

Diego P. Isabella
(Director)

**Código Procesal
Administrativo
de la Provincia
de Buenos Aires**

—La Justicia Administrativa—

Diego P. Isabella
(Director)

**Código Procesal
Administrativo
de la Provincia
de Buenos Aires**

—La Justicia Administrativa—

Tomo I

Código Procesal Administrativo de la Provincia
de Buenos Aires : la justicia administrativa /
Inés A. D'Argenio ... [et.al.] ; dirigido por Diego
Isabella. - 1a ed. - Buenos Aires : Rap, 2010.
v. 1, 544 p. ; 24x17 cm.
ISBN 978-987-1313-82-2
I. Derecho Administrativo. I. D'Argenio, Inés A.
II. Isabella, Diego, dir.
CDD 342

Esta edición del libro pertenece a la obra completa con
ISBN: 978-987-1313-81-5

© **Ediciones Rap** S.A.

Talcahuano 638, 2º piso "D" (C1013AAN)
Ciudad de Buenos Aires - República Argentina
4374-0661 líneas rotativas
consulta@revistarap.com.ar
www.rapidigital.com

Queda hecho el depósito
que establece la Ley 11.723

ISBN: 978-987-1313-82-2

IMPRESO EN LA ARGENTINA

Prohibida la reproducción total o parcial, por medios electrónicos
o mecánicos, incluidos fotocopia, grabación magnetofónica
y cualquier sistema de almacenamiento de información
sin autorización escrita del Editor.

Este libro se terminó de imprimir en noviembre de 2010
en Primera Clase Impresores. California 1231,
Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina
Tel. 4301-0956

PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DEL FUERO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y ENTRADA EN VIGENCIA DE SU NUEVO CÓDIGO PROCESAL

Pablo O. Cabral

SUMARIO: I. Introducción. II. Herramientas constitucionales de control del sistema político administrativo. III. El control de las autoridades administrativas independientes. IV. El control judicial de la Administración en el régimen constitucional. V. La tutela judicial efectiva y la nueva justicia administrativa. VI. El acceso a la justicia administrativa: sus obstáculos estructurales: A) Primera etapa: La Constitución de 1934 y la competencia originaria de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. B) Segunda etapa: La reforma constitucional y la descentralización de la justicia administrativa. C) Comparación estadística. VII. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

Si bien nuestro objeto de estudio en el presente capítulo introductorio es la justicia administrativa bonaerense, que ha iniciado sus labores el 15 de diciembre de 2003, comenzaremos el presente trabajo desde una óptica más amplia abordando, con un análisis sistémico, el modelo de sociedad diseñado jurídicamente desde la última reforma de nuestra constitución provincial.

Es que para explicar la función de la justicia administrativa 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 lo comprende y del que forman parte a través de su integración”¹.

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

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

Nos adentraremos 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 la justicia administrativa tendrá como resultado mediato el aumento de la legitimación del poder político.

A pesar de esto, aún hoy, gran parte de nuestra clase política se resiste a la plenitud de este control y pretende implementar una contrarreforma del nuevo sistema. El Poder Ejecutivo provincial ha presentado a la Legislatura bonaerense un proyecto de ley sobre “Régimen de medidas cautelares contra el Estado” con el claro fin de desarticular la herramienta procesal más eficaz a la hora de garantizar la tutela judicial efectiva proclamada en nuestra Carta Magna local².

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. Incursionaremos en los cambios que en nuestro sistema social provocó la reciente incorporación de la novel justicia administrativa.

II. HERRAMIENTAS CONSTITUCIONALES DE CONTROL DEL SISTEMA POLÍTICO ADMINISTRATIVO

En el marco del nuevo Estado Social de Derecho bonaerense instaurado por la Constitución provincial reformada en 1994, abordaremos aquellos institutos jurídi-

² Ese proyecto de ley, iniciado el 25 de agosto de 2004 bajo el expediente N° A-23/04-05, ha sido rechazado por el Instituto de Derecho Procesal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP en un informe, suscripto por el reconocido procesalista Dr. Roberto Berizonce, en el que se concluyó: “Creemos que la exposición de motivos incluye una serie de razonamientos fútiles que, a fuerza de ser sinceros, revelan justamente aquello que tratan de ocultar: el Proyecto se nos aparece como una herramienta enderezada a liberar al Estado provincial o municipal de la sumisión a los jueces”. También manifestó su opinión contraria a esta modificación del sistema cautelar, el Prof. Carlos Botassi, quien en un informe presentado a la Legislatura a título personal dijo: “En otras palabras: el régimen proyectado no sólo es regresivo respecto al código de 1997 (Ley N° 12.008), sino también respecto del sistema ideado por Varela para 1906. ¡Resulta realmente vergonzoso!”

