

El sistema argentino de control judicial de la Administración

POR TOMÁS HUTCHINSON (*)

Sumario: I. Generalidades. II. El control público de la administración. III. El control jurisdiccional: sistemas. IV. Nuestro sistema de control "jurisdiccional". V. Breve historia del control judicial de la administración. VI. La evolución del fuero procesal administrativo. VII. La división del control jurisdiccional. VIII. El sistema de control jurisdiccional vigente. IX. Conclusión: es un sistema autóctono.

Resumen:

El artículo analiza el sistema de control judicial de la Administración en la República Argentina desde la época colonial, analizando, fundamentalmente las distintas etapas desde 1810: la etapa pre-constitucional y la que nace con la Constitución de 1853/60 y se desarrolla hasta ahora, tanto en el orden nacional como provincial, atento el sistema federal que rige en nuestro país.

Surge del desarrollo del análisis, lo autóctono de nuestro sistema de control jurisdiccional ya que, siguiendo, el régimen nacional, en alguna manera al sistema de EE.UU., la imposibilidad de que el Gobierno federal ejerza funciones jurisdiccionales, crea necesariamente un sistema de control distinto. Por su parte, el régimen provincial que siguió en alguna manera al sistema continental europeo (lógico a poco que se piense que fuimos colonia española) parte de la separación de poderes tomado de la constituyente de Cádiz. Por eso la diferencia con Francia (con tribunales administrativos para controlar al Estado) y de España (justicia retenida).

Se analiza el desarrollo de los regímenes procesales de la Nación y de las Provincias, pudiendo advertirse el mayor desarrollo del Derecho Público provincial al respecto.

I. Generalidades

En este número de Anales en que se conmemora el bicentenario de nuestra patria, parece útil hacer una reseña del sistema judicial de control de la Administración, desde aquella lejana época de nuestra independencia.

Argentina, conforme establece su Constitución (art. 1º), ha adoptado para su gobierno la *forma representativa republicana federal*. Ello implica la existencia en materia administrativa, de las Administraciones nacionales, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y en materia judicial, de la justicia nacional, que comprende tanto la justicia federal como la justicia nacional ordinaria, que tiene a su cargo el juzgamiento dentro de la Capital Federal de las cuestiones que versen sobre los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social (artículo 75, inc. 12, de la Constitución Nacional y Ley Nº 24.588) (1); de las justicias provinciales, y de la justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con una competencia reducida.

(*) Profesor Ordinario Titular de Derecho Administrativo II de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; UNLP. Miembro de la Academia Internacional de Derecho Comparado (con asiento en París). Profesor Titular de Derecho Administrativo en las Facultades de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata; de Buenos Aires (UBA) y Argentina de la Empresa.

(1) Creemos que ningún interés válido puede invocar el Gobierno Nacional para retener la administración de justicia de derecho común en la Ciudad de Buenos Aires.

En consecuencia, Argentina posee un *doble orden jurisdiccional: el orden nacional, y el orden provincial o local* (en esta última, a los fines de esta explicación, ubicamos a la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

II. El control público de la administración

La actividad administrativa del Estado, debe sujetarse al Derecho constitucional como base cierta e inmutable de su proceder; los preceptos constitucionales son los que fijan los límites del actuar del Estado respecto a los ciudadanos y también los derechos de éstos respecto a aquél.

Dichos derechos no son absolutos, “pero nacen precisamente para reducir la acción del Estado a los límites impuestos por dichas reglamentaciones. Estos derechos no desconocen la subordinación del individuo al Estado, pero garantizan que ella opere en los límites impuestos por el Derecho: en esto actúa una suerte de coordinación entre los ciudadanos y el Estado, resultando que los límites para los primeros son también límites para el segundo”(2).

Al analizar las cuestiones que se derivan del proceso administrativo, parto de un principio fundamental: “las contingencias procesales son las que deben interpretarse a la luz de las exigencias de la Constitución”(3) y no a la inversa.

Conforme al diccionario de la Lengua, controlar es comprobar, verificar, inspeccionar. Desde el punto de vista jurídico, “es un acto o procedimiento por medio del cual una persona o un *órgano debidamente autorizado para ello, examina o fiscaliza un acto realizado por otra persona u órgano, a fin de verificar si en la preparación y cumplimiento de dicho acto se han observado todos los requisitos que exige la ley (en sentido lato)*”(4). Cuando hablo de control público, debe señalarse que el control (o función fiscalizadora) tiende a asegurar que algunos órganos obren con sujeción a las leyes y según la efectiva conveniencia en relación a un concreto interés público (5).

Con relación a los *objetivos del control público*, ellos deben propender a garantizar que las actividades que constituyen su objeto tengan lugar con *juridicidad*, es decir, con pleno respeto de la Constitución del Estado nacional o local respectivo, los tratados internacionales que ha suscripto, y sus normas legales y reglamentarias, y de los principios generales del derecho, es decir, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, o como bien se ha sintetizado: a la juridicidad.

También se tiende a verificar que tales actividades sean cumplidas con economía, eficacia y eficiencia. Como dicen Carlos Al Isoard y Jiménez De Sandi (6)“... *Verificar la eficacia y la eficiencia consiste en expresar cuantitativamente el progreso hacia la consecución de las mutaciones deseadas en las estructuras y en la coyuntura; y en precisar el aprovechamiento de los recursos con que se lograron los cambios. Es decir, valorar la eficacia es determinar el grado en que se hayan con seguido los objetivos; valorar la eficiencia es juzgar hasta qué punto se emplearon racionalmente los medios —monetarios y no monetarios— para lograr resultados óptimos; es cerciorarse de que las actividades se ejecuten siguiendo la combinación de recursos, acciones y fines que ofrece más ventajas...*”.

Cuando hablo del control público de la Administración, no me refiero exclusivamente a aquel control interno de la Administración ni al que solo tiene por objeto la actividad del Poder Ejecutivo y sus

(2) QUIROGA LAVIE, HUMBERTO; Los Derechos Humanos y su defensa ante la Justicia, ed. Temis, Santa Fe de Bogotá, 1995, p 418.

(3) BANDEIRA DE MELLO, CELSO ANTONIO, O controle judicial dos atos administrativos, p. 2, n° 2, cit. por MOSSET ITURRASPE, J. HUTCHINSON, T. DONNA, E, Daño, cit., t. II, p. 225.

(4) FERNANDEZ VAZQUEZ, EMILIO, Diccionario de Derecho Público, ed Astrea, Buenos Aires, 1981, p.161.

(5) El control de legitimidad tiene por objeto verificar si los actos emitidos por la Administración se ajustan a la ley y al reglamento y no contrarían norma alguna del ordenamiento jurídico (FERNANDEZ VAZQUEZ, E., Diccionario, cit., p. 108).

(6) ISOARD, CARLOS A., y JIMENEZ DE SANDI, Auditoría de las operaciones del gobierno. Efectividad, eficacia y eficiencia del gasto público, Fondo de Cultura Económica, México, 1979, p. 17.

órganos dependientes (Administración Pública), porque, la función administrativa no es exclusiva del órgano ejecutivo, hallándose presente también en los órganos legislativo y judicial; y aún con otras personas estatales y no estatales (7).

No existiendo diversidad de naturaleza entre la *función administrativa* ejercida por el órgano ejecutivo, y la que es ejercida por los órganos legislativo y judicial, habrá de examinarse en este análisis un aspecto del control público del ejercicio de la función administrativa, es decir, de aquella ejercida por el órgano ejecutivo y sus órganos dependientes, y la ejercida por los órganos legislativo y judicial, excepción hecha en estos dos últimos casos, de las funciones legislativa y judicial respectivamente, entendidas en sentido orgánico y material (mixto).

III. El control jurisdiccional: sistemas

Cabe señalar, en forma inicial, que empleo en este análisis, el término *jurisdiccional* para caracterizar esta forma de control de la Administración, teniendo en cuenta la existencia en el derecho comparado de dos formas fundamentales de realizarlo: el denominado *sistema francés, administrativo, o de doble jurisdicción*, que consiste en atribuir dicho control a un organismo administrativo, aunque caracterizado por poseer independencia de criterio y, en la actualidad, separación de la *administración activa* (caso de Francia) y el denominado *sistema judicial, o de jurisdicción única*, que consiste en atribuir tal control al *órgano judicial*, debiéndose aún examinar en este último caso si el control se atribuye a *los tribunales ordinarios*, como es en general —con excepciones— el caso del Reino Unido y de Estados Unidos de América, o a tribunales judiciales *especializados*, como es el caso del Reino de España, de Colombia, Uruguay, etc. y también, aunque en menor grado, el nuestro (8).

También existe el *sistema mixto*, que combina ambas formas de control: judicial para los *derechos subjetivos*, administrativo para los *intereses legítimos*, como es el caso de la República italiana.

Entre nosotros, no tiene mucho sentido y lleva a confusión el empleo del término *jurisdiccional* (9), porque se lo suele confundir con control por un órgano administrativo (jurisdicción administrativa) en lugar del judicial que es el que corresponde en el sistema argentino. Cuando me refiero a control jurisdiccional de la Administración, en nuestro país, utilizamos este término para referirnos al ejercicio de dicho control por tribunales judiciales, y no por tribunales administrativos.

Si bien esta denominación puede no resultar satisfactoria a quienes postulan extender la noción de jurisdicción al órgano administrativo, prefiero limitar tal concepto a la actividad de resolución de conflictos por los *órganos judiciales* (10), pues lo contrario implica desconocer la inexistencia de una

(7) Ver, art 1º, inc. 1º del CPCAPBA.

(8) Decimos en menor grado porque en pocas jurisdicciones provinciales existe un fuero especializado; en la mayoría de las Provincias el contencioso administrativo está a cargo del máximo tribunal que entiende en todas las materias (sea por vía de casación o de recursos extraordinarios o por demandas originarias).

(9) Ver el fundamento de esta posición en HUTCHINSON, T., Derecho procesal administrativo, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, t. I, pp. OOO

(10) GORDILLO, AGUSTÍN, en su Tratado de Derecho Administrativo, Parte General, 5ª. Edición —aunque desde la primera edición de esa obra— Tomo 1, pp. IX-42 y ss., apartado 18, efectúa una crítica a ...la supuesta distinción entre jurisdicción 'judicial' y jurisdicción 'administrativa...señalando, entre muchos otros aspectos, que ...hablar de 'jurisdicción administrativa'...implica una contradictio in terminis, pues si hay jurisdicción no hay administración, y viceversa...y que además de una impropiedad lingüística, y además una incorrección conceptual, dado que si la diferencia entre ambas se da por el órgano, no por la función, se estaría afirmando que la Administración puede realizar funciones de los jueces, lo que en nuestro derecho está vedado (entre otras normas) por lo dispuesto en el artículo 109 de la Constitución Nacional, y que si en lugar de ello se pretende diferenciar ambas jurisdicciones por la función, es necesario declarar reservada a los jueces y prohibida a la administración la decisión definitiva con fuerza de verdad legal de controversias entre partes. La crítica es, a nuestro criterio, totalmente válida para el derecho argentino, donde a nuestro juicio no es válido referirse a jurisdicción administrativa. No obstante, tal jurisdicción administrativa existe en Francia y en otros países, a los cuales nos referimos al analizar el sistema francés o de doble jurisdicción.

jurisdicción administrativa, en Argentina por imperio de lo dispuesto, desde los albores de nuestra constitucionalidad en los artículos 18, 95 y 100 de la Constitución Nacional de 1853/60, sin que la reforma de 1994 haya cambiado en un ápice la cuestión (arts. 18, 109 y 116).

Por eso, cuando hablo del sistema de nuestro país y me refiero al control jurisdiccional me estoy refiriendo al control judicial. De allí que, para nosotros, el *control jurisdiccional de la Administración*, que es aquél ejercido respecto de aquélla a través de la sustanciación o resolución de causas o controversias entre la Administración y el particular aplicando el derecho, con fuerza de verdad legal y en forma definitiva, por parte de un *órgano judicial o administrativo*, según lo que dispongan los ordenamientos comparados.

IV. Nuestro sistema de control “jurisdiccional”

Nuestros convencionales constituyentes, adoptando como modelo el de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica (11), optaron por el sistema judicialista (12), y nuestra Corte Suprema de Justicia, siguiendo la interpretación jurisprudencial de los tribunales norteamericanos (13), desde un comienzo aceptó controlar (14) la actuación tanto del Poder Ejecutivo (15) como del Legislativo (16).

El control jurisdiccional de la Administración se realiza exclusivamente en una causa o controversia determinada sometida —en el caso argentino— a un órgano judicial, y en el marco de un proceso administrativo.

El efecto fundamental que tiene el *control jurisdiccional* es el de dejar sin efecto *un acto administrativo, o un acto de alcance general, o un contrato administrativo, o bien un acto particular de aplicación de un reglamento*, o bien imponer la cesación de un hecho administrativo, pudiendo además imponer una condena, tendiente al restablecimiento de la situación previa a la decisión, contrato o hecho reputados contrarios a derecho.

(11) Ver los antiguos textos de los arts. 94 a 103 (hoy arts. 108 a 119), los cuales —excepción hecha del art. 95 (hoy art. 109), que tiene como fuente la Constitución chilena de 1833—, en gran medida, reproducen las normas contenidas en las distintas disposiciones contenidas en el art. III de la Constitución de Filadelfia.

(12) Es en concordancia con lo dispuesto en el anterior art. 100 de la Const. (art. 116 en la enmienda de 1994), por el que se estableció que corresponde a la justicia federal entender en los asuntos en que la Nación sea parte —sin distinguir si es actora o demandada—, que se muestran las posteriores disposiciones atributivas de competencia contenidas en las leyes 27 (1862), por cuyo art. 20 se estableció la de los tribunales federales para entender en “las causas contencioso-administrativas y demás que interesen al Fisco Nacional”, y 48 (1863), por la que se encomendó a los jueces nacionales conocer “en general todas aquellas causas en que la Nación o un recaudador de sus rentas sea parte” (ver, en particular, art. 2º, inc. 6º).

