

## **ESPECIALIDAD Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. EL FALLO GONZÁLEZ.**

Por Pablo A. Gutierrez Colantuono y Federico Egea  
Publicado en LL Patagonia, Año 3, Nro 5, octubre  
2006

**SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN. II.- RESUMEN DEL CASO. III.- JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA. IV.- PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD. V.- LAS AGENCIAS ADMINISTRATIVAS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (ÁNGEL ESTRADA). VI.- TUTELA JUDICIAL EFECTIVA VII.- DOBLE CONFORME. VIII.- LÍMITES DEL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL ARGENTINO A LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA. EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE FUNCIONES. IX.- RESOLUCIÓN DEL CASO Y CONCLUSIONES.**

### **I.- Introducción.**

El fallo que comentamos nos enfrenta nuevamente -en este caso en la esfera del derecho público provincial- a la problemática de la presunta *potestad jurisdiccional* de la Administración, su vinculación con el principio de especialidad de los órganos administrativos y la consiguiente adecuación de la misma a la garantía de la tutela judicial efectiva desde el prisma del acceso a la jurisdicción y el control judicial suficiente.

La materia bajo análisis dista de ser nueva y ha sido suficientemente abordada doctrinaria y jurisprudencialmente, notándose una especial renovación del interés sobre el tópico a partir de la década de los 90`, producto del surgimiento de diversos organismos administrativos (entes reguladores, entre otros) a los cuales se atribuyeron legalmente potestades decisorias jurisdiccionales, o de carácter o efectos asimilables.

Tal diseño regulatorio provocó una sustancial modificación de la organización administrativa en el marco del proceso de privatizaciones y repliegue del Estado, el cual, paradójicamente se desarrollaba en paralelo con un escenario constitucional - reforma de 1994 mediante- que, lejos de dar cuenta de ese Estado subsidiario, le asignaba un papel central como gestor activo en el desarrollo y protección de la dignidad del hombre. La interconexión de nuestro ordenamiento jurídico con subsistemas internacionales -tratados de derechos humanos, procesos de integración regional, por solo citar algunos- comenzaba a indicar una nueva realidad jurídica que claramente diseñaba nuevos contornos en todas las ramas del derecho.

En tal marco, creemos interesante revisar cómo ha avanzado la normativa interna en materia de atribuciones jurisdiccionales a entes administrativos, verificando si la misma se ha adecuado al nuevo paradigma constitucional, lo cual nos permite anticipar el siguiente interrogante ¿Son conciliables las potestades administrativas de tipo jurisdiccional de estos órganos especiales con los estándares normativos vigentes en nuestro país en materia de tutela judicial efectiva?

Para indagar sobre ese punto analizaremos que ha sucedido tanto en lo material como en lo formal desde el precedente "*Fernández Arias*"<sup>1</sup> hasta "*Angel Estrada*"<sup>2</sup>, permitiéndonos esbozar la evolución esperable en la materia. El valor de ese análisis reside en apreciar el comportamiento de los tres poderes del Estado en relación a la normativa internacional, con especial énfasis en el régimen de derechos humanos, puesto que en definitiva de estas interpretaciones dependen la vigencia y eficacia del nuevo régimen constitucional<sup>3</sup>.

## II.- Resumen del Caso<sup>4</sup>.

El actor promovió demanda (acción procesal administrativa) contra la Provincia de Neuquén, pretendiendo la nulidad del Decreto 31/06 dictado por el Gobernador, en tanto desestima el recurso interpuesto por su parte contra la Resolución 57/05 de la Dirección Provincial de Minería. Consecuentemente, solicita la nulidad del acto administrativo que dispusiera el desistimiento tácito de la solicitud de mina vacante oportunamente tramitada.

Al tiempo de analizar los recaudos de admisibilidad de la demanda procesal administrativa<sup>5</sup> interpuesta ante el Tribunal Superior de Justicia de la provincia - competente en el ámbito local para conocer y resolver las causas de materia procesal administrativa-, los Jueces esbozaron las siguientes premisas:

- a) Los Arts. 75 inc. 12 y 122 de la Constitución Nacional otorgan a las provincias la competencia para organizar su autoridad minera;
- b) La Provincia de Neuquén, en base a tales potestades, organizó su autoridad minera, creando la Dirección General de Minería (Ley 664) y dictando el Código de Procedimientos Minero (Ley 902);
- c) El Art. 25 del Código de Procedimientos Minero regula específicamente el sistema recursivo contra las resoluciones de la autoridad minera de primera instancia -Dirección General de Minería-. Se lo califica de *apelación* y es interpuesto el recurso ante el Gobernador de la provincia, quien oficiará como autoridad minera de segunda instancia (cfr. Art. 10 de la ley 664);
- d) En tal marco procedimental, según entiende el Tribunal, las resoluciones de la autoridad minera de segunda instancia -acto administrativo dictado por el Poder Ejecutivo- son revisables tan solo por medio del recurso extraordinario provincial de casación. Se descarta así el control judicial ordinario común a toda

