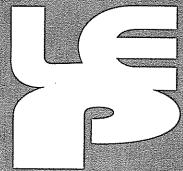


EL SISTEMA CONSTITUCIONAL BONAERENSE

Director: Adolfo Gabino Ziulu
Coordinador: Julián Portela

Marcela Abrigo
Cecilia Laura Abrodos
Ana Otilia Bustos Navarta
Pablo Octavio Cabral
Germán González Campaña
Jorgelina Soledad López
Sandra Patricia Maruccio
Guillermo Raúl Moreno
Julián Portela
Adolfo Gabino Ziulu

**GBEC (Grupo Bonaerense de
Estudios Constitucionales)**



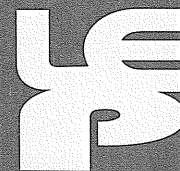
LIBRERÍA
EDITORIA
PLATENSE

ISBN-10:950-536-188-2
ISBN-13:978-950-536-188-5

EL SISTEMA CONSTITUCIONAL BONAERENSE



LIBRERÍA
EDITORIA
PLATENSE



LIBRERÍA
EDITORIA
PLATENSE

**EI SISTEMA CONSTITUCIONAL
BONAERENSE**

EI SISTEMA CONSTITUCIONAL BONAERENSE

Director: Adolfo Gabino ZIULU

Coordinador: Julián PORTELA

Marcela ABRIGO
Cecilia Laura ABRODOS
Ana Otilia BUSTOS NAVARTA
Pablo Octavio CABRAL
Germán GONZÁLEZ CAMPAÑA
Jorgelina Soledad LÓPEZ
Sandra Patricia MARUCCIO
Guillermo Raúl MORENO
Julián PORTELA
Adolfo Gabino ZIULU

GBEC (Grupo Bonaerense de Estudios Constitucionales)



LIBRERIA
EDITORIA
PLATENSE La Plata, 2006

*Edición al cuidado de
Enrique Bonatto*

*© Librería Editora PLatense S.R.L.
Calle 15 n° 644 - 1900 - La Plata - Buenos Aires - Argentina
www.editoraplatense.com.ar
info@editoraplatense.com.ar*

*Diseño de tapa, armado y paginación electrónica
Juan Bonatto Seoane
Impreso en Argentina - Queda hecho el depósito de ley*

El sistema constitucional bonaerense
Marcela Abrigo... [et.al.]; coordinado por Julián Portela;
edición literaria a cargo de: Adolfo Ziulu
1a ed. - La Plata : Librería Editora Platense, 2006.
352 p. ; 23x16 cm.
ISBN 950-536-188-2
1. Derecho Constitucional. I. Portela, Julián, coord. II.
Gabino Ziulu, Adolfo, ed. lit.
CDD 342

ISBN-10:950-536-188-2
ISBN-13:978-950-536-188-5

CAPÍTULO VI

EL MODELO CONSTITUCIONAL DE CONTROL EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PABLO OCTAVIO CABRAL

SUMARIO: I. Introducción.- II. El nuevo modelo de sistema social estatuido en la Constitución bonaerense: el Estado Social de Derecho.- III. El antiguo sistema constitucional de control de la Administración Pública: a) La división de poderes y los controles políticos previstos constitucionalmente. b) El control administrativo- económico de la Administración Pública provincial.- IV. Las nuevas herramientas constitucionales de control del sistema político administrativo: a) El control de las Autoridades Administrativas Independientes. b) El control judicial de la Administración en el régimen constitucional.- V. La Justicia Administrativa: a) Primer etapa: la Constitución de 1934 y la competencia originaria de la Suprema Corte de Justicia. b) Segunda etapa: la reforma constitucional y la descentralización de la Justicia Administrativa. c) Comparación estadística.- VI. Conclusión

I. INTRODUCCIÓN

Comenzaremos el presente trabajo abordando, a partir de un análisis sistémico, el modelo de sociedad diseñado jurídicamente desde la última reforma de nuestra Constitución provincial, para luego concentrarnos en el estudio de las diversas formas institucionales de control del sistema político administrativo, incluyendo dentro de éste a aquellos órganos constitucionales que integran el Estado en sentido lato (Poderes constituidos).

Es que para explicar la función de los controles de la Administración en la Provincia de Buenos Aires, debemos primero comprender el modelo social que integra y del que forma parte, así como sus relaciones con los otros elementos del mismo sistema. Como dice Johansen, "...los fenómenos no sólo deben ser estudiados a través de un enfoque reduccionista. También pueden ser vistos en su totalidad. En otras palabras, existen fenómenos que sólo pueden ser

explicados tomando en cuenta el todo que los comprende y del que forman parte a través de su integración”¹.

Para ello comenzaremos estudiando el modelo de “Estado de Bienestar” creado por la reforma constitucional, y luego nos detendremos en una descripción breve del antiguo modelo de contralor de la Administración Pública y de las nuevas herramientas constitucionales de control del sistema político administrativo, que aún no se han implementado en la Provincia en forma integral.

Finalmente pondremos la lupa sobre la única herramienta de la reforma que ha sido puesta en marcha, adentrándonos en el control del Poder político que lleva a cabo la Justicia administrativa, estudiando la garantía de la tutela judicial efectiva incorporada expresamente en el nuevo texto constitucional (art. 15 CPBA), para luego comparar su cumplimiento en la estructura del antiguo sistema de justicia administrativa centralizada con la del actual fuero descentralizado.

Trataremos de sostener nuestra postura en favor del aumento de los controles sobre el sistema político administrativo, mediante argumentos que demuestren, desde un discurso teórico, que la función de las herramientas de control tendrá como resultado mediato el aumento de la legitimación del Poder político. Es importante decir que un sistema se comporta como un todo coherente e inseparable y que sus diferentes partes están interrelacionadas de tal forma que un cambio en una de ellas provoca un cambio en todas las demás y en el sistema total, por ello le dedicaremos la última parte del presente documento a la implementación del nuevo fuero contencioso administrativo.

La propuesta que desde ya explicitamos consiste en el efectivo cumplimiento de la manda constitucional que ordenó el aumento de los controles sobre el poder político y creó herramientas para garantizarlo.

¹ Johansen, Oscar B., *Introducción a la teoría general de sistemas*, Facultad de Economía y Administración. Universidad de Chile, 1975, pág. 18.

II. EL NUEVO MODELO DE SISTEMA SOCIAL ESTATUIDO EN LA CONSTITUCIÓN BONAERENSE: EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

A pesar de haberse realizado en un período histórico de nuestra república donde, tanto desde el Estado nacional como desde las provincias, se puso en marcha un modelo económico y social neoliberal, los constituyentes de la Provincia de Buenos Aires colocaron en la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico una Constitución de eminente carácter social, superando el modelo institucional liberal de la Carta reformada².

Durante este período histórico se pudo observar en el país la reducción de los aparatos estatales, la disminución de sus funciones, la reforma de sus estructuras, el traspaso a manos privadas de cometidos públicos, la privatización de las empresas prestatarias de servicios públicos³, el reinado del "libre mercado" que con su mano invisible regularía precios, mercaderías e injusticias. Esto nos hizo dejar al margen el nuevo constitucionalismo social de nuestra provincia calificado por muchos como una utopía irrealizable⁴.

² Ziulu, Adolfo Gabino, *Derecho Constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1997, T° 1, pág. 58 y siguientes: "Respecto de la concepción del hombre, el constitucionalismo social parte de una comprensión más integral de él, a la vez que reconoce su naturaleza gregaria. Así se tutela específicamente al hombre frente a diversas situaciones sociales que debe afrontar (enfermedad, trabajo, necesidad de vivienda, salud, alimentación, etc.), y también como integrante de grupos sociales más necesitados de protección (familia, trabajadores, infancia, mujeres, discapacitados, enfermos, ancianos). Con relación al Estado, se supera la concepción estrecha del Estado-gendarme - que era tanto más eficaz cuanto menos intervenía-, para pasar a un enfoque más participativo de él. Se le debe reconocer al Estado un papel activo y protagónico, para hacer posible el aseguramiento del goce de los derechos constitucionales, en especial por aquellas personas y grupos que aparecen socialmente como más disminuidos".

³ Gordillo, Agustín, *Después de la reforma del Estado*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1996.

⁴ Villareal, Juan, *La exclusión social*, Grupo Editorial Norma Ensayo, Buenos Aires, 1997. En especial ver el capítulo IV "Neoliberalismo y exclusión social". Valiente Noailles, Enrique, *La metamorfosis argentina. Una reflexión sobre la sociedad y la política de los '90*, Perfil, Buenos Aires, 1998. Iudica, Juan Ignacio y Meza, Jorge Alfredo, *La deuda Argentina. La condena de Sísifo*, Dunken, Buenos Aires, 2003.

La idea de un *Estado Gendarme*, sostenida por la ideología liberal-individualista, limita su intervención al reconocimiento y protección de los derechos naturales de los ciudadanos, bastándole para ello con asegurar la administración de justicia, organizar una policía de seguridad, responder en las relaciones internacionales y garantizar la seguridad exterior del Estado. En este modelo el Estado sólo puede intervenir en las libres actividades de los hombres cuando éstas causen daño a otros o atenten contra la seguridad jurídica y esta concepción estrecha de las funciones del Estado se justifica en que del progreso y riqueza individuales, libremente obtenidos por algunos, provendrá el bienestar de la comunidad entera⁵.

En nuestro país estos beneficios sociales del modelo neo-liberal nunca llegaron y la sucesión de crisis económicas derivó en una grave crisis institucional que puso en evidencia la total falta de legitimación del sistema político administrativo⁶. En este caso los integrantes de nuestra sociedad experimentamos los cambios de estructuras como críticos y vimos amenazada nuestra identidad social, temiendo que la desintegración de nuestras instituciones sociales nos lleve a una sociedad anómica⁷.

⁵ Nova Monreal, Eduardo, *El Derecho como obstáculo al cambio social*, Siglo Veintiuno, México D.F., 1999: "Conforme a los principios liberal-individualistas, será la libre acción de los individuos, impulsada por la libre iniciativa y el espíritu de lucro, amparada por las garantías individuales y la libertad de industria y comercio, apoyada en el derecho de propiedad privada y con todas las posibilidades que da la libertad de contratación, la que promoverá el adelanto y progreso de toda la humanidad. Del libre juego de la actividad de los individuos surgirá una sociedad cada vez más adelantada, más rica en sus individuos y, por consiguiente, en su conjunto"(pág. 124).

⁶ Basta recordar los hechos acaecidos en nuestro país el 19 y 20 de diciembre de 2001 y la profunda crisis de legitimación del Poder político que se manifestó en una interminable sucesión de presidentes.

⁷ La gravedad de la crisis económica se puede analizar desde los datos brindados por el INDEC, que, si bien demuestran una mejora en las cifras, exponen estadísticamente este problema humano. "Casi 15 millones de pobres. El nivel de pobreza pasó del 54% al 44,3 %. El nivel de pobreza se redujo durante el primer semestre del año al 44,3 % de la población, comparado con el 54 % que se registraba entre enero y junio de 2003, aunque traducido en datos concretos eso significa que casi 15 millones de habitantes se encuentra bajo la línea de pobreza, y de ellos más de 5 millones viven en la miseria, según datos del primer semestre del Instituto Nacional de Estadística y Censos (Indec). También el nivel de indigencia -la proporción de la población que no tiene dinero para comer-, se redujo al 17 %, desde el 25,7 % de 2003", Diario La Nueva Provincia, Bahía Blanca, sábado 18 de septiembre de 2004, pág. 3.

Este fracaso del modelo neoliberal nos evidencia la necesidad de un Estado presente y es ahí cuando buscando entre las ruinas de nuestras desgracias encontramos el texto de nuestra Carta Magna local, que desde su sanción siempre mantuvo su literalidad, sus institutos, su catálogo de derechos, sus controles, en fin, su nuevo sistema de pesos y contrapesos, que hasta hoy no ha sido puesto en marcha en su totalidad. Es momento que el texto cobre vigencia.

Desde un punto de vista jurídico la forma institucional que adopta la Provincia de Buenos Aires, a través de su Carta Magna, es la de un "Estado Social de Derecho". Según la definición del constitucionalista español Isidre Molas, Estado de Derecho es aquel que garantiza el ejercicio de los Derechos fundamentales, que divide el ejercicio de los Poderes del Estado en diferentes instituciones u órganos y que subordina la actuación de éstos a la ley, en cuanto expresión de la voluntad del pueblo⁸.

La reforma constitucional del año 1994 estableció una novedosa forma de Estado de Derecho para la Provincia de Buenos Aires, donde el control de legalidad debe estar acompañado de la efectividad de los deberes de acción positiva del Estado provincial y de la protección de los derechos que de esta acción resultan, transformando así los contornos y funciones de la Administración Pública provincial.

Analicemos desde la visión holística de la teoría general de sistemas el nuevo modelo institucional organizado desde la cúspide del ordenamiento jurídico en el marco del sistema social. Este ordenamiento jurídico funciona como un sistema menor que se encuentra incluido dentro del sistema total sociedad⁹.

Los sistemas son conjuntos de elementos que guardan estrechas relaciones entre sí, que mantienen al sistema directa o indirectamente unido de modo más o menos estable y cuyo comportamiento global persigue, normalmente, algún tipo de objetivo. Un sistema es un todo inseparable y no la simple suma de sus partes y esta interrelación de dos o más partes resulta

⁸ Molas, Isidre, *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1998, página 47.

⁹ Ampliar en Bertalanffy, Von L., *Teoría General de Sistemas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1976.

en una cualidad emergente que no se explica por las partes consideradas separadamente. La totalidad del fenómeno no es igual a sus partes, sino algo diferente y superior, por lo que, si pretendemos analizar un fenómeno sistémico tendremos que mirar más allá de sus partes y detenernos en la complejidad de su organización¹⁰.

Cuando empleamos la teoría de sistemas para comprender o estudiar algún fenómeno, es esencial entender que un sistema es ante todo una entidad independiente, no importa que a su vez pertenezca o sea parte de otro sistema mayor, y que, visto así, es a su vez un todo coherente que podemos analizar para mejorar la comprensión de ese fenómeno.

Por eso estudiaremos desde un punto de vista teórico el modelo de sociedad del “Estado Social de Derecho” o “Estado de bienestar”, con la ayuda de dos autores alemanes que han analizado las contradicciones y los problemas de legitimación del capitalismo tardío europeo.