(13) En particular, la doctrina sentada por su Corte Suprema hacía ya medio siglo (1803) in re “Marbury vs. Madison” (ver 5 U.S. 137).

(14) Menester es reconocer que fue también del Derecho norteamericano que el Superior Tribunal de nuestro país, a poco de entrar en funcionamiento, recibió la injustificada teoría —tanto allí como aquí (MAIRAL, H., *Control Judicial de la Administración Pública*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1985., vol. I, pp. 26 y ss.) relativa a la inmunidad soberana —, y, consecuentemente, el principio atinente a la irresponsabilidad del Estado— que al proclamar la indemandabilidad de la Nación, desembocó entre nosotros en la exigencia de la venia legislativa como requisito previo para accionar contra ella, la cual por su inconveniencia práctica y por ser ajena a nuestra cultura jurídica (la prueba es que en la Provincia de Buenos Aires el art. 129 de la Constitución de 1854 disponía: “Las causas contenciosas de hacienda y las que nacen de los contratos entre particulares y el Gobierno serán juzgadas por un Tribunal especial, cuyas formas y atribuciones las determinará la ley de la materia”; la de 1873 que establecía (art. 156) “La Suprema Corte de Justicia tiene las siguientes atribuciones:.. inc. 3º “Decide las causas contencioso-administrativas, en única instancia...” y la de 1889 que decía (art. 159): “..En las causas contencioso-administrativas, la Suprema Corte tendrá facultad de mandar cumplir directamente sus sentencias...”), fue eliminada por la ley 3952.

(15) CSJN, “Fallos” 1:32, “Ríos, Gómez y Ríos”, 1863.

(16) CSJN “Fallos”, 33: 162, “Municipalidad c/Elortondo”, 1888.

El *control jurisdiccional de la Administración Pública* tiene diversas finalidades. Puede destacarse, en primer lugar, la necesidad de la preservación de los derechos de los particulares frente a la Administración.

El siempre presente riesgo representado por el eventual surgimiento de un poder absoluto también requiere de la firme protección de los derechos de los particulares, respecto de la Administración.

Desde ese punto de vista, el *control jurisdiccional de la Administración*, especialmente a través de su adecuado funcionamiento, constituye parte —no menor— de las garantías que ofrece el Estado democrático a sus habitantes, contribuyendo, al propio tiempo a la preservación y al fortalecimiento del sistema republicano y democrático de gobierno, pues este tipo de control da a los particulares la posibilidad de defender sus derechos frente al poder estatal.

Así como en el *procedimiento administrativo* la Administración, parte interesada, es quien dirige el procedimiento y quien llega, por sí y ante sí, a una decisión, el *control jurisdiccional* supone un cambio fundamental en tal situación, colocando al particular y a la administración en pie de igualdad ante el *órgano jurisdiccional* y frente a la regla de derecho, que rige para ambos; y, en el caso de que dicho órgano sea el órgano judicial —sistema anglosajón, pero también vigente en España, Argentina y otros países— ante un órgano imparcial, independiente y supraordenado a las partes, que brinda las máximas garantías acerca de la correcta aplicación y realización del derecho.

En la aplicación del *procedimiento administrativo*, la Administración sabe y debe saber que sus decisiones habrán de ser revisadas por un órgano ante el cual ella misma se encontrará en situación de igualdad con relación a aquél respecto de quien hoy decide, y que puede y deberá dejar sin efecto sus decisiones, si no son arregladas a derecho, y que incluso puede imponerle costas y aún sanciones. Ello constituye un fuerte incentivo para la correcta aplicación del derecho en la Administración.

Además de la protección de los derechos de los particulares, el *control jurisdiccional de la Administración Pública* tiene también como finalidad la protección de los derechos de la comunidad, a través de la protección de los derechos del Estado, nacional, provincial, municipal o de la Ciudad de Buenos Aires, y, en definitiva, de todo órgano estatal.

Frente a esta aparente paradoja, surge la pregunta ¿Cómo el control jurisdiccional de la Administración puede contribuir a proteger los derechos de la propia Administración? Para responderla, se debe tener presente una realidad conocida perfectamente en la práctica administrativa en todos los países: no siempre los órganos administrativos protegen adecuadamente los intereses que les son confiados.

También sucede a menudo que el particular que ocurre ante la Administración y posteriormente ante el órgano jurisdiccional no es el desprotegido particular a quien se presume —a veces con razón— virtualmente indefenso ante la maquinaria estatal. En realidad, muchas veces se trata de empresas dotadas de múltiples y sofisticados medios, que incluyen influencias políticas y económicas, y que además de una unidad de acción y claridad de miras, habitualmente ausentes en el ámbito estatal, suelen contar con recursos materiales y humanos muy superiores a aquellos de que dispone la Administración para su defensa.

En esas condiciones, también el *control jurisdiccional* debe preservar los derechos y el patrimonio estatal. No, por cierto, amparando decisiones, procedimientos, o accionar ilegítimos, ni tampoco a través de favoritismos o preferencias de ninguna clase. Sólo dando a cada uno lo que le pertenece, según los principios de la justicia distributiva, puede evitarse que el patrimonio común (interés público) sea coto de caza de privilegiados intereses privados.

En definitiva, igualar a la Administración y al particular ante el derecho, y dar a uno lo que le corresponde, constituye el objetivo del control jurisdiccional de la Administración.

V. Breve historia del control judicial de la administración

1. Sistema nacional

A. Epoca colonial

Respecto de los antecedentes de derecho hispánico en la materia que trato, preciso es señalar que el concepto mismo de *control jurisdiccional de la Administración* requiere de un presupuesto esencial: la existencia, en el Estado de que se trate, de la *división de poderes*.

En su célebre formulación por el barón de Montesquieu, esta doctrina, surgida de la observación por parte del autor de la invariable tendencia humana al abuso del poder, y recordando “...*Es una experiencia eterna, que todo hombre que tiene poder tiende a (est porté) abusar de él; llega hasta que encuentra los límites...*”, lo cual requería que para evitar tal abuso, era necesario que “...*por la naturaleza de las cosas, el poder contenga al poder...*” (17).

Se trataba, en definitiva, en dividir *el poder del Estado en funciones* y de atribuir éstas a órganos diferentes, para que de este modo nadie pudiera imponer totalmente su voluntad, ni fuera sometido a una voluntad diversa a la propia.

Resulta difícil concebir sin *división de poderes* el *control jurisdiccional de la Administración*, aunque en Francia, a través de la transformación conceptual de la *división de poderes en separación de poderes*, fue posible concebir al *control jurisdiccional de la Administración* como una función administrativa, a cargo de ella misma.

En las colonias españolas en América en el período hispánico anterior a 1810, no regía el aludido principio de *división de poderes*. Por el contrario, tenía lugar la posesión de facultades judiciales por parte de la autoridad política —recordemos que, en España, el Rey concentraba tradicionalmente en su persona las facultades políticas, militares y judiciales; con la asistencia de sus *Consejos* asesores, siendo de particular importancia en materia judicial respecto de las colonias de América el *Consejo de Indias*, como última instancia de apelación; y, en materia judicial, con la fundamental participación de las *Reales Audiencias* (18).

Como señala Ricardo Levene (19) “...*Durante los siglos XVI, XVII y XVIII, no se había adoptado aún la estructura institucional de la separación y equilibrio de los poderes y por tanto los órganos de la Justicia de Indias no constituían un Poder Judicial independiente. Las facultades y atribuciones de naturaleza judicial eran ejercidas por los órganos judiciales y políticos así como también las de naturaleza política eran ejercidas por los órganos judiciales y políticos...Lo expuesto explica que uno de los fines propios de la Revolución Emancipadora de 1810 fue el de lograr la organización autónoma del Poder Judicial...*”

(17) SECONDAT, CH., BARON DE MONTESQUIEU, De l'esprit des lois, cit.

(18) El sistema colonial, administrativo y judicialista comenzó su evolución desde el primer cuarto del siglo XVI. La ley 35, título XV (libro 2º de la legislación recopilada de Indias, comentada por JUAN DE SOLORZANO), ordenaba que: “De todas las cosas que los Virreyes y Gobernadores proveyeran a título de gobierno está ordenado por sí alguna parte se sintiera agraviada pueda apelar y recurrir a las Audiencias Reales de las Indias”. El virrey po día insistir en la ejecución del acuerdo impugnado. En este caso se enviaban los autos al Consejo Real de las Indias. En su inicio la rama más importante del poder judicial colonial estuvo constituida por las audiencias reales de Indias. Ellos conocían de “todas las cosas que Virreyes y Gobernadores proveyeran a título de gobierno”. Está ordenado que si alguna parte se sintiere agraviada puede apelar y recurrir a las audiencias reales...” y allí son oídos judicialmente los interesados, y se confirman, revocan y moderan los autos y decretos de los virreyes y gobernadores. A quienes estrechamente está mandado que por ningún modo impidan o estorben este recurso”. (SO LORZANO, JUAN DE, Política Indiana, T. IV, núm. 29 y 30, cit. por PALLARES, J. El poder Judicial, cit., p. 29).

(19) LEVENE, RICARDO, Historia del Derecho Argentino, Editorial Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1946, tomo II, Capítulo IV, pp. 85/86.

En las colonias españolas, también el *Gobernador Intendente* y el *Virrey* tenían ciertas funciones judiciales. Por otra parte, también las Audiencias cumplían función consultiva de derecho respecto del *Virrey*. En las *Audiencias Pretoriales*, el *Virrey* presidía, aunque tal facultad no era ejercida ordinariamente en los acuerdos de justicia (20). A partir de 1749 fueron atribuidas a los *Virreyes* determinadas facultades disciplinarias respecto de los *ministros de las Reales Audiencias (Oidores)* (21). Además del *Virrey* o del *Presidente*, la normativa fue atribuyendo de modo creciente facultades al *Regente* de la Real Audiencia, especialmente la *Instrucción de Regentes* (1776). Eran frecuentes los *conflictos de poderes* con el *Virrey*.

La organización judicial a la época comprendía, como última instancia, el Consejo de Indias en España, a la que se llegaba con el recurso extraordinario de segunda suplicación, que se interponía en causas civiles falladas por las Reales Audiencias. Los Cabildos cumplían el rol de *tribunales inferiores*.

Pese a que las indicadas circunstancias determinaban que a la época no existiera un verdadero *control jurisdiccional de la Administración*, en las *Leyes de Indias* (Libro II, título V, leyes 6, 7 y 8) del año 1636 (22) se establecía que el Fisco podía ser demandado ("reo" (23) según las citadas leyes) (24). Ibáñez Frocham recuerda dos leyes de la Recopilación de Indias 1860, en las que se daba competencia a la audiencia para juzgar sobre los perjuicios que hubiesen podido sufrir los particulares por actos de gobierno, y también facultad para conocer en los asuntos resueltos por los tribunales de cuentas (leyes XXXV y XXXIII, del Libro II, Título XV, respectivamente (25).

El régimen colonial español "...fue siempre grave, serio y templado en sus condiciones morales para los pueblos de su raza; pero la administración era a la vez defectuosísima..."; debido a la centralización administrativa y teocrática (26). La legislación española —en el caso, la Recopilación castellana— ha sido aplicada por la Corte, en algunos casos en forma supletoria (27), en otros, directamente (28).

B- Período patrio preconstitucional

Se debe aguardar en nuestro país a la *Revolución de Mayo* para que, al influjo de las ideas de Montesquieu, de la Revolución Francesa, y de la independizada *Estados Unidos de América*, comience a desarrollarse la división de poderes y surja el *control jurisdiccional de la Administración*.

Ya en el artículo 7º del *acta capitular del 25 de Mayo de 1810* se estableció que "...los referidos S.S. que componen la Junta provisoria queden excluidos de ejercer el poder judicial, el cual se refundirá en la Real Audiencia, a quien se pasarán todas las causas contenciosas, que no sean de Gobierno..." Si

(20) LEVENE, R., Historia, cit., T. II, p. 106.

(21) LEVENE, R., Historia, cit., T. II, p. 245.

(22) Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias, 4º Reimpresión, Madrid, 1943, v. 1, p.274).

(23) Expresa GUTIERREZ DE ESCOBAR, en su Cuadernillo publicado en el Apéndice del libro de REIMUNDÍN, Antecedentes históricos del derecho procesal indiano, Tucumán, 1953 que "Reo es aquel a quien ponen en juicio alguna demanda de suerte que el Actor es el que pone pleito o demanda a otro sobre el derecho a alguna cosa y el reo es aquél contra quien se pone pidiendo ésta" (p. 76).

(24) DIEZ, M.-HUTCHINSON, T., Derecho, cit., 1ra. ed., p. 28.

(25) Citado por BOSCH, J. T., ¿Tribunales, cit, p. 49.

(26) LOPEZ, VICENTE FIDEL, Derecho administrativo argentino, Imprenta de la Nación, Buenos Aires, 1902, pp. 36 y ss.

(27) CSJN, "Fallos" 1:353; 5:433; 7:471; 9:972; 10:180, entre otros. Así dijo: "Las leyes preexistentes a la de procedimientos nacionales son supletorias a la misma en lo que no se opongan a sus disposiciones. La ley 30, Título 20, Libro 12 de la Recopilación Castellana, se halla en este caso (art. 374, ley Proc)" (causa "León, Carlos y otro c/ Escribano de sección de San Juan" —"Fallos" 7:92).

(28) "La de la simulación de un acto, es la excepcional de la ley 13, Título 16, Libro 5º de la Recopilación Castellana, que debe considerarse vigente por su calidad de especial para los casos que legisla (causa "Reyes, Adolfo c/ Rubio y Cia y otro") —"Fallos" 24.473—.

bien se privaba de ejercicio de funciones judiciales a la junta gubernativa, se excluían expresamente de esta prohibición las causas referidas a la materia contencioso administrativa, y esta jurisdicción, que llevaba anexa la de hacienda, quedaba reservada a la Administración (29).