---

1 CSJN, "*Fernández Arias*", 1961, *Fallos* 247:646.

2 CSJN, "*Angel Estrada y Cía. S.A. c/ resol. 71/96 - Sec. Ener. y Puertos*", del 5 de abril de 2005, *LL, SIDA*, julio 2005, p. 35.

3 Ver, en ese sentido, GUTIERREZ COLANTUONO, PABLO y JUSTO, JUAN, "Decovi: nuevos modos de entender el Derecho", *ED, Suplemento de Derecho Administrativo*, diario del 7 de agosto de 2006, p. 8.

4 TSJNQ, Resolución Interlocutoria Nº 5.292 del 23 de mayo de 2006, "*Gonzalez Oscar Horacio c/ Provincia del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa*" (<http://www.neujus.com.ar>).

5 El régimen procesal administrativo neuquino se encuentra regulado en la Ley 1305, la cual estatuye un control previo y oficioso de admisibilidad de la acción tendiente a verificar el cumplimiento de presupuestos procesales entre los que se destacan: a) competencia del fuero contencioso administrativo; b) Agotamiento de la vía administrativa y c) Temporaneidad de la acción. Ver JUSTO, JUAN, "Admisibilidad de la demanda procesal administrativa" en GUTIERREZ COLANTUONO, PABLO (Coord.) *El Control Judicial de la Actividad Administrativa en Neuquén*, Publifadecs, General Roca, Río Negro, 2005.

la actividad administrativa, esto es la acción procesal administrativa regulada en el código procesal administrativo provincial.

Es de esa manera que la Corte provincial entiende que la única vía apta para lograr la revisión judicial de decisiones definitivas emanadas de la autoridad administrativa minera es de tipo extraordinario, por medio del régimen impugnatorio de la casación, legislado en la ley 1406.

Para arribar a tal conclusión, presupone que el recurso extraordinario local contra la decisión administrativa guarda relación con el ejercicio de facultades jurisdiccionales atribuidas por ley, sosteniendo que se preserva la garantía del Art. 18 de la Constitución Nacional en tanto ello respeta el estándar del control judicial suficiente.

En suma: sobre la base de postular la especialidad de la materia minera y de la regulación involucrada, el cuerpo declara la inadmisibilidad de la acción procesal administrativa incoada, ordenando su revisión por el remedio casatorio. Cabe aclarar que, en el caso que comentamos, ese cauce era de imposible activación en atención al sobrado vencimiento del plazo perentorio de diez días hábiles previsto en la ley 1406 para interponer aquél recurso.

### **III.- Jurisdicción Administrativa.**

Como surge del resumen del fallo comentado, se reconoce en la Autoridad Minera –en sus diversos grados- la denominada *jurisdicción administrativa*, entendida como la potestad de ciertas autoridades administrativas de resolver con efectos jurisdiccionales, controversias en asuntos relacionados con materia específica.

Como resulta evidente, la discusión no se produce sobre la existencia o legalidad de la potestad en si misma, sino sobre el alcance y el carácter atribuible a este tipo de decisiones administrativas.

En efecto, el problema se genera en relación a la naturaleza pretendidamente jurisdiccional de este tipo de decisiones, y concretamente apunta a verificar si es posible y jurídicamente correcto hablar de pronunciamientos *jurisdiccionales* de parte de órganos administrativos<sup>6</sup>.

Y es precisamente en lo atinente a la naturaleza jurídica de estas decisiones donde se han producido la mayoría de desencuentros doctrinarios, pudiendo identificarse al menos cuatro posturas.

En primer lugar encontramos la postura más antigua por la cual se sostiene que el ejercicio de jurisdicción administrativa por parte de autoridad competente, solo admite revisión jurisdiccional mediante remedio extraordinario. Esta visión ha sido definitivamente zanjada por la Corte Federal en el caso "*Fernández Arias*", oportunidad en la cual el máximo tribunal sostuvo que el derecho a la revisión judicial de este tipo

---

6 En este sentido dice Gordillo: "*No interesa demasiado, en verdad, decidir de qué modo elegiremos denominar a la actividad de la administración, en todo o en parte; lo que interesa más bien es determinar si existe algún campo de la administración cuya revisión judicial sea excluida o limitada por alguna razón intrínseca a aquél.*" (GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. 1, 8ª edición, F.D.A, Buenos Aires, 2003, p. IX-15).

de pronunciamientos exigía la existencia de un remedio ordinario, tramitado ante un órgano imparcial e independiente, donde pudieran debatirse tanto las cuestiones de hecho como las de derecho, ello en virtud de lo establecido en el Art. 18 de la Constitución Nacional.