Jürgen Habermas, al analizar las tendencias a la crisis en el capitalismo tardío, expone en un modelo descriptivo del “Estado de bienestar” o “capitalismo regulado por el Estado” sus rasgos estructurales más importantes. Esta forma de organización social, según este filósofo de la Escuela de Frankfurt, se distingue por dos fenómenos: por un lado, el proceso de acumulación de empresas y la organización de los mercados de bienes, de capitales y de trabajo; por el otro, el hecho de que el Estado interviene en las crecientes fallas de funcionamiento del mercado¹¹.

Según Claus Offe, este Estado “se caracteriza, más bien, por estructuras organizativas y constitucionales cuya selectividad específica se ordena a reconciliar y armonizar la economía capitalista organizada privadamente y los procesos de socialización disparados por esta economía”¹².

En el último medio siglo el Estado moderno ha asumido funciones nuevas en la inmensa mayoría de países desarrollados,

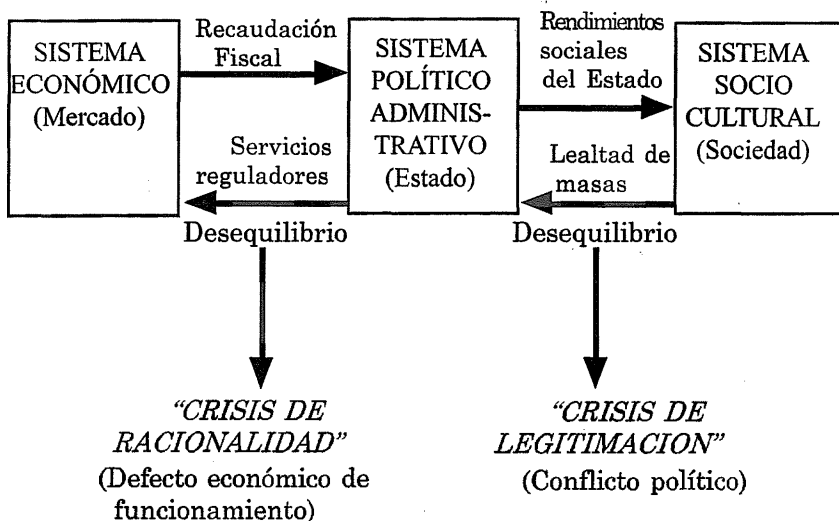
¹⁰ Buckley, W., *La Sociología y la Teoría Moderna de los Sistemas*, Amorrortu, Buenos Aires, 1973.

¹¹ Habermas, Jürgen, *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Amorrortu Editores, Buenos Aires, 1998, pág. 49.

¹² Offe, Claus, *Contradicciones en el Estado de Bienestar*, Alianza Editorial, Madrid, 1990, pág. 61 y sgtes.

interviniendo en la economía y asumiendo cada día un mayor número de funciones de beneficio social o de interés colectivo.

Esta nueva construcción de un Estado benefactor pretende dejar atrás el modelo de capitalismo liberal y conformar un modelo donde los diferentes sistemas sociales funcionen de la siguiente manera:



Este modelo sistémico expuesto por Claus Offe y seguido, con algunas variantes, por Habermas, funciona de la siguiente manera: el sistema económico depende de la continua intervención estatal eliminando sus defectos internos de funcionamiento (servicios reguladores); por su parte, el sistema económico transfiere (a través del pago de impuestos) partes del valor producido en él al sistema político-administrativo (recaudación fiscal). El sistema político-administrativo se vincula al sistema socio cultural por las expectativas, demandas y pretensiones a las que se ve enfrentado y ante las cuales reacciona a través de servicios organizativos y otros del Estado de Bienestar (rendimientos sociales del Estado). Por otra parte, la autonomía y capacidad de acción del sistema político-administrativo depende de la lealtad de masas (apoyo difuso)¹³. El sistema político administrativo debe mantener equilibradas

¹³ Offe, Claus, ob. cit., pág. 61 y sgtes.

las relaciones con los otros dos sistemas para evitar crisis que afecten sus relaciones con ellos (crisis de racionalidad en su relación con el sistema económico¹⁴ y crisis de legitimación en su vinculación con el sistema socio-cultural)¹⁵.

El sistema político administrativo a fin de mantener su legitimidad en el ejercicio del poder debe brindarle al sistema socio-cultural los rendimientos sociales del Estado, a cambio de una difusa lealtad de masas. Este tipo de apoyo difuso, según Offe, puede describirse como la capacidad del sistema administrativo para ganarse una auténtica aceptación de sus estructuras, procesos y resultados políticos efectivos¹⁶.

El Fisco, como explica Habermas, debe cargar con los costos comunes de una producción cada vez más socializada: los costos de obras de infraestructura que atañen directamente a la producción (sistemas de comunicaciones, progreso técnico-científico, formación profesional); los costos del consumo social que afecta indirectamente a la producción (construcción de viviendas, acondicionamiento del tránsito, salud pública, educación, seguridad social); los costos de la asistencia social (planes y subsidios para desempleados) y, por último, los costos

¹⁴ Thury Cornejo, Valentín, *Juez y división de poderes hoy*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2002: "La crisis económica o fiscal hace referencia a la tendencia de las demandas de intervención dirigidas al Estado a crecer más rápidamente que las posibilidades para producir respuestas intervencionistas por parte de éste, con lo cual nos introducimos en una de las típicas paradojas del sistema, en la cual se requiere un mayor intervencionismo estatal, pero, si éste se produjera, amenazaría las posibilidades de desarrollo económico del sistema capitalista. El Estado de bienestar, por lo tanto, debe responder a una doble dinámica de mercantilización-demercantilización, según la cual la propia supervivencia del Estado supone su autolimitación frente al sistema capitalista, al mismo tiempo que la morigeración de sus efectos perversos requiere de su intervención operativa" (pág 131).

¹⁵ Habermas, ob. cit., pág. 81: "El ciclo de la crisis distribuido a lo largo del tiempo y de consecuencias sociales cada vez más graves se reemplaza ahora por una inflación y una crisis permanente de las finanzas públicas. Es un problema empírico averiguar si estos fenómenos de reemplazo han logrado dominar con éxito la crisis económica o sólo indican su desplazamiento provisional hacia el sistema político. Ello depende, en última instancia, de si el capital invertido de manera indirectamente productiva logra un acrecimiento de la productividad del trabajo suficiente para asegurar la lealtad de masas y, al mismo tiempo, para conservar la marcha".

¹⁶ Offe, Claus, ob. cit., pág. 69.

externos generados por las empresas privadas (deterioro del ambiente). A esta lista hay que agregarle, para países del tercer mundo como el nuestro, el costo del pago de deuda externa (Banco Mundial y Fondo Monetario Internacional)¹⁷. Todo ello debe financiarse con lo recaudado del cobro de impuestos.

El Estado provincial bonaerense garantiza, a través de la nueva Carta Magna, entre otras, las siguientes conductas: a) la promoción del desarrollo integral de las personas, garantizando la igualdad de oportunidades y la efectiva participación de todos en la organización política, económica y social (art. 11 CPBA.); b) la tutela judicial continua y efectiva (art. 15 CPBA.); c) la conservación y recuperación del medio ambiente (art. 28 CPBA.); d) la eliminación de obstáculos económicos sociales o de cualquier otra naturaleza, que afecten o impidan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales (art. 36 CPBA.); e) la educación para el consumo y el establecimiento de procedimientos eficaces para la prevención y resolución de conflictos (art. 38 CPBA.); f) la fiscalización de las normas laborales y propiciar el pleno empleo (art. 39 CPBA.); g) los regímenes de seguridad social (art. 40 CPBA.); h) el reconocimiento de las entidades intermedias, gremiales, sociales y económicas, fomentando la organización y desarrollo de cooperativas y mutuales (art. 41 CPBA.); i) la investigación científica y tecnológica (art. 43 CPBA.); y j) el desarrollo de políticas protectoras del patrimonio cultural, histórico, arquitectónico, arqueológico y urbanístico.

Estas conductas activas que le son ordenadas a la Administración por la actual Constitución, hacen nacer en cabeza de los ciudadanos los siguientes derechos: a) a la igualdad de oportunidades y a la no-discriminación; b) a la tutela judicial efectiva; c) a un ambiente sano; d) a la protección social; e) a la educación; f) a la protección laboral; g) a la seguridad social; h) a la asociación en entidades intermedias, gremiales, sociales y económicas.

¹⁷ Ampliar en Lozada, Salvador María, *La deuda externa y el desguace del Estado nacional*, Cuyo, Mendoza, 2002; Calcagno, Alfredo Eric y Calcagno, Eric, *La deuda externa explicada a todos (los que tienen que pagarla)*, Catálogos, Buenos Aires, 2000; Cánova, Pablo, *La deuda ¿debemos o nos deben?*, Nuestra América, Buenos Aires 2003; Morello, Augusto Mario, *La deuda pública externa*, Rubinzal-Culzoni, Sante Fe, 2002; Meza, Jorge y Iudica, Juan Ignacio, *La deuda argentina...*, cit.

Del texto constitucional se puede inferir la construcción de un renovado estatuto institucional de la Administración Pública provincial, enmarcado en un “Estado social y democrático de Derecho”. Este rol activo en materia social que debe desempeñar la Administración local, como vimos, trae consigo el nacimiento de nuevos derechos en cabeza de los administrados. Esta situación debe estar acompañada por la modificación de los sistemas de control del Poder público al que la Constitución le ordenó administrar un “Estado benefactor” que intervenga complementando y sustituyendo parcialmente los mecanismos del mercado¹⁸.

Veremos ahora que esta novedosa organización institucional incluye un bagaje de herramientas constitucionales de control del sistema político administrativo que, sumadas a las ya existentes, cumplen una función importante dentro de este nuevo modelo de sistema social.

III. EL ANTIGUO MODELO CONSTITUCIONAL DE CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA¹⁹

Antes de introducirnos en las nuevas herramientas de control que constituyen el actual sistema constitucional, repasaremos los controles tradicionales que anteceden a la reforma del año 1994 y que subsisten en la actualidad. Adelantamos que, en nuestra opinión, este sistema de controles no ha sido útil, a la hora de verificar el cumplimiento de la ley por parte del sistema político administrativo, debiendo corroborarse esta afirmación a través de un trabajo con rigor metodológico que, por razones

¹⁸ Brewer Carías, Allan R., *Los condicionamientos políticos de la Administración Pública en los países de América Latina*, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Año XXVI.303, pág. 91 y sgtes.

¹⁹ Ampliar en Regodesebes, José Rafael, *El control público*, Fundación de Derecho Administrativo, Avellaneda, Pcia. de Buenos Aires, 1984; Seara, Juan Ignacio, *Los órganos de control de la Administración Pública: comparación de los sistemas provincial y nacional*, revista R.A.P. Provincia de Buenos Aires, Junio 2004, año II, N° 15, pág. 7 y sgtes. Marafuschi, Miguel Angel, *Formas y órganos de control sobre la Administración Pública de la Provincia de Buenos Aires* en el libro colectivo *Control de la Administración Pública. Administrativo, legislativo y judicial*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, R.A.P, Buenos Aires, 2003, pág. 39 y sgtes.

de tiempo, dejaremos para otra oportunidad²⁰. No obstante esto, repasaremos la regulación constitucional de los diferentes mecanismos de contralor de la Administración Pública.

No trataremos en este punto el antiguo sistema de Justicia administrativa, ya que será desarrollado en el punto V, al estudiar la nueva regulación constitucional de esta herramienta de control de la Administración Pública provincial y municipal.

a) La división de poderes y los controles políticos previstos constitucionalmente

El clásico principio republicano de división de Poderes constituye desde el siglo XVIII la garantía orgánica por excelencia contra el abuso de poder del Estado, hallándose presente como uno de los pilares del modelo de Constitución clásica liberal.

La Corte Suprema de los Estados Unidos sostuvo que: "La Constitución divide al gobierno nacional en tres ramas: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Esta separación de poderes obviamente no fue establecida con la idea de que promovería la eficiencia gubernamental. Por el contrario, fue considerada como un baluarte contra la tiranía. Porque si el poder gubernamental se divide, si una política determinada sólo puede ser implementada por una combinación de sanción legislativa, aplicación judicial e implementación ejecutiva, ninguna persona o grupo de personas podrá imponer su voluntad sin control"²¹.

La Constitución provincial continúa la tradicional división de Poderes, acuñada por Locke, Rousseau y Montesquieu, estableciendo en su Sección cuarta lo atinente al Poder Legislativo (art. 68 a 118), en su Sección quinta lo referido al

²⁰ En el ámbito nacional los clásicos sistemas de control del poder han sido criticados en cuanto a sus resultados por Vítolo, Alfredo M., *La crisis del sistema constitucional de control del poder*, Revista Derecho Administrativo, LexisNexis Depalma, N° 47, pág. 35 y sgtes, donde se puede leer: "La mera compulsión de la realidad nos demuestra lo inoperante que han resultado aquellos mecanismos de control diseñados por el constituyente. El acrecentamiento de las potestades del Ejecutivo por encima de sus limitaciones constitucionales es una realidad innegable en nuestro sistema, la mayoría de las veces sobre la base de la emergencia y de la difundida (pero no por ello menos errónea) creencia de que un sistema de derecho estricto no es compatible con el progreso" (pág. 43).

²¹ Causa "US v. Brown", 381 US 437 (1965).

Poder Ejecutivo (art. 119 a 154) y regulando en su Sección sexta, por último, el funcionamiento del Poder Judicial (art. 160 a 189).

El Poder Legislativo realiza controles de carácter político sobre el Poder Ejecutivo mediante la solicitud de informes (art. 90 CPBA), la formación de una comisión investigadora (art. 90 CPBA), las declaraciones políticas (art. 91 CPBA), la interpelación de los ministros del ejecutivo (art. 92 CPBA) y, por último, mediante el juicio político (art. 73, inciso 2, 74, 79, 80, 81²² y conc CPBA).

Por su parte el Poder Ejecutivo realiza un control político de la actividad legislativa mediante la promulgación de los

²² Art. 90: "Cada Cámara podrá nombrar comisiones de su seno para examinar el estado del tesoro y para el mejor desempeño de las atribuciones que le conciernan, y podrá pedir a los jefes de departamento de la Administración y por su conducto a sus subalternos, los informes que crea convenientes".

Art. 91: "Podrán también expresar la opinión de su mayoría por medio de resoluciones o declaraciones sin fuerza de ley, sobre cualquier asunto político o administrativo que afecte los intereses generales de la provincia o de la Nación".

Art. 92: "Cada Cámara podrá hacer venir a su sala a los ministros del Poder Ejecutivo, para pedirles los informes que estime convenientes".

