y Sacristán, Estela B., "La caducidad del art. 25 ley 19549, la presunción de legitimidad de los actos administrativos y la seguridad jurídica", LL 1997-A-70 y ss

²¹ CSJN Causa "Roca Agustín M. c. Nación Argentina" del año 1944, Fallos 200:196 y Causa "Perezlindo, Zenón Evaristo y otra c. Nación Argentina" del año 1955, Fallos 233:106, la Corte aplicó la tesis del privilegio a favor de la Administración como fundamento del agotamiento de la vía. Con posterioridad en la Causa "Serra, Fernando H. y otro c. Municipalidad de Buenos Aires" de fecha 26 de octubre de 1993, Fallos 316:2454, se invocó el principio de división de poderes como fundamento del instituto

²² Conf. Ley 39/2015, de fecha 1° de octubre de 2015, Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Boletín Oficial del Estado. Núm. 236. 02 de octubre de 2015, arts. 25 N° 1 y 95 N° 1.

²³ Conf, Real Academia Española de la Lengua, Consejo General del Poder Judicial. 2016.

²⁴ Conf. Corte Suprema de la República de Chile. Res. N° 22.318-2021 de fecha 1° de octubre de 2021, c. 7°.

²⁵ En igual sentido: Causa "Itzcovich Mabel c/ ANSES s/reajustes varios" Sentencia de fecha 29 de marzo de 2005. Fallos: 328:566 "De Carvalho Ernesto Augusto c/ FADETE SA. y otro s/ Topes indemnizatorios-inconst. SMVM" Sentencia de fecha 05 de julio de 1994. Fallos: 317:756; Causa "Ricci Oscar Francisco Augusto c/ Autolatina Argentina SA y otro s/ Accidente Ley 9688" Sentencia de fecha 28 de abril de 1998. Fallos: 321:1058, entre otros.

²⁶ En igual sentido: "Perez Aníbal Raúl c/ Disco SA" Sentencia de fecha 10 de setiembre de 2009, Fallos 332:2043; "Aerolíneas Argentinas SA c/ Ministerio de Trabajo". Sentencia de fecha 24 de febrero de 2009, Fallos 332:170; "Díaz, Paulo Vicente c/ Cervecería Quilmas" Sentencia de fecha 4° de junio de 2013, Fallos 318:2639

²⁷ También Causa "Pogonza, Jonathan Jesús c/ Galeno ART SA s/ Accidente - Ley especial". Sentencia de fecha 02 de setiembre de 2021. Fallos: 344:2307. Opinión del Procurador General de la Nación en la Causa "Oviedo Adolfo Catalino c/ Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado y otros s/ Otros procesos laborales" de fecha 13 de octubre de 2020.

²⁸ En igual sentido: CSJN "Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación" Sentencia de fecha 3 de mayo de 2007. LL, 2007-C, 258; Gordillo Agustín "Tratado de derecho administrativo y obras selectas" Tomo 1 <https://www.gordillo.com/tomo1.pdf>. Consultado en fecha 4 de enero de 2024. Deveali, Mario L., "Naturaleza jurídica y regulación legal de la relación de empleo público," en la Revista Derecho del Trabajo, t. XI, 1951, p. 165 y ss.; De la Fuente, Horacio H "La privatización del empleo público (Primera parte)," LL, 2001-B, 984; "Estabilidad del empleado público. Situación del personal contratado," LL, 2001-D, 911; Petrella, Alejandra, "El empleo público en la órbita de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: perspectivas a la luz de una Constitución garantista," JA, 2000-3, 51-64; Bielsa, Rafael "Derecho administrativo", T. III, p. 65 y ss.; Berçaitz, Miguel Ángel, "Teoría general de los contratos administrativos", Buenos Aires, 1952, p. 153.

²⁹ Ver también: SCJM, Causa "González Osvaldo c/ Municipalidad de Mendoza". Sentencia de fecha 19 de marzo de 2013, "Bartolini Ezio c/ Gobierno de Mendoza". Sentencia de fecha 22 de agosto de 2019; LS 437-233; "Parra Leonardo c/ Municipalidad de Santa Rosa". Sentencia de fecha 18 de marzo de 2019; "Cocucci Adriana c/ Municipalidad de Luján de Cuyo", sentencia de fecha 05 de noviembre de 2018; CSJN Causa "Madorrán" Fallos: 330:1989; "Ramos" Fallos 333:311; 335: 729 y 2219 y 334-1909.

³⁰ Procuración del Tesoro de la Nación, Dictamen T. 90, pg. 170, T. 94, pag 172 y otros.