En dicho pronunciamiento se estableció que el derecho al control judicial suficiente solo se veía efectivamente garantizado con el reconocimiento a los litigantes del derecho a interponer recurso ante los jueces ordinarios y con la negación a los tribunales administrativos de la potestad de dictar resoluciones finales en cuanto a los hechos y al derecho controvertidos, con excepción de los supuestos en que, existiendo opción legal, los interesados hubiesen elegido la vía administrativa, privándose de la judicial.

En segundo lugar encontramos a aquellos que reconocen la potestad de ciertos órganos administrativos de dictar decisiones que ostenten carácter jurisdiccional, pero restándole a dichos pronunciamientos el carácter de cosa juzgada y admitiendo que los mismos son judicialmente revisables por vía ordinaria, con amplia revisión de los hechos y del derecho.

Esta segunda posición intenta nítidamente trascender la cuestión terminológica, en relación a si resulta correcto el calificativo de jurisdiccional, poniendo especial énfasis en garantizar la tutela judicial efectiva<sup>7</sup>.

En una tercera postura podemos encuadrar a quienes sostienen que los órganos administrativos no cuentan, ni pueden legalmente contar con potestades jurisdiccionales<sup>8</sup>, puesto que dicha afirmación implica una contradicción en si misma, toda vez que la función jurisdiccional implica siempre, por aplicación del Art. 109 de la Constitución Nacional, la presencia del Poder Judicial, siendo esta materia vedada por completo a la Administración<sup>9</sup>.

Este enfoque intenta maximizar la posibilidad de control judicial efectivo, dado que no admite siquiera la posibilidad de revisar los pronunciamientos administrativos por vía recursiva de apelación. Los fundamentos surgen desde el texto constitucional y las garantías del debido proceso, control judicial suficiente y, esencialmente, el principio de división de funciones establecido en el Art. 1º de la Constitución Nacional, por el cual la función jurisdiccional se encuentra exclusivamente en cabeza del Poder Judicial y su ejercicio –con cualquier alcance– por parte de la Administración resulta inconstitucional.

Finalmente se puede mencionar como una cuarta postura la que admite la existencia de jurisdicción primaria administrativa ante el ente regulador o agencia y de una jurisdicción secundaria o de apelación ante el órgano judicial de alzada<sup>10</sup>, visión que denota la recepción del modelo norteamericano, donde los niveles de decisión están descentralizados en agencias. Cabe resaltar que ese ordenamiento jurídico es mucho menos terminante en cuanto al ejercicio de las funciones administrativas y por lo tanto

---

7 BOSCH, JORGE TRISTAN, "Revisión judicial de sentencias interlocutorias dictadas por órganos administrativos que ejercen funciones jurisdiccionales", *LL* 84:185 y "¿Tribunales judicial o tribunales administrativos para juzgar a la Administración pública?", Buenos Aires, 1951, pp. 107.

8 GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, *op.cit.* p. IX-21 y ss.

9 GELLI, MARÍA ANGÉLICA, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, 2ª edición, La Ley, Buenos Aires, 2003, p. 386.

10 BIANCHI, ALBERTO B., "Algunas precisiones obre el alcance de las facultades jurisdiccionales de los entes reguladores", *EDA*, 2000/2001, p. 449 y ss.

de mayor flexibilidad en cuanto a la prohibición del ejercicio de potestades jurisdiccionales por parte de órganos de la Administración.

Por vía de esta recepción del régimen de jurisdicción primaria se pretende dar prioridad a la especificidad de determinadas materias y por ende a la celeridad y eficiencia que el control de parte del órgano específico implicaría, lo que necesariamente requiere la existencia de independencia real de parte del ente y la consecuente eliminación del control de sus actos por la vía administrativa de alzada. Sobre esas premisas se configuraría una variante intermedia entre el administrar puro y la jurisdicción plena.

Resta agregar en relación a esta última postura que la contradicción que implicaría la jurisdicción administrativa se superaría apelando a una distinción entre lo *jurisdiccional* que sería el género, frente a lo *judicial* y lo *administrativo*, que serían las especies dentro del mismo. Con ese distingo sería posible la revisión "*jurisdiccional judicial*" de la actividad "*jurisdiccional administrativa*"<sup>11</sup>.