Art. 73: "Es de competencia exclusiva de la Cámara de Diputados:... 2. Acusar ante el Senado al gobernador de la provincia y sus ministros, al vicegobernador, a los miembros de la Suprema Corte de Justicia, al procurador y subprocurador general de la misma, y al fiscal de Estado por delitos en el desempeño de sus funciones o falta de cumplimiento a los deberes de su cargo".

Art. 74: "Cuando se deduzca acusación por delitos comunes contra los funcionarios acusables por la Cámara de Diputados, no podrá procederse contra sus personas, sin que previamente el tribunal competente solicite el juicio político y la Legislatura haga lugar a la acusación y al allanamiento de la inmunidad del acusado".

Art. 79: "Es atribución exclusiva del Senado juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados, constituyéndose al efecto en tribunal y prestando sus miembros juramento o afirmación para estos casos. Cuando el acusado fuese el gobernador o el vicegobernador de la provincia, deberá presidir el Senado el presidente de la Suprema Corte de Justicia, pero no tendrá voto".

Art. 80: "El fallo del Senado en estos casos no tendrá más efecto que destituir al acusado y aun declararlo incapaz de ocupar ningún puesto de honor o a sueldo de la provincia. Ningún acusado podrá ser declarado culpable, sin una mayoría de dos tercios de votos de los miembros presentes. Deberá votarse en estos casos nominalmente y registrarse en el 'Diario de Sesiones' el voto de cada senador".

Art. 81: "El que fuese condenado en esta forma queda, sin embargo, sujeto a acusación y juicio ante los tribunales ordinarios".

proyectos de ley y la posibilidad de veto de los mismos (art 108, 109 y 110²³ CPBA)²⁴.

b) El control administrativo-económico de la Administración Pública provincial

La Constitución provincial creó, en los capítulos VI y VII de la Sección quinta, referida al departamento ejecutivo, tres organismos con funciones de control de legalidad y contable de la Administración Pública. Se trata del Fiscal de Estado, la Contaduría General y el Tribunal de Cuentas de la Provincia de Buenos Aires. A éstos hay que sumarle la Asesoría General de Gobierno, que, si bien no está creada constitucionalmente, cumple funciones de control de tipo administrativo sobre los órganos del Poder Ejecutivo.

Afirmamos que se trata de un control interno de la Administración Pública porque la Carta Magna los incluye dentro del Poder Ejecutivo provincial y se trata de órganos con funciones administrativas.

*1) El Fiscal de Estado*²⁵

El Fiscal de Estado es un órgano incorporado a nuestro sistema provincial por la Constitución de 1889 y tiene dos

²³ Art. 108: "El Poder Ejecutivo deberá promulgar los proyectos de ley sancionados dentro de diez días de haberle sido remitidos por la Legislatura; pero podrá devolverlos con observaciones durante dicho plazo, y si una vez transcurrido no ha hecho la promulgación, ni los ha devuelto con sus objeciones, serán ley de la provincia y deberán promulgarse y publicarse en el día inmediato por el Poder Ejecutivo, o en su defecto, se publicarán por el presidente de la Cámara que hubiese prestado la sanción definitiva. En cuanto a la ley general de presupuesto, que fuese observada por el Poder Ejecutivo, sólo será reconsiderada en la parte objetada, quedando en vigencia lo demás de ella".
 Art. 109: "Si antes del vencimiento de los diez días, hubiese tenido lugar la clausura de las Cámaras, el Poder Ejecutivo deberá, dentro de dicho término, remitir el proyecto vetado a la Secretaría de la Cámara de su origen, sin cuyo requisito no tendrá efecto el veto".
 Art. 110: "Devuelto un proyecto por el Poder Ejecutivo, será reconsiderado primero en la Cámara de su origen, pasando luego a la revisora; y si ambas insisten en su sanción por el voto de los dos tercios de sus miembros presentes, el proyecto será ley y el Poder Ejecutivo se hallará obligado a promulgarlo. En caso contrario, no podrá repetirse en las sesiones de aquel año".

²⁴ Para una visión sistémica de la división de Poderes ver; Loñ, Félix, *Enfoque sistémico de la división de Poderes después de la Reforma Constitucional de 1994*, La Ley, 1998-B, p. 1115.

²⁵ Ampliar en Tribiño, Carlos R., *El Fiscal de Estado. La representación judicial del Estado y el control de la actividad administrativa*, Abaco, Buenos Aires, 2001.

funciones básicas: a) Representar y defender los intereses fiscales en las controversias judiciales; b) Controlar la actividad administrativa interviniendo en las actuaciones administrativas en la que están comprometidos intereses fiscales, ya sea a través de la vista fiscal previa al dictado del acto o mediante la oposición en el procedimiento administrativo, o impugnando judicialmente las resoluciones administrativas que se opongan al ordenamiento jurídico.

El artículo 155 de la Constitución bonaerense dispone que: "Habrá un Fiscal de Estado inamovible, encargado de defender el patrimonio del Fisco, que será parte legítima en los juicios contencioso-administrativos y en todos aquellos en que se controvertan intereses del Estado. La ley determinará los casos y la forma en que ha de ejercer sus funciones. Para desempeñar este puesto se requieren las mismas condiciones exigidas para los miembros de la Suprema Corte de Justicia".

La reglamentación de esta norma constitucional fue realizada mediante la Ley Orgánica de la Fiscalía de Estado²⁶ donde se diferencia la actuación judicial de la actuación administrativa del órgano de control.

2) La Contaduría General de la Provincia ²⁷

Por su parte los artículos 156²⁸, 157²⁹ y 158³⁰ de la Constitución provincial regulan lo referido al Contador, Subcontador, Tesorero y Subtesorero de la Provincia de Buenos Aires, habiéndose incorporado a nuestro sistema a través de la Constitución bonaerense de 1873.

²⁶ Decreto ley 7543/69. Texto ordenado por decreto 969/87, modificado por leyes 11.401, 11.623, 11.764, 11.796, 12.008, 12.214 y 12.748.

²⁷ Lugones, Marcela y Franchini, María F., *Control y responsabilidad en la Provincia de Buenos Aires*, R.A.P. Provincia de Buenos Aires, Junio 2004, año II, N° 15, pág. 31 y sgtes. Azar, Aldo Marcelo, *Control de legalidad de los hechos, actos y obligaciones patrimoniales*, R.A.P. Provincia de Buenos Aires, N° 15, pág. 25 y sgtes.

²⁸Art. 156: "El contador y subcontador, el tesorero y subtesorero serán nombrados en la forma prescripta en el art. 82 y durarán cuatro años, pudiendo ser reelectos".

²⁹ Art. 157: "El contador y subcontador no podrán autorizar pago alguno que no sea arreglado a la ley general de presupuesto o a leyes especiales, o en los casos del art. 163".

³⁰ Art. 158: "El tesorero no podrá ejecutar pagos que no hayan sido previamente autorizados por el contador".

Estas normas fueron reglamentadas por la Ley Orgánica de la Contaduría General de la Provincia³¹ que se complementa con la Ley de contabilidad³², donde la función de este órgano consiste en controlar el desenvolvimiento de la hacienda pública en los tres órganos del Estado, mediante un procedimiento de auditoría preventivo, simultáneo o posterior; intervenir en los ingresos y egresos que se operan por Tesorería General; controlar la recaudación de los ingresos públicos; requerir en tiempo y forma la rendición de cuentas de los responsables legales; registrar la operaciones vinculadas a la hacienda pública y elevar a los Poderes Legislativo y Ejecutivo, y Tribunal de Cuentas, la Cuenta General del Ejercicio vencido.

El Contador General de la Provincia tiene, asimismo, la función de iniciar los sumarios para determinar la existencia de irregularidades en la administración de fondos, valores o bienes fiscales, así como transgresiones al ordenamiento legal que produzcan un perjuicio a la Provincia. Tiene también la facultad legal de observar todo acto administrativo que viole el ordenamiento jurídico dentro de los quince días hábiles desde que ésta llegue a su conocimiento en forma oficial. Ante la comunicación de la observación al emisor del acto, éste puede hacer lugar a lo manifestado por el Contador General o insistir en la legalidad del acto, para lo cual deberá obtener una ratificación expresa de la autoridad máxima de cada jurisdicción. Ante la convalidación del acto observado el Contador General, a fin de resguardar su responsabilidad, debe comunicar lo ocurrido al Poder Legislativo y al Tribunal de Cuentas.

3) El Tribunal de Cuentas de la Provincia

Al igual que el Fiscal de Estado, el Tribunal de Cuentas fue incorporado a nuestro sistema por la Constitución de 1889, manteniéndose hasta la actualidad su función de realizar los denominados juicio de cuentas y juicio de responsabilidad.

El capítulo VII de la Carta Magna norma lo relativo al Tribunal de Cuentas y dispone en su artículo 159 que: "La Legislatura dictará la ley orgánica del Tribunal de Cuentas. Éste se compondrá de un presidente abogado y cuatro vocales

³¹ Decreto ley 8827/77 y modif.

³² Decreto ley 7764/71 y modif.

contadores públicos, todos inamovibles, nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado. Podrán ser enjuiciados y removidos en la misma forma y en los mismos casos que los jueces de las Cámaras de Apelación. Dicho tribunal tendrá las siguientes atribuciones: 1. Examinar las cuentas de percepción e inversiones de las rentas públicas, tanto provinciales como municipales, aprobarlas o desaprobarlas y en este último caso, indicar el funcionario o funcionarios responsables, como también el monto y la causa de los alcances respectivos. 2. Inspeccionar las oficinas provinciales o municipales que administren fondos públicos y tomar las medidas necesarias para prevenir cualquier irregularidad en la forma y con arreglo al procedimiento que determine la ley. Las acciones para la ejecución de las resoluciones del Tribunal corresponderán al Fiscal de Estado”.

Esta norma constitucional fue reglamentada por la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas³³ donde se le otorga a este órgano administrativo la función de estudiar las rendiciones de cuentas de la Administración Pública (centralizada y descentralizada), Poder Legislativo, Poder Judicial y Municipios, pudiendo aprobar o desaprobar dichas rendiciones así como aplicar sanciones. Sus resoluciones son impugnables ante la Justicia contencioso administrativa de primera instancia.

IV. LAS NUEVAS HERRAMIENTAS CONSTITUCIONALES DE CONTROL DEL SISTEMA POLÍTICO ADMINISTRATIVO

En este marco, abordaremos aquellos institutos jurídicos incorporados a la Constitución bonaerense por la última reforma y cuya creación tuvo como finalidad otorgarle a la ciudadanía nuevas herramientas para controlar el ejercicio del Poder político.

El objetivo a alcanzar es estudiar la finalidad y puesta en funcionamiento por parte de los Poderes constituidos de los siguientes institutos constitucionales: 1) El Tribunal Social de Responsabilidad Política (art. 3, párrafo 4° de la C.P.B.A.). 2) El organismo imparcial de resolución de conflictos colectivos

³³ Ley N° 10.869.

entre el Estado Provincial y los trabajadores estatales (art. 39 inc.4 de la C.P.B.A.). 3) El Defensor del Pueblo (art. 55 C.P.B.A.). 4) La Justicia en lo contencioso administrativo (art. 166, párrafo 5° y art. 215 de la C.P.B.A.). 5) La Justicia especializada en materia de faltas municipales (art. 166, párrafo 2° y art. 216 de la C.P.B.A.) y 6) La Justicia de Paz provincial (art. 172 C.P.B.A.).

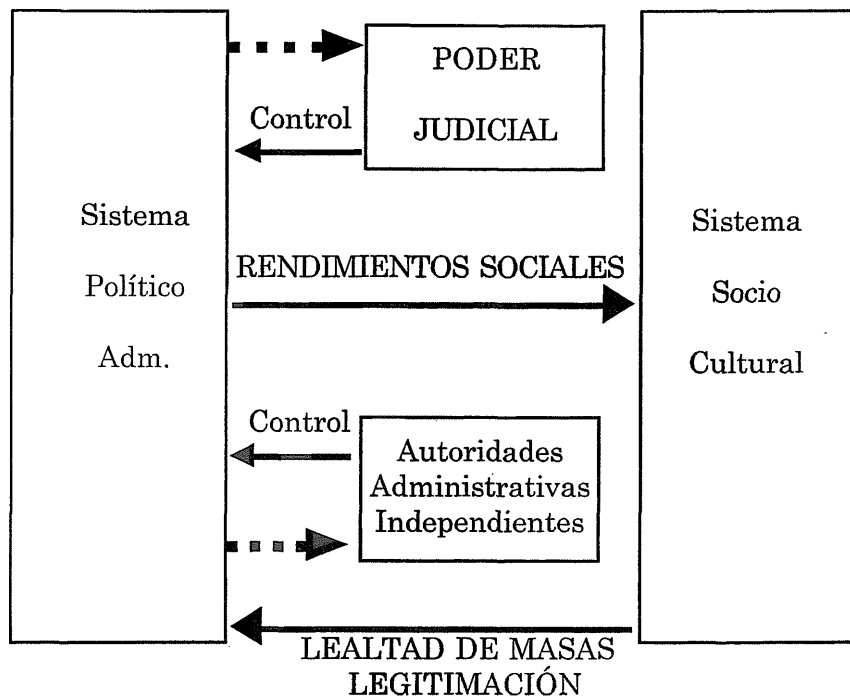
En los tres primeros casos nos encontramos con organismos ubicados fuera del esquema tripartito de división de Poderes, y cuya actividad de control se extiende a los Poderes públicos, provinciales o municipales, pudiendo afirmarse que, en principio, se trataría de "autoridades administrativas independientes".

En los restantes casos se trata de la creación de órganos judiciales con competencia especializada y cuya materia incluye la revisión de la actuación administrativa del Estado provincial, municipios, entes descentralizados y otras personas, siempre en el ejercicio de funciones administrativas.

Todas estas herramientas tienden al control del Poder político y de la Administración Pública provincial y municipal y pueden ser clasificadas -según se trate- de órganos de control que integren uno de los Poderes constituidos o se ubiquen fuera de ellos. No obstante la presencia de características especiales que diferencian a cada herramienta jurídico institucional de control, su funcionamiento coordinado debe dar como resultado un sistema de organización estatal donde disminuya el número de aquellos elementos disfuncionales que en la actualidad obstruyen el desarrollo de nuestra sociedad.

Es posible afirmar que, tanto en el ámbito nacional como local, las reformas constitucionales del año 1994, al incorporar nuevos elementos a nuestro sistema jurídico institucional (autoridades administrativas independientes), alteraron, en cierta medida, la clásica división tripartita de Poderes, buscando dividir aun más los centros de ejercicio de cada cuota de poder y multiplicando las relaciones de pesos y contrapesos entre los integrantes del sistema. El resultado de la reforma es un sistema jurídico institucional más abierto a la sociedad civil y que permite, a través de las nuevas herramientas creadas, una mayor fluidez en las relaciones de la ciudadanía con aquellos que ejercen funciones públicas.

