



La justicia contencioso administrativa en la Constitución de la provincia de Buenos Aires reformada

Sumario: SUMARIO: I. Introducción. -- II. Breve reseña de los antecedentes de la justicia administrativa de la provincia de Buenos Aires. -- III. Examen y comparación del texto administrativo reformado con el anterior. -- IV. Etapa de transición. Operatividad de la cláusula constitucional enmendada. -- V. Fuero especializado: Jueces especializados. -- VI. Colofón.

Autores: Perrino, Pablo E.

Citas: TR LALEY AR/DOC/1819/2001

Publicado en: LA LEY 1995-E, 798

"El juez es el derecho hecho hombre; sólo de ese hombre puedo esperar en la vida práctica la tutela que en abstracto me promete la ley; sólo si este hombre sabe pronunciar a mi favor la palabra de la justicia, podré comprender que el derecho no es una sombra vana" (CALAMANDREI, Piero, "Elogio de los jueces escrito por un abogado" p. 12, E.J.E.A., Buenos Aires, 1969).

I. Introducción

El 13 de setiembre de 1994 fueron sancionadas las reformas introducidas a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. En el nuevo texto la organización y funcionamiento de la justicia contenciosoadministrativa ha sufrido importantes modificaciones las cuales motivan la realización de este breve estudio.

El actual art. 166 párr. 5° de la Constitución provincial establece: "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 contenciosoadministrativo, de acuerdo con los procedimientos que determine la ley, la que establecerá los supuestos en que resulte obligatorio agotar la vía administrativa".

La modificación introducida produce diversas transformaciones en la Justicia contenciosoadministrativa al disponerse la creación de un fuero especializado en la materia y al ampliarse, dada la latitud del precepto transcrito, los supuestos susceptibles de ser controlados en dicha sede.

II. Breve reseña de los antecedentes de la justicia administrativa de la provincia de Buenos Aires

Creemos conveniente recordar, aunque de manera sucinta, los antecedentes históricos constitucionales de la justicia contenciosoadministrativa en la Provincia de Buenos Aires.



El antecedente más remoto se encuentra en el art. 129 de la Constitución que sancionó el Estado de Buenos Aires, al separarse de la Confederación Argentina, en el que se estableció que: "Las causas contenciosas de Hacienda y las que nacen de los contratos entre particulares y el Gobierno, serán juzgadas por un tribunal especial cuyas formas y atribuciones determinará la ley de la materia" (1).

La norma reglamentaria de la citada disposición constitucional nunca se dictó. Sin embargo en la ley 166 del año 1857, de organización del Superior Tribunal de Justicia, se estableció que, mientras no se creara aquel tribunal especial correspondía a la Suprema Corte conocer de todo recurso de apelación que se interpusiere contra resoluciones del Gobierno en asuntos con particulares (art. 9°, inc. 1°).

Posteriormente, al sancionarse la Constitución provincial de 1873, y regularse la competencia de la Suprema Corte de Justicia, en el art. 156, inc. 3°, se estableció: "Decide las causas contenciosoadministrativas en única instancia y en juicio pleno, previa denegación de la autoridad administrativa competente al reconocimiento de los derechos que se gestionan por parte interesada. La ley determinará el plazo dentro del cual podrá deducirse la acción ante la Corte y los demás procedimientos de este juicio" (2). El texto, cuya redacción revela un calificado nivel técnico para la época, determina en forma categórica, a diferencia del de 1854, la intervención de un órgano judicial para realizar el control jurisdiccional de la administración. Se afirma de este modo el sistema judicialista.

La Constitución de 1889 repitió dicho texto, con la única modificación de incluir la demanda por retardación no contenida en el anterior.

Pues bien, con un pequeño retoque de redacción, la Carta Magna de 1934, en el art. 149 inc. 3°, reprodujo el art. 157, inc. 3° de la Constitución de 1889.

Por su parte, la reforma constitucional de 1949, de efímera vigencia, en el art. 126, inc. 3°, mantuvo, en esencia, el texto vigente en la anterior Constitución.

Cabe recordar que, en el frustrado proyecto de reforma constitucional de 1990 (ley 10.859, Adla, L-A, 662) se contemplaba la modificación del texto del citado inc. 3° del art. 149, por el siguiente: "La legislatura establecerá tribunales determinando los límites de la jurisdicción territorial y las materias de su competencia. La ley creará tribunales que decidirán las causas contenciosoadministrativas previa denegación o retardación de la autoridad administrativa competente al reconocimiento de los derechos que se gestionen por parte interesada. La ley determinará el plazo dentro del cual podrá deducirse la acción ante aquellos tribunales y los procedimientos de este juicio". La enmienda proyectada mantenía, en esencia, la misma redacción que la cláusula que modificaba con la única diferencia que la competencia contenciosoadministrativa no se le asignaba a la Suprema Corte sino a tribunales inferiores especializados (3). De tal modo, se establecía un fuero contenciosoadministrativo, cuya organización quedaba en manos del legislador.