De la breve reseña efectuada se puede colegir que no se encuentra consensuado, ni doctrinaria ni jurisprudencialmente, si es en realidad posible la existencia en nuestro ordenamiento de la denominada *jurisdicción administrativa*. Ello a su vez torna dudosa la procedencia de la recepción de la doctrina y normativa norteamericanas al respecto, reiterando la discusión en punto a la necesidad de tales potestades por parte de órganos de la Administración.

#### **IV.- Principio de Especialidad.**

Uno de los argumentos centrales esgrimidos como fundamentación de la necesidad de admitir la *jurisdicción primaria*, o dicho de manera más expresa, de otorgar carácter de jurisdiccional a pronunciamientos emanados de ciertos órganos de la Administración, esta dado por el principio de especialidad.

Mediante este principio se plantea la ventaja de otorgar potestades jurisdiccionales a órganos que por su composición y conocimiento en determinadas materias estarían en mejores condiciones de resolver los problemas atinentes a su especialidad.

A más del conocimiento experto en la materia de que se trate, el órgano –se infiere– estaría en una mejor posición para resolver porque, dado su carácter de regulador, emite las normas aplicables y por lo tanto es el que mejor conoce su significado y alcance.

Se parte entonces de la premisa conforme la cual para la resolución de conflictos en materias reguladas es necesario contar con una especial idoneidad, sosteniéndose que dicha condición se encontraría reunida en los entes administrativos con potestad regulatoria y composición de profesionales expertos.

Concretamente la jurisdicción administrativa se justificaría ante los casos en que "*la resolución de la controversia presuponga la familiaridad con hechos cuyo conocimiento haya sido confiado por la ley a cuerpos expertos, debido a que su dilucidación depende de la experiencia técnica de dichos cuerpos; o bien porque están en juego los*

---

11 BIELSA, RAFAEL, "Acto jurisdiccional y acto judicial. Fundamento de la distinción en la ley, la jurisprudencia y la doctrina," LL, 104: 825, 829.

*particulares deberes regulatorios encomendados por el Congreso a una agencia de la administración; o cuando se procure asegurar la uniformidad y consistencia en la interpretación de las regulaciones políticas diseñadas por la agencia para una industria o mercado particular, en vez de librarla a los criterios heterogéneos o aun contradictorios que podrían resultar de las decisiones de jueces de primera instancia”<sup>12</sup>.*

Bajo tal tésis, el principio de especialidad tendría dos consecuencias: justificaría la intervención con carácter jurisdiccional del ente regulador, al tiempo que operaría como limitante material del ejercicio de tal prerrogativa, dado que la potestad de resolver conflictos con resoluciones de carácter jurisdiccional solo sería admisible en relación a la materia específica cuya regulación le compete por atribución legal<sup>13</sup>. Esta limitación material implica en los hechos una alteración del postulado de permisión implícita por el cual se entiende que la competencia de la Administración está dada por lo expresamente acordado y lo razonablemente implícito para el cumplimiento de la finalidad.

Sin perjuicio de lo dicho hasta aquí, es de destacar que en el derecho norteamericano además de la especial idoneidad, se parte de la base de una suerte de imprecisión normativa en relación a la atribución de competencia jurisdiccional en la materia<sup>14</sup>. Esa circunstancia no resulta menor a los fines de incorporar la jurisdicción administrativa a nuestro ordenamiento, resultando necesario para su correcta adecuación valorar si existen casos en nuestro régimen en los que la función jurisdiccional no este expresamente otorgada al Poder Judicial<sup>15</sup>.

Como surge de lo expuesto, si bien el principio de especialidad es uno de los argumentos que servirían para legitimar la jurisdicción administrativa, incluso brindando la garantía de limitación material, no es el único que debemos tener presente a fin de analizar su procedencia, puesto que por tratarse de una institución importada es necesario verificar las condiciones de ajuste a nuestro ordenamiento, observando la concurrencia de similitudes y diferencias.

## **V.- Las agencias administrativas en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ángel Estrada).**

Como es sabido, mediante el fallo dictado en el caso "*Ángel Estrada*", la Corte Federal convalidó la jurisdicción administrativa como prerrogativa otorgada a los entes reguladores sujetándola a la existencia de cuatro requisitos fundamentales:

- 1)** La existencia de control judicial suficiente, esto es que se permita a los magistrados la revisión tanto de los hechos como del derecho aplicado a la

---

12 CSJN, "*Ángel Estrada*", cit.

13 "...En síntesis el ente regulador en materia jurisdiccional actúa como una suerte de fuero regulatorio de estrecha capacidad operativa, pues su competencia está solo limitada a la aplicación del régimen estatutario que conforme el marco regulatorio del servicio público" (BIANCHI, ALBERTO, "Reflexiones sobre el caso Angel Estrada y sus efectos en la jurisdicción arbitral", *ED*, t.2005. p. 489).