Analizaremos la función de control del Poder Judicial y de las autoridades administrativas independientes referidas, en el marco de las relaciones entre el Sistema Político Administrativo y el Sistema Socio Cultural.



En este esquema teórico se puede observar que a mayor control del poder se disminuyen las disfunciones internas del Sistema Político Administrativo (corrupción, ineficiencia, burocracia) obteniendo como resultado el aumento de los rendimientos sociales que tienden a satisfacer las necesidades y expectativas del Sistema Socio Cultural. Éste, por su parte, le imputa al Sistema Político Administrativo los niveles de lealtad difusa de masas necesarios para legitimar su poder.

Si bien, tanto el *Poder Judicial* como las *Autoridades Administrativas Independientes* integran el Sistema Político Administrativo, ambos se encuentran desplazados del centro del poder político (Poder Ejecutivo y Poder Legislativo) hacia el Sistema Socio Cultural, cumpliendo la función indirecta de

agilizadores del traspaso de los rendimientos sociales del primer sistema hacia el segundo. En otras palabras, son parte integrante del Estado pero independientes del sistema político administrativo, en cuanto a su autogobierno y poder de decisión.

Resulta pertinente adelantar que esta batería de herramientas previstas constitucionalmente no ha sido puesta en marcha aún (a excepción de la Justicia Administrativa, cuyo funcionamiento se hizo efectivo con seis años de retraso), fiel muestra del agravamiento de las disfunciones de nuestro sistema institucional que con su creación el constituyente pretendió eliminar o, al menos, disminuir.

a) El control de las autoridades administrativas independientes

Las autoridades administrativas independientes son de reciente recepción normativa en nuestro país y se caracterizan por no integrar el Poder Ejecutivo y cumplir tareas administrativas específicas en un marco de mayor independencia del Poder político. Su función no es dictar normas generales con fuerza de ley ni resolver contiendas con autoridad de cosa juzgada. Por lo tanto no legislan ni juzgan: administran, pero en forma independiente de los otros Poderes del Estado.

El objetivo perseguido mediante esta nueva forma jurídica es la indisponibilidad de determinadas funciones públicas por parte de los gobiernos de turno, neutralizando políticamente su accionar y evitando la lucha partidaria.

Explican García de Enterría y Tomás Ramón Fernández que “esa neutralización se consigue en estos casos añadiendo al reconocimiento legal de una personalidad jurídica propia la garantía formal de una autonomía efectiva de desenvolvimiento en el espacio funcional que la Ley de creación asigna a estos organismos, garantía que básicamente se instrumenta en el plano orgánico, bien reservando a las propias Cámaras el nombramiento de los miembros de sus órganos rectores, bien negando al Gobierno que nombra libremente a éstos la facultad de revocar incondicionalmente dichos nombramientos durante el período de mandato que la propia Ley establece”³⁴.

³⁴ García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Civitas, Madrid, 1998, pág. 418 y siguientes.

En las postrimerías del siglo XX se hizo común en Europa el concepto de “autoridad administrativa independiente”, creado a semejanza del modelo americano de autoridades reguladoras. Son creadas y dependen del Poder Legislativo, sus directores tienen estabilidad en el período para el cual son nombrados, que no coincide con el de las autoridades políticas. En Estados Unidos son la FCC (Federal Communications Commission), SEC (Securities and Exchange Commission), Federal Reserve Board, etc.

En España la doctrina y la legislación han receptado esta nueva institución que fue la adoptada por el Banco de España, el Ente Público de Radio y Televisión y el Consejo de Seguridad Nuclear, todos ellos independizados en el año 1980, durante el período de transición política de un gobierno de facto a un sistema democrático. La consolidación de las autoridades administrativas independientes se produjo con la posterior creación de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (1988) y la Agencia de Protección de Datos (1992), demostrando de esta forma la voluntad de permanencia de estos entes en el entramado institucional español³⁵.

Por su parte, Francia calificó por ley de 6 de enero de 1978 a la Comisión Nacional de Informática y Libertades como autoridad administrativa independiente. Otro ejemplo de mayor antigüedad en Europa es el *Bundesbank* Alemán, a partir de su regulación de 1957, que luego fue utilizado como modelo por el Banco Central Europeo y del Sistema Europeo de Bancos Centrales diseñado por el Tratado de la Unión Monetaria y Económica de Europa.

En el ámbito nacional existen las siguientes autoridades administrativas independientes, creadas por nuestra Constitución Nacional: el Defensor del Pueblo de la Nación (establecido en el art. 86 de la C.N. y regulado por la ley 24.248); la Auditoría General de la Nación (establecido en el art. 85 de la C.N. y regulado por la ley 24.156); el Consejo de la Magistratura (establecido en el art. 99 y 114 de la C. N.); el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados; el Ministerio Público (establecido en el art. 120 de la C. N. y regulado en la ley 24.946)

³⁵ García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández, op. cit., pág. 418 y siguientes.

y los Entes Reguladores de Servicios Públicos (E.N.R.E. y E.N.A.R.G.A.S, entre otros).

Repasemos ahora en forma breve la regulación constitucional de las herramientas de control antes enumeradas, con el fin de corroborar que se trata de autoridades administrativas independientes, novedosa creación de nuestro constituyente provincial de 1994.

1) *El Tribunal Social de Responsabilidad Política*³⁶

La corrupción ha sido definida en un sentido amplio por Carlos Nino como aquella conducta de quien ejerce una cierta función social que implica determinadas obligaciones activas o pasivas destinada a satisfacer ciertos fines, para cuya consecución fue designado en esa función, y no cumple con aquellas obligaciones o no las cumple de forma de satisfacer esos fines, de modo de obtener un cierto beneficio para él o para un tercero, así como también la conducta del tercero que lo induce o se beneficia con tal incumplimiento³⁷.

Si bien es sabido que este fenómeno es universal y eterno, hay que considerar que los altos niveles de corrupción que se dan en los países subdesarrollados como el nuestro, imposibilitan su crecimiento, generando y profundizando desigualdades sociales que debilitan el sistema en que se encuentra organizada la sociedad.

Explica el profesor Carlos Botassi que "más allá de los reparos éticos que merece el enriquecimiento espurio de los gobernantes, las coimas que perciben y los sobrepagos que pagan con dineros estatales, son escamoteados a los que menos tienen y que esperan -a veces durante varias generaciones- empleo, servicios públicos básicos, educación, seguridad, salud y otras prestaciones no delegables. En el fondo conservan en sus corazones, como último aliento de esperanza, algo que nadie es capaz de hacer en lugar del Estado: un mundo más justo"³⁸.

³⁶ Ver, Morello, Augusto, *El tribunal Social de Responsabilidad Política (La Constitución de la Provincia de Buenos Aires y la lucha contra la corrupción)*, J.A. 1997- II- 1022.

³⁷ Nino, Carlos S., *Un país al margen de la ley*, Emecé, Quilmes, Buenos Aires, 1995, pág. 112.

³⁸ Botassi, Carlos A., *El derecho frente a la corrupción política*, Jurisprudencia Argentina, J.A. 2002-I-1029.

Ese “mundo más justo” a que hace referencia Botassi, es la finalidad que el constituyente le encomendó al nuevo Estado Social de Derecho de la Provincia de Buenos Aires y para ello dispuso diferentes carriles institucionales de control de los funcionarios de los Poderes públicos que gobiernan la Provincia. La corrupción, que se ubica dentro del sistema político-administrativo, disminuye los rendimientos sociales del Estado y puede afectar el nivel de lealtad de masas provocando una crisis de legitimación que afecte el equilibrio del sistema social.

Dentro de la primera parte de la Constitución bonaerense y específicamente en su artículo 3 el constituyente trató sobre su vigencia y la arrogación ilegítima del poder. Junto con esta temática abordó el problema de la corrupción afirmando que este flagelo social agravia y lesiona la sustancia del orden constitucional³⁹.

En su artículo 36 la Constitución Nacional le dio un tratamiento similar a los actos contrarios a la vigencia de la Constitución, sus efectos, la usurpación de funciones, el derecho de resistencia, el delito de enriquecimiento y la ley sobre ética pública⁴⁰.

³⁹ Art. 3 CPBA: “En ningún caso y bajo ninguna circunstancia las autoridades provinciales pueden impedir la vigencia de esta Constitución. Toda alteración, modificación, supresión o reforma de la presente Constitución dispuesta por un poder no constituido o realizada sin respetar los procedimientos en ella previstos, como así también la arrogación ilegítima de funciones de un poder en desmedro de otro, será nula de nulidad absoluta y los actos que de ellos se deriven quedarán sujetos a revisión ulterior. Quienes ordenaren, ejecutaren o consintieren actos o hechos para desplazar inconstitucionalmente a las autoridades constituidas regularmente, y aquellos que ejercieren funciones de responsabilidad o asesoramiento político en cualquiera de los poderes públicos, ya sean nacionales, provinciales o municipales, quedarán inhabilitados a perpetuidad para ejercer cargos o empleos públicos, sin perjuicio de las sanciones civiles o penales que fueren aplicables. También agravian y lesionan la sustancia del orden constitucional los actos de corrupción que pudieren cometer los funcionarios de los poderes públicos, provinciales y municipales. La ley creará el Tribunal Social de Responsabilidad Política que tendrá a su cargo examinar los actos de corrupción que pudieren cometer los funcionarios de los poderes públicos, provinciales o municipales. A los habitantes de la Provincia les asiste el derecho de no acatar las órdenes o disposiciones provenientes de los usurpadores de los poderes públicos”.

⁴⁰ En cumplimiento de esta norma constitucional el Congreso de la Nación dictó la ley 25.188. LA.1999-D-4267.

A diferencia de la manda constitucional nacional, la Carta provincial dio un paso más hacia el efectivo control de los actos de corrupción del Poder público creando un órgano con competencia específica en la materia.

El mencionado artículo 3 de la Constitución provincial dice: “La ley creará el Tribunal Social de Responsabilidad Política que tendrá a su cargo examinar los actos de corrupción que pudieren cometer los funcionarios de los poderes públicos, provinciales y municipales”.

El constituyente fundamentó la creación del Tribunal con las siguientes palabras: “Este proyecto apunta a la creación de un Tribunal Social formado por representantes designados por las instituciones que en su conjunto constituyen todo el espectro de la comunidad organizada. Así, las fuerzas del trabajo, de la cultura, económicas, la Iglesia Católica, los colegios profesionales, la tercera edad, las entidades de servicios, entre otros, podrán ejercer una tarea ético-política que la sociedad reclama a grandes voces y que constituye -hoy por hoy- uno de los mayores, sino el principal desafío del hombre preocupado por la cosa pública. Nos referimos concretamente a la necesidad de recrear la confianza del ciudadano común en aquellos en quienes delega el manejo de los intereses comunes. Hasta ahora las estructuras partidarias se han mostrado inútiles o directamente hostiles a todo esfuerzo de autodepuración. Asimismo los órganos jurisdiccionales han resultado en un todo insuficientes para enfrentar un problema estrictamente político y que por ende requiere soluciones de orden similar. Debe buscarse la forma que permita franquear la formidable barrera de impunidad constituida como verdadero sistema mafioso de protección del delincuente de guante blanco, como forma de evitar la disolución y el colapso de nuestra sociedad política restaurando la confianza del común del pueblo en quien ocasionalmente lo dirige”⁴¹.

La ley que debe crear el Tribunal aún no ha sido sancionada por la Legislatura provincial y nuestra sociedad vivió una crisis que la puso al borde de la disolución y el colapso, que el constituyente quiso evitar con la creación de este órgano de control.

⁴¹ Diario de Sesiones de la Honorable Convención Constituyente, 5 sesión del día 27 de julio de 1994, pág. 815.

2) Organismo imparcial de resolución de conflictos colectivos entre el Estado provincial y los trabajadores estatales

El artículo 39, inciso 4 de la Constitución provincial dice que “Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 103 inciso 12 de esta Constitución, la Provincia garantiza a los trabajadores estatales el derecho de negociación de sus condiciones de trabajo y la sustanciación de los conflictos colectivos entre el Estado Provincial y aquellos a través de un organismo imparcial que determine la ley. Todo acto o contrato que contravenga las garantías reconocidas en el presente inciso será nulo”.

Este órgano, que tampoco ha sido creado aún, tiene como función controlar, en forma independiente del Poder político central, las relaciones laborales entre los empleados públicos y los organismos empleadores. Esta función redundará en una mejora de las condiciones de trabajo que permitirá, por su parte, disminuir las disfunciones desde el interior del sistema político administrativo.

3) El Defensor del Pueblo provincial

La existencia en nuestro ordenamiento jurídico nacional de entes con funciones administrativas, con independencia del Poder político y vinculados a la órbita parlamentaria, fue dispuesta por la Constitución y avalada por la doctrina más destacada.

El funcionamiento de estos organismos ha demostrado la eficacia del sistema y la conveniencia de su traslado a los Estados Provinciales. Siguiendo esta tendencia la reforma de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires del año 1994 incorporó al Defensor del Pueblo como un órgano con funciones administrativas, independiente del Poder Ejecutivo y vinculado con el Legislativo provincial.

En la Provincia de Buenos Aires el Defensor del Pueblo esta constitucionalmente creado por el art. 55 de la Carta Magna, que dispone que “el Defensor del Pueblo tiene a su cargo la defensa de los derechos individuales y colectivos de los habitantes. Ejerce su misión frente a los hechos u omisiones de la administración pública, fuerzas de seguridad, entes descentralizados o empresas del Estado que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario o negligente de sus funciones. Supervisa la eficacia de los servicios

públicos que tenga a su cargo la Provincia o sus empresas concesionadas. Tendrá plena autonomía funcional y política. Durará cinco años en el cargo pudiendo ser designado por un segundo período. Será nombrado y removido por la Legislatura con el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara. Una ley especial regulará su organización y funcionamiento”.

Este artículo de la Constitución bonaerense debe ser relacionado con el art. 43 de la Carta Magna Nacional, a fin de evaluar la legitimación del Defensor del Pueblo para representar a la comunidad y exigir la protección judicial de los derechos de incidencia colectiva. Dice en su parte pertinente la norma citada que “toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo... Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”.

Una de las funciones del Defensor del Pueblo de la Provincia es impulsar el control judicial en aquellos casos que no exista un afectado directo legitimado para demandar la intervención del poder judicial.