cos 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 por 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. 3º, párrafo 4º de la CPBA). 2) El Organismo imparcial de resolución de conflictos colectivos entre el Estado Provincial y los trabajadores estatales (Art. 39, inc. 4 de la CPBA). 3) El Defensor del Pueblo (Art. 55 CPBA). 4) La Justicia Contencioso Administrativa (Art. 166, párrafo 5º y Art. 215 de la CPBA). 5) La Justicia especializada en materia de faltas municipales (Art. 166, párrafo 2º y Art. 216 de la CPBA) y 6) La Justicia de Paz provincial (Art. 172 CPBA).

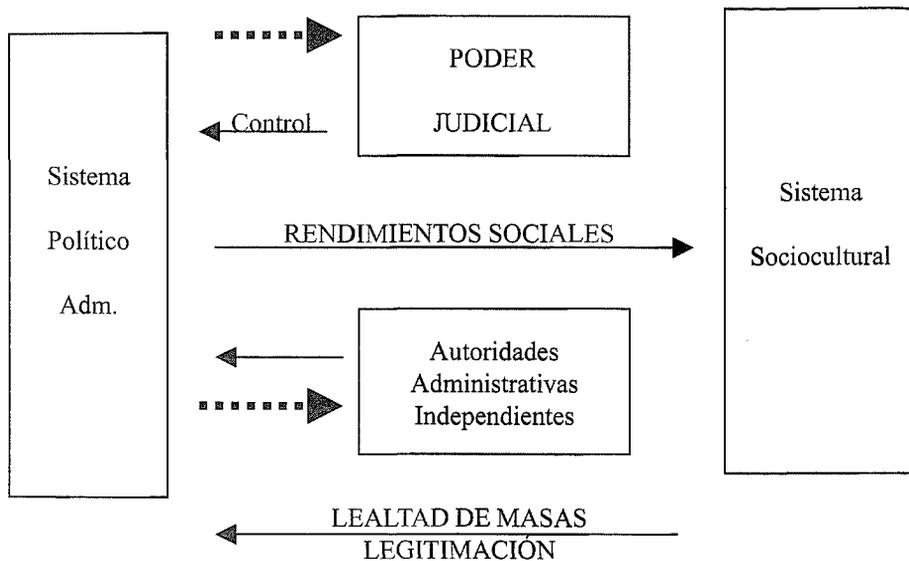
En los tres primeros casos nos encontramos con organismos ubicados fuera del esquema tripartito de división de Poderes, y cuya actividad de control se extiende a los poderes públicos, provinciales o municipales, pudiendo afirmarse que, en principio, se trataría de “autoridades administrativas independientes”.

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 contralor 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 aún 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 Sociocultural.



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) y se obtiene como resultado el aumento de los rendimientos sociales que tienden a satisfacer las necesidades y expectativas del Sistema Sociocultural. 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 Sociocultural, 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.

III. 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 reservado 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”³.

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 español⁴.

Por su parte, Francia calificó por ley del 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

³ García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Madrid, Editorial Civitas, 1998, p. 418 y sigs.

⁴ *Ibidem*.

Nación (establecido en el Art. 86 de la CN y regulado por la Ley N° 24.248); la Auditoría General de la Nación (establecida en el Art. 85 de la CN y regulada por la Ley N° 24.156); el Consejo de la Magistratura (establecido en los Arts. 99 y 114 de la CN); el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados; el Ministerio Público (establecido en el Art. 120 de la CN y regulado en la Ley N° 24.946) y los Entes Reguladores de Servicios Públicos (ENRE y ENARGAS, 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 Política⁵.

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 incumplimiento⁶.

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: “[...] 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”⁷.

Ese “mundo más justo” al 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.

⁵ Ver, Morello, Augusto, “El tribunal Social de Responsabilidad Política. (La Constitución de la Provincia de Buenos Aires y la lucha contra la corrupción)”, *JA* 1997- II- 1022.

⁶ Nino, Carlos S., *Un país al margen de la ley*, Buenos Aires, Quilmes, Editorial Emecé, 1995, p. 112.