14 Ver COVIELLO, PEDRO, JOSE, "¿Qué es la Jurisdicción Primaria?", *ED*, t.2005, p 432.

15 Como un argumento subsidiario y consecuente de la especialidad se plantea la ejecutoriedad de las decisiones del ente, esto es la necesidad de que las decisiones emanadas del órgano con mayor conocimiento e idoneidad en la materia puedan válida y rápidamente ejecutarse.

resolución del caso, lo que necesariamente impone la revisión judicial a través de lo que conocemos como remedios ordinarios<sup>16</sup>.

- 2) La potestad jurisdiccional del órgano debe haber sido otorgada por ley<sup>17</sup>.
- 3) El ejercicio de dicha potestad se debe ceñir a la materia específica que conforma el marco regulatorio del servicio público<sup>18</sup>.
- 4) La composición del órgano administrativo debe brindar garantías suficientes de imparcialidad e independencia<sup>19</sup>.

En apoyo de su sentencia el Tribunal trae a colación la doctrina norteamericana de las agencias administrativas y en el considerando 13 del voto de la mayoría el cuerpo desarrolla los fundamentos que en la doctrina norteamericana justifican la existencia de la jurisdicción administrativa a través de las denominadas agencias administrativas<sup>20</sup>.

Según esta doctrina, en palabras de la Corte, *"la jurisdicción de las agencias se circunscribe a las materias que configuran "el corazón" de las tareas que tuvo en miras el Congreso que las emplazó"*, entendiendo desde allí que la jurisdicción otorgada legalmente a los entes reguladores es una sustracción que efectúa el legislador a la jurisdicción ordinaria con límites precisos que atienden a la especialidad.

Esta circunstancia hace pensar que la existencia de órganos administrativos con facultades jurisdiccionales puede resultar explicable y útil en el derecho norteamericano, pero cuestionable por cierto en nuestro sistema, en el cual existen instituciones que permitirían atender las mismas necesidades sin recurrir a la sustracción de jurisdicción<sup>21</sup>.

A más de la presencia de instituciones que real y efectivamente servirían para cumplir las finalidades perseguidas por la jurisdicción primaria, cabe preguntarse si la exclusión del Poder Judicial que presuntamente ha efectuado el legislador para el tratamiento de ciertos casos es constitucionalmente posible en nuestro ordenamiento y si, entre las potestades otorgadas por la Carta Magna al legislador, se encuentra la de modificar la asignación de potestades jurisdiccionales, con independencia de que se garanticen o no las distintas instituciones jurídicas involucradas.

En este sentido entendemos que la división de funciones establecida por la Constitución Nacional impide al legislador regular en tal sentido, particularmente por que tal circunstancia implica la trasgresión del Art. 116 de la Carta en la medida en que impone a los jueces la decisión de todas las causas que se le someten y del Art. 109 en tanto veda al Poder Ejecutivo el ejercicio de funciones judiciales.

---

16 Con cita del precedente *"Fernández Arias"*.

17 CSJN, *"Ángel Estrada"* cit. Consid. 14 y 15, párrafo 1º.

18 CSJN, *"Ángel Estrada"* cit. Consid. 16, párrafo 3º.

19 CSJN, *"Ángel Estrada"* cit. Consid. 12.

20 Con cita a la doctrina de los casos *"Texas & Pacific Railway v. Abilene Cotton Oil"*, 204 U.S. 426; *"Far East Conference v. United States"*, 342 U.S. 570; *"Weinberger v. Bentex Pharmaceuticals, Inc."*, 412 U.S. 64.

21 En este sentido COVIELLO, PEDRO JOSÉ, *Derecho Procesal Administrativo*, Buenos Aires, 2004, t.1, p. 241.

En definitiva, la invocación de la doctrina de las agencias norteamericanas, no solo no aporta una solución distinta ni más eficaz, sino que significa incorporar al debate un problema de compatibilidad cuyos costos no se encuentran aún quizás suficientemente dimensionados.

## **VI.- Tutela Judicial Efectiva.**

Para visualizar adecuadamente las implicancias de la incorporación de la jurisdicción administrativa en nuestro ordenamiento resulta necesario analizar algunas instituciones que se podrían ver afectadas o modificadas.