Aunque las convulsiones políticas de la época determinaran que el gobierno patrio se viera obligado a dictar sentencias en diversas causas políticas —las resistencias en Córdoba, la conspiración de Alzaga, etc. la antedicha disposición constituye un valioso antecedente del sistema judicialista implementado en Argentina.

Debe señalarse que el Reglamento Provisorio sobre Recursos de Segunda Suplicación del 21 de junio de 1811, relativo a los “...recursos de segunda suplicación, querrela, queja, agravio, y todos los extraordinarios, que conforme a las leyes se interponían para ante el rey, o su consejo supremo...”, estableció que tales recursos debían ser interpuestos ante, y resueltos por, ...esta Junta Superior Provisional...” (art. Iº), la cual al efecto debía constituir la sala o sesión de Justicia, formada con “...no menos de cinco vocales...” (art. IIº).

El *Reglamento de División de Poderes* sancionado por la Junta Conservadora de la soberanía del Señor D. Fernando VII el 22 de octubre de 1811, en cuya Introducción puede leerse que decidiendo la Junta hacer un nuevo reglamento, creyó necesario fundarlo, en “...la división de poderes legislativo, ejecutivo y judicial...” estableció en su artículo VII que “...El Poder Ejecutivo no podrá conocer de negocio alguno judicial, avocar causas pendientes, ni ejecutoriadas, ni mandar abrir nuevamente los juicios, no podrá alterar el sistema de la administración de justicia, ni conocer de las causas de los magistrados superiores, ni inferiores, ni demás jueces subalternos, y funcionarios públicos, quedando reservada al Tribunal de la Real Audiencia o a la comisión que en su caso nombrará la Junta Conservadora...”.

El artículo VIII estableció que “... Al Poder Ejecutivo corresponde el conocimiento de las causas de contrabando, y de todas aquellas en que se persiguiese el cobro de los caudales adeudados por los derechos establecidos de Aduana, y otros reglamentos. Las demás que no sean de este género, serán remitidas por el Poder Ejecutivo a la real audiencia, y las sentencias contra el fisco no se ejecutarán sin consulta del Poder Ejecutivo, quien en este caso podrá suspender los libramientos, si el pago fuese incompatible con otros objetos preferentes por su urgencia y utilidad hacia el bien común...”.

Por otra parte, el artículo X estableció que “...Para el conocimiento de cada uno de los recursos de segunda suplicación que antes se dirigían al Consejo de Indias, nombrará el Poder Ejecutivo una comisión judicial de tres ciudadanos de probidad y luces...” Finalmente, en la Sección Tercera del Poder Judicial, estableció el artículo 1 que “... El poder judicial es independiente, y a él solo toca juzgar a los ciudadanos...”.

El Estatuto Provisional del Gobierno Superior de las Provincias Unidas del Río de la Plata de 22 de noviembre de 1811, estableció en su artículo 5º que “...El conocimiento de los asuntos de justicia corresponde privativamente a las autoridades judiciales con arreglo a las disposiciones legales. Para resolver en los asuntos de segunda suplicación, se asociará el gobierno de dos ciudadanos de probidad y luces...”.

El Reglamento de la Administración de Justicia de 23 de enero de 1812 dispuso en su artículo 12 que “...el Tribunal Supremo de Justicia que hasta ahora ha sido la Real Audiencia, se llamará en adelante Cámara de Apelaciones, consiguientemente queda de esta fecha disuelto y extinguido el precitado Tribunal de la Real Audiencia...”.

Cabe evaluar como un retroceso lo dispuesto en el *Estatuto dado al Supremo Poder Ejecutivo por la Asamblea General Constituyente* (Asamblea del año XIII), en el sentido de facultar a dicho Poder para “...conocer, y sentenciar por las leyes todas las causas civiles, y criminales de todos los empleados menos

(29) GAUNA JUAN OCTAVIO, El proceso administrativo en el orden nacional argentino. Origen y evolución, en CASSAGNE, J.C. (DIRECTOR), Derecho, cit., t. I, p. 50.

los del Supremo Poder Judicial, suspendiéndolos, y privándolos de los empleos en los casos necesarios, y con arreglo a las leyes...

La resolución de la Asamblea General Constituyente (Asamblea del año XIII) de 29 de marzo de 1813 estableció que *“...por ahora y hasta el establecimiento del Supremo Poder Judicial, conocerá la cámara de apelaciones de todos los recursos de segunda suplicación y extraordinarios de nulidad e injusticia notoria, que se llevaban antes al Consejo de Indias...”*

El Estatuto Provisional dado por la Junta de Observación (en 5 de Mayo de 1815) para dirección y Administración del Estado (30)(30) estableció en su Sección 3ª. capítulo 2 Límites del Poder Ejecutivo, que el órgano ejecutivo (inciso 4º) *“...No ejercerá jurisdicción alguna civil, ó criminal, de oficio, ni a petición de partes, ni alterará el sistema de administración de justicia según las Leyes...”*

También dispuso (inciso 5º) que *“...No compulsará, avocará, ni suspenderá las causas pendientes, sentenciadas, o ejecutoriadas en los Tribunales de justicia...”*

En la Sección Cuarta: Poder Judicial, estableció (artículo 1º) que *“...El ejercicio del Poder Judicial por ahora, y hasta que se sancione la Constitución del Estado reside en el Tribunal de recursos de segunda suplicación, nulidad e injusticia notoria, que se establece en el capítulo siguiente; en las cámaras de apelaciones, y en los demás juzgados...”*

Dispuso además el artículo 2º que *“...[El Poder Judicial] ...No tendrá dependencia alguna del poder ejecutivo Supremo y en sus principios, forma, y extensión de funciones estará sujeto a las leyes de su instituto...”*

Se estableció además que las Cámaras de Apelaciones conocerían *“...por ahora en grado de apelación, y primera suplicación de los pleitos sobre contrabandos, y demás ramos y negocios de hacienda, quedando la primera instancia a los intendentes de provincia”*

También se les asignó el conocimiento *“...en segunda de los recursos de los Empleados de todo género, excepto militares, que se sintieren agraviados en la remoción de sus destinos, procediendo sumariamente, y quedando concluida toda instancia con la determinación que se diere”*.

No obstante, en materia de ejecución de sentencias, se estableció (Sección Tercera, párrafo 31) que *“...Sin mandato especial del Director no podrá ser ejecutada ninguna sentencia que se dé contra los fondos del Estado, y podrá suspender los libramientos girados contra estos, siempre que el pago sea incompatible con las vigencias de aquél...”*

También se estableció (Sección Cuarta, capítulo 3, apartado 24) que *“...Queda restituida á los Ministros de hacienda, y Administradores de Aduana la jurisdicción coactiva para el cobro y recaudación de las deudas ciertas y líquidas a favor del Estado...”*

El Reglamento Provisorio sancionado por el Soberano Congreso de las Provincias

Unidas de Sud-América para la dirección del Estado(31)(31), mandado observar hasta tanto se publica la Constitución estableció en la Sección Tercera Poder Ejecutivo, Capítulo 2 Límites del Poder Ejecutivo, artículo 4º, que (El Poder Ejecutivo) *“...No ejercerá jurisdicción alguna civil o criminal de oficio, ni a petición de partes, no alterará el sistema de administración de justicia según leyes”*

También dispuso el artículo 5º que *“...No compulsará, avocará ni suspenderá las causas pendientes, sentenciadas, o ejecutoriadas en los Tribunales de Justicia...”*

En la Sección Cuarta Del Poder Judicial, Capítulo 1, se estableció que (art. 1º) *“...El Poder Judicial recide originariamente en la Nación su ejercicio por ahora, y hasta que sancione la Constitución del Estado, en el Tribunal de recursos de segunda súplica, nulidad e injusticia notoria, que se establece en el*

(30) Aprobado por el Soberano Congreso de las Provincias unidas en Tucumán, Noviembre 22 de 1816.

(31) Sancionado el 3 de diciembre de 1817.

Art. 14 del Cap. siguiente; en las Cámaras de apelaciones, y en los demás juzgados. Para los casos, que no tengan Tribunal señalado por la ley, proveerá el Congreso”

También dispuso el artículo 2º que *“...No tendrá dependencia alguna del Poder Ejecutivo Supremo, y en sus principios, forma, y estención de funciones estará sujeta a las leyes de su instituto”*. En el Capítulo 2 De los Tribunales de Justicia, y respecto de las Cámaras de Apelaciones, se estableció en el artículo 12, que entre otras funciones, ellas *“... Conocerán por ahora en grado de apelación, y primera súplica de los pleitos sobre contrabandos y demás ramos y negocios de Hacienda, quedando la primera instancia a los Intendentes de Provincia, excepto en los apresamientos y detenciones de buques por los bajeles de guerra del Estado, o por Corsarios particulares, para cuyo conocimiento continuará el juicio de presas en los Tribunales que se hallan establecidos...”*

Respecto de la ejecución de las sentencias contra el Estado, se estableció en la Sección Tercera, Capítulo 1, artículo 33, que *“...Sin mandato especial del Director no podrá ser ejecutada ninguna sentencia que se dé contra los fondos del Estado; y podrá suspender los libramientos girados contra estos, siempre que el pago sea incompatible con las urgencias de aquel...”*

La Constitución de las Provincias Unidas en Sud-América, sancionada y mandada publicar por el Soberano Congreso General Constituyente en 22 de Abril de 1819, estableció en su Sección Quinta Derechos de la Nación, artículo CV, que *“...La Nación, en quien originariamente reside la Soberanía, delega el ejercicio de los Altos Poderes que la representan á cargo de que se ejerzan en la forma que ordena la Constitución, de manera que ni el Legislativo puede avocarse el Ejecutivo o Judicial, ni el Ejecutivo perturbar o mezclarse en éste o el Legislativo, ni el Judicial tomar parte en los otros dos, contra lo dispuesto en esta Constitución...”*:

Dispuso por otra parte la Sección Cuarta Poder Judicial, capítulo único Corte Suprema de Justicia, que (artículo XCII) Una Alta Corte de Justicia compuesta de siete jueces y dos fiscales ejercerá el Supremo Poder Judicial del Estado...y en el artículo XCVII, que (dicha Corte) *“...Conocerá exclusivamente de todas las causas concernientes á los Enviados y Cónsules de las naciones extranjerias; de aquellas en que sea parte una Provincia, ó que se susciten entre Provincia y Provincia, ó pueblos de una misma Provincia, sobre límites u otros derechos contenciosos; de las que tengan su origen de contratos entre el Gobierno Supremo y un particular; y últimamente de las de aquellos funcionarios públicos de que hablan los artículos XX y XXVIII”*.

La Constitución de la República Argentina sancionada por el Congreso General Constituyente el 24 de Diciembre de 1826, estableció en la Sección Sexta, Del Poder Judicial, artículo 110, que *“...El poder judicial de la República será ejercido por la Alta Corte de Justicia, tribunales superiores, y demás juzgados establecidos por la ley”*.

En el capítulo I De la Corte Suprema de Justicia, fue dispuesto (art. 119) que la Alta Corte, (art. 118) *“Conocerá originaria y exclusivamente...(art. 119) ...En las cuestiones que resulten con motivos de contrato ó negociaciones del poder ejecutivo, ó de sus agentes, bajo su inmediata aprobación”*, (art. 120) *“...En las causas de todos los funcionarios públicos, de que hablan los artículos 19, 27, 28 y 29, y respecto de los casos en ellos indicados...”*

Estableció también el artículo XCVIII que (La Alta Corte) *“...Conocerá en último recurso de todos los casos que descenden de tratados hechos bajo la autoridad del gobierno, de los crímenes cometidos contra el derecho público de las naciones, y de todos aquellos en que según las leyes haya lugar a los recursos de segunda suplicación, nulidad o injusticia notoria”*.

C- La Constitución de 1853 y la reforma de 1860

La Constitución de la Confederación Argentina sancionada el 1º de mayo de 1853 estableció en la Parte Primera, Capítulo Único Declaraciones, Derechos y Garantías, art. 18, en lo pertinente, que *“...Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos...”*

En la Sección Tercera del Poder Judicial, Capítulo I De su naturaleza y duración, estableció que *“El Poder Judicial de la Confederación, será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, compuesta de nueve jueces y dos fiscales, que residirá en la Capital, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Confederación.”*

Dispuso además su artículo 92 que *“...En ningún caso el Presidente de la Confederación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes, o restablecer las fenecidas.”*

Estableció también en el Capítulo II Atribuciones del Poder Judicial, artículo 97, que *“...Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Confederación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, por las leyes de la Confederación, y por los tratados con las naciones extranjeras; de los conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma provincia, de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los recursos de fuerza; de los asuntos en que la Confederación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y otra; entre los vecinos de diferentes provincias; entre una provincia y sus propios vecinos; y entre una provincia y un Estado o ciudadano extranjero...”*

Se dispuso además en el artículo 98 que *“En estos casos la Corte suprema ejercerá su jurisdicción por apelación, según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, en los que alguna provincia fuese parte, y en la decisión de los conflictos entre los poderes públicos de una misma provincia, la ejercerá originaria y exclusivamente...”*

La reforma constitucional de 1860 introdujo, al artículo 97, las siguientes modificaciones: *“...Suprimirle —de los conflictos entre los diferentes poderes políticos de una misma provincia, de los recursos de fuerza— y reemplazar la parte final del artículo desde donde dice: ‘entre una provincia y sus propios vecinos, y entre una provincia y un Estado o ciudadano extranjero,’ por esto: -y entre una provincia y sus vecinos contra un Estado o ciudadano extranjero, - y agregar además, -‘con la reserva hecha en el inc. 11 del art. 64,’ después de la frase ‘que versen sobre puntos regidos por la Constitución.’”*

D- Las inocuas reformas constitucionales de 1866 y 1898

Las reformas de 1866 y 1898 no introdujeron modificaciones en el tema.