Al igual que otros instrumentos de control del poder público, el *ombudsman* provincial por ahora sólo existe en la letra de la Constitución.

b) El control judicial de la Administración en el régimen constitucional

Desde el nacimiento de las sociedades modernas la limitación y control del poder constituyó una meta de los sistemas políticos democráticos⁴². En el plano institucional, la división de Poderes⁴³

⁴² Ampliar en Abril, Ernesto, *Las limitaciones del Soberano*, B.E.F.D.P, Mexico, DF, 1998.

⁴³ A pesar de la división de Poderes, el poder del Estado es percibido por los ciudadanos como único. Así lo expresó Benjamin Villegas Basavilbaso, *Derecho Administrativo*, Tº V, Tea, Buenos Aires, 1954, pág. 97, quien en un pasaje sumamente ilustrativo expresó: “El poder del Estado es unívoco. Impone su voluntad a los individuos por medio de órganos especializados, a los cuales

es por antonomasia la técnica clásica más eficaz de control que se encuentra disponible en los países civilizados, idea originada en los pensadores pre-revolucionarios⁴⁴ que a fines del siglo XVIII buscaron racionalizar el gobierno y limitar las facultades absolutas del monarca⁴⁵.

Fue el Derecho Constitucional en su devenir histórico el que tuvo la misión de instrumentar los medios para hacer efectivo ese control del poder⁴⁶, utilizando a tal fin, diversas técnicas jurídicas⁴⁷.

se atribuyen por el ordenamiento constitucional determinadas funciones. Como ya se ha manifestado, el poder en sí mismo no puede ser objeto de división ni de partición; su desmembración no podría cambiar su substancia".

⁴⁴ Ampliar en García de Enterría, Eduardo, *Revolución Francesa y Administración contemporánea*, Civitas, Madrid, 1994.

⁴⁵ "La idea de someter el Poder sistemáticamente a un juicio en el que cualquier ciudadano pueda exigirle cumplidamente justificaciones de su comportamiento ante el Derecho -afirmó García de Enterría- es una idea que surge del Estado montado por la Revolución Francesa, pero que aparece de manera ocasional". Conf. García de Enterría, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del Poder*, Revista de Administración Pública Español (RAP), N° 38 y posteriormente editado como libro, en Civitas, Madrid, 1974 y reeditado por la misma editorial en 1995 (págs 13 y sigts. de la reedición de 1995).

⁴⁶ Como uno de los exponentes de nuestro Derecho Constitucional, Adolfo Gabino Ziulu aseveró, en cuanto a la noción de poder (*Derecho Constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1998, T° I, pág. 146) que "[...] es en su acepción más simple y difundida, la relación de mando y obediencia, que se manifiesta tanto dentro de las estructuras estatales como fuera de ellas. El poder es reconocido como uno de los elementos básicos del Estado, y pese a su carácter instrumental, es el objeto principal de estudio de la ciencia política"; por su parte, Bidart Campos, Germán J. (*El Derecho Constitucional del Poder*, Ediar, Buenos Aires, 1967, T° I, pág. 15) dijo: "El poder estatal o poder político es, ante todo, un poder social. La circunstancia de que esté politizado y juridizado no lo priva de su realidad originaria como mando social, como fenómeno sociológico. Quiere decir que el poder del Estado es un poder sobre hombres, un mando de unos o pocos individuos sobre muchos individuos. Acá se distingue el cuerpo dominante y la comunidad gobernada, en la irreductible distinción-lógica y fáctica- del mando y la obediencia". Entendemos que el titular del derecho de controlar a las autoridades públicas es la ciudadanía y no el Poder Judicial. Este último Poder sólo es el medio establecido por la organización constitucional para ejercerlo en su nombre e intentar eliminar la arbitrariedad de los gobernantes.

⁴⁷Ziulu, Adolfo Gabino, *Derecho Constitucional*, ob. cit., T° I, pág. 41, explicó que "[e]l constitucionalismo es el proceso histórico en virtud del cual se van incorporando, a las leyes principales de los Estados, disposiciones que protegen la libertad y la dignidad del hombre, y limitan adecuadamente el

La Justicia administrativa es la encargada de efectuar el control de la actividad estatal e intervenir en los conflictos que se produzcan entre los particulares y la Administración Pública, buscando la protección de los derechos que el ordenamiento les garantiza a los ciudadanos.

En la provincia de Buenos Aires la Constitución dispuso en su artículo 166 que los casos originados por la actuación u omisión de la Provincia, los municipios, los entes descentralizados y otras personas, en el ejercicio de funciones administrativas, serán juzgados por tribunales competentes en lo contencioso administrativo. Debido a su actividad específica de control de la Administración y a la trascendente modificación que la Justicia administrativa ha sufrido en la última reforma constitucional nos referiremos a su función y puesta en marcha en el punto siguiente (*V. La Justicia administrativa*).

No obstante dejar en claro el criterio material para determinar la competencia de la justicia administrativa, el texto constitucional creó los siguientes fueros, con competencia para revisar la aplicación de faltas por parte de los municipios bonaerenses y del Estado provincial:

1) *La Justicia de Faltas Municipales*⁴⁸

El artículo 166 de la Constitución local en su párrafo segundo dice: "Asimismo podrá establecer una instancia de revisión judicial especializada en materia de faltas municipales". Esta revisión judicial especializada aún no ha sido dispuesta legalmente.

Los Tribunales de Faltas Municipales fueron creados por decreto ley 8751/77 donde también se reguló el procedimiento aplicable, siendo su naturaleza la de un órgano municipal con funciones jurisdiccionales.

ejercicio del poder público". Molas, Isidre por su parte (*Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1998, pág. 31) dijo al efecto que "[a]sí apareció el constitucionalismo, que ha comprendido distintas orientaciones ideológicas y políticas, con el fin de situar al Estado bajo el control de los miembros de la comunidad y garantizar la seguridad en el disfrute de los derechos de la persona, es decir eliminar la arbitrariedad del poder".

⁴⁸ Ver; Kotler, Edgardo, *Reflexiones acerca del control judicial suficiente con especial referencia a la Justicia Municipal de Faltas de la Provincia de Buenos Aires*, Revista LexisNexis Jurisprudencia Argentina, Suplemento de Derecho Administrativo de fecha 18 de diciembre de 2002, pág. 27 y siguientes.

El artículo 19 de la ley establece que la jurisdicción en materia de faltas será ejercida: a) Por los Jueces de Faltas, en aquellos partidos donde su Departamento Deliberativo hubiere dispuesto la creación de Juzgados de Faltas. b) Por los Intendentes Municipales, en los partidos donde no hubiere Juzgado de Faltas y, en los casos de excusación de los Jueces de Faltas, en los partidos donde los hubiere. c) Por los Jueces de Primera Instancia en lo Penal, cuando entendieren en grado de apelación.

Los Jueces de Faltas o los Intendentes Municipales tendrán competencia en todas las infracciones municipales que se cometan dentro del partido en el que ejercen sus funciones, y en el juzgamiento de las restantes faltas, en los casos y condiciones que establece el artículo 1° de la ley.

La revisión judicial de sus decisiones la realiza la Justicia del Fuero Penal. En su artículo 54 dispone la ley que: "De las sentencias definitivas podrán interponerse los recursos de apelación y nulidad, los que se concederán con efecto suspensivo. El recurso se interpondrá y fundará ante la autoridad que la dictó, dentro de las setenta y dos (72) horas de notificada, elevándose las actuaciones al Juez en lo Penal en turno, de la jurisdicción, quien conocerá y resolverá el recurso, dentro de los quince (15) días. de recibida la causa o desde que la misma se hallare en estado, si se hubieran decretado medidas para mejor proveer".

Este sistema no garantiza un control judicial de la Administración municipal ni permite una amplia revisión del ejercicio del poder de policía sancionador.

Por ello es necesario crear los órganos judiciales con competencia específica y, hasta tanto esto suceda, sería conveniente, a través de una modificación del decreto ley 8751/77 y de la ley 12.008, otorgarle la revisión al nuevo fuero contencioso administrativo, ya que éste es materialmente competente para entender en virtud de lo dispuesto en el artículo 166, quinto párrafo de la Constitución local.

2) La Justicia de Paz provincial

El artículo 172 de la Constitución bonaerense dice que: "La Legislatura establecerá Juzgados de Paz en todos los partidos de la Provincia que no sean cabecera del departamento judicial, pudiendo incrementar su número conforme al grado de litigiosidad, la extensión territorial y la población respectiva.

Serán competentes, además de las materias que les fije la ley, en faltas provinciales, en causas de menor cuantía y vecinales. Asimismo podrá crear, donde no existan Juzgados de Paz, otros órganos jurisdiccionales letrados para entender en cuestiones de menor cuantía, vecinales y faltas provinciales”.

La Justicia de Paz provincial es competente, además de las materias que le fije la ley, en faltas provinciales, en causas de menor cuantía y vecinales. La Ley orgánica del Poder Judicial (Ley 5.827- T.O.) en su capítulo IX regula la Justicia de Paz, su asiento y competencia.

El control del sistema político administrativo lo efectúa la Justicia de Paz al controlar la legalidad de las faltas provinciales. Esta materia, como ya adelantáramos, es competencia de la Justicia especializada en el control de la Administración Pública.

3) Competencia transitoria de los Juzgados criminales y correccionales

El artículo 216 de la CPBA dispone que en los partidos donde no existieren Juzgados de Paz, y hasta tanto entren en funciones los órganos previstos en el artículo 172 entenderán en materia de faltas provinciales o contravencionales los Juzgados criminales y correccionales en la forma que determine la ley.

La facultad que la Administración tiene de aplicar sanciones a los administrados deriva de su potestad sancionatoria otorgada por el ordenamiento jurídico al Estado, en tanto se trata del titular del monopolio legal de la fuerza. García de Enterría y Tomás R. Fernández conceptualizaron a la sanción administrativa como el mal (privación de un bien o de un derecho, imposición de una obligación) que la Administración impone a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal⁴⁹.

Como sostuvo Fiorini, la sanción que impone la Administración Pública es inherente a la actividad administrativa derivada del ejercicio de la función administrativa y por lo tanto se manifiesta como un acto administrativo⁵⁰. Por su parte el profesor Gordillo explica que

⁴⁹ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Civitas, Madrid, 1997, pág. 163 y sgtes.

⁵⁰ Fiorini, Bartolomé A., *Derecho Administrativo*, tomo 2, página 177 y sgtes. Allí afirmo que “Todas las sanciones administrativas son actos administrativos porque son consecuencia necesaria de su actividad, que corresponde a esta función ante el incumplimiento o infracción de sus actividades”.

es incorrecto hablar de “facultades jurisdiccionales de la Administración” debido a que en nuestro sistema jurídico institucional las facultades jurisdiccionales sólo corresponden al Poder Judicial por mandato constitucional (art. 109 CN)⁵¹.

Más allá de si se trata de función administrativa o jurisdiccional, la actividad punitiva ejercida por la Administración está sujeta al suficiente control judicial, por mandato constitucional y con el fin de garantizar la convivencia social en un Estado de Derecho.

Ahora la efectividad de este control se encuentra condicionada por el órgano judicial encargado de realizarlo (inmediatez territorial, especialización del fuero, número de causas, etc.) y por el tipo de carril procesal en el que debe correr la impugnación de la sanción administrativa (requisitos de admisibilidad).

Por esto consideramos que la intervención transitoria de los Juzgados criminales y correccionales en esta materia altera la competencia otorgada por la Constitución a la Justicia administrativa especializada y desvanece el control judicial de las faltas provinciales debido a la saturación de la capacidad operativa de la Justicia penal.

V. LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA ⁵²

Bajo el concepto genérico de “tutela judicial efectiva” se incluye una serie de garantías que se desarrollan en distintos aspectos de la protección jurisdiccional de las personas y que se extienden a todos los tipos de procesos judiciales y administrativos.

El derecho a la tutela judicial efectiva ha sido producto de una larga evolución normativa, jurisprudencial y doctrinaria que comenzó creando garantías específicas dentro del proceso criminal y que culminó aglutinando en un concepto más amplio

⁵¹ Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 1, Parte General, pág. IX- 42.

⁵² Ampliar en nuestro trabajo *La tutela judicial efectiva en la provincia de Buenos Aires. La problemática de la jurisdicción contencioso administrativa*, Jurisprudencia Argentina-LexisNexis, Suplemento de Derecho Administrativo, 9 de octubre de 2002, pág. 2 y sgtes.

y general todos los derechos y garantías que le permiten gozar al ciudadano de un Servicio de Justicia efectivo.

Si bien los constituyentes nacionales de 1853 no incluyeron en forma expresa en nuestra Carta Magna el derecho a la tutela judicial efectiva, garantizaron a través del artículo 18 la protección del “debido proceso adjetivo” y del “derecho a la defensa en juicio”⁵³. Esta norma garantiza la existencia de un juicio previo, la intervención del juez natural, la inviolabilidad de la defensa en juicio y la prohibición de la declaración contra sí mismo.⁵⁴ No obstante referirse básicamente a garantías aplicables a la esfera del proceso penal, estos derechos sustanciales deben ser observados en todo tipo de proceso administrativo o judicial. Éste es el criterio aceptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁵⁵.

A nivel internacional el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva ha sido proclamado en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 10), en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 14), en el Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (art. 6) y el Pacto de San José de Costa Rica de Derechos Humanos (art. 8 y 25)⁵⁶.

⁵³ Art. 18 de la C. N.: “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormentos y azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice”.

⁵⁴ Ampliar en Badeni Gregorio, *Instituciones de Derecho Constitucional*, Ad-Hoc, Buenos Aires, pág. 658; Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1979.

⁵⁵ CSJN, *Fallos*, 310:1797. *Fallos*, 312: 1132.

⁵⁶ Hitters, Juan Carlos, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Ediar, Buenos Aires, 1993.

En nuestro país, la sistemática violación de los derechos humanos de la población por parte del régimen militar iniciado en 1976 provocó, con el regreso de la democracia, la inmediata adhesión al sistema interamericano de Derechos Humanos a través de la sanción de la ley 23.054. Finalmente la incorporación de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante C.A.D.H.) a nuestra Constitución Nacional, a través de su artículo 75, inciso 22, trajo como consecuencia la ampliación de las garantías y la creación del concepto de tutela judicial efectiva⁵⁷.

En la Provincia de Buenos Aires el derecho a la tutela judicial efectiva ha sido incorporado en la última reforma constitucional a través de su artículo 15 que establece que: "La Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial. Las causas deberán decidirse en tiempo razonable. El retardo en dictar sentencia y las dilaciones indebidas cuando sean reiteradas, constituyen faltas graves".

