

## REPENSAR EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN OBLIGATORIO

DOMINGO JUAN SESIN  
UNC - Argentina

Revista de la Escuela del Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado |  
Octubre 2022 | Año 6 N° 8 | Buenos Aires, Argentina (ISSN 2796-8642) |  
pp. 27-32

### 1. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN UN PLAZO RAZONABLE

En sus efectos prácticos, el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el acceso a la jurisdicción en forma amplia a quien invoque una situación jurídica subjetiva (derecho subjetivo, interés legítimo, derechos colectivos), la sustanciación del proceso de resultar admisible, la duración razonable del mismo y el cumplimiento de la sentencia. La jurisprudencia alemana considera que “Tutela jurídica eficaz significa sobre todo tutela jurisdiccional dentro de un tiempo adecuado. La duración debe determinarse según las particulares circunstancias del caso particular” (BverfG, U., “Effektiver Rechtsschutz in einer funktionsfähigen Rechtspflege” DVBL, 1982, p. 821)

Lo que en esta oportunidad nos preocupa es un pronunciamiento en un plazo razonable sin dilaciones indebidas buscando mecanismos administrativos susceptibles de prevenir el conflicto frente a poderes judiciales sobredimensionados de causas.

### 2. CAUSALES QUE PROLONGAN LA DURACIÓN DE LOS PLEITOS

Las principales causas por las cuales el derecho y la justicia tienen un rol de mayor preponderancia y como efecto colateral prolongan la duración de los procesos, son las siguientes:

a) Ha cambiado sustancialmente la estrategia para resolver una con-



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons  
Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Argentina

traversia, pues no basta el análisis de una norma aislada sino su inserción contextual dentro del bloque de constitucionalidad, de los tratados internacionales y de los valores y principios generales del derecho.

b) En el concierto internacional se advierte una tendencia que es dable llamar de hibridación del derecho que significa la convergencia, el intercambio y la evolución a la unificación del derecho global. Ello genera una renovación permanente que nos obliga a estar actualizados.

c) Se intensifica la tendencia a una justicia universal donde muchas veces los conflictos no terminan en una Corte de Justicia Nacional sino en otros ámbitos internacionales.

d) La multiplicidad de normas legislativas y reglamentarias cada vez más especializadas e interdisciplinarias que muchas veces se contradicen, se superponen o violentan preceptos constitucionales, complican la interpretación del derecho. El tiempo de los códigos que condensaban la totalidad de una materia parece entrar en decadencia. De allí la necesidad de postular la simplicidad, coherencia y armonía con el orden jurídico superior dentro de la diversidad, de lo contrario, corremos el riesgo de que suceda lo que expresa el jurista francés Seriaux: el “derecho como toda cosa viva, muere si es despedazado” (Le commentaire de textes juridiques: Lois et reglements, París, 1997, p. 20).

e) La reforma constitucional de 1994 ha incorporado nuevos derechos y garantías tutelando los derechos de incidencia colectiva, del consumidor, usuarios de los servicios públicos, la protección intensa del ambiente, la solidaridad y el acceso a los medios de comunicación. Asimismo, se han intensificado la protección de los derechos económicos, sociales y culturales que buscan la mejor calidad de vida con particular énfasis en los sectores más vulnerables. Ello obliga a medidas de carácter positivo emitidas por el Estado. Ardua tarea de la Justicia en el control de las políticas públicas.

f) Otro de los acontecimientos, es la judicialización de la vida política.

Estas son algunas de las múltiples causales que han ampliado el acceso a la tutela judicial efectiva. Ello es positivo, pero genera demoras por la multiplicación de los litigios sin que en general se haya

incrementado sustancialmente el presupuesto judicial (en nuestro País y en el extranjero).

Las democracias modernas tienen el afán de regular la mayor parte de la vida en sociedad, de proveerlo todo, de establecer responsabilidades. Como dice el jurista español Juan José Toharia Cortes: “Esta nueva y generalizada pauta cultural de búsqueda de la justicia total conlleva de forma inevitable la extensión y consolidación de una “cultura de la reclamación” (El oficio de jurista, coordinado por Luis María Díez Picazo, 2006, Madrid, Ed Siglo XXI, p. 6).

Si bien debemos seguir trabajando en la modernización y renovación de las herramientas judiciales, también es nuestro deber dinamizar el procedimiento administrativo para dar solución más rápida e intentar evitar el proceso.

### 3. ATENUACIÓN DEL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

La posibilidad de cuestionar los actos administrativos constituye un principio universal. Así lo establecen la constitución austríaca (art. 132), la Constitución Italiana (art. 113), la Ley Fundamental de Bonn (art. 19, párrafo IV) y el art. 178 de la Constitución de Córdoba, entre otros. En Francia, Estados Unidos y actualmente en España aparece atenuado. Es más riguroso en Holanda, Colombia, Perú y Costa Rica (hoy suprimido por su Corte Suprema).

Una posibilidad es el derecho a petionar, reclamar o recurrir ante la Administración en el marco de la llamada tutela administrativa efectiva y otra es cuando se impone la necesidad de agotar la vía administrativa como instancia previa para iniciar el proceso.