³¹ En igual sentido: Vallefín, Carlos A., "Proceso administrativo y habilitación de instancia", La Plata, LEP, 1994; Bonina, Nicolás y Diana, Nicolás, "La deconstrucción del derecho administrativo argentino", Buenos Aires, Lajouane, 2009, p. 175 y ss.; García Sanz, Agustín M., "El Fuero Contencioso-Administrativo bonaerense en camino a la Corte Suprema que... ¿Será Justicia?" LL, 2003-E, 27740.

³² En igual sentido: "Molina, Luis c/ Provincia de Mendoza p/ Acción Procesal Administrativa" LS 263:119 y "Ciccone, Mariela Alejandra c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ APA", auto de fecha 22 de setiembre de 2011; LA 91-409

³³ En igual sentido: SCJMza. n° CUIJ 13-05372454-4, "Open Mall SA c/ Municipalidad de Godoy Cruz p/ A.P.A.". Auto de fecha 31 de agosto de 2021; n° CUIJ: 13-05498942-8, caratulada: "Gregorio Rubén D. c/ Municipalidad de Maipú p/ APA". Auto de fecha 31 de agosto de 2021; n° CUIJ N° 13-07128721-6 (64813), caratulada: "Llul Jorge Marcelo c/ Municipalidad de Tupungato p/ A.P.A.". Auto de fecha 14 de junio de 2023 - Sala con Competencia Originaria.

³⁴ En igual sentido: Autos "San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad y Cobro de pesos" Sentencia de fecha 23 de agosto de 2022. Fallos: 345:801; Autos "Brandi, Eduardo Alberto y otros c/ Mendoza, Provincia de s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad". Sentencia de fecha 11 de julio de 2007. Fallos: 330:3109.

³⁵ Ver exposición de motivos del proyecto de reforma de la ley 3909 elevado a la Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza, pg. 55

³⁶ En igual sentido: Caso "Radilla Pacheco vs. México" Sentencia de fecha 23 de noviembre de 2009; Caso "Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia" Sentencia de fecha 1 de setiembre de 2010; Caso "Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil" Sentencia de 24 de noviembre de 2010; Caso "Gelman vs. Uruguay". Sentencia de fecha 24 de febrero de 2011; Caso "Mendoza y otros vs. Argentina". Sentencia de fecha 14 de mayo de 2013.

³⁷ En igual sentido SCJMza: “Moi de Fabiancic, Elida Elcira c/ Dccion. Gral. Escuelas y Provincia de Mendoza s/ Acc. de Inconst.”. Sentencia de fecha 28 de octubre de 1987. LS 201-095 y Expte 42267 “Peña de Pereyra Arismenda c/ Dccion. Gral. Esc. y Poder Ejecutivo Pcia. s/ Acc. de Inconst.”. Sentencia de fecha 28 de octubre de 1987. LS 201-073

³⁸ En igual sentido: Cassagne Juan Carlos. “Acerca de la caducidad y prescripción de los plazos para demandar al Estado Nacional”. ED. 45-832, pg. 832, Mairal. “Control judicial de la administración pública” Vol 1, pg. 401/2, Ed. Depalma. 1984 y Dromi, José Roberto “El procedimiento Administrativo” Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1986, pg. 196, citados por Sarmiento García, Jorge H y Bustelo Ernesto Nicolás “Código Procesal Administrativo de la Provincia de Mendoza” Ed. Abeledo Perrot. CABA 2015. Pg. 334 ISBN 978-950-20-25331-5 CDD347-05.

³⁹ Dictamen emitido en el Expte. 638-H-00020 “honorable Cámara de Senadores s/ emitir opinión ref. Proyecto de ley relac. Modificación artículos ley 3918, Código Procesal Administrativo”

⁴⁰ Esta ley ha sido objeto de notificación por la llamada Ley de “ Bases y puntos de partida para la libertad de los argentinos” que obtuvo media sanción en la Honorable Cámara de Diputados y que a la fecha de la presentación de este estudio no ha sido sancionada.

En el Capítulo III, se realizan modificaciones a la ley 19545 y si bien incorpora al art. 1 el art. 1 bis, donde se receptan los principios fundamentales del procedimiento administrativo, entre ellos el de la tutela administrativa efectiva (art. 1 bis inc. a), lo cierto es que mantiene el plazo de caducidad de la acción judicial en el art. 45 que modifica el art. 25, el que eleva a ciento ochenta (180) días hábiles judiciales e indica la forma de computarlos. Cuando la impugnación judicial en virtud de norma expresa deba hacerse por vía de recurso, el plazo se establece en treinta (30) días hábiles judiciales. (art. 44 que incorpora el art. 25 bis)

El art. 45 dispone la sustitución del art. 26 y determina que la acción podrá iniciarse en cualquier momento cuando se configure el silencio de la Administración