La Suprema Corte de Justicia bonaerense (en adelante SCJBA) interpretó esta norma afirmando que "Los principios constitucionales incorporados con la reforma del año 1994 aseguran la tutela judicial continua y efectiva y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial, configurando una valla a las interpretaciones que asignen límites formales e impidan el acceso a la justicia"⁵⁸.

De lo hasta aquí dicho, se puede observar que el derecho a la tutela judicial efectiva se desarrolla en tres momentos que se encuentran protegidos por garantías específicas: a) el acceso al Servicio de Justicia, b) las garantías durante el proceso y c) el efectivo cumplimiento de la sentencia.

⁵⁷ Colautti, Carlos E., *El Pacto de San José de Costa Rica*, Lerner, Buenos Aires, 1989; Travieso, Juan Antonio, *Derechos Humanos y Derecho Internacional*, Heliasta, Buenos Aires, 1996; Gordillo, Agustín, *Derechos Humanos*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1997.

⁵⁸ SCJBA, Causa B- 51.435 caratulada "Bymo SCA c/ Provincia de Buenos Aires (OSBA) s/ Demanda Contencioso Administrativa", sentencia de fecha 14/6/96.

El Estado Argentino está obligado jurídicamente, por la adhesión al Pacto de San José de Costa Rica y su incorporación a la Carta Magna, a garantizar la prestación de un Servicio de Justicia que efectivamente diluya y desvanezca las marcadas diferencias sociales, económicas y culturales de las personas que llegan a los estrados judiciales.

El derecho a la tutela judicial efectiva que protege nuestro ordenamiento jurídico debe ser considerado en su doble aspecto: como derecho subjetivo fundamental (ya que, a partir de la recepción del derecho a la tutela judicial efectiva en nuestro ordenamiento legal, el cumplimiento por parte del Estado de su obligación de garantizar el acceso al Servicio judicial es jurídicamente exigible por los ciudadanos⁵⁹) y como garantía instrumental protectora de los derechos constitucionales (pues permite el ejercicio del resto de los derechos que el ordenamiento otorga a los ciudadanos).

Como hemos visto, frente a los obstáculos económicos, sociales y culturales que colocan a parte importante de la población en situación de indefensión y le imposibilitan el acceso a la Justicia, el Estado ha intervenido para garantizar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Para ello ha creado instrumentos y estructuras jurídicas, que permiten al ciudadano obtener el asesoramiento necesario para proteger sus derechos y acudir, en los casos necesarios, a los tribunales o juzgados de su pueblo o ciudad.

Esto es así cuando los conflictos jurídicos se desarrollan entre particulares, es decir, entre los propios ciudadanos cuyas relaciones se encuentran reguladas por el Derecho Privado (Derecho Civil, Comercial, Laboral, etc.). No sucede lo mismo cuando una de las partes es el Estado y las normas aplicables son de Derecho Público.

La llamada "*Justicia contencioso administrativa*"⁶⁰ en la Provincia de Buenos Aires a partir de la reforma constitucional

⁵⁹ García de Enterría, Eduardo, *Sobre los derechos públicos subjetivos*, Revista Española de Derecho Administrativo número 6 (Julio-Septiembre 1975), página 427 y sgtes.

⁶⁰ La incorrección del término "contencioso administrativo" ha sido explicada por Agustín Gordillo, en su *Tratado de Derecho Administrativo*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1998, Tº 2, pág. XIII- 6,

de 1994 ha sufrido una modificación estructural que afectó sus características más arraigadas. El juez competente y el proceso judicial aplicable fueron los elementos que sufrieron los mayores cambios.

Hasta 1994 la competencia para resolver las cuestiones procesales administrativas recayó en el máximo Tribunal de la Provincia, quien en forma originaria resolvía en su sede ubicada en la ciudad de La Plata todos los conflictos entre los particulares y la Administración provincial y los municipios de la Provincia. La ley procesal utilizada por la SCJBA, desde principios de siglo, fue el Código Contencioso Administrativo de Varela. Esta norma procesal, que fuera inspirada en su similar española del año 1888, fue acompañada por una jurisprudencia de la SCJBA excesivamente formalista y restrictiva.

La impronta transformadora que logró modificar nuestra Carta Magna local en el año 1994, se fue desvaneciendo con el paso de los años y las oportunas modificaciones legislativas dejaron de ser esperanza concretada para pasar a ser letra muerta hasta que, el 15 de diciembre de 2003, se puso en marcha parcialmente el nuevo fuero contencioso administrativo.

A fin de exponer la evolución normativa y jurisprudencial dividiremos el tratamiento del tema en dos etapas. La primera abarcará el sistema anterior a la puesta en funcionamiento del nuevo Fuero Contencioso Administrativo y la segunda contendrá el sistema estructurado con base en las nuevas cláusulas constitucionales, el nuevo código procesal administrativo y el nuevo fuero especializado.

A) Primera etapa: la Constitución de 1934 y la competencia originaria de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

La Constitución provincial de 1934, manteniendo el texto redactado por los constituyentes de 1889, organizó el sistema de Justicia administrativa otorgando a la SCJBA la competencia

quien propugna con fundamentos sólidos su eliminación del lenguaje jurídico administrativo. Sin embargo esta terminología está arraigada en las normas, jurisprudencia y doctrina del Derecho Administrativo provincial, situación que nos impide excluir por completo el término erróneo.

para resolver las causas contencioso administrativas⁶¹. En su sección 5° (Poder Judicial), capítulo II, al establecer las funciones del máximo Tribunal provincial dispuso que:

“Artículo 149- inciso 3°: La Suprema Corte de Justicia tiene las siguientes atribuciones: ...3) Decide las causas contencioso administrativas en única instancia y en juicio pleno, previa denegación o retardación de la autoridad administrativa competente al reconocimiento de los derechos que se gestionan por parte interesada. La ley determinará el plazo dentro del cual podrá deducirse la acción ante la Suprema Corte de Justicia y los demás procedimientos de este juicio”⁶².

Hasta hace muy poco tiempo el Estado no le brindaba al ciudadano que tenía un conflicto con la Administración provincial o municipal un servicio de asistencia jurídica para encaminar su reclamo ni le otorgaba al particular un tribunal judicial dentro de su ámbito geográfico donde interponer la demanda. El antiguo sistema de Justicia administrativa en la Provincia de Buenos Aires no cumplía con la garantía del acceso irrestricto a la Jurisdicción y el ciudadano quedaba librado a su suerte, en lo que a la protección de sus derechos respecta.

En el presente acápite trataremos las circunstancias, que siendo parte de la estructura del sistema judicial bonaerense, impidieron, por casi un siglo, un acceso irrestricto a la Justicia afectando el derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos de la Provincia. Los obstáculos a que nos referimos son: centralización territorial (a), necesidad de demandar a la Provincia en la ciudad de La Plata (b), inexistencia de una asistencia jurídica gratuita en materia contencioso administrativa (c).

Además de estas circunstancias estructurales que trataremos a continuación, no podemos dejar de mencionar que la deficiencia del anterior sistema de Justicia administrativa fue consecuencia de la aplicación, durante esta etapa, de un régimen procesal obsoleto y formalista que obstaculizó la realización de la justicia

⁶¹ Ampliar en Pérez Guilhou, Dardo y otros, *Derecho Público Provincial*, Depalma, Mendoza, 1991, T° II, Capítulo 16 por Kemelmajer de Carlucci, Aida Rosa, *Atribuciones de los Superiores Tribunales de Provincia*, pág. 483 y siguientes.

⁶² Esta norma ha mantenido básicamente la redacción del artículo 153, inc. 3, de la Constitución de 1873, agregando el instituto de la retardación.

material en cada caso. El viejo Código Varela siguió siendo utilizado por la SCJBA hasta el 15 de diciembre de 2003, en manifiesta oposición a la manda constitucional que, a través de la reforma de 1994, dio nacimiento formal a una nueva Justicia Administrativa⁶³.

1. Centralización territorial

Como ya vimos, la competencia en materia contencioso administrativa recaía en el Superior Tribunal Provincial. La SCJBA fue creada por la Constitución de 1873 y le fue otorgado un abanico de poderes y competencias que la transformaron en un “supertribunal” de Justicia⁶⁴.

El primer obstáculo que limitaba el acceso a la Justicia era que el tribunal competente tenía su sede en la ciudad de La Plata, distante a más de 130 km., por ejemplo, de la ciudad de Zárate.

Por su parte la existencia de un único tribunal no especializado con competencia para resolver las causas de toda la provincia, generaba una dificultad lógica derivada de la falta de capacidad operativa de la SCJBA. Sólo nueve jueces debían atender a los más de doce millones de potenciales justiciables que hay en la Provincia.

Agustín Gordillo dijo que: “en verdad los justiciables de la provincia, donde los litigantes contra sus 120 municipios y la Administración provincial deben ir únicamente a la Suprema Corte de la Provincia, se encuentran en una situación estructural y permanente de indefensión ante las administraciones provinciales y municipales. El presente fallo sienta la doctrina

⁶³ Ampliar en Cabral, Pablo Octavio y Maljar, Daniel Edgardo, *Responsabilidad del Estado por no poner en marcha la nueva justicia administrativa bonaerense*, J. A. 2000- IV- 1285.

⁶⁴ Martiarena, Juan J, ob. cit.: “Lo importante es advertir que al incorporarse la Provincia de Buenos Aires a la Confederación, diseñó para sí un Poder Judicial comandado por un verdadero supertribunal, competente para resolver los eventuales conflictos entre los poderes locales y tratar, así, de alejar al máximo la posibilidad de intervención a la provincia. Fue precisamente a iniciativa de Buenos Aires que en la Convención Nacional Constituyente de 1860 se recortaron las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quitándole la competencia que en 1853 se le había conferido para resolver, justamente, esa clase de conflictos” (página 2, nota al pie N° 6).

correcta, pero el tribunal provincial no se encuentra en condiciones materiales de administrar justicia en materia administrativa”⁶⁵.

Las dificultades que se le presentaban a los ciudadanos de la Provincia de Buenos Aires para demandar al Estado provincial o municipal, eran las siguientes⁶⁶:

a) En primer lugar debían viajar a la ciudad de La Plata.

b) Luego debían contratar a un profesional matriculado en la capital provincial, que se especializara en la materia y le garantizara superar las numerosas vallas formales que anidaban en el proceso contencioso administrativo bonaerense.

c) Debían extender un poder a los abogados que los representaban, a fin de evitarse nuevos viajes a La Plata.

d) Para todo ello, debían contar con el dinero suficiente para costear estos gastos.

En estas condiciones, como dijo Hutchinson⁶⁷, el contencioso administrativo provincial era un “derecho para ricos” o para “las empresas”, pero no para el común de los particulares;

⁶⁵ Gordillo, Agustín, *Privación sistemática de justicia en la Provincia de Buenos Aires*, La Ley, T° 1995-D, pág. 299. Es importante que este dato toma aun más dimensión con la incorporación de nuevos municipios bonaerenses, que ya suman 134 al tiempo de editarse esta obra.

⁶⁶ Hutchinson, Tomás, *La proyectada reforma constitucional en la Provincia de Buenos Aires. Oportunidad para cambiar la Justicia contencioso administrativa.*, La Ley, 1989-E, pág. 1254.

⁶⁷ Hutchinson, Tomás, *La proyectada...*, ob. cit., pág. 1257: “El derecho a la efectividad de la tutela jurisdiccional no constituye en modo alguno una conquista del estado de derecho. La organización del poder público de modo que quede garantizada la justicia le viene impuesta a todo Estado por principios superiores que el derecho positivo se limita a reconocer... Tal como están las cosas en la Provincia de Buenos Aires, un particular de modestos recursos económicos que habita lejos del asiento de la Suprema Corte no acude al Tribunal si la cuestión a dilucidar no es importante económicamente. Ante tal dificultad adopta una actitud de pasividad; existe una auténtica resignación a la justicia. El sacrificio, la pasividad, la resignación, son reacciones debidas, principalmente, a que el juez natural es inaccesible por la distancia y el costo consiguiente. De qué sirve que las constituciones -nacional y provincial- aseguren el acceso a la Justicia al permitir una instancia judicial al menos suficiente y adecuada o que lo propio hagan los pactos internacionales que suscribimos, si dicho acceso es prácticamente imposible por la distancia que existe para encontrar al juez natural de la causa”.

excepto aquel que vivía en La Plata y contaba con el dinero para pagar sus costos⁶⁸.

2. Necesidad de demandar a la Provincia en la ciudad de La Plata

La necesidad de demandar a la Provincia de Buenos Aires en la ciudad capital deriva del artículo 30 de la Ley Orgánica de la Fiscalía de Estado⁶⁹; “Los juicios en que la Provincia sea parte demandada, deberán promoverse y tramitarse ante los jueces o tribunales letrados del Departamento Judicial de La Plata, cualquiera fuera su monto o naturaleza. La excepción de incompetencia que pudiere plantearse como consecuencia de lo dispuesto en el párrafo anterior, suspenderá el plazo para contestar la demanda”. Esta norma aún no ha sido derogada a pesar de encontrarse en manifiesta oposición con el derecho a la tutela judicial efectiva; todo lo contrario, debe recordarse que incluso la SCJBA ha defendido *in extenso* la constitucionalidad de la norma referida la única vez -a octubre de 2006- que debió decidir sobre su constitucionalidad, aunque en una reñida decisión (5 contra 4)⁷⁰.

Este requisito es aplicable a todo tipo de acción que se pretenda incoar contra la Provincia de Buenos Aires, ya sea una demanda contencioso administrativa, una acción por daños y perjuicios o la interposición de una acción de amparo.

Es evidente que este requisito imposibilita el acceso a la Justicia de toda aquella persona que pretenda demandar al fisco provincial y que no tenga su residencia en la ciudad de La Plata.

3. Inexistencia de una asistencia jurídica gratuita en materia contencioso administrativa

Como hemos visto, una de las barreras sociales que limitan el acceso a la Justicia es la carencia de medios económicos para

⁶⁸ Una posición contraria a la supresión de la competencia originaria de la Suprema Corte sostuvo Miguel Angel Marafuschi, *Reflexiones acerca de la conveniencia y oportunidad de la modificación de la competencia de la Suprema Corte de Buenos Aires en materia contencioso administrativa*, La Ley, T° 1989-E, pág. 1260 y siguientes.

⁶⁹ Decreto ley 7543/69 con las modificaciones introducidas por los decs.-leyes 9140/78, 9331/79, 9517/80, 9884/82 y por las leyes 10.250 y 11.401.