E- Las leyes fundamentales

Sancionada la Constitución Nacional, el Estatuto de Hacienda y Crédito (32) estableció en su Título IV, Capítulo 1, artículo 2º, que *“...Todos los bienes de cualquier clase y denominación que la Confederación posee actualmente y poseyere en lo sucesivo quedan afectos al pago de las cantidades que el actual Congreso constituyente o el Congreso general legislativo inscribieren en el Libro de crédito público como deuda de la Nación...”*

La Ley N° 182 de 1858 sobre Organización de la Justicia Federal estableció en lo pertinente, en su artículo 34º que *“...Los jueces federales de sección tienen jurisdicción originaria en los casos en que la Confederación sea parte...”*

Estableció también el artículo 24 que *“...Corresponde a las cortes de distrito originariamente, el conocimiento y decisión de las causas que versen sobre puntos regidos por los tratados con las potencias extranjeras, almirantazgo y jurisdicción marítima, de los recursos de fuerza, de las del patronato nacional, de las de empresas nacionales referentes al ejercicio de sus funciones y de las contenciosoadministrativas.”*

También dispuso el artículo 25 en lo pertinente que *“...En los demás asuntos regidos por la Constitución y leyes nacionales, en los que la Confederación sea parte, y en los que versen entre vecinos de diferentes provincias, conocen y deciden las cortes de distrito en apelación de los jueces federales.”*

(32) Ley del 9 de diciembre de 1853, ADLA 1852-80, p. 96.

A su vez, la ley 13 (1862) sobre Pago de deudas por el Gobierno Nacional, y afectación de derechos aduaneros, tras establecer el pago de diversas deudas que pesaban sobre el Estado, dispuso (artículo 4º) que “...*El Poder Ejecutivo nacional no pagará ningún otro crédito, de cualquier clase y naturaleza que sea, hasta la resolución del Congreso*”

La Ley Nº 27 (1862) sobre Organización de la Justicia Nacional, estableció en su artículo 20 que “...*Los juzgados (nacionales) de sección conocerán en primera instancia, de todas las causas que se expresan en el art. 100 de la Constitución, sin incluir en ellas las exceptuadas en el art. 101 de la misma Constitución, de las contenciosas administrativas y demás que interesen al fisco nacional, mas en las de contrabando, lo harán, por ahora, tanto en el territorio de la provincia de Buenos Aires cuanto en el resto de la República, ajustándose a las respectivas leyes y disposiciones dictadas y vigentes en ellas.*”

La Ley Nº 48 (1863) sobre Jurisdicción de los Tribunales Nacionales, estableció en lo pertinente (art. 2º) que “...*Los jueces nacionales de secciones conocerán en primera instancia de las causas siguientes: ...4º. Todo pleito que se inicie entre particulares, teniendo por origen actos administrativos del Gobierno nacional. 5º. Toda acción fiscal contra particulares o corporaciones, sea por cobro de cantidades debidas o por cumplimiento de contratos, o por defraudación de rentas nacionales, o por violación de reglamentos administrativos. 6º. En general, todas aquellas causas en que la Nación o un recaudador de sus rentas sea parte...*”

Pese a la claridad que parece surgir de la precedente transcripción, en el debate parlamentario de la Ley Nº 48 se planteó la cuestión relativa a si el artículo 100 de la Constitución Nacional que se refiere a los asuntos en que la Nación sea parte, debía entenderse que se trataba exclusivamente de parte actora, por no poder ser el Estado Nacional llevado a juicio como parte demandada, o bien si no había efectuar tal distinción, pudiendo en consecuencia ser aquél demandado judicialmente. Se propuso aclarar que la competencia de los tribunales nacionales se refería exclusivamente a los casos en que el Estado Nacional actuara como parte actora, pero finalmente se optó por prescindir de tal aclaración y encomendar la interpretación de la norma a la jurisprudencia (33).

En el comentario que formuló Rafael Bielsa a la Ley Nº 48 (34), puede leerse que “...*La ley 48 (35) forma parte esencial de la legislación fundamental sancionada ‘en consecuencia’ de la Constitución, como ésta dispuso en su texto originario. Y tanto esta ley, como la anterior (la ley 27, de organización de tribunales federales) han sido concebidas, en cierto modo, con un plan similar al de la Judiciary Act de 1879. Y esto es explicable y lógico; las leyes de esta índole son las que deben tener más definida su filiación con respecto a la Constitución, a la que ponen en ejercicio, o sea que se trata de leyes esencialmente constitucionales, porque son como prolongaciones virtuales de su sistema...*”

La ley Nº 50 de Procedimiento ante los Tribunales Nacionales, promulgada el 14 de septiembre de 1863, rigió en la jurisdicción federal para las causas contencioso administrativas y las civiles y comerciales hasta el 1º de febrero de 1968, oportunidad en que entró en vigencia el nuevo código procesal civil y comercial (36).

La Ley Nº 79 (1863) sobre Organización del Crédito Público Nacional, estableció en su artículo 12 que “...*La Administración del Crédito Público estará bajo la inmediata garantía y vigilancia del Congreso Nacional, por medio de una Junta de administración que se establecerá al efecto...*”

(33) La ley 48, considerada como una adaptación de la Ley Judicial de los EEUU de 1789 (Conf. GRONDA Jurisdicción federal, JA 1944 pp. 6 y ss.). Ver lo que decimos en el punto II, nota 3.

(34) ADLA 1852-80, P. 364 p. 364.

(35) La ley fue proyectada por los jueces de la primera Corte, FRANCISCO DE LAS CARRERAS, SALVADOR MARÍA DEL CARRIL, FRANCISCO DELGADO, JOSÉ BARROS PAZOS y FRANCISCO PICO.

(36) MIGUENS, P., PEDRO A., El proceso administrativo en el Derecho argentino, en CASSAGNE, JUAN C. (DIRECTOR) Derecho procesal administrativo, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2004, I, p. 95.

La Ley N° 629 (1873) sobre Liquidación de la deuda civil y militar de la Independencia, tras establecer la forma y el procedimiento para tal liquidación, dispuso en su artículo 10 que *“...Terminada la liquidación, el Poder Ejecutivo la someterá a la aprobación del Congreso...”*

En el caso Aguirre Carranza (37) la Corte nacional ratificó de manera indirecta el procedimiento de demandar al Estado nacional cuando el Congreso Nacional lo permitiera, a través del procedimiento denominado venia legislativa previa y, luego de la ley 3952 (1900) se permitió demandar al Estado en la medida que se efectuara un reclamo administrativo previo. Sin embargo, la venia legislativa previa finalizó con el dictado de la ley 11.634 la que permitió deducir la acción en el caso de que se trataran de actos de naturaleza pública previa deducción del reclamo administrativo previo.

F- La Constitución de 1949

La reforma constitucional de 1949 estableció, en la Primera parte Principios fundamentales, Capítulo II Derechos, deberes y garantías de la libertad personal, artículo 29, en lo pertinente, que *“...es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos”*.

En la Sección Tercera Del Poder Judicial, Capítulo 1 De la naturaleza y duración, (art. 89), establece que *“...El Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciese en el territorio de la Nación...”*

Dispuso por su parte el artículo 90, que *“...En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes, o restablecer las fenecidas...”*

En el Capítulo II Atribuciones del Poder Judicial, se estableció que *“...Corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución; por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 11 del artículo 68, y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros plenipotenciarios y cónsules extranjeros; de las de almirantazgo y jurisdicción marítima y aeronáutica; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se substancien en la Capital Federal y en los lugares regidos por la legislación del Congreso; de las que se susciten entre dos o más provincias, entre una provincia y los vecinos de otra y entre la Nación o una provincia y sus vecinos con un Estado extranjero”*.

“La Corte Suprema de justicia conocerá, como Tribunal de Casación, en la interpretación e inteligencia de los códigos a que se refiere el inciso 11 del artículo 68”.

“La interpretación que la Corte Suprema de Justicia haga de los artículos de la Constitución por recurso extraordinario, y de los códigos y leyes por recurso de casación, será aplicada, obligatoriamente, por los jueces y tribunales nacionales y provinciales”.

“Una ley reglamentará el procedimiento para los recursos extraordinarios y de casación y para obtener la revisión de la jurisprudencia...”

Dispuso también el art. 96 que *“... La Corte Suprema de Justicia conocerá originaria y exclusivamente en las causas que se susciten entre la Nación o una provincia o sus vecinos con un Estado extranjero; en las causas concernientes a embajadores, ministros plenipotenciarios y cónsules extranjeros, y asimismo originaria y exclusivamente en las causas entre la Nación y una o más provincias o de éstas entre sí...”*

G- El regreso a la vigencia de la Constitución de 1853/60

Restablecida la vigencia del texto constitucional vigente con anterioridad a la reforma de 1949, la Convención Reformadora de 1957 no introdujo modificaciones a las normas atinentes a la cuestión que nos ocupa.

(37) CSJN, “Aguirre Carranza” de 25/XI/1880, “Fallos” 22:385.

H- La reforma constitucional de 1994

Los artículos 18, 108, 109, 116 y 117 no recibieron modificaciones respecto del texto constitucional anterior (arts. 18, 100, y 101, 105 y 106 respectivamente).

Dispone el artículo 108 que “*...El Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación...*”

Establece también el artículo 109 que “...En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas...”

En el capítulo segundo “*Atribuciones del Poder Judicial*”, dispone el art. 116 que “*...Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del art. 75; y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero*”

Establece el artículo 117 que “*... En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente...*”

2. En el orden provincial

No es posible, dada la índole de este artículo, hacer un análisis exhaustivo de lo que ocurrió históricamente en cada Provincia.

Cabe señalar que la Provincia de Buenos Aires fue el primer Estado que, en la República, estableció la jurisdicción contencioso administrativa, determinando al mismo tiempo el tribunal que debía ejercerla (38). La Constitución de 1870/73 estatuyó expresamente a ese respecto (39). Hubo, pues, un apartamiento de la tradición hispánica (40). Pero cabe hacer algunas consideraciones históricas previas.

El 1° de febrero de 1820, en los campos de Cepeda, Estanislao López y Francisco Ramírez derrotaron al Director Supremo del Estado, general Rondeau. Los caudillos se dirigieron por nota al Cabildo, solicitando la disolución del Directorio y del Congreso. El 10 de febrero, Soler, comandante de las fuerzas de Buenos Aires, desconoció la autoridad de éstos, y solicitó la renuncia del Director y la disolución del Congreso; Rondeau renunció a su cargo al día siguiente. El Cabildo reasumió el gobierno de Buenos Aires. Así el 11 de febrero de 1811, la *provincia de Buenos Aires adquiere entidad como institución autónoma*.

Cuando la citada provincia estuvo separada de la Confederación sancionó, el 11 de abril de 1854, una Constitución que preveía (art. 129): “*Las causas contenciosas de hacienda y las que naciesen entre particulares y el gobierno, fuesen juzgadas por un tribunal especial (41), cuya forma y atribuciones*

(38) VARELA, LUIS. V., Proyecto, cit., p. 28.

(39) Art. 156.”La Suprema Corte de Justicia tiene las siguientes atribuciones:... 3° Decide las causas contencioso-administrativas, en única instancia, y en juicio pleno, previa denegación de la autoridad administrativa...”

(40) Ver MENDEZ CALZADA, L., La función judicial en las primeras épocas de la independencia, ed. Losada, Buenos Aires, 1944, pp. 265 y ss. Hasta la sanción de dicha Constitución, la Provincia había seguido el sistema español, pues el Superior Tribunal actuaba en grado de apelación.

(41) El diputado (nombre dado a los constituyentes) ALSINA, se opuso al proyecto de ANCHORENA entendiendo que: “...la alta Corte de Justicia es incompatible con un Estado que no es más que una parte de la Nación...” Por propuesta de CARLOS TEJEDOR se propuso la creación de un tribunal especial para entender en esas causas.

determinaría la ley de la materia..."(42). Y la ley de 30 de septiembre de 1857 estableció que el *Superior Tribunal pleno* conocería de todo recurso de *apelación que se interpusiese de resoluciones del gobierno, en asuntos con particulares*, mientras no se estableciese el tribunal especial, del que hablaba el art. 129 C.Pr. Como ese tribunal nunca se constituyó, las causas contencioso administrativas eran resueltas en primera instancia, por el Poder Ejecutivo; y en segunda y última instancia, por el *Superior Tribunal en pleno*.

El 1° de agosto de 1854, en la Cámara de Senadores hubo un proyecto de crear un Consejo Consultivo del Poder Ejecutivo, con competencia para intervenir y resolver las causas contenciosas de hacienda (43). La propuesta, fue rechazada por 16 votos contra 4, con lo cual la idea de volver a un sistema de justicia retenida no tuvo éxito.

En la sesión de la Cámara de Diputados de 28 de septiembre de 1857 se consideró un proyecto de ley remitido por el Senado, por el que se creaba un Superior Tribunal de Justicia en reemplazo de la Cámara de Justicia. En él se reglaba como *apelación que se interpusiere de resoluciones del Gobierno en asuntos con particulares* mientras no se establezca el tribunal especial previsto por el art. 129 de la Constitución de 1854. Consecuentemente se sanciona la ley 166 el 28 de septiembre de 1857.

Hasta la sanción del primer código de la materia vigente en el país (ley 2961, vigente desde el 1° de marzo de 1906 hasta el 14 de diciembre de 2003), lo único que se había hecho en materia de reglamentación de las disposiciones constitucionales de 1873 (44) y 1889, era incluir, en algunas leyes ajenas a los procedimientos judiciales, algunos artículos que señalaban cómo debía procederse en materia contencioso administrativa (45).