⁷ Botassi, Carlos A., “El derecho frente a la corrupción política”, *JA* 2002-I-1029.

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 constitucional⁸.

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 pública⁹.

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

⁸ 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”.

⁹ En cumplimiento de esta norma constitucional el Congreso de la Nación dictó la Ley N° 25.188. LA.1999-D-4267.

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”¹⁰.

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.

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: “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 está constitucionalmente creado por el Artículo 55 de la Carta Magna, que dispone: “[...] 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 impli-

¹⁰ Diario de Sesiones de la Honorable Convención Constituyente, 5 sesión del día 27 de julio de 1994, p. 815

quen 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 Artículo 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: “[...] 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 en 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.

IV. EL CONTROL JUDICIAL DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL

Desde el nacimiento de las sociedades modernas la limitación y el control del poder constituyeron una meta de los sistemas políticos democráticos¹¹. En el plano institucional, la división de Poderes¹² es por antonomasia, la técnica clásica más eficaz de control que se encuentra disponible en los países civilizados, idea originada en los pensadores prerrevolucionarios¹³ que a fines del siglo XVIII buscaron racionalizar el gobierno y limitar las facultades absolutas del monarca¹⁴.

¹¹ Ampliar en Abril, Ernesto, *Las limitaciones del Soberano*, México, DF, BEFDP, 1998.

¹² A pesar de la división de Poderes, el poder del Estado es percibido por los ciudadanos como único. Así lo expresó Villegas Basavilbaso (Benjamín, *Derecho Administrativo*, Tº V, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1954, p. 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 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 sustancia”.

¹³ Ampliar en García de Enterría, Eduardo, *Revolución Francesa y Administración Contemporánea*, Madrid, Civitas, 1994.

¹⁴ “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

Fue el derecho constitucional en su devenir histórico quien tuvo la misión de instrumentar los medios para hacer efectivo ese control del poder¹⁵, utilizando a tal fin diversas técnicas jurídicas¹⁶.

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.

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:

una idea que surge del Estado montado por la Revolución Francesa, pero que aparece de manera ocasional". Cfr. García de Enterría, Eduardo, "La lucha contra las inmunidades del Poder", *Revista de Administración Pública Española (RAP)*, N° 38 y posteriormente editado como libro, Madrid, Civitas, 1974 y reeditado por la misma editorial en 1995 (p. 13 y sigs. de la reedición de 1995).

¹⁵ Como uno de los exponentes de nuestro derecho constitucional, Ziulu aseveró en cuanto a la noción de poder (Adolfo Gabino, *Derecho Constitucional*, T° I, Buenos Aires, Depalma, 1998, p. 146) que él "[...] 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*, T° I, Buenos Aires, Ediar, 1967, p. 15), dijo: "El poder estatal o poder político es, ante todo, un poder social. La circunstancia de que esté politizado y jurificado 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.

¹⁶ Ziulu, Adolfo Gabino, *Derecho Constitucional*, op. cit., T° I, p. 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 ejercicio del poder público". Molas, Isidre, por su parte (*Derecho Constitucional*, Madrid, Tecnos S.A., 1998, p. 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".

a) La Justicia de Faltas Municipales¹⁷

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 N° 8.751/1977, donde también se reguló el procedimiento aplicable, siendo su naturaleza la de un órgano municipal con funciones jurisdiccionales.

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: “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 N° 8.751/1977 y de la Ley N° 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.

¹⁷ 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 Lexis Nexis Jurisprudencia Argentina*, Suplemento de Derecho Administrativo de fecha 18 de diciembre de 2002, p. 27 y sigs.

b) La Justicia de Paz provincial

El Artículo 172 de la Constitución bonaerense dice: “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 Nº 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.

c) 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 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 ilegal¹⁸.

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 administrativo¹⁹. Por su parte el profesor Gordillo explica que 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)²⁰.

¹⁸ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Madrid, Editorial Civitas, 1997, p. 163 y sigs.

¹⁹ Fiorini, Bartolomé A., *Derecho Administrativo*, tomo 2, p. 177 y sigs. Allí afirmó: “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”.

²⁰ Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 1, Parte General, p. IX- 42.

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 TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LA NUEVA JUSTICIA ADMINISTRATIVA²¹

En 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 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”²². 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 mismo²³. No obstante referirse básicamente a garantías aplicables a

²¹ Ampliar en nuestro trabajo: “La tutela judicial efectiva en la provincia de Buenos Aires. La problemática de la jurisdicción contencioso administrativa”, *Jurisprudencia Argentina - Lexis Nexis - Suplemento de Derecho Administrativo* de fecha 9 de octubre de 2002, p. 2 y sigs.