⁷⁰ SCJBA, 27-10-92, en ED 151-276, con nota de Germán J. Bidart Campos.

afrontar un proceso judicial. La respuesta institucional a esta problemática se canaliza a través de los organismos de asistencia jurídica gratuita, ya sea las defensorías oficiales o los consultorios de los Colegios de Abogados.

Las defensorías que hoy por hoy existen en la Provincia entienden únicamente en causas civiles y penales no existiendo asistencia estatal en materia contencioso administrativa. Es por ello que proponemos la creación de defensorías oficiales abarcativas de ese fuero.

Asimismo, a fin de descentralizar los servicios de asesoramiento, debería disponerse la instalación de oficinas en los principales organismos administrativos. Para ello se puede recurrir al esfuerzo de los Colegios de Abogados, las Universidades y la Administración Pública que actuando coordinadamente pueden llevar el asesoramiento a los lugares estratégicos, donde resulte indispensable contar con ese servicio.

B) Segunda etapa: la reforma constitucional y la descentralización de la Justicia Administrativa

El sistema de Justicia Administrativa vigente al momento de la reforma constitucional no permitía el desarrollo de los derechos que la nueva Constitución otorgó a la ciudadanía y, debido a las características que fueron enunciadas arriba, su estructura se oponía al derecho a la tutela judicial efectiva.

Fueron modificados por la Convención Constituyente los artículos 149 inc. 3, 151, 154 y 155 de la Constitución de 1889. La modificación de la organización jurisdiccional en materia administrativa quedó plasmada a través de los siguientes artículos de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires:

Artículo 166: "...Los casos originados por la actuación u omisión de la Provincia, los municipios, los entes descentralizados y otras personas, en el ejercicio de funciones administrativas, serán juzgados por tribunales competentes en lo contencioso administrativo, de acuerdo a los procedimientos que determine la ley, la que establecerá los supuestos en que resulte obligatorio agotar la vía administrativa".

Artículo 215: "La Legislatura establecerá el fuero contencioso administrativo antes del 1° de octubre de 1997 y sancionará el Código Procesal respectivo, para su entrada en vigencia

conjunta. Hasta tanto comiencen las funciones de los tribunales en lo contencioso administrativo, la Suprema Corte de Justicia decidirá, en única instancia y juicio pleno, todas las causas correspondientes al referido fuero que se hubieren iniciado, hasta su finalización”.

El 1° de octubre del año 1997 transcurrió sin que el Estado provincial cumpliera la misión que el constituyente le había ordenado.

El nuevo código procesal administrativo fue sancionado por la ley 12.008 en el límite del plazo, promulgado el 17 de octubre de 1997 y publicado en el Boletín Oficial el día 3 de noviembre del mismo año. En su artículo 78, inciso 1°, dispuso la nueva ley procesal una prórroga para su entrada en vigencia hasta el 1 de octubre de 1998, momento en el que, conjuntamente, entrarían a regir el CCA y su respectivo fuero.

La etapa de transición fue regulada en el artículo 78 del código que dispuso que “...Hasta tanto comiencen las funciones de los tribunales en lo contencioso administrativos, la Suprema Corte de Justicia decidirá, hasta su finalización, en única instancia y juicio pleno, todas las causas correspondientes al referido fuero que se hubiesen iniciado. 2- En todos los casos en que el presente Código otorgue plazos más amplios para la realización de actos procesales, se aplicarán éstos a los procesos anteriores a su entrada en vigencia. 3- En las causas regidas por el artículo 215 párr. 2° Const. Prov. Bs. As., serán de aplicación las normas del presente Código, en cuanto resultaren compatibles con la jurisdicción atribuida por aquel precepto a la Suprema Corte de Justicia. En materia de caducidad de instancia, costas, régimen de sentencias, su ejecución y los recursos contra la misma, se aplicarán las normas de la ley 2961”.

El nuevo Fuero Contencioso Administrativo dio a luz formalmente el 27 de enero de 1998, y el flamante Código dispuso en su artículo 27 que su entrada en vigencia acaecería el 1° de octubre del mismo año junto con la entrada en vigencia del CCA⁷¹. El Poder Legislativo organizó legalmente el nuevo Fuero Contencioso Administrativo a través de la ley 12.074 que dispuso

⁷¹ Artículo 27 de la Ley 12.074: “El Fuero Contencioso Administrativo comenzará su vigencia en forma conjunta con el Código Procesal de la materia a partir del 1° de octubre de 1998. Hasta tanto comience sus funciones, la Suprema Corte de Justicia decidirá, en única instancia y en juicio pleno, todas las causas correspondientes al referido Fuero que se hubieran iniciado, hasta su finalización”.

la creación de una única instancia ordinaria y otra instancia superior de casación. Los tribunales de única instancia se encontraban descentralizados, ya que tenían su asiento en la ciudad de La Plata y en el interior de la Provincia. La Cámara de Casación tendría su asiento en la capital provincial.

Vencido el nuevo plazo, sin que el fuero funcionara, se recurrió nuevamente a una prórroga mediante la sanción de la ley 12.162, que extendió la puesta en marcha de la Justicia Administrativa hasta el 1° de junio de 1999.

Para evitar que suceda lo que con la primera prórroga, la ley 12.162 dispuso en forma terminante que aun cuando el nuevo fuero no se encuentre funcionando, el Código Contencioso Administrativo cobraría vigencia a partir del 1° de junio de 1999.

El artículo 1° de la mencionada ley estableció que “prorrógase la entrada en vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo -ley 12.008- hasta el 1/6/1999, quedando modificadas en tal sentido las fechas previstas en los arts.78 ap.1 ley 12.008 y 27 ley 12.074”.

Por su parte el artículo 2 dispuso que “la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires determinará mediante acordada la fecha comprendida, dentro del término anteriormente indicado, en que se operará la mencionada entrada en vigencia”; mientras que el artículo 3 estableció que “vencido el plazo a que hace mención el art. 1 de la presente ley, sin que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires haya efectivizado la determinación citada en el art. 2, el nuevo régimen Procesal Contencioso Administrativo -ley 12.008- entrará en vigencia indefectiblemente el día 1/6/1999, quedando modificada en los términos de la presente ley la fecha prevista en el art. 27 ley 12.074”.

Nuevamente se venció el plazo otorgado por la segunda prórroga legal sin que el Estado provincial haya puesto en marcha el nuevo Fuero Contencioso Administrativo. Ante el incumplimiento del Poder Ejecutivo la Suprema Corte tuvo que recurrir a una doctrina restrictiva a fin de retener su competencia en la materia contencioso administrativa utilizando para dichos procesos el viejo código Varela ya derogado por la ley 12.008⁷².

⁷² Ampliar en Spacarotel, Gustavo D., *El nuevo Fuero Contencioso Administrativo. Garantía del Estado de Derecho*, R.A.P. Provincia de Buenos Aires, abril 2004, año II, N° 13, pág. 25.

El vencimiento del plazo sin que los nuevos tribunales se encuentren en funciones llevo a la SCJBA a disponer jurisprudencialmente que sin fuero no rige el nuevo Código Contencioso Administrativo y a declarar de oficio la inconstitucionalidad del artículo 78 de la ley 12.008⁷³.

Dijo la Corte en la causa “Jirafa Azul SA”⁷⁴ que “El ejercicio de la competencia transitoria en la materia por este tribunal, no puede entonces regirse –en todo o en parte– por las disposiciones del nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo, ya que, por mandato constitucional, la entrada en vigencia del mismo se encuentra condicionada al comienzo de las funciones de los órganos judiciales especializados”.

En autos “Carboquímica del Paraná SA”⁷⁵ sostuvo el Tribunal que “La competencia contencioso administrativa que, en única instancia y en juicio pleno, la nueva Constitución le confiere en forma transitoria a esta Corte, se rige por los mismos principios y reglas que venían aplicándose, quedando diferidas en su aplicación temporal las nuevas normas constitucionales que reglan la materia, las que recién tendrán efectividad cuando comiencen las funciones de los tribunales contencioso administrativos y conjuntamente se aplique la ley 12.008”.

Al resolver la causa “Centro de Empleados de Comercio de Olavarría”⁷⁶ sentenció la SCBA que: “Corresponde desestimar *in limine* la demanda si la pretensión expuesta en la misma es una de las expresamente previstas en el Nuevo Código (ley 12.008), pero que no se halla reglada ni se adecua a las normas que efectivamente rigen la competencia de esta Corte sobre la materia contencioso administrativa (Ley 2961)”. Explicó la Corte, en autos “Vivot”⁷⁷ que: “El cometido de la ley 12.008, según surge de la Carta Magna, es regir la competencia de los nuevos tribunales, pero no la que conserva esta Corte durante

⁷³ Andreucci, Carlos A., *Sin fuero no rige el nuevo Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires. Inconstitucionalidad declarada de oficio*, El Derecho, T° 176, pág.747 y siguientes.

⁷⁴ Causa B- 56966 del 25 /10/97. En igual sentido: Causa B- 58.594; Causa B- 58.959; Causa B- 59900, entre otras.

⁷⁵ SCJBA: Causa B- 59.478 del 6/10/98.

⁷⁶ SCJBA: Causa B- 59.246 del 14/7/98.

⁷⁷ SCJBA: Causa B- 59.301 del 15/9/98.

el tránsito de un sistema a otro, para resolver las causas respectivas hasta su finalización”.

El día martes 24 de octubre del año 2000, el Consejo Superior del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires denunció, a través de una solicitada publicada en el diario “El Día” de la ciudad de La Plata, que la demora en la puesta en marcha del Fuero Contencioso Administrativo era inadmisibile, incomprensible e inconstitucional.

La preocupación de la comunidad y de las instituciones democráticas por la omisión estatal denunciada llegó a generar la realización, en el seno del Poder Legislativo de la Provincia de Buenos Aires, de una Audiencia Pública para tratar la grave crisis constitucional por la que atravesaba nuestra provincia. El poder judicial funcionaba parcialmente y no se cumplía con el artículo 166 de la Constitución provincial.

Por ello, el 6 de junio de 2001 se realizó la Audiencia Pública, titulada “El Fuero Contencioso Administrativo”. Presidió este acto el diputado Aldo San Pedro, presidente de la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires, quien estuvo acompañado por la diputada Hebe Electra Febles, el presidente del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, doctor Juan Carlos Abud, y los doctores Agustín Gordillo y Carlos Botassi.

Esta audiencia fue de convocatoria amplia y participativa, su objetivo consistió en generar un ámbito de debate con los sectores relacionados -magistrados, abogados, legisladores, académicos, funcionarios del Ministerio de Justicia, Poder Judicial y municipalidades, empresas de servicios públicos y usuarios- para adoptar posiciones sobre el nuevo Fuero Contencioso Administrativo, basados en las disposiciones constitucional y legal, íntimamente relacionadas con la protección de los derechos de los ciudadanos frente a los avasallamientos del propio Estado y las empresas prestadoras de servicios públicos⁷⁸.

⁷⁸ El Dr. Agustín Gordillo, luego de otorgarle a la audiencia pública un carácter histórico comparable con la revolución del 25 de mayo de 1810, descalificó el argumento que centraliza el problema en la falta de juramento de los nuevos jueces: “Sabemos bien por qué no quieren el control judicial los que no lo quieren. Pueden inventar los argumentos que quieran y quizás por el

Posteriormente, mediante la ley 12.310 la estructura del nuevo fuero fue modificada, ya que la Casación fue reemplazada por Cámaras de Apelación en lo Contencioso Administrativo.

Finalmente fue la propia Suprema Corte la que, con una nueva integración, marcó el camino para el cumplimiento de la manda constitucional al compás de la garantía de tutela judicial efectiva dispuesta en el art. 15 de la Carta Magna bonaerense⁷⁹.

El 23 de octubre de 2002 este Tribunal, en una resolución interlocutoria en la causa "Consortio de Gestión del Puerto de Bahía Blanca c/ Pentamar S.A. y H.A.M. s/ proceso urgente de medida autosatisfactiva y medida cautelar"⁸⁰ declaró que el art. 166 quinto párrafo de la Constitución provincial es operativo y debe aplicarse a la hora de definir la materia contencioso administrativa.

Un trascendente y decisivo paso hacia la puesta en marcha del nuevo fuero lo dio la SCJBA al fallar, el 19 de marzo de 2003, en la causa "Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires c/ Provincia de Buenos Aires s/ amparo"⁸¹ donde, por mayoría, se hizo lugar parcialmente a la acción de amparo interpuesta, declarando manifiestamente arbitraria la demora de la Provincia de Buenos Aires en la puesta en funciones del fuero contencioso-administrativo previsto por la Constitución de la Provincia y condenando a la demandada a ponerlo en funcionamiento antes del 1° de septiembre de 2003.

Dispuso el Tribunal en su parte resolutoria que: " I.) Se condena a la provincia de Buenos Aires a poner en

razonamiento del absurdo, hemos caído todos en el decir que no hay justicia porque falta un juramento, no se cumple la Constitución, no se cumple la ley, no se cumple el Estado de derecho, no se cumple el sistema republicano de gobierno, todo porque falta un juramento. Es preferible hoy un juramento y mañana una traición y no empezar con la traición. Y ahora se traiciona al Código Contencioso y a la nueva Constitución, todo por un juramento que está faltando. Desafía un poco a la razón que por este motivo no haya justicia; que por este motivo no haya Constitución; que por este motivo no se cumpla la ley".

⁷⁹ La desintegración de la SCJBA se produjo por la renuncia de cuatro de sus miembros a comienzos del año 2002. Ampliar en Milanta, Claudia A. M., *La protección de la tutela judicial en materia administrativa*, en la obra colectiva *Temas de Derecho Administrativo. En honor al Profesor Agustín Gordillo*, Librería Editora Platense, La Plata, 2003, pág. 451.

⁸⁰ SCJBA: Causa B-64.745.

⁸¹ SCJBA: Causa B-64.474.

funcionamiento el fuero contencioso-administrativo, antes del día 1/9/2003 (arts. 3 párr. 1º, 20 inc. 2, 163, 166 párr. final, 215, 217 y concs. Const. prov.; 1 y concs. ley 7166 -t.o. por decreto 1067/1995-), cumplimentando las acciones que resulten necesarias a tal fin, incluyendo el financiamiento que demande. II) Con tal objeto, el Poder Ejecutivo deberá escoger dentro de las ternas vinculantes que le ha elevado el Consejo de la Magistratura y remitir al Senado, los pliegos concernientes a los jueces de las Cámaras de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo de La Plata y San Martín, todo ello en el plazo de treinta días hábiles. III) Corresponderá a continuación que el H. Senado, en cumplimiento de la responsabilidad institucional que le asigna, como autoridad de la provincia, el párr. 1º del art. 3 Const. prov., se expida sobre dichos pliegos, adecuando su labor a lo establecido por esta Suprema Corte en el punto 1 precedente. IV) En el caso de prestados los acuerdos, el Poder Ejecutivo deberá pronunciarse sobre las designaciones pertinentes en el plazo de quince días hábiles. V) Si, por cualquier circunstancia, no fueran adoptadas las medidas ordenadas en esta sentencia en los tiempos previstos, la Suprema Corte, a petición de parte interesada, procederá a la ejecución de la misma en la manera que resulte idónea, de conformidad con lo dispuesto en el art. 163 Const. prov.”.