Con la sanción de la Constitución de 1873 se afianza el sistema judicialista, en la cual, como vimos, se le otorga a la Suprema Corte la decisión de las causas contencioso administrativas en única instancia y juicio pleno (art. 174). Al sancionarse la Ley Orgánica Municipal de 1876 (Ley n° 1079) se establece en el art. 99 que: *"De las resoluciones de carácter puramente administrativo (46) no habrá apelación ni recurso alguno para ante cualquier autoridad o jurisdicción. En las cuestiones contencioso-administrativas, las resoluciones corresponderán a la Corte Suprema previa denegación de la autoridad administrativa"*.

Las Constituciones de 1889 y de 1934, siguieron la misma línea de la 1873, de la que tampoco se apartó la de 1949. La reforma de la Constitución provincial en 1994 sí trajo una innovación importante al establecer el fuero contencioso administrativo desempeñado por jueces especializados.

(42) BEZZI, OSVALDO MAXIMO; BEZZI, ANA MARÍA y BEZZI, OSVALDO HECTOR, La Justicia administrativa argentina: origen y actualidad, en La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional). Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez, ed. Civitas, Madrid, 1993, t. III, p. 2142, opinan que tal cláusula tuvo la influencia de los proyectos de Constituciones unitarias de 1819 y 1826.

(43) Fue sostenido por FRANCISCO DE LAS CARRERAS y apoyado por ALSINA y GAMBOA, entre otros. Se opusieron, entre varios, VILLEGAS, ANCHORENA, TORRES, AGÜERO. Ver, MENDEZ CALZADA, L., La función, cit., p. 268.

(44) "Antes de la Constitución de 1873, los procedimientos administrativos que se seguían ante el Poder Ejecutivo, formaban instancias, de manera que el recurso que se llevaba ante el antiguo Tribunal de Justicia era una apelación del fallo de primera instancia. El artículo 9 de la ley de 29 de setiembre de 1859 estableció que: 'el Tribunal Superior de Justicia conocerá por apelación de los asuntos entre particulares y el gobierno', de manera que, sin crearse los tribunales contenciosoadministrativos, se establecía una instancia de alzada de las resoluciones del gobierno. En esa época la prueba producida ante la autoridad administrativa bastaba a los efectos de la apelación; y era así que, aún cuando se tratase de una causa contenciosoadministrativa, se seguían los procedimientos del juicio civil ordinario en su instancia de alzada" (VARELA, L. V., Código de Procedimientos de lo contenciosoadministrativo para la provincia de Buenos Aires, ed. oficial, LaPlata, 1906 pp. 44/45).

(45) VARELA, LUIS. V., Proyecto, cit., p. 28.

(46) Según BEZZI, O. M. BEZZI, A. M. BEZZI, O. H., La Justicia, cit., p. 2167, las resoluciones administrativas que no eran susceptibles de revisión judicial se encontraban en la dicotomía gubernativo-administrativo y de lo contencioso-administrativo.

En *Santa Fe*, aparece por primera vez la voz contencioso administrativa en la Constitución sancionada el 1° de enero de 1890. El art. 119 establecía que la Corte, las Cámaras de apelación y los demás jueces inferiores deciden las cuestiones contencioso administrativas en los casos y por el modo y forma que determinan las leyes orgánica y de procedimientos (47).

En Córdoba, el art. 132 inc. 3° de la Constitución de 1923 atribuía el conocimiento y decisión de las causas contencioso administrativas al Tribunal Superior de Justicia, de acuerdo a lo que estableciera la ley de la materia (48).

VI. La evolución del fuero procesal administrativo

1. En el orden nacional

Como he señalado precedentemente, en Argentina impera en materia de juzgamiento de la Administración el sistema *judicialista* o de *jurisdicción única*, sistema que reconoce raíces en el derecho patrio anterior a la organización nacional y a la sanción de la Constitución de 1853.

A diferencia de lo que, según hemos visto, sucede en diversas constituciones provinciales, la Constitución Nacional no crea el fuero contencioso administrativo o administrativo.

Por ello, en el orden nacional, su origen como su competencia proceden exclusivamente de la ley, debiéndose en el último aspecto tomar en cuenta la labor desarrollada por la *jurisprudencia*.

Siendo el fuero federal de origen constitucional —artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional, ya precedentemente transcritos—, en cambio, el *fuero* denominado *contencioso administrativo* surgió de la legislación, a partir de la sanción de las Leyes N° 3953 y N° 11.634 —en materia de demandabilidad del Estado y efectos de la sentencia— 11.683 —procedimiento tributario— y, más específicamente, de las Leyes N° 12.967, 13.278, 14.831, 15.265, ley 18.345 (especialmente en los aspectos establecidos en los artículos “ch” y “e” del artículo 21) el Decreto-Ley N° 1285/58, y la Ley N° 19.549 de procedimientos administrativos y sus normas modificatorias.

La Ley N° 12.967 (1947) incrementó a nueve el número de miembros de la Cámara Federal de Apelaciones de la Capital Federal y a dos, el de los procuradores fiscales ante la misma (artículo 1°) estableciéndose que dicho tribunal funcionaría dividido en tres salas, que atenderían respectivamente “...*los asuntos civiles y comerciales, contencioso administrativos y criminales y correccionales...*” (artículo 2°).

Dispuso por otra parte el artículo 3°, que “...*Los vocales que actualmente componen el Tribunal con uno de los que se designen, integrarán por sorteo, que practicará el Presidente del Tribunal, las dos salas que se forman para la atención de los asuntos civiles y comerciales, y los contenciosoadministrativos. La Sala en lo criminal y correccional se integrará con los tres vocales restantes, cuyos cargos se crean por la presente ley...*”

De esta ley surgió, por primera vez en el orden nacional, la creación de un órgano judicial que debía entender en los asuntos contenciosoadministrativos, si bien no se definían los alcances de esta expresión. Por otra parte, tampoco se establecía ningún requisito de especialización para los jueces que integraran la nueva sala, siendo el sorteo el mecanismo establecido para tal integración.

(47) Por la Ley Orgánica de 21 de septiembre de 1892, los jueces en lo civil y mercantil conocían originariamente por orden de turno mensual de esas causas (conf. LISA, FEDERICO- WEDER, RUBEN, El proceso contencioso administrativo en la Provincia de Santa Fe. Ley 11.330. Doctrina jurisprudencial, ed. Juris, Santa Fe, 1998, t. I, p. 10.

(48) Hasta entonces dichos pleitos se resolvían por las normas comunes de los pleitos ordinarios, aplicándose el código de procedimiento en lo civil y comercial. Este, no sólo regulaba los juicios entre particulares, sino que contemplaba los conflictos entre la Administración y los particulares y establecía, contra las decisiones administrativas un recurso contencioso administrativo, cuyo procedimiento se atribuía a tribunales y jueces instituidos por la Ley Orgánica. O sea, el órgano judicial controlaba las decisiones de la Administración mediante la vía de un recurso y no de una acción.

Tampoco se establecían los tribunales de primera instancia que dependerían de la Sala creada, con lo que todavía no podía hablarse de la creación de un fuero contenciosoadministrativo.

La Ley N° 13.278 (1948) estableció en su artículo 2° que *“...La jurisdicción territorial de dos de los nuevos juzgados federales incluidos en la ley de presupuesto para 1948, será la misma que la de los dos juzgados federales en lo civil y comercial existentes en la Capital de la República...”*; y, por otra parte, en su artículo 4°, que *“...Los dos nuevos juzgados incluidos en la ley de presupuesto para 1948, a que se refiere el art. 2°, tendrán competencia en materia contenciosoadministrativa y en los sumarios relativos a leyes especiales, con sujeción a lo prescripto en el artículo 3°...”*. Asimismo, dispuso el artículo 5° que *“...La cámara federal de apelación de la Capital determinará, por acordada de carácter general, las causas en que deben conocer cada uno de los juzgados en lo contenciosoadministrativo...”*

Como puede advertirse, en esta oportunidad se subsanó la deficiencia anteriormente señalada, al asignarse a juzgados federales de primera instancia competencia en materia contencioso administrativa.

No obstante, nada se estableció en la ley, como sucediera con su predecesora respecto de la nueva sala, en qué consistiría la competencia de los nuevos juzgados o qué debía entenderse comprendido dentro de su competencia, no pudiendo entenderse válida en este aspecto la delegación legislativa efectuada a favor de un órgano judicial, que además era el que debería regirse por las nuevas normas.

Una tentativa de solucionar la situación fue la Ley N° 13.511, que reguló el proceso administrativo en el orden nacional, estableciendo en su artículo 1° que *“...contra los actos administrativos que afectaren un derecho subjetivo o interés legítimo podría interponerse un recurso de reconsideración ante la autoridad administrativa que hubiera dictado el acto administrativo impugnado, recurso jerárquico, y acción contencioso administrativo, y que estableció la competencia que correspondía a los tribunales en lo contencioso administrativo federal. No obstante, la nueva ley fue vetada por el Poder Ejecutivo nacional”*.

Posteriormente, la sanción de la Ley N° 13.998 (1950) sobre organización de la justicia nacional, dispuso en su artículo 32 que *“...Los tribunales nacionales en la Capital Federal estarán integrados por: 1°. Cámaras nacionales de apelaciones de la Capital Federal; a) En lo civil, comercial y penales especial, y en lo contenciosoadministrativo,.. y 2°. Jueces nacionales de primera instancia de la Capital Federal: a) En lo civil y comercial especial, en lo penal especial, y en lo contenciosoadministrativo...”*

Por otra parte, dispuso el artículo 33 que *“...La Cámara Federal de Apelaciones de la Capital, existente a la fecha de sanción de esta ley, se designará ‘Cámara nacional de apelaciones en lo civil, comercial y penal especial y en lo contenciosoadministrativo,’ y será tribunal de alza respectivo de los jueces nacionales de primera instancia en lo civil, y comercial especial, en lo penal especial y en lo contenciosoadministrativo. Conocerá, asimismo, de los recursos de apelación que se interpongan contra las resoluciones de organismos administrativos, en los casos autorizados por las leyes, y contra las resoluciones del jefe de la policía federal, en materia de derecho de reunión...”*.

Establecía además el artículo 34 que la referida Cámara *“...Actuará dividida en tres salas, por especialidades dentro de su competencia...”*.

Pero, fundamentalmente, el artículo 43 estableció que *“...Los juzgados federales números 3 y 4 de la Capital Federal, creados por la ley de presupuesto del año 1948, a que se refiere el artículo 6° de la Ley 13.276, y los juzgados creados, para la Capital Federal, por la ley 12.833, se denominarán ‘Juzgados nacionales de primera instancia en lo contenciosoadministrativo, de la Capital Federal’*.

“Serán competentes para conocer: a) De las causas contenciosoadministrativas; b) De las causas que versen sobre contribuciones nacionales y sus infracciones; c) De las causas cuyo conocimiento esté atribuido a los jueces creados para la Capital Federal por la ley 12.833; d) De los recursos contra las resoluciones administrativas, que las leyes en vigor atribuyen a los jueces federales existentes a la fecha de la sanción de esta ley...”

Como puede advertirse, aunque se clarificó en alguna mayor medida los alcances de la competencia de los juzgados en lo contencioso administrativo, tampoco se definió en definitiva cuáles eran los alcances concretos de esta expresión en lo que a competencia judicial se refería, con lo que en definitiva tales alcances quedaban deferidos a la jurisprudencia.

El Decreto-Ley N° 1285/58 sobre *Organización de la Justicia Nacional y Federal en todo el territorio nacional*, estableció que la antes referida *Cámara Nacional de Apelaciones en lo civil, comercial, penal y especial en lo contencioso administrativo de la Capital Federal*, pasaría a denominarse *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal y Contencioso Administrativo*, y constituiría tribunal de alzada, respecto de los *jueces nacionales de primera instancia en lo civil, comercial, federal en lo criminal y correccional y en lo contencioso administrativo* (art. 33).

Prescribió por otra parte en su art. 42 que *“...Los juzgados nacionales de primera instancia en lo contencioso y administrativo de la Capital Federal, existentes a la fecha de la sanción de este decreto ley, conservarán su actual denominación y competencia”*.

Cabe también destacar que, en lo relativo a los pleitos de que fuera parte la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, dispuso el artículo 43 que *“...Los juzgados nacionales de primera instancia en lo civil de la Capital Federal, conocerán...además, en las siguientes causas: a) En las que sea parte la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, excepto en las de naturaleza penal...”*.

La Ley 21.628 (1977) sobre organización, integración y competencia de las cámaras nacionales de apelaciones del fuero federal en la Capital Federal, estableció en su artículo 3°: *“...Créase la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo Federal de la Capital Federal, que estará integrada por seis (6) jueces y actuará dividida en dos (2) salas de tres (3) miembros cada una”*.

Dispuso por otra parte el artículo 4° que *“...La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal será tribunal de alzada respecto de los jueces nacionales de primera instancia en lo Contencioso-Administrativo de la Capital Federal, y conocerá asimismo de los recursos de apelaciones que se interpongan contra las resoluciones de los organismos administrativos, en los casos autorizados por las leyes...”*

En este último aspecto hace alusión a *los recursos judiciales directos*, acciones procesales administrativas de conocimiento limitado y trámite rápido, que suelen estar establecidos por normas que asignan a organismos administrativos facultades para resolver controversias entre partes —que pueden ser el particular y la Administración— aplicando el derecho, aunque no en forma definitiva, estableciéndose en consecuencia estas acciones, inadecuadamente denominadas *recursos*, dado que el procedimiento administrativo no constituye nada equivalente a una *primera instancia judicial* (49).

Estableció por otra parte el artículo 8° que *“...Los actuales jueces de las Salas en lo Contencioso Administrativo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal y Contencioso Administrativo de la Capital Federal pasarán a integrar la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo Federal de la Capital Federal...”*

Como ha podido advertirse a lo largo de esta reseña normativa, la paulatina conformación del fuero contencioso administrativo federal dejó un aspecto no resuelto legislativamente de manera clara: la competencia, que, en lo fundamental, quedó librada a la interpretación que efectuaran los jueces respecto de los alcances de la expresión *causas contencioso administrativas*, dado que los restantes términos del ya citado artículo 43 de la Ley N° 13.998 poseen suficiente claridad.