Dentro de estas se encuentra en primer plano la tutela judicial efectiva, entendida como el concepto genérico donde se engloban garantías que se desarrollan en distintos aspectos de la protección jurisdiccional de las personas y que se extienden a todos los tipos de procesos judiciales y administrativos<sup>22</sup>.

Este derecho ha sido receptado a nivel internacional en la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 10), en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (Art. 14), en el Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Art. 6º) y en el Pacto de San José de Costa Rica - Convención Americana sobre Derechos Humanos- (Arts. 8º y 25).

Es de destacar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el informe 105/1999, afirmó en relación a los Arts. 8º y 25 del Pacto de San José de Costa Rica que *"de ambas disposiciones se desprende la garantía que tiene toda persona de que se respeten las reglas básicas del procedimiento no sólo en cuanto al acceso a la jurisdicción, sino también en cuanto al cumplimiento efectivo de lo decidido. En este sentido, esta Comisión ha señalado que la protección judicial que reconoce la Convención comprende el derecho a procedimientos justos, imparciales y rápidos, que brinden la posibilidad pero nunca la garantía de un resultado favorable"*.

En ese mismo informe la Comisión realizó una amplia interpretación del principio de tutela judicial efectiva, estableciendo que la misma significa *"la garantía de la libre entrada a los tribunales para la defensa de los derechos e intereses frente al poder público, aún cuando la legalidad ordinaria no haya reconocido un recurso o acción concreto. Este principio implica lógicamente un conjunto de garantías elementales en la tramitación de los procesos judiciales"*<sup>23</sup>.

De esta forma se diagrama a la tutela judicial efectiva como una garantía instrumental que permite el ejercicio del resto de los derechos reconocidos por el ordenamiento a los ciudadanos, abarcando tres aspectos diferentes.

El primero de ellos, exteriorizado en el acceso a la justicia, materializando derechos específicos a la jurisdicción, el principio *pro actione*, y la garantía de juez natural.

El debido proceso -como materialización de los derechos de defensa, a ser oído, a ofrecer prueba, a la asistencia letrada, a la resolución de las causas en tiempo

---

22 Ver especialmente en este sentido el fallo *"Astorga Bracht, Sergio y otro c/ COMFER. dto. 310/98 s/ amparo ley 16.986"* A. 937. XXXVI, CSJN, sentencia del 14 de octubre de 2004.

23 Com. IDH, Informe 105/99.

razonable y a obtener una revisión de la sentencia por un tribunal superior- comporta un segundo aspecto.

Finalmente, el derecho a obtener el cumplimiento de la resolución jurisdiccional obtenida exterioriza plenamente tal concepto.

No es dudoso ya que el Estado argentino se encuentra jurídicamente obligado a garantizar el pleno ejercicio del derecho a la tutela administrativa y judicial efectivas en virtud de la adhesión al Pacto de San José de Costa Rica y su incorporación al texto constitucional con el rango previsto en su Art. 75 inciso 22. Se convierte así la tutela efectiva de los derechos en un derecho subjetivo, invocable –naturalmente- frente al poder público.

En este punto, tal como se argumentará, la incorporación de la jurisdicción administrativa se presenta al menos como un elemento distorsivo de la tutela judicial efectiva, dado que su instrumentación significaría la modificación a las condiciones de acceso a la justicia y el debido proceso legal.

## **VII.- Doble Conforme.**

La tutela judicial efectiva como garantía instrumental abarca las distintas etapas que conforman la relación entre el servicio de justicia y los derechos de los ciudadanos.

Dentro de tal marco, especial referencia merece el derecho a obtener una revisión judicial plena de la decisión jurisdiccional, como garantía nominada dentro del debido proceso legal.

Este derecho se encuentra consagrado en el Art. 18 de la Constitución Nacional y de manera expresa en el Art. 8.2 h del Pacto de San José de Costa Rica, que dentro del título *Garantías Judiciales* establece el derecho a recurrir el fallo ante un tribunal. En igual sentido el Art. 25 de dicho Pacto dispone que los Estados parte se comprometen *"...a desarrollar las posibilidades de recurso judicial..."*, siendo determinante considerar en cuanto a la extensión de este compromiso que de acuerdo a la opinión consultiva Nº 17 de la Corte Interamericana<sup>24</sup> esta garantía procesal constituye la posibilidad de que exista un tribunal superior que pueda revisar las actuaciones del inferior.

Asimismo desde hace varios años, y en concordancia con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia de la Nación viene afirmando que es necesario para garantizar el pleno cumplimiento de este recaudo que la instancia recursiva ante tribunal superior habilite la revisión tanto de los hechos como del derecho involucrados en la causa.