Carlos Botassi y Augusto Morello, al comentar este fallo, dijeron que: “La concordia envuelve la dura batalla en pro de la efectividad de un fuero contencioso-administrativo descentralizado, en la jurisdicción bonaerense. Son los hitos que jalonan el avance del Estado de Derecho. Los jueces del alto Tribunal local, en su mayoría, egresaron de la vieja casa universitaria, en la que ahora los manes de Joaquín V. González, Bartolomé Fiorini y Amílcar Mercader, desde las tres vertientes que en el caso ocuparon el espacio protagónico: el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo y el Derecho Procesal, ayudan a alumbrar un pronunciamiento de ejemplar fuerza cívica que, en estos momentos del acontecer nacional viene como perlas, por lo necesario y conveniente”⁸².

⁸² Botassi, Carlos A. y Morello, Augusto M., *Amparo por omisión política: la puesta en marcha del fuero contencioso-administrativo en la Provincia de Buenos Aires*, publicado en *Jurisprudencia Argentina-Lexis Nexis*, 2003-II-172.

Ante esta condena el Poder Legislativo reaccionó mediante la sanción de la ley 13.101 que, a más de modificar en forma disvaliosa disposiciones del código procesal administrativo, reestructuró la composición del fuero creando un juzgado contencioso administrativo en cada uno de los dieciocho departamentos judiciales de la Provincia⁸³.

En su artículo 64 estableció que: "... a partir del 15 de diciembre de 2003, funcionarán los Juzgados Contenciosos Administrativos establecidos en el artículo 14 de la ley 12.074. Para el caso que alguno de ellos no hubiese sido puesto en funcionamiento en la fecha indicada precedentemente, los asuntos contenciosos serán atendidos por el Juez Contencioso Administrativo que la Suprema Corte de Justicia determine para cada jurisdicción, teniendo en cuenta las distancias territoriales existentes entre aquéllos".

Por último mediante la ley 13.118 se crearon las Cámaras de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de La Plata, San Martín, Dolores y San Nicolás⁸⁴.

⁸³ Artículo 60. "Modifícase el artículo 14 de la Ley 12.074 y sus modificatorias, el que quedará redactado de la siguiente manera: 'Artículo 14: En la ciudad cabecera de cada Departamento Judicial, tendrá su asiento un juzgado contencioso administrativo, salvo los correspondientes a los Departamentos Judiciales de La Plata, en cuya cabecera tendrán asiento tres juzgados contencioso administrativos, y de Mar del Plata, en cuya cabecera tendrán asiento dos juzgados contencioso administrativos. *El juzgado contencioso administrativo del Departamento Judicial de Mercedes tendrá su asiento en la ciudad de Salto.* Cada uno de los Juzgados Contencioso Administrativo tendrá competencia territorial en su respectivo departamento judicial". (Lo resaltado en cursiva se encuentra observado por el decreto de promulgación N° 1524/03 de la presente ley).

⁸⁴ Artículo 3. "Las Cámaras de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, ejercerán su competencia territorial con carácter regional. Tendrán su asiento en las ciudades que se detallan a continuación, abarcando los Departamentos Judiciales que en cada inciso se determinan: 1) Una con asiento en la ciudad de La Plata, con competencia territorial, en la región conformada por los departamentos judiciales de: La Plata, Quilmes, Lomas de Zamora, Mercedes y Trenque Lauquen. 2) Una con asiento en la ciudad de San Martín, con competencia territorial en la región conformada por los departamentos judiciales de: La Matanza, Morón, San Isidro y San Martín. 3) Una con asiento en la ciudad de Dolores, con competencia territorial en la región conformada por los departamentos judiciales de: Dolores, Azul, Mar del Plata, Necochea y Bahía Blanca. 4) Una con asiento en la ciudad de San

Este proceso de descentralización comenzó a materializarse mediante la resolución de la SCJBA 3034/03 que dispuso que el día 15 de diciembre de 2003 se pusieran en funcionamiento los siguientes órganos jurisdiccionales: Juzgados C.A. N° 1 y 2 de La Plata; Juzgados C. A. N° 1 y 2 de Mar del Plata, Juzgado C.A. N° 1 de San Martín; Juzgado C.A. N° 1 de Lomas de Zamora y Juzgado C.A. de San Nicolás. También se estableció un sistema de prórroga de jurisdicción, hasta tanto se pongan en funcionamiento la totalidad de los Departamentos Judiciales, y se dispuso que intervendrían comoalzada las Cámaras de Apelaciones en lo Civil y Comercial.

La resolución de la SCJBA 260/04 puso en marcha la segunda etapa que continuó el 25 de marzo de 2004, al incorporarse al nuevo fuero contencioso administrativo los siguientes juzgados; Juzgado C.A. N° 1 de Zárate-Campana; Juzgado C. A. N° 1 de San Isidro; Juzgado C.A. N° 1 de Mercedes; Juzgado C.A. N° 1 de Necochea; Juzgado C.A. N° 1 de Dolores y Juzgado C.A. N° 1 de Quilmes.

El 26 de agosto, según lo ordenó la SCJBA en resolución N° 1559/04, se pusieron en marcha la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativa de La Plata -con competencia territorial de carácter regional sobre los Departamentos Judiciales de La Plata, Quilmes, Lomas de Zamora, Mercedes y Trenque Lauquen y competencia transitoria sobre los Departamentos Judiciales de Dolores, Azul, Mar del Plata, Necochea y Bahía Blanca- y la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de San Martín, alzada de los Departamentos Judiciales de San Martín, La Matanza, Morón y San Isidro y con competencia transitoria sobre los Departamentos Judiciales de San Nicolás, Zárate-Campana, Pergamino y Junín.

A posteriori han ido habilitándose nuevos Juzgados Contencioso Administrativos (Bahía Blanca, Trenque Lauquen, Dolores...), siempre con las resistencias presupuestarias ya referidas que ocasionan prórrogas y dilaciones.

Nicolás, con competencia territorial en la región conformada por los departamentos judiciales de: San Nicolás, Zárate-Campana, Pergamino y Junín. Cada una de ellas estará integrada por tres miembros, con presidencia anual y rotativa, ejercida por cada uno de los miembros que la conforman".

A pesar de todas estas injustificadas demoras, hoy el nuevo fuero resuelve el obstáculo de la centralización del antiguo sistema, que dificultaba el acceso a la Justicia Administrativa de los habitantes de la Provincia que no tienen su domicilio en la ciudad de La Plata.

C) Comparación estadística

Una prueba de los efectos del anterior sistema de Justicia que rigió en nuestra provincia hasta el 15 de diciembre de 2003, es la insignificante cantidad de demandas contencioso administrativas que se radicaban ante la SCJBA.

La Secretaría de Demandas Originarias de la SCJBA realizó un trabajo estadístico sobre un muestreo correspondiente a las demandas ingresadas en el período agosto de 1991 y noviembre de 1993.

En ese tiempo ingresaron a la SCJBA un total de 1395 causas, que pueden ser clasificadas por la parte demandada de la siguiente forma:

PARTE DEMANDADA	NUMERO DE CAUSAS
DCA. Provincia de Bs. As.	755
Art. 6 Pcia. Bs. As.	58
DCA. Municipalidades	322
Art. 6 Municipalidades	116
Cajas Previsionales	108
Banco Provincia	36
TOTAL	1395

Según los datos informados por el Departamento de Estadísticas de la Procuración General de la SCJBA los recursos iniciados y juicios promovidos ante la Secretaría de Demandas

Originarias del Superior Tribunal provincial, durante los años 1998 a 2000, son los siguientes:

REC. Y JUICIOS INICIADOS	1998	1999	2000
Demandas Cont. Administrativas	628	811	909
Conflictos de Poderes	30	15	12
Cuestiones de Competencia. Art. 6°	325	388	344
Demandas de Inconstitucionalidad	51	37	59
TOTAL	1034	1251	1324

A diferencia de este ínfimo índice de litigiosidad en materia administrativa, en Francia durante el año 1997 se registraron en sus Tribunales Administrativos un total de 101.590 causas⁸⁵.

Si comparamos la población total de Francia y la Provincia de Buenos Aires con las demandas que se interponen en ambos Estados en materia administrativa obtenemos como resultado que en dicho país europeo una de cada 400 personas inicia una demanda contra el Poder Ejecutivo, y en nuestra provincia una de cada 17.527 personas lo hacía.

La escasa cantidad de particulares que llegaban por año a los estrados de la SCJBA deja en claro que efectivamente el acceso a la Justicia Administrativa estaba seriamente restringido en la Provincia de Buenos Aires. No es lógico pensar que en toda la extensión de la provincia, sólo un millar de personas se encontraba afectada, en sus derechos e intereses, por la actividad desplegada por el Estado provincial y los municipios.

No obstante las pocas causas judiciales que se iniciaban por año, el trabajo de cada magistrado del Superior Tribunal era evidentemente excesivo. Gordillo evaluó la capacidad de los jueces para sentenciar y concluyó, luego de un minucioso detalle, que una persona dedicada y laboriosa puede resolver unas 250 causas

⁸⁵ Según datos proporcionados por la Subsecretaría de la Función Pública de la Provincia de Buenos Aires, organizadora del Seminario Intensivo "El contencioso Administrativo Francés y la reforma en la Provincia de Buenos Aires", realizado en la ciudad de La Plata entre el 10 y el 14 de agosto de 1998.

236 El sistema constitucional bonaerense

por año⁸⁶. Las más de mil causas que resuelve la SCJBA, sin contar los expedientes que se radican a través de la vía recursiva, superan en exceso la capacidad de una persona de dictar sentencia.

En Francia el promedio de resolución de causas por los Jueces de los Tribunales Administrativos de primera instancia fue, durante el año 1997, de 190 sentencias⁸⁷.

Comparemos ahora la cantidad de causas que en la actualidad se tramitan ante el nuevo fuero contencioso administrativo bonaerense⁸⁸.

Departamento judicial	Causas	%	N° de Juzgados	Causas por Juez
La Plata	2769	37,09	2	1385
Mar del Plata	1459	19,54	2	730
San Martín	848	11,36	1	848
Lomas de Zamora	779	10,44	1	779
San Isidro	369	4,94	1	369
Mercedes	363	4,86	1	363
San Nicolás	298	3,99	1	298
Dolores	209	2,80	1	209
Quilmes	220	2,95	1	220
Necochea	88	1,18	1	88
Zárate- Campana	63	0,84	1	63
TOTAL	7465	100	13	574,23

⁸⁶ Gordillo, Agustín, *Tratado...*, ob. cit., T° 2, pág. XIV-3: "Si adoptamos como hipótesis que en una jornada de trabajo intenso un juez lúcido y esforzado puede estudiar todo un expediente judicial más el expediente administrativo, arribar a una conclusión y redactarla reflexivamente en forma de sentencia, mandarla imprimir, leerla y firmarla, tenemos un total de veinte sentencias por mes, doscientos cuarenta por año. Se puede hacer, aunque obviamente es un trabajo muy intenso. Redondeemos en doscientos cincuenta".

⁸⁷ Según datos proporcionados por la Subsecretaría de la Función Pública ya citados en el numeral N° 187.

⁸⁸ Estadística cuya fuente es la Subsecretaría de Planificación de la

VII. CONCLUSIÓN

Como vimos, a pesar de los avances realizados, la puesta en marcha de las herramientas constitucionales de control del sistema político administrativo, sigue siendo una deuda pendiente.

El antiguo sistema de Justicia Administrativa se ha utilizado, como estrategia de dominación, transformando al Derecho en parte de un conjunto de revelaciones superiores de quien detentaba el poder, impidiendo a los ciudadanos reconocer en él su función restrictiva a los abusos de poder, como así también sus factibles funciones distributivas y promocionales. El Derecho debe ser la expresión de los valores morales compartidos por una sociedad, y tiene como función regular la conducta social, mediante la conformación de una determinada cultura jurídica que le otorgue fundamentos sociales, como orden normativo y genere ciertas expectativas de consenso mediante sus símbolos.

Para generar la obediencia y acatamiento del Derecho por la ciudadanía (legitimación del sistema), la estructura legal debe constituir un modelo con patrones de predecibilidad, certeza y estandarización, que hagan viable la regularización de la conducta social. Nuestra historia como nación, donde la alternancia entre regímenes totalitarios y democráticos ha sido una constante, no nos permite otorgarle a nuestro Derecho la cualidad de estable y predecible. La ruptura permanente del orden constitucional y las constantes prácticas autoritarias del poder estatal han dado como resultado un Derecho donde la idea de "consenso" está ausente, facilitando y aumentando los márgenes de discrecionalidad de quien ejerce el poder. Esta discrecionalidad muchas veces se transformó y transforma en arbitrariedad.

La función de la Justicia Administrativa, en las palabras de Gordillo, tiene "que demostrar al sistema político que el sistema de impunidad tiene límite y tiene fin: que la impunidad termina,

o al menos se frena, en primer lugar, en el juzgado de primera instancia en lo contencioso administrativo provincial”⁸⁹.

De la multiplicación de controles surgirá la racionalidad en actuar de la Administración, repercutiendo ello en un aumento de legitimación del poder ejercido por el sistema político administrativo. El triunfo de los intentos de volver al pasado a través de una contrarreforma institucional hará inevitable la crisis de legitimación que pondrá a nuestra sociedad nuevamente al borde de la disolución y el colapso.

Por último dejamos expresado que pretendimos analizar las normas de este sistema a la luz de las realidades sociales para verificar el grado de adaptación de éstas a las formas jurídicas. Si bien, en verdad, la realidad pocas veces refleja en un todo el sistema normativo, también es cierto que la validez de una creación jurídica depende necesariamente de su efectiva realización y que la disociación entre norma y realidad también debilita la legitimación de los sistemas socio políticos.

⁸⁹ Gordillo, Agustín, *Axel en la justicia administrativa de la Provincia de Buenos Aires*, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública. Provincia de Buenos Aires, abril de 2004, año II, N° 13, pág. 7 y sgtes.