Aunque habremos de examinar este tema con mayor amplitud posteriormente (ver Cap. VII, punto IV) habremos de anticipar que la conclusión jurisprudencial ha sido lo que ha sido requerir tanto que la Administración sea parte en el juicio, como que la cuestión deba ser resuelta fundamentalmente por aplicación de normas de derecho administrativo.

(49) HUTCHINSON, T. Estudio, cit., en DANIELIAN, M. HUTCHINSON, T., Procedimiento, cit., t. I, pp. 19 y ss.

Cabe también destacar que si bien las normas precedentemente citadas establecieron una *doble instancia judicial caracterizada por juzgados nacionales de primera instancia en lo contencioso administrativo federal y una Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal*, también reconocieron la competencia de la aludida Cámara para actuar como *única instancia judicial en los recursos judiciales directos* antes referidos, comprensivos de un amplio número de normas, entre las que es dable citar el denominados *recurso de apelación* establecido en los artículos 42 y 47 de la ley n° 21.526 de Entidades Financieras; los *recursos en sede judicial y recurso directo* contemplados en los artículos 76 y 81 2° párrafo de la ley n° 24.065 sobre *Marco Regulatorio del servicio público de transporte y distribución de electricidad*; los *análogos recursos previstos en los artículos 70 y 73 2do. párrafo de la ley n° 24.070 sobre Marco Regulatorio del servicio público de transporte y distribución de gas natural*; el *recurso judicial directo establecido en los artículos 39 a 41 de la ley n° 25.164 Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional*, etc.

2. En el orden local

No es posible en un trabajo de esta naturaleza hacer el análisis de la evolución del proceso administrativo de cada una de las Provincias; lo haré respecto de algunas.

Bajo las bases de la Constitución provincial se sancionó el código de procedimientos de lo Contencioso-administrativo (ley 2961 sancionada el 14 de diciembre de 1905) de la *Provincia de Buenos Aires*. Anteriormente (ver punto V, numeral 2) las Constituciones provinciales contenían disposiciones acerca del Tribunal que debía entender en las contiendas contencioso administrativas y regulaban algunas cuestiones de la materia.

Este código rigió desde el 1° de marzo 1906 hasta el 15 de diciembre de 2003, en que entró en vigencia el nuevo (ley 12.008, modif.. leyes 12.074,12.310,13.101 y 13.118).

La influencia de la legislación bonaerense ha sido importante en el resto de las Provincias, a tal punto que el código de Salta (ley 793) es casi idéntico al de la ley 2961 de aquella, asimismo puede verse su influencia en otras legislaciones provinciales.

Bielsa, en el prólogo a la segunda edición de su obra *Sobre lo contencioso administrativo* (1954) expresa que “En nuestro país no existe la jurisdicción contencioso administrativa, ni siquiera, en el orden nacional, el recurso (50) contencioso administrativo orgánicamente instituido. Solamente en algunas provincias se ha ordenado esta materia con cierto método, en códigos especiales. Desde luego, se advierte un progreso relativamente notable en el ordenamiento legal del recurso *de plena jurisdicción* (único que hace casi cincuenta años, estableció, aunque sin llamarlo así, el Código de la Provincia de Buenos Aires), pero ahora se difunde la institución del recurso de *ilegitimidad*, que se creó hace poco más de diez años, en el Código de Córdoba (51), luego se estableció ese recurso en los códigos de Jujuy y de La Rioja (52). En la Provincia de Santa Fe se sancionó en 1951 el Código de lo contencioso administrativo (53) [ley 4.106], y en él se han instituido ambos recursos...”

(50) BIELSA, R. Demandas contenciosas y recursos jurisdiccionales contra actos administrativos, La Ley 79-765, sostiene que es “recurso —y no demanda— el contencioso administrativo”; FIORINI, B, Qué es, cit., p. 263 también dice que el término “recurso contencioso” es el que técnicamente corresponde. MIGUEZ, Contencioso administrativo, La Plata, 1905, p. 55, refiriéndose al sistema bonaerense dice: “La acción contencioso administrativa no es un recurso de apelación; es una causa que se inicia ante la Suprema Corte...” En el mismo sentido DE LA COLINA, Derecho, cit., p. 107.

(51) Era el sancionado por la ley 3897, ya derogado.

(52) Ley 1005, ya derogada.

(53) Según el autor, el código santafecino tomó numerosas disposiciones de su proyecto de 1935, el cual no pudo ser tratado por la Legislatura porque en momentos en que terminaba su redacción fue intervenida la provincia y suprimida la Constitución de 1921 (puesta en vigor en 1932) sobre cuyas bases se había realizado el proyecto. El proyecto le había sido encargado al Dr. BIELSA por el Gobernador de Santa Fe, Dr. LUCIANO MOLINAS.

La Constitución de Santa Fe sancionada el 11 de enero de 1900 creó el Superior Tribunal de Justicia de la Capital (además de una Cámara de Apelaciones en Rosario) al que atribuyó jurisdicción originaria en los asuntos contencioso administrativos que por recursos le fueren sometidos a su resolución (art. 109, inc. 3°). Tal norma fundamental estableció que el “Gobernador es el Jefe Supremo de la Administración...y tiene las siguientes atribuciones: [...]inc. 20. Conocer originariamente y resolver en las causas contencioso-administrativas, siendo sus resoluciones apelables en el modo y forma que la ley determine” (art. 91) (54).

Durante la vigencia de la Constitución de 1921 —sancionada el 13 de agosto de 1921 y puesta en vigencia por ley 2160 de 4 de mayo de 1932— la Corte no tuvo competencia contencioso administrativa originaria; podía “*mandar cumplir directamente por las oficinas y empleados respectivos las sentencias dictadas por las Cámaras de Apelación, en las causas contencioso administrativas*”.

Esa Constitución fue derogada por la Intervención en 1935 restableciendo la vigencia de la dictada en 1900. En lo que hace al tema que analizamos, la Constitución de 1949 (55) siguió con el modelo vigente. Es durante la vigencia de esa norma fundamental que se sanciona la ley 4106: —el 20/9/1951— el código contencioso administrativo. Dicho código continuó vigente, aún con el cambio constitucional de 1962 (56), hasta que fue derogado por la ley 11.330. Por ley 11.329 se crean dos Cámaras de lo Contencioso Administrativo, con sede en las ciudades de Rosario y Santa Fe.

En *Córdoba*, hasta la sanción del primer código de la materia (ley 3897 (57)) denominado Código de Procedimiento de lo Contencioso Administrativo, la falta de un procedimiento especial obligó a los jueces a buscar, en los casos no previstos, soluciones que armonizaran con los principios generales de la materia extraídos del código vigente, en ese entonces, en la Provincia de Buenos Aires (58).

El cordobés fue el primer código que reguló en el país los dos tipos de acciones: *la de plena jurisdicción* (art. 4°) y *la de ilegitimidad* (art. 5°). El origen de ésta se encuentra en el recurso por exceso de poder del sistema francés. En el año 1984 el gobierno provincial designó una comisión para elaborar un proyecto de ley procesal (59). La misma resulta antecedente de la sanción de la ley 7182 que establece el código contencioso administrativo que hoy rige en la provincia, modificado por la ley provincial n° 7818.

VII. La división del control jurisdiccional

1. Jurisdicción federal

Conforme establece el artículo 116 de la Constitución Nacional, constituyen competencia de la justicia nacional —en razón de las personas— los “*... asuntos en que la Nación sea parte...*” Ello así, sin perjuicio de “*...las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero*”, sujetas al conocimiento de la jurisdicción originaria y exclusiva de la Corte

(54) El código de procedimientos en materia Civil y Comercial (ley 1052 del 10/9/1900) regulaba el recurso contra las resoluciones en lo contencioso administrativa (arts. 1247 a 1252). Ver LISA, F.-WEDER, R., *El proceso*, cit., p. 11.

(55) En abril de 1956 se abroga la Constitución de 1949 y se pone en vigencia la de 1900.

(56) La Constitución disponía en su art. 93 que competía a la Corte Suprema de Justicia, exclusivamente, el conocimiento y resolución de “...los recursos contencioso administrativos sometidos a su decisión en los casos y modos que establezca la ley” (inc. 2°).

(57) De 23 de enero de 1941.

(58) ALTAMIRA GIGENA, JULIO ISIDRO, *El control de la actividad administrativa por el órgano judicial en la Provincia de Córdoba*, en *Control de la Administración Pública*, ed. R.A.P., S.A., Buenos Aires, 2003, p. 276.

(59) Integrada por los Dres. ABAD HERNANDO, TORRES ALIAGA; TRETTEL MEYER, SANCHEZ GAVIER, SILVESTRO y ALTAMIRA GIGENA.

Suprema de Justicia de la Nación (art. 117, Constitución Nacional, artículo 1° de la Ley N° 48, y artículo 24 del Decreto-Ley N° 1285/58) (60).

El primer intento de organización de la justicia nacional fue realizado por la ley 27, que regulaba la composición de la Corte, su competencia y la de los juzgados de sección. Actualmente subsisten las disposiciones de los artículos 1° a 5°, mientras que los arts. 6 a 26 fueron suprimidas por la Ley Orgánica del Poder Judicial (61).

La referida Ley N° 48 (artículo 1°) también atribuye —al igual que lo hace el artículo 24 del Decreto-Ley N° 1285/58) a la Corte Suprema, el conocimiento originario “...3. *De las causas concernientes a Embajadores u otros Ministros diplomáticos extranjeros, a las personas que compongan la Legación, a los individuos de su familia, o sirvientes domésticos, del modo que una Corte de Justicia puede proceder con arreglo al derecho de gentes. 4. De las causas en que versen los privilegios y exenciones de los Cónsules y Vicecónsules extranjeros en su carácter público...*”

Constituyen competencia de la justicia federal, en razón de la materia, “...*el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del art. 75; y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros, de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima...*”

La Ley N° 48 atribuye a los Jueces Nacionales de Sección, el conocimiento de “...4. *Todo pleito que se inicie entre particulares, teniendo por origen actos administrativos del Gobierno Nacional...* y 6. *En general todas aquellas causas en que la Nación o un recaudador de sus rentas sea parte...*” (artículo 2°) (62).

Con relación a las causas en las que la Nación *sea parte*, cabe señalar que esta disposición constitucional determina que la circunstancia de tener el Estado Nacional o un ente descentralizado de aquél un interés susceptible de conferirles el carácter de parte en un juicio, determina automáticamente que éste pase a integrar la competencia de la justicia nacional, o, más específicamente, de la *justicia federal* (63).

Cabe señalar que se ha declarado que habiendo sido dos entidades nacionales citadas a juicio en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y habiendo ambas invocado su derecho al *fuero federal*, resulta éste procedente (64). Constituye el derecho al fuero federal una prerrogativa del Estado Nacional y sus entes descentralizados, renunciable por éstos (65), y que prima sobre otras circunstancias susceptibles de determinar una competencia diversa.

(60) Es clara la influencia del proyecto de Alberdi de la Constitución de la Confederación Argentina que, en el art. 98, Cap. III dedicado al Poder Judicial. Ver ALBERDI, JUAN B., Obras completas, 1886, t. III, p. 579.

(61) MIGUENS, PEDRO A., El proceso, cit., en CASSAGNE, J. C. (DIR.) Derecho procesal, cit., t. I, p. 94.

(62) El proyecto remitido por el Ejecutivo, con media sanción del Senado, en el artículo mencionado decía: “Los jueces nacionales de sección conocerán en primera instancia de las causas siguientes...en general todas aquellas causas en que la Nación o un recaudador de sus rentas sea parte actora...”. La discusión en la Cámara de Diputados, en la sesión de 31 de julio de 1863 significó el rechazo del proyecto en lo que hace al principio de la inmunidad soberana. Puede verse los puntos importantes de la discusión en GAUNA, JUAN OCTAVIO, El proceso administrativo en el orden nacional argentino. Origen y evolución, en CASSAGNE, J. C. (DIRECTOR) Derecho, cit., t. I, pp. 35 y ss.

(63) No es suficiente la circunstancia de tener el Estado Nacional o sus entes descentralizados carácter de parte, si en realidad no posee un interés directo en el pleito (C.S.J.N., 24-8-2004, “Estado Nacional s./su presentación en autos: Quintela, Ricardo Clemente —intendente de la ciudad capital de la Provincia de La Rioja c./Estado Nacional s./acción de amparo”, E.224, L. XL; C.S.J.N., 11-10-2005, “Catamarca Rioja Refrescos S.A.C.I.F.I. c./Fisco Nacional y otros”, Competencia N° 438.XLI).

(64) C.S.J.N., 23-10-1986, “Antonio Cayetano Aramburu y otro v. Normotor S.A. y otros”, Fallos, 308:2023.

(65) C.S.J.N., “Orazzi, Néstor Aníbal c./Petroquímica General Moscón SAIC s./indemnización”, O.199.XXII, 28-09-1989.

Así, se ha resuelto que es de competencia del fuero federal y, más precisamente, del fuero Contencioso Administrativo Federal, una ejecución de tasas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires promovida contra un ente autárquico nacional “... puesto que, por un lado, resultan aplicables al caso los arts. 116 de la Constitución Nacional, 2ª inc. 6ª y 12 de la ley 48, que establecen que corresponde a la justicia federal conocer de las causas en que la Nación o una entidad nacional sea parte (Fallos, 308:2033) y, por el otro, que para resolver la pretensión del actor deberán aplicarse normas y principios propios del derecho público (Comp. 106, L.XL, in re, ‘GCBA c./Banco Nacional de Desarrollo y/u otro s./Proceso de ejecución’, y Comp. 485, L. XL., in re, ‘G.C.B.A. C./D.G.I. s./Ej. Fiscal ABL’, sentencias del 6 de julio y 21 de septiembre de 2004, respectivamente...” (66).