²² Art. 18 de la CN: “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”.

²³ Ampliar en Badeni Gregorio, *Instituciones de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Ad Hoc S.R.L., p. 658; Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1979.

la esfera del proceso penal, estos derechos sustanciales deben ser observados en todo tipo de proceso administrativo o judicial. Este es el criterio aceptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación²⁴.

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. 6º) y el Pacto de San José de Costa Rica de Derechos Humanos (Arts. 8º y 25)²⁵.

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 Nº 23.054. Finalmente la incorporación de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) 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 efectiva²⁶.

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: "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: "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"²⁷.

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.

²⁴ CSJN, *Fallos*: 310:1797. *Fallos*: 312: 1132.

²⁵ Hitters, Juan Carlos, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Buenos Aires, EDIAR, 1993.

²⁶ Colautti, Carlos E., *El Pacto de San José de Costa Rica*, Buenos Aires, Lerner Libreros, 1989; Travieso, Juan Antonio, *Derechos Humanos y Derecho Internacional*, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1996; Gordillo, Agustín, *Derechos Humanos*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 1997.

²⁷ SCJBA, Causa B- 51.435 caratulada "Bymo SCA c/ Provincia de Buenos Aires (OSBA) s/ demanda contencioso administrativa", sentencia de fecha 14-6-1996.

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 ciudadanos²⁸) 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).

La estructura jurídica antes reseñada otorga el marco legal que garantiza formalmente el derecho a la jurisdicción, pero el efectivo acceso a la justicia depende en forma directa de otras circunstancias que el sistema jurídico no refleja: el conocimiento de los derechos, la confianza en el sistema de justicia y la posibilidad económica de alcanzar los servicios jurídicos de asesoramiento y patrocinio²⁹.

El ordenamiento jurídico nacional y provincial establece la protección legal del derecho a la tutela judicial efectiva y la obligación estatal de garantizar el servicio de justicia³⁰. El Estado debe cumplir concretamente con su obligación de brindar en la práctica a los ciudadanos el acceso a un sistema judicial que permita el cumplimiento de los fines dispuestos constitucionalmente³¹.

²⁸ García de Enterría, Eduardo, "Sobre los derechos públicos subjetivos", *Revista Española de Derecho Administrativo* número 6 (Julio- Septiembre, 1975), p. 427 y sigs.

²⁹ Capelleti, Mauro, "Acceso a la Justicia", *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, año XXX-VIII, Número Especial, p. 248: "Si bien es cierto que las puertas de los tribunales están formalmente abiertas igualmente para todos, no es menos cierto que tal acceso es bien diverso para quien tenga una suficiente información sobre sus propios derechos, pueda hacerse representar por un buen abogado, y tenga la posibilidad de esperar los resultados a menudo tardíos de los procedimientos jurisdiccionales, que para quien carezca en cambio de tales requisitos económico culturales".

³⁰ En nuestro país, la Constitución nacional garantiza el derecho de los ciudadanos a la educación. El Art. 14 dispone: "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, a saber:...de enseñar y aprender". Adolfo G. Ziulu ha dicho: "El derecho de aprender -'derecho a la educación', en la terminología actual- hace referencia al derecho que tiene toda persona a educarse, y está generalmente admitido y ha sido reconocido en todas las declaraciones de derechos humanos". En 1994, tras la reforma constitucional, los perfiles de la educación pública fueron definidos caracterizando dicha función como una responsabilidad indelegable del Estado que debe promover los valores democráticos, la igualdad de oportunidades, garantizando los principios de gratuidad y equidad. El derecho a la educación se halla reglamentado por la Ley Federal de Educación y en el orden universitario la materia está regida por la Ley de Educación Superior. La provincia de Buenos Aires, a través de su Constitución, garantiza la educación pública, estableciendo en su sección octava el derecho humano a la cultura y educación, el objeto de la educación, las bases del sistema educativo, su gobierno y administración, y por último, la educación universitaria.

³¹ No obstante ello, la educación formal de la población, luego de la transferencia del sistema educativo efectuada mediante Ley N° 24.049, es ejercida por los Estados Provinciales y por la Ciudad Autónoma

Es aquí donde nos enfrentamos con el derecho a la tutela judicial efectiva como un derecho de carácter social, donde existe una obligación de hacer por parte del Estado y cuyos titulares son todos los individuos que integran el conjunto social.