Cuando se originó el procedimiento administrativo era riguroso interponer los recursos necesarios previo a la demanda judicial, pero a fines del siglo XX comienza una progresiva tendencia que se ha incrementado en la actualidad buscando su atenuación o eliminación (Cassagne Juan Carlos, El procedimiento administrativo y el acceso a la justicia: la regla del agotamiento de la vía administrativa, Anuario El Derecho Administrativo, 2021, El Derecho, p.157 y ss)

Se critica severamente esta carga a la luz de los dispositivos constitucionales y convencionales, considerándola como un privilegio del Estado y como una demora burocrática excesiva que impide el pronto acceso a la jurisdicción.

De allí que comenzaron a proliferar normativas y jurisprudencia con el objeto de dejar sin efecto o reducir al mínimo el agotamiento de la vía administrativa.

Este propósito podría tener mayor predicamento si se incrementara la cantidad de tribunales de justicia que resuelvan rápidamente las controversias. Pero al no concurrir esto último, tanto en nuestro País como en el extranjero, existe preocupación (seminarios de jueces europeos, entre otros) por la prolongación de las controversias atento las razones esgrimidas en el punto 2, del presente trabajo, como también, posiblemente, por la atenuación o eliminación del agotamiento de la vía administrativa.

Preocupa incluso la costumbre administrativa que muchas veces deniega los recursos sin mayores argumentos como si fuese una molestia provocada por el recurrente.

De allí que haya comenzado una tenue tendencia a revalorizar con un criterio renovado la prevención de los conflictos en sede administrativa.

Con esta orientación han sido creados tribunales administrativos, agencias, comisiones, entes reguladores, entre otros.

Ello es posible en la medida que sea excepcional, escasamente formalista, rápido y barato. Asimismo, que deje abierta en forma amplia la vía judicial contra de sus decisiones finales.

En este sentido, existen buenos ejemplos como el Consejo Tributario del Ayuntamiento de Barcelona como instancia administrativa previa a la judicial. En Francia, la prevención del contencioso en materia fiscal y en demandas civiles relacionadas mediante órganos administrativos de composición mixta.

#### **4. REPENSAR EN LA RECONSIDERACIÓN**

Me pregunto entonces si sería aconsejable un recurso de reconsideración regulado en forma obligatoria solo para cuestiones relacionadas con las contrataciones públicas y otras materias relevantes, contra actos que emanen directamente de la máxima autoridad de la Administración y entes descentralizados. Es obvio que no debe haber reconsideración obligatoria contra el acto que resuelva un recurso jerárquico o de alzada.

En mi criterio es indudable que quien está en mejores condiciones de defender la legalidad del acto es la autoridad que lo dictó o su superior. Puede dejarlo sin efecto o modificarlo. Aun cuándo rechace el

recurso puede ampliar la motivación para replicar fundadamente los argumentos del recurrente.

Si la finalidad del procedimiento administrativo es garantizar los derechos del ciudadano, la juridicidad vigente y el bien común, es obvio que darle una oportunidad previa a la Administración para que modifique, elimine o defienda más sólidamente el acto dictado, implica tutelar más intensamente los tres objetivos señalados.

Una mirada en perspectiva favorece el interés de la sociedad por cuanto mediante la colaboración del ciudadano (democracia participativa) se corrige o mejora la conducta administrativa evitando un acto viciado.

Asimismo, esta valiosa actitud ayuda a los funcionarios públicos al advertirles que existen desvíos que están a tiempo de solucionar, salvando su eventual responsabilidad política, administrativa, penal o civil.

Cuantos juicios perdidos e incluso, cuantas denuncias penales se podrían haber evitado si hubiera existido un recurso de reconsideración obligatorio susceptible de alertar al funcionario y corregir rápidamente su actuación.

El control es más efectivo cuando es previo dándole una última oportunidad a la Administración para autogenerar legalidad.

A la sociedad le interesa que en forma rápida se actúe correctamente y no después de transcurridos prolongados tiempos judiciales. No debemos menospreciar la visión del ciudadano recurrente que muchas veces aporta valiosos argumentos que no tuvo en cuenta la Administración.

Incluso esta alternativa previa favorece la actuación de los abogados del Estado que tienen que defender a la Administración en juicio, pues para contestar la demanda la herramienta más importante es el acto que rechaza la reconsideración.

Pero cuidado, esta alternativa presupone tres condiciones indispensables: a) una nueva actitud de los órganos consultivos y de los funcionarios que deben analizar profundamente los argumentos del recurrente, considerándolo un verdadero colaborador de la Administración. b) no tener inconveniente en hacer lugar al recurso total o parcialmente cuando corresponda. 3) que el recurso de reconsideración obligatorio no demore más de 20 o 30 días en resolverse expresamente a fin de que este paso procedimental sea breve.

## 5. CONCLUSION

Repensar el derecho no es tarea fácil, pero cuando la realidad nos golpea una y otra vez, es mejor la instrumentación de medidas que aun cuando fueren opinables tengan el propósito de salvaguardar más rápidamente la transparencia, juridicidad y el bien común.