Ha sido señalado respecto de los diversos fundamentos de la competencia federal en razón de la materia y en razón de las personas, que “...la materia y las personas constituyen dos categorías distintas de casos cuyo conocimiento atribuye la Constitución a la justicia federal...En el primero lleva el propósito de afirmar las atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, los tratados y las leyes nacionales, así como en lo concerniente a almirantazgo y jurisdicción marítima. En el segundo, procura asegurar —entre otros aspectos— la imparcialidad de la decisión y la armonía nacional, en las causas en que la Nación o una entidad nacional sea parte (arts. 116 de la Constitución Nacional y 2º, inc. 6º y 12º, de la ley 48), y cuando se plantean pleitos entre vecinos de diferentes provincias (doctrina de Fallos: 314:101;324:1470, entre otros)...” (67).

Cabe señalar que tanto la justicia federal como la justicia nacional ordinaria de la Capital Federal, siendo ambos órganos judiciales nacionales, tienen jurisdicción sobre las materias precedentemente señaladas como de competencia federal; y la ley podría atribuir a los tribunales de la justicia nacional ordinaria competencia para entender en tales asuntos, de la que hoy carecen, en razón de la distribución de competencias efectuada por el Decreto Ley nº 1285/58.

Tal como puede apreciarse la materia en el régimen federal es de origen legal (68). Cabe señalar que durante mucho tiempo (desde la Constitución de 1853 (69) hasta 1900) el Estado nacional era indemandable (70) sino se obtenía la autorización (*venia* (71) *administrativa previa*) (72) del Congreso (73). Esa situación era extraña a los antecedentes patrios y coloniales (Leyes de Indias, Libro II, título V, leyes 6, 7 y 8 del año 1636 (74)).

(66) C.S.J.N., 15-2-2005, “G.C.B.A. c./Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos s./ej. Fisc. Abl, Competencia” Nº 1379 XL, dictamen del Procurador Fiscal subrogante.

(67) C.S.J.N., 2-12-2004, Universidad Nacional del Nordeste s./inhibitoria, Competencia Nº 760.XL, dictamen del Procurador Fiscal subrogante.

(68) GRAU, ARMANDO E., *Habilitación*, cit., p. 27.

(69) SARMIENTO, en la Convención de 1860 aclaró que la Comisión había tenido especial cuidado de no apartarse de los términos literarios de la Constitución de Estados Unidos, no porque ella fuera más o menos aplicable en nuestro país, sino porque de esta forma se podría contar con una jurisprudencia en presencia de la cual a nadie le sería permitido decir: Yo opino así.

(70) CSJN, “Fallos” 2 (primera serie) 36; 6:159.

(71) En la discusión de la ley 675 (de 1478/1874) que autorizó a la firma Aguirre, Carranza y Cia. a demandar al Estado el diputado DEL CAMPO, sostuvo que la expresión de la Corte, respetuosa de los otros poderes, era solicitar que se obtuviera una *venia* de alguno de ellos, por esos pedía que en vez de consignar la palabra autorización se modificara el art. 1º del proyecto con la expresión se acuerda la *venia* bastante, lo que no fue aprobado por cuestiones formales.

(72) CSJN, “Fallos” 65:408; 68:7, entre muchos.

(73) Partiendo del principio de indemandabilidad del Estado vigente en Estados Unidos a partir de la regla inglesa de la indemandabilidad de la Corona. Principio éste difícilmente justificable en un régimen constitucional como el de EE.UU., pero que se adoptó por una razón de conveniencia política: las cuantiosas deudas que los Estados tenían con los particulares.

(74) Recopilación de leyes de los Reynos de las Indias, 4ª. Reimpresión, Madrid, 1943, vol. I, p. 274.

2. La jurisdicción provincial

Por cierto, las Provincias conservan competencia y jurisdicción en materias de Derecho público, porque fue una de las cuestiones no delegadas al Gobierno nacional (art. 104 C.N. originaria; 121 de la actual).

Desde un primer momento las jurisdicciones locales proclamaron el derecho a la tutela judicial efectiva de los particulares en los asuntos “contencioso administrativos” —al revés de lo que ocurría en el orden nacional—. Así, la constitución para el Estado de Buenos Aires de 1854 establecía que “*Las causas contenciosas de hacienda y las que nacen de contratos entre particulares y el Gobierno serán juzgadas por un Tribunal especial...*” (art. 129). A su vez, la Ley Orgánica de Tribunales de la Provincia de Santa Fe de 21 de septiembre de 1892, en su art. 142 establecía: “*...toda persona que se crea damnificada por resolución en asunto contencioso administrativo, podrá acudir a la justicia ordinaria en resguardo de sus derechos*”.

La mayor parte de las constituciones provinciales, con excepción de algunas (v.gr. las de Chubut y San Juan) establecen un sistema judicialista particular para las causas procesales administrativas en relación a los tribunales en que tramitan y se resuelven.

3. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires

La situación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es muy particular, pues la competencia de la justicia porteña sólo alcanzaba a lo *contencioso administrativo tributario y contravencional*. A partir de esa limitación se crearon sólo esos dos fueros.

VIII. El sistema de control jurisdiccional vigente

1. Nuestro sistema judicialista

En materia de control jurisdiccional de la Administración, Argentina ha adscripto al *sistema judicialista*, único que consideramos compatible con la letra y espíritu de la *Constitución Nacional*.

Cabe recordar que tal pertenencia viene impuesta por lo establecido en los artículos 18 (*juicio previo, jueces designados por la ley antes del hecho de la causa*), muy especialmente, por el artículo 109, que veda al Presidente de la Nación “*...ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes, ni restablecer las fenecidas...*”; 116 “*Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras... de los asuntos en que la Nación sea parte...*”.

Cabe especialmente detenernos en el artículo 109, ausente en la Constitución estadounidense, que en diversos aspectos ha constituido el modelo de la Constitución nacional. Conforme hemos analizado en el capítulo precedente, aún en los países de sistema judicialista más antiguo —el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Estados Unidos de (Norte) América (75)— existen algunos supuestos en los cuales la decisión administrativa puede carecer de *control judicial*. Ello no es posible en Argentina, fundamentalmente por la terminante cláusula del artículo 109.

Por ello es dable señalar que la adopción del sistema *judicialista* en Argentina es plena, imperando consiguientemente un sistema de *unidad de jurisdicción*.

A ello no obsta, como tampoco sucede en el caso de sus modelos, la existencia de organismos administrativos dotados por la ley de facultades “*cuasijurisdiccionales*” (76).

(75) A diferencia de la Constitución de EEUU el Ejecutivo en nuestro país no puede ejercer funciones judiciales. La Constitución de Cádiz de 1812 se promulgó tanto en España como en el virreinato, pero no tuvo una adecuada aplicación. A la influencia francesa se debe la creación de un Consejo de Estado, que fungía como Consejo del Rey, en materia gubernativa, pero no encontró una inmediata aplicación por su inacabado desarrollo.

(76) Utilizamos aquí, y por ahora, la denominación cuasi jurisdiccionales para referirnos a la facultad otorgada a organismos administrativos de resolver controversias entre partes aplicando el derecho, por cuanto en nuestro ordenamiento

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el notable fallo dictado en autos: Fernández Arias, Elena y otros c./Poggio, José (sucesión (77)), hubo de pronunciarse por vía del recurso extraordinario, respecto del cuestionamiento planteado contra una resolución, confirmatoria de otra anterior, dictadas en ambos casos por organismos administrativos dotado de las denominadas facultades cuasijurisdiccionales, las Cámaras Paritarias de Conciliación y Arbitraje Obligatorio, a las cuales las Leyes N° 13.246, 13.897 y 14.451 conferían facultades para resolver controversias entre arrendadores y arrendatarios rurales, sin más control judicial que el recurso extraordinario (art. 14, Ley N° 48); planteándose por el recurrente que tales organismos administrativos trasgredían lo establecido en el artículo 95 (hoy 109), 67 (hoy 75) inciso 11 (hoy 12), 16 y 18 de la Constitución Nacional.

En la aludida oportunidad, la Corte, tras reconocer la existencia y su reconocimiento de la constitucionalidad de diversos organismos administrativos dotados de facultades cuasijurisdiccionales, sostuvo que, no obstante, *“...la actividad de tales órganos se encuentra sometida a limitaciones de jerarquía constitucional, que desde luego, no es lícito trasgredir... Que entre esas limitaciones preestablecidas, figura, ante todo, la que obliga a que el pronunciamiento jurisdiccional emanado de órganos administrativos quede sujeto a control judicial suficiente...”*(78). Por aplicación de este principio, la Corte Suprema (79) declaró la inconstitucionalidad de lo dispuesto en el art. 1024 del Código Aduanero en cuanto impedía el control judicial de las resoluciones definitivas dictadas en sede administrativa respecto de infracciones aduaneras cuando la sanción aplicada fuera inferior al monto allí establecido (80).

También la Corte Suprema dispuso con relación a la condena a un ciudadano pronunciada por la llamada *Justicia Municipal de Faltas de la Capital Federal*, que el recurso denominado de apelación (*serán apelables al sólo efecto devolutivo*) previsto a la sazón por el art. 97 inc. b) de la Ley N° 19.987, cuando se tratara de sanciones de naturaleza penal que implicaran la efectiva privación de libertad de una persona, no cumplía el cometido de control judicial suficiente, por posibilitarse que el procesado agotara de manera efectiva el período de arresto que le fuera impuesto antes de ser escuchado por un tribunal de justicia, tratándose en definitiva de *“...un organismo administrativo cuya ley de procedimientos no contempla garantías fundamentales para la defensa en juicio...”*(81).

jurídico, las facultades jurisdiccionales, entendidas como aquellas relativa a la resolución definitiva de tales controversias, estás reservada a los órganos judiciales, por las razones y con fundamento en las normas constitucionales apuntadas.

(77) C.S.J.N., “Fallos” 247:646, “Fernández Arias c/Poggio” de 19-9-1960.

(78) Sostuvo, además: *“...Que en casos como el de autos, control judicial suficiente quiere decir: a) reconocimiento a los litigantes del derecho a interponer recurso ante los jueces ordinarios; b) 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 voluntariamente de la judicial (doctrina de Fallos, t. 205, p. 17; t. 245, p. 351). La mera facultad de deducir recurso extraordinario basada en inconstitucionalidad o arbitrariedad, no satisface las exigencias que en la especie han de tenerse por imperativas”* Que una interpretación contraria no tendría cabida dentro del derecho argentino, en mérito a dos razones principales. Primeramente, porque el art. 18 de la Constitución Nacional incluye la garantía de que, mediando situaciones del carácter indicado, ha de reconocerse a los habitantes del país el derecho a ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia...”

(79) C.S.J.N., 27-10-1987, “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Casa Enrique Schuster S.A.I. C. c./Administración Nacional de Aduanas,” (“Fallos” 310:2159).

(80) Recordando haber establecido *“...desde antiguo que, cuando se trata de pronunciamientos jurisdiccionales emanados de órganos administrativos, debe garantizarse su sujeción a un control judicial suficiente...y que ...lo dispuesto por el art. 1024 del Código Aduanero en cuanto impide el control judicial de las resoluciones definitivas dictadas en materia de infracciones aduaneras cuando la sanción aplicada sea inferior al monto allí establecido, resulta contrario a la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional, la que, si bien no requiere multiplicidad de instancias, debe entenderse con el alcance de exigir al menos, una instancia judicial siempre que estén en juego derechos, relaciones o intereses como los que son objeto del sub lite, los que de ningún modo pueden ser totalmente sustraídos al conocimiento de los jueces ordinarios sin agravio constitucional reparable por la vía del art. 14 de la ley 48...”*

(81) C.S.J.N., 24 de marzo de 1988, “Recurso de hecho deducido por Octavio Di Salvo en la causa Di Salvo, Octavio s./hábeas hábeas”; (“Fallos” 311:334).

Dicho principio condujo igualmente a la declaración de inconstitucionalidad del art. 30 del Código de Procedimientos en materia penal, “...que impide el control judicial de las sentencias dictadas por las autoridades de policía en materia contravencional, cuando la condena no exceda de cinco días de arresto o veinticinco mil pesos de multa...pues si bien aquélla no requiere multiplicidad de instancias, debe entenderse que sí impone una instancia judicial al menos, cuando están en juego derechos como los que aquí se debaten, los que no pueden ser totalmente sustraídos al conocimiento de los jueces ordinarios máxime cuando no haya agravio constitucional reparable por la vía del art. 14 de la ley 48...”(82).

Siendo también de carácter estrictamente *judicialista*, existen en los países del *common law* (v.gr. el Reino Unido y EEUU de NA) *tribunales o agencias administrativas*, establecidos por ley en múltiples áreas, de gran incidencia en la vida de los habitantes, con facultades para resolver controversias entre ellos y con el Estado, dentro del área de competencia del tribunal o agencia. En nuestro país, aparte de algunos tribunales administrativos que se han creado (en el orden nacional: el Tribunal, Fiscal; el Tribunal de la Navegación; en algunas provincias el Tribunal Fiscal —p.ej. Prov. de Buenos Aires—).

Las razones que justifican la existencia de estos organismos, tanto en los países referidos como en Argentina, son básicamente las mismas: la *especialización y experiencia del organismo administrativo* en la materia de que se trata, raramente al alcance de los órganos judiciales, por más que éstos requieran al auxilio de peritos.

En nuestro caso, las leyes que establecen estos organismos crean también un *procedimiento administrativo* especial, diverso del establecido en las leyes comunes de la materia, y crean también “*recursos judiciales directos*” (intentando ser como los “*procesos al acto*” del sistema francés), en realidad, acciones procesales administrativas cuyo ámbito cognoscitivo suele estar limitado a la validez o nulidad del acto administrativo dictado, debiendo otras pretensiones ser planteadas a través de otras acciones diversas.