No solo se trata entonces de la posibilidad de interponer un recurso ante un tribunal superior, sino que éste debe garantizar la doble instancia o doble conforme. El remedio procesal atribuido por el ordenamiento debe ser de características tales que permita al tribunal revisor indagar sobre todas las cuestiones ventiladas en el proceso, sin limitaciones jurídicas ni fácticas y sin sujeciones a formalismos excesivos. Tal como lo ha sostenido la Corte Interamericana *"el recurso que contempla el artículo 8.2.h de la citada convención, sea cual fuere su denominación, debe garantizar un examen*

---

24 Corte IDH, *"Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño"*, OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A Nº 17.

*integral de la decisión recurrida, de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior*"<sup>25</sup>.

En miras a la extensión otorgada a esta garantía es dable afirmar que cualquier resolución sobre la cual no exista posibilidad de revisión plena por un órgano judicial superior violenta nuestro ordenamiento constitucional en la medida en que afecta el derecho de doble instancia como parte de la garantía instrumental de tutela judicial efectiva.

Si bien por lo común las afectaciones sobre el derecho a recurrir ante un juez o tribunal superior, se producen normalmente en el segundo de los aspectos que describimos en el apartado anterior, puede suceder que de manera concomitante se afecten el derecho a la doble instancia y el acceso a la justicia (primera etapa). Esta es la situación del caso bajo comentario, ya que además de restringirse el derecho a recurrir nos encontramos frente a una resolución administrativa de naturaleza jurisdiccional sobre la cual no se habilita un control judicial pleno.

### **VIII.- Límites del Ordenamiento Constitucional Argentino a la Jurisdicción Administrativa. El Principio de División de Funciones.**

Uno de los argumentos de mayor peso contrario a la existencia en nuestro ordenamiento de la jurisdicción administrativa, remite a la división de funciones plasmada en el texto de nuestra Constitución Nacional.

En virtud del sistema republicano de gobierno adoptado mediante el Art. 1º de la misma, el poder público se encuentra separado en funciones que se otorgan a los distintos órganos de la Nación.

La importancia de la división de funciones está dada por la necesidad de evitar la concentración de potestades públicas en un solo órgano y establecer un sistema de controles recíprocos entre ellos. Es conocida en esta materia, el denominado sistema de frenos y contrapesos.

En lo que respecta a la potestad jurisdiccional, entendida como la facultad de decir el derecho en una controversia o *causa*, nuestra Carta Magna es contundente en su previsión normativa del Art. 116. Tan clara ha sido la voluntad del constituyente en precisar el rol exclusivo del Poder Judicial en el ejercicio de tal función que el Art. 109 de la Constitución contiene una prohibición expresa para el Poder Ejecutivo en relación al ejercicio de funciones judiciales.

No es menor para nuestro análisis destacar que no existe en el articulado de la Constitución norma alguna que habilite al Poder Legislativo a modificar esta distribución expresa de funciones, lo cual es lógico si se tiene en cuenta que la misma implicaría una modificación del texto constitucional, en detrimento del procedimiento de reforma establecido en el Art. 30 de la Carta.

Así las cosas, es evidente que la división constitucional de funciones constituye un límite prácticamente insalvable al otorgamiento de facultades jurisdiccionales en

---

25 Corte IDH, "*Herrera Ulloa vs. Costa Rica*", sentencia del 2º de julio de 2004, Parágrafos 165 y 167.

órganos administrativos, si las mismas se conciben como limitante al estándar de control judicial suficiente.

Por otra parte y teniendo en cuenta que la división de funciones tiene como finalidad evitar la concentración de poder y facilitar el control entre los diferentes órganos, aparece como poco adecuado pretender franquear dichos límites a través de interpretaciones forzadas.

## **IX.- Resolución del Caso y Conclusiones.**

Entendemos que la resolución del caso bajo análisis, en la medida en que desestima la acción procesal administrativa intentada y declara que contra la resolución dictada por el Poder Ejecutivo provincial solo resulta procedente el recurso extraordinario de casación implica un grave retroceso en relación al reconocimiento de los derechos y garantías de la ciudadanía.

Ello es así, por cuanto -en primer lugar- el sistema de revisión del pronunciamiento administrativo que el fallo declara como "*admisible*" no permite el control judicial suficiente, toda vez que por tratarse de un recurso extraordinario no permite la revisión plena de los hechos y el derecho<sup>26</sup>, violando el principio de doble instancia, el debido proceso legal y genéricamente la tutela judicial efectiva.