Existe una relación de dependencia entre los derechos y garantías tradicionales (establecidos por el constitucionalismo clásico) y los derechos sociales (incorporados por el constitucionalismo social) ya que para que un ciudadano pueda gozar de los primeros es necesario que el Estado garantice los segundos.

En palabras de Konrad Hesse: "Para el desocupado la libertad profesional de nada sirve. La libertad de aprendizaje y la libre elección de los lugares de capacitación sólo ayudan a quienes disponen de los recursos económicos para poder capacitarse en la profesión deseada y a quienes cuentan con un lugar de entrenamiento. La garantía de la propiedad sólo reviste relevancia para propietarios, la libertad de vivienda sólo adquiere importancia real para quienes son dueños de una vivienda..."³²

Agregamos nosotros que los derechos fundamentales sólo revisten importancia para aquellos ciudadanos que pueden ejercerlos ante la justicia y que el acceso a la justicia sólo reviste importancia para aquellos que conocen sus derechos, están informados de la existencia de las vías legales que los garantizan, confían en el servicio de justicia y cuentan con los medios económicos para hacerlos valer.

VI. EL ACCESO A LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA: SUS OBSTÁCULOS ESTRUCTURALES

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.

de Buenos Aires. Esta delegación, que ha sido promovida con el objetivo de descentralizar el sistema educativo a fin de democratizarlo, evidencia una política de subsidiariedad del papel del Estado Nacional en materia de educación.

³² Citado en la obra colectiva: *Estado de Derecho y Democracia*, Editado por Josef Thesing, Konrad Adenauer Stiftung, Buenos Aires, CIEDLA, Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano, 1999, p. 177.

La llamada “justicia contencioso administrativa”³³ en la Provincia de Buenos Aires a partir de la reforma constitucional 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 Suprema Corte de Justicia provincial (en adelante 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 SCBA la competencia para resolver las causas contencioso administrativas³⁴. En su sección 5° (Poder Judicial), capítulo II, al establecer las funciones del máximo tribunal provincial dispuso:

“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

³³ La incorrección del término “contencioso administrativo” ha sido explicada por Agustín Gordillo, en su *Tratado de Derecho Administrativo*, T° 2, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 1998, p. XIII- 6, 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.

³⁴ Ampliar en Pérez Guilhou, Dardo y Otros, *Derecho Público Provincial*, T° II, Mendoza, Ediciones Depalma, 1991, Capítulo 16 por Kemelmajer de Carlucci, Aída Rosa, “Atribuciones de los Superiores Tribunales de Provincia”, p. 483 y sigs.

determinará el plazo dentro del cual podrá deducirse la acción ante la Suprema Corte de Justicia y los demás procedimientos de este juicio”³⁵.

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 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 administrativa³⁶.

a. 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 fueron otorgados un abanico de poderes y competencias que la transformaron en un “supertribunal” de justicia³⁷.

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.

³⁵ Esta norma ha mantenido básicamente la redacción del Artículo 153, inc. 3, de la Constitución de 1873, agregando el instituto de la retardación.

³⁶ Ampliar en Cabral, Pablo Octavio y Maljar, Daniel Edgardo, “Responsabilidad del Estado por no poner en marcha la nueva justicia administrativa bonaerense”, *JA* 2000- IV- 1285.

³⁷ Martiarena, Juan J., “Fundamentos Constitucionales del Proceso Administrativo en la Provincia de Buenos Aires”, *JA*, Agosto 23 de 2000. “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” (p. 2, nota al pie N° 6).

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: “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 correcta, pero el tribunal provincial no se encuentra en condiciones materiales de administrar justicia en materia administrativa”³⁸.

Las dificultades que se les presentaban a los ciudadanos de la Provincia de Buenos Aires para demandar al Estado provincial o municipal eran las siguientes³⁹:

- 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 les garantizara superar las numerosas vallas formales que anidaban en el proceso contencioso administrativo bonaerense.
- c) Debían extender un poder al abogado que los representara, 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 Hutchinson⁴⁰, el contencioso administrativo provincial era un “derecho para ricos” o para “las empresas”, pero no para el común de los particulares; excepto aquel que vivía en La Plata y contaba con el dinero para pagar sus costos⁴¹.