2. Sistema judicial limitadamente especializado en el fuero federal

Además de ser de carácter *judicialista*, el sistema argentino de control judicial de la

Administración es en el orden nacional *limitadamente especializado*, dado que tiene lugar, *dentro de la justicia federal*, a través de tribunales judiciales específicos en la Capital Federal: el fuero Contencioso Administrativo federal, que comprende una Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal y Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal. En el resto del país, la Justicia federal carece de tribunales específicos de la materia, interviniendo jueces de competencia universal (o a lo sumo, de competencia en aquellas materias que no sean de índole penal).

Por ello no alcanza el sistema federal argentino el nivel de especialización adquirido, por ejemplo, en España, donde como hemos visto existe un fuero especializado en materia de *Derecho administrativo*.

3. Sistema judicial con distintas características en el orden local

A. Preliminar

Del análisis de las Constituciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en materia de *control jurisdiccional de la Administración*, surge la clara adopción, en todos los casos —no podía ser de otra manera (art. 5° C.N.)—, del sistema *judicialista*.

Sin embargo, luego del principio común, de un *control jurisdiccional de la Administración de carácter judicial*, en la práctica el sistema se diversifica, ya sea porque ese control se ejerce, a semejanza de lo que sucede en el orden nacional, por medio de un *fuero administrativo especializado* —tónica que va prevaleciendo últimamente, o bien a través de la atribución de dicha competencia a las Cortes Supremas o Tribunales Superiores provinciales, o a los jueces ordinarios—.

(82) C.S.J.N., 1 de marzo de 1983, “Recurso de hecho deducido por Adolfo Daniel Madala en la causa Madala, Adolfo Daniel s./recurso de queja”, (“Fallos” 305:129).

En la *Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, rige la primera de las modalidades señaladas en este párrafo, aunque con características especiales. Veamos

B. Justicia no especializada en la materia

a. El órgano judicial es el Alto Tribunal provincial

En diversos supuestos, se establece la *jurisdicción originaria* de las *Cortes Supremas o Tribunales Superiores* provinciales, en materia contencioso administrativa. Así lo establecen las Constituciones de Catamarca (artículo 204, primer párrafo), Corrientes (artículo 145, apartado 2 (83)), Entre Ríos (artículo 167, apartado 3), Formosa (artículo 164, apartado 5), La Pampa (art. 97, apartado d), La Rioja (artículo 141, apartado 3), Mendoza (art. 144, inc. 5º); Misiones (artículo 145, apartado 3), Neuquén (art. 171 (84)); San Luis (art. 213, apartado 3º); Santa Cruz (artículo 132 apartado 2), Santa Fe (artículo 93, apartado 2, si bien esta competencia tendrá lugar “...en los casos y modos que establezca la ley...” (85); Santiago del Estero (artículo 194, apartado 3), Tierra del Fuego (artículo 157, apartado 4, si bien se establece que “...Esta competencia podrá ser modificada por ley cuando las necesidades y posibilidades de la administración de justicia lo requieran...”).

En la mayor parte de las Provincias (*Catamarca; Corrientes; Entre Ríos; Formosa; Jujuy; La Pampa; La Rioja; Mendoza; Misiones; Neuquén; San Luis; Santa Cruz; Santiago del Estero y Tierra del Fuego*) las cuestiones administrativas son resueltas por el Alto Tribunal de la provincia.

b. Tribunales ordinarios

Ciertos ordenamientos, Chubut, (C.Pr., art. 98 (86)), Río Negro (C.Pr. art. 55 (87)) establecen expresa o implícitamente que las cuestiones contencioso administrativas tramitan ante los *tribunales ordinarios*.

En algunas provincias las cuestiones de empleo público son derivadas a la Justicia laboral (v.gr. Tierra del Fuego, C.Pr. art. 154, inc. 2º (88) y Río Negro, art. 209 (89)).

C. Tribunales especializados

En otros casos, se establece expresamente la existencia de “*tribunales competentes en lo contencioso-administrativo*”. En las Provincias de *Buenos Aires; Córdoba; Chaco(90); Salta; San Juan; Santa Fe*

(83) La actual Constitución correntina (cláusula transitoria 8va.) establece que: “Hasta tanto lo establezcan las respectivas leyes el Superior Tribunal de Justicia continúa entendiendo en instancia originaria en las causas de naturaleza contencioso administrativa...”

(84) La nueva Constitución de Neuquén establece en las disposiciones complementarias, transitorias y finales, en el punto V: “Los Tribunales Contencioso-Administrativos deberán crearse, con sujeción a los principios de especialización y descentralización territorial, en el plazo de un año a partir de la creación del Consejo de la Magistratura. Hasta la creación de los mismos, el Tribunal Superior de Justicia mantendrá su jurisdicción y competencia”

(85) Por eso ha sido posible la creación de Cámaras en materia contencioso administrativa (ver apartado C).

(86) Artículo 98: “La Provincia y los municipios como personas civiles pueden ser demandados ante la justicia ordinaria, sin perjuicio de lo dispuesto por las leyes federales, sin necesidad de autorización previa y sin privilegio alguno”

(87) “La Provincia y los municipios...son demandables sin necesidad de autorización previa...” y no son de la competencia del Superior Tribunal de Justicia las cuestiones procesales administrativas (art. 207).

(88) Conf. Constitución provincial, artículo 154. “Corresponde el Poder Judicial el conocimiento y decisión de las causas...[...] inc. 2º: “Que se susciten con empleados o funcionarios que no estén sujetos a juicio político, o enjuiciamiento ante el Consejo de la Magistratura” y artículo 157: “El Superior Tribunal de Justicia tendrá competencia originaria y exclusiva para conocer y resolver...[...] inc. 4º “En las cuestiones contencioso administrativas, con excepción de las previstas en el artículo 154 inciso 2)”

(89) “...El contencioso administrativo laboral tramita ante los jueces del trabajo”

(90) Se ha creado por ley 4051, modif. por la 4527, a su vez modif. por la ley 5404, que está en funcionamiento, desde hace un par de años. Hasta entonces entendía el Superior Tribunal (C.Pr. art. 163, inc. 1º, ap. e); art. 9º, ley 4051).

y *Tucumán* existe un fuero especializado en temas administrativo- tributarios, aunque con distintas características, como veremos.

La *Provincia de Buenos Aires* inauguró el fuero contencioso administrativo el 15 de diciembre de 2003. Cuenta con jueces especializados en cada uno de los Departamentos Judiciales en que se divide la Provincia (91). Hay algunas acciones que se plantean directamente ante las respectivas Cámaras de Apelaciones. Se produjo la desconcentración de la justicia administrativa —pues antes era competente la Suprema Corte— surge del art. 166 de la Constitución provincial

El art. 178 de la Constitución de Córdoba establece expresamente que “...*La actuación del Estado, los Municipios y demás personas jurídicas públicas en el ejercicio de función administrativa, quedan sometidos al control judicial de acuerdo con lo que determine la ley de la materia y sin otro requisito que el interesado haya agotado la vía administrativa...*”. En dicha provincia funciona una Cámara con dos Salas en la ciudad Capital; en cuanto a las cuestiones contencioso administrativas en el interior de la provincia las resuelven las Cámaras de Apelaciones en lo Civil y Comercial

En Santa Fe, conforme se vio lo dispuesto en la Constitución provincial (ver apartado B.a), la ley 11.329 ha creado dos Cámaras especializadas, una con asiento en la ciudad de Rosario y otra en la Ciudad de Santa Fe.

La *Provincia de Tucumán* también tiene una Cámara, sita en San Miguel de Tucumán que es competente para entender en las cuestiones administrativas (art. 17, L.O n° 6.238, t.o. no oficial) que está compuesta por tres salas de dos jueces cada una (art. 40, ley. cit.).

En las Provincias de *Salta* y *San Juan* funciona un juzgado en primera instancia en lo contencioso administrativo, con asiento en la Capital de cada una de esas provincias.

De acuerdo a la Constitución del Chaco (art. 26) se ha creado una Cámara especializada (leyes 4051, y sus modif. 4527 y 5404) que funciona en la ciudad de Resistencia.

La *Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, ha creado un fuero especializado (contencioso administrativo y tributario) que entiende, entre otras, en las cuestiones de esa índole (art. 37 L. O. n° 7), constituido por jueces en primera instancia y la Cámara con dos Salas.

Esta Justicia se compone de jueces en primera instancia y una cámara con dos salas, que entiende no sólo en cuestiones de índole administrativa, sino en todas aquellas —exceptuando las de índole penal— en las que intervenga el Gobierno o sus entes menores.

La Provincia de Corrientes está por pones en funcionamiento el fuero especializado.

IX. Conclusión: es un sistema autóctono

Podemos extraer una conclusión concreta de la reseña efectuada, y es que aunque el sistema judicialista de control jurisdiccional de la Administración vigente en Argentina tiene similitudes con el vigente en Estados Unidos de América y en el Reino Unido —así como en otros países— no cabe hallar su origen en sistema foráneos. Es *autóctono, derivado del derecho patrio*.

Ello se refleja, entre otros aspectos, en la cláusula constitucional del artículo 109 (ex 95) sin equivalente en la Constitución estadounidense, donde a diferencia de lo que sucede en nuestro país, la ley puede determinar que la decisión administrativa tenga carácter *final*.

Recordemos la vigencia, en Estados Unidos de (Norte) América, del principio de la *indemandabilidad* del Estado, que tenía por consecuencia adicional la imposibilidad de responsabilizar al Estado por los hechos de sus agentes, y, como consecuencia adicional, la doctrina de la *inmunidad soberana*, de lo que se derivaba la necesidad del consentimiento del Poder Legislativo para demandar al

(91) Hay tres jueces en primera instancia en el Departamento Judicial de La Plata; 2 en Mar del Plata y San Martín. Los demás Departamentos Judiciales cuentan con un juez cada uno. Existen cuatro Cámaras de Apelaciones: en los Departamentos Judiciales de La Plata, Mar del Plata, San Martín y San Nicolás.

gobierno federal. Tal doctrina determinó inicialmente que se reconociera el derecho a demandar *al funcionario*.

Debió aguardarse: a) hasta la creación de la *Court of Claims* para contar con un tribunal, bien que inicialmente de carácter administrativo, para que los contratistas del Estado pudieran deducir demandas contra aquél por responsabilidad contractual; b) que se establecieran legislativamente acciones de *judicial review* contra decisiones de *comisiones reguladoras* independientes; c) que se sancionara en 1946 la *Administrative Procedure Act* estableciendo con carácter general el derecho a revisión judicial de actos administrativos, y; d) la sanción, también en 1946, de la *Federal Tort Claims Act*, que hizo posible accionar contra el Estado por daños y perjuicios derivados de actos de sus funcionarios, para que podamos afirmar la existencia de un auténtico sistema de control jurisdiccional de la Administración.

Cabe señalar que en realidad, fue tras la sanción de la Constitución de 1853 y la recepción de la influencia de la Constitución estadounidense, con la correspondiente adopción por la Corte, en buena medida, de la jurisprudencia estadounidense, cuando comenzaron a plantearse las tesis de la *inmunidad soberana* y de la *indemandabilidad del Estado* (principios totalmente ajenos a nuestro sistema).

Consecuencia de ello fue la exigencia de la *venia legislativa* previa para demandar a la Nación, atenuada posteriormente por la sanción de la Ley N° 3952 (92) de Demandas contra la Nación (1900), al relevar al actor del requisito de la autorización legislativa previa, cuando la Nación actuara en su *carácter de persona jurídica*(93), manteniéndolo cuando actuare en calidad de persona de derecho público, por aplicación de la superada *teoría de la doble personalidad del Estado*; desapareciendo el requisito con la sanción de la ley 11.634 —1932—.

Pero tal exigencia no se encontró presente en el resto de la legislación patria (o sea en el sistema provincial), derivando consiguientemente de las concepciones jurisprudenciales estadounidenses, con las atenuaciones determinadas por la tradición jurídica argentina.

Concluimos por tal razón que el *sistema judicialista* argentino es de origen nacional y que surgió de la recepción por parte de los primeros gobiernos patrios, en la Revolución de Mayo y posteriormente, de las concepciones de *división de poderes* que florecían en Europa es de fines del siglo XVIII, incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico sin las desviaciones originadas en la concepción revolucionaria francesa de la separación de poderes, inspiradas en las consideraciones que hemos examinado anteriormente, y sin la tradición jurídica de la *indemandabilidad del Estado* y la *inmunidad soberana* derivadas del derecho británico y posteriormente estadounidense.

Por ello nuestro *sistema judicialista* es más acentuado que el vigente en los referidos países, carentes de una norma como la del artículo 109 (antes 95) de nuestra Constitución.

(92) Sancionada el 27 de septiembre y promulgada el 6 de octubre de 1900. El dictamen de la Comisión del Sena do estaba firmado por DOMINGO PEREZ y JOSE FIGUEROA ALCORTA. Aprobada por el Senado, la Cámara de Diputados la aprobó con modificaciones; el Senado rechazó a éstas; vuelto a Diputados que insistió en su postura, el Senado rechazó la insistencia de Diputados y el texto del Senado se convirtió en ley.

(93) En la causa “Sociedad Protectora de Animales” de 4 de noviembre de 1902 (“Fallos” 96:336) la Corte dijo que una demanda encaminada a que el poder Ejecutivo tomara medidas generales administrativas o de gobierno para asegurar el cumplimiento de una ley, estaba fuera del dominio del Derecho civil y no podía considerarse comprendida en la ley 3952. En la causa “Doña Encarnación Dolores de Cabrera de 24 de marzo de 1904 (“Fallos” 99:22) la Corte entendió que una demanda por indemnización de daños y perjuicios a causa de la actuación de agentes y empleados de la Policía de la Capital no importaba el ejercicio de una acción civil deducida contra el gobierno de la Nación en su calidad de persona jurídica. En la causa “Pedro P. Herrera”, la Corte (“Fallos” 99:315) dijo que la independencia y soberanía del Poder Ejecutivo quedarían anuladas si sus actos y resoluciones como poder público pudieran reverse y modificarse en la jurisdicción contenciosa.