En segundo lugar porque habida cuenta de los requisitos formales para la admisión del remedio casatorio (autosuficiencia recursiva examinada de manera *cuasi* discrecional, altos sellados de actuación, causales tasadas como la violación a ley aplicable o doctrina legal, etcétera), el pronunciamiento constituye una forma de obstaculizar el acceso al control judicial, que como hemos visto y desarrollado debe ser lo más amplio posible.

Tampoco puede dejar de señalarse que aún admitiéndose la validez constitucional de la jurisdicción administrativa, el pronunciamiento no cumple con ninguno de los estándares fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tanto en "*Fernández Arias*" como en "*Ángel Estrada*", desde que no se asegura la revisión plena de la controversia y tampoco están garantizadas la imparcialidad, independencia ni la condición experta de los órganos administrativos a los que se le pretende otorgar potestades jurisdiccionales.

Ciertamente, no empece lo expresado el hecho de que el procedimiento esté determinado por ley, puesto que como es sabido es deber de los Tribunales garantizar la vigencia y el imperio de la Constitución, por lo que si una norma sustrae la potestad jurisdiccional del Poder Judicial en violación al principio de división de funciones, lesionando la garantía instrumental de tutela judicial efectiva en dos de sus tres aspectos, se impone -antes de declarar la inadmisibilidad de la acción- analizar la constitucionalidad de la norma, o reinterpretar los alcances de la misma.

---

26 Ello sin perjuicio del alcance que la Corte Suprema Federal ha comenzado a asignar a este remedio al postular que "el recurso de casación tiene que ser entendido de ahora en más, como instrumento de impugnación no limitado a las cuestiones de derecho y por medio del cual es posible revisar integralmente todos los aspectos de la sentencia cuestionados por el recurrente, siempre que lo impugnado no esté en relación directa con percepciones exclusivas de quien ha presenciado el juicio oral" (CSJN, "*Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa —causa N° 1681*", sentencia del 20 de septiembre de 2005).

A esto debe sumársele la circunstancia de que en la Provincia de Neuquén existen juzgados de primera instancia con competencia en la materia del litigio (Minería), por lo que tampoco se da en el caso concreto el extremo de concurrencia de competencia, como requisito que –según la doctrina americana- justificaría la jurisdicción administrativa<sup>27</sup>.

Tal asignación de competencia en la materia minera es la muestra cabal de la ausencia de una especificidad en la organización administrativa que permita sostener la jurisdicción administrativa en el derecho público provincial, al menos en la materia minera.

En síntesis, querer conceptuar a la potestad jurisdiccional administrativa para identificar una porción de la actividad de la Administración sustraída del control judicial, es claramente incompatible con el sistema constitucional argentino. Máxime si ello es confrontado con el comportamiento frecuente de la Administración consistente en no tutelar debidamente las garantías del debido proceso adjetivo en su propia sede –especialmente en los procedimientos administrativos de tipo sancionatorio- omisión cuya *justificación* ha venido a sostener la criticada doctrina de la *subsanación* judicial en el derecho administrativo argentino<sup>28</sup>.

La fórmula de la posterior subsanación en el proceso judicial de las lesiones producidas en el procedimiento administrativo junto a los límites que pretenden imponerse a ese mismo control judicial no respeta el estándar mínimo de la tutela judicial efectiva. Es misión del Poder Judicial reinterpretar los alcances de las normas desde la tésis constitucional que consagra como regla la plena revisión de los actos administrativos; o bien ejercer, con la prudencia necesaria el control de constitucionalidad difuso federal o concentrado provincial de tales normas.

Es de esperar una rectificación del precedente sentado por el Tribunal Provincial, adecuando en una futura interpretación de las normas provinciales sus pronunciamientos a los estándares mínimos que aseguren la efectividad de la garantía de tutela judicial con plena revisión de las decisiones administrativas independientemente de su calificación o del órgano del que emanen.

---

27 AMAN, ALFRED C. T. *Administrative Law*, citado por COVIELLO, PEDRO JOSÉ, *ED*, t.2005, P. 431.

28 Esta doctrina, reconocida en por la Corte Federal en "*Duperial*" (Fallos 301:953), "*Soñes*" (310:272), "*Karma*" (310:360), "*Universidad Bartolomé Mitre*" (273:134), entre tantos otros, resulta altamente pernicioso para la legalidad estatal, transformando a los recaudos impuestos para la emisión de una recta decisión en meros rituales intercambiables temporalmente a juicio del administrador, elemento que –naturalmente- ilustra sobre su irrelevancia de hecho en la adopción de la postura administrativa.