³⁸ Gordillo, Agustín, “Privación sistemática de justicia en la Provincia de Buenos Aires”, *La Ley*, Tº 1995- D, p. 299.

³⁹ Hutchinson, Tomás, “La proyectada reforma constitucional en la Provincia de Buenos Aires. Oportunidad para cambiar la justicia contencioso administrativa”, *La Ley*, 1989- E, p. 1254.

⁴⁰ Hutchinson, Tomás, “La proyectada...”, *op. cit.*, p. 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 por 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”.

⁴¹ Una posición contraria a la supresión de la competencia originaria de la Suprema Corte sostuvo Miguel Ángel 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*, Tº 1989-E, p. 1260 y sigs.

b. 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 Estado⁴²: “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.

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.

c. 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 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 dispo-nerse 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.

⁴² Decreto Ley N° 7.543/1969 con las modificaciones introducidas por los Decretos Leyes Nros. 9.140/1978, 9.331/1979, 9.517/1980, 9.884/1982 y por las Leyes Nros. 10.250 y 11.401.

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 N° 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: “[...] Hasta tanto comiencen las funciones de los tribunales en lo contencioso administrativo, 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 N° 2.961”.

El nuevo fuero contencioso administrativo dio a luz formalmente el 27 de enero de 1998 y 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 CCA⁴³. El Poder Legislativo organizó legalmente el nuevo fuero contencioso administrativo a través de la

⁴³ Artículo 27 de la Ley N° 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”.

Ley N° 12.074 que dispuso 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 N° 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 N° 12.162 dispuso en forma terminante que aún 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: “[...] prorrogase la entrada en vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo –Ley N° 12.008– hasta el 1-6-1999, quedando modificadas en tal sentido las fechas previstas en los Artículos 78, ap. 1, Ley N° 12.008 y 27, Ley N° 12.074”.

Por su parte el Artículo 2° dispuso: “[...] 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: “[...] vencido el plazo a que hace mención el Artículo 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 Artículo 2°, el nuevo régimen Procesal Contencioso Administrativo –Ley N° 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 Artículo 27, Ley N° 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 N° 12.008⁴⁴.

El vencimiento del plazo sin que los nuevos tribunales se encuentren en funciones llevó 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 N° 12.008⁴⁵.

Dijo la Corte en la causa “Jirafa Azul S.A.”⁴⁶: “El ejercicio de la competencia transitoria en la materia por este tribunal no puede entonces regirse –en todo o en

⁴⁴ Ampliar en Spacarotel, Gustavo D., “El nuevo Fuero Contencioso Administrativo. Garantía del Estado de Derecho”, *Rap Provincia de Buenos Aires*, abril 2004, año II, N° 13, p. 25.

⁴⁵ 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, p. 747 y sigs.

⁴⁶ Causa B- 56966 del 25-10-1997. En igual sentido: Causa B- 58.594; Causa B- 58.959; Causa B- 59.900, entre otras.

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 S.A.”⁴⁷ sostuvo el tribunal: “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 N° 12.008”.

Al resolver la causa “Centro de Empleados de Comercio de Olavarría”⁴⁸ sentenció la SCBA: “Corresponde desestimar *in limine* la demanda si la pretensión expuesta en la misma es una de las expresamente previstas en el Nuevo Código (Ley N° 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 N° 2.961)”. Explicó la Corte, en autos “Vivot”⁴⁹: “El cometido de la Ley N° 12.008, según surge de la Carta Magna, es regir la competencia de los nuevos tribunales, pero no la que conserva esta Corte durante 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 inadmisibles, 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.

⁴⁷ SCJBA: Causa B- 59.478 del 6-10-1998.

⁴⁸ SCJBA: Causa B- 59.246 del 14-7-1998.

⁴⁹ SCJBA: Causa B- 59.301 del 15-9-1998.

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 públicos⁵⁰.

Posteriormente, mediante la Ley N° 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 Artículo 15 de la Carta Magna bonaerense⁵¹.

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”⁵², declaró que el Artículo 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”⁵³, 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.

⁵⁰ 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 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”.

⁵¹ La desintegración de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires 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 Prof. Agustín Gordillo*, Librería Editora Platense, La Plata, 2003, p. 451.

⁵² SCJBA: Causa B-64.745.

⁵³ SCJBA: Causa B-64.474.

Dispuso el Tribunal en su parte resolutoria: “I) Se condena a la Provincia de Buenos Aires a poner en funcionamiento el fuero contencioso administrativo, antes del día 1-9-2003 (Arts. 3º párr. 1º, 20 inc. 2, 163, 166 párr. final, 215, 217 y concs. Const. Prov.; 1º y concs. Ley Nº 7.166 –t.o. por Decreto Nº 1.067/1995–), 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 temas 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 Artículo 3º 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 Artículo 163 Const. Prov.”.

Carlos Botassi y Augusto Morello, al comentar este fallo, dijeron: “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”⁵⁴.

Ante esta condena el Poder Legislativo reaccionó mediante la sanción de la Ley Nº 13.101 que, a más de modificar en forma disvaliosa disposiciones del código procesal administrativo, reestructuró la composición del fuero al crear un juzgado contencioso administrativo en cada uno de los dieciocho departamentos judiciales de la provincia⁵⁵.

⁵⁴ 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.

⁵⁵ Artículo 60.- Modifícase el Artículo 14 de la Ley Nº 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 Administrativos tendrá competencia territorial en su respectivo departamento judicial”.

En su Artículo 64 estableció: “[...] a partir del 15 de diciembre de 2003, funcionarán los Juzgados Contencioso Administrativos establecidos en el Artículo 14 de la Ley N° 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 aquellos”.

Por último mediante la Ley N 13.118 se crearon las Cámaras de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de La Plata, San Martín, Dolores y San Nicolás⁵⁶.

Este proceso de descentralización comenzó a materializarse mediante la resolución de la SCJBA N° 3.034/2003 que dispuso que el día 15 de diciembre de 2003 se pusieran en funcionamiento los siguientes órganos jurisdiccionales: Juzgado C.A. Nros. 1 y 2 de La Plata; Juzgado C.A. Nros. 1 y 2 de Mar del Plata; Juzgado 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 N° 260/2004 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° 1.559/2004, se pusieron en marcha la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo 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 Depar-

⁵⁶ “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 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”.

tamentos Judiciales de San Nicolás, Zárate Campana, Pergamino y Junín. Posteriormente se instaló, en septiembre de 2006, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de San Nicolás, asumiendo la competencia que transitoriamente había sido atribuida a su par de San Martín. Finalmente, en marzo de 2008 se puso en funcionamiento la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de Mar del Plata, adquiriendo la competencia transitoria que le fue otorgada a su par de La Plata.

En la citada resolución de la SCJBA se dispuso el funcionamiento del Juzgado Contencioso Administrativo de Bahía Blanca a partir del 9 de agosto del corriente año. Este plazo fue prorrogado por una dificultad en las instalaciones edilicias asignadas para su funcionamiento. Finalmente se pudo poner en funciones el citado juzgado.

A pesar de las 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	Número 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 causas⁵⁷.

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 1 de cada 400 personas inicia una demanda contra el Poder Ejecutivo, y en nuestra provincia 1 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 por año⁵⁸. 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 sentencias⁵⁹.

⁵⁷ 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.

⁵⁸ Gordillo, Agustín, "Tratado...", *op. cit.*, T° 2, p. 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, doscientas cuarenta por año. Se puede hacer, aunque obviamente es un trabajo muy intenso. Redondeemos en doscientos cincuenta".

⁵⁹ Según datos proporcionados por la Subsecretaría de la Función Pública ya citados en el numeral N° 187.

Comparemos ahora la cantidad de causas que en la actualidad se tramitan ante el nuevo fuero contencioso administrativo bonaerense⁶⁰.

Departamento Judicial	Causas	%	Nº de Juzgados	Causas por juez
La Plata	2.769	37,09	2	1385
Mar del Plata	1.459	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	7.465	100	13	574,23

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.

⁶⁰ Estadística entregada por el Profesor Homero Bibiloni en el curso: y cuya fuente es la Subsecretaría de Planificación, a partir de los datos suministrados por las Receptorías de Expedientes al 17 de agosto de 2004.

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”⁶¹.

De la multiplicación de controles surgirá la racionalidad en el 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 sociopolíticos.

⁶¹ Gordillo, Agustín: “Axel en la justicia administrativa de la Provincia de Buenos Aires”, *Rap Provincia de Buenos Aires*, abril de 2004, año II, N° 13, p. 7 y siguientes. También del mismo autor ver el trabajo: “Administrar sin justicia”, *Rap Provincia de Buenos Aires*, abril de 2003, año I, N° 1, p. 11.