El 23 de diciembre de 1993 se promulgó la ley 11.488 (Adla, LIV-A, 828) por la que se declaró la necesidad de la reforma parcial de la ley fundamental de la provincia y se convocó a una convención reformadora a tal fin. En el art. 3°, inc. a) se incluyó entre los artículos a modificar las cláusulas 3° del art. 149 y el art. 151 (4). La convención constituyente sancionó el texto constitucional enmendado el 13 de setiembre del



corriente año. Al día siguiente fue publicado en el Boletín Oficial. Su entrada en vigencia se produjo el día 15 del mes y año indicado (art. 218, Constitución de la provincia de Buenos Aires).

En la carta magna reformada la justicia contenciosoadministrativa se encuentra regulada en el capítulo III, de la sección sexta denominado "Administración de Justicia", en el art. 166, párr. 5°. Tal como se desprende de su lectura, de gran significación han sido las reformas aprobadas en punto a la definición y juzgamiento de las causas contenciosoadministrativas.

A continuación pasamos a examinar los cambios efectuados.

III. Examen y comparación del texto constitucional reformado con el anterior

Un análisis detenido de la cláusula constitucional contenida en el art. 166, párr. 5°, pone de relieve lo siguiente.

a. Creación del fuero contenciosoadministrativo

La convención reformadora, haciéndose eco de los reclamos formulados por la doctrina especializada, dispuso la creación del fuero de la materia al establecer la existencia de una justicia contenciosoadministrativa a cargo de tribunales inferiores. De tal modo, se le suprime a la Suprema Corte de Justicia la competencia exclusiva y excluyente que en los pleitos de esta naturaleza le atribuía el derogado inc. 3° del art. 149 del texto constitucional de 1934.

Se ha expresado que la tramitación de la causas contenciosoadministrativas en la jurisdicción originaria del máximo tribunal local acarreaba diversos inconvenientes, entre los cuales se señalan los siguientes:) Sobrecargo de actividades del tribunal derivado, entre otras circunstancias, del cúmulo de tareas que pesa sobre el mismo, atento las distintas y disímiles causas que le llegan por vía de los recursos extraordinarios. b) La inconveniencia que en un "juicio ordinario" intervenga en su resolución un tribunal colegiado, con la demora que significa que en cada auto interlocutorio voten, por lo menos cinco de sus miembros, lo que se reitera en la sentencia definitiva. c) Las graves y conocidas dificultades para litigar que padece el particular que no habita en la ciudad de La Plata (sede del tribunal) [\(5\)](#).

Volviendo al examen de la norma reformada y con respecto a la modalidad organizatoria del fuero contenciosoadministrativo, el precepto no precisa si el mismo estará en manos de jueces de primera instancia y cámaras de apelaciones o tribunales de instancia única. De tal modo, la organización del fuero constituye un aspecto reservado al legislador [\(6\)](#).

En lo atinente a la fecha de su implementación, el art. 215 de la Constitución reformada --precepto incluido entre las disposiciones transitorias-- determina: "La legislatura establecerá el fuero contenciosoadministrativo antes del 1° de octubre de 1997".

b. La noción de causa contencioso administrativa. Determinación de la competencia

La materia contencioso administrativa es el elemento esencial que impone la jurisdicción contenciosoadministrativa. Es realmente, como dice Bartolomé Fiorini, la



"ratione materiae" de esa jurisdicción (7). Por ello Félix Sarria puntualiza que "determinar la materia de lo contencioso administrativo, equivale a fijar el dominio de la jurisdicción misma, en cuanto a las cosas y a las personas sobre que ella recae" (8).

En el derogado art. 149, inc. 3° no se definía el concepto de "causa contencioso administrativa". El precepto sólo se ceñía a determinar las reglas de la competencia y las bases mínimas del proceso administrativo (9). En efecto, dicha disposición se limitaba a establecer que: a) la Suprema Corte era el único tribunal en la provincia con competencia en la materia; b) los procesos administrativos debían tramitarse en instancia única y en juicio pleno; c) la reclamación administrativa previa constituía un requisito para la promoción de la acción contencioso administrativa; d) debía mediar una resolución administrativa denegatoria o existir silencio de la administración o retardación; y finalmente, e) era competencia del Poder Legislativo fijar el plazo dentro del cual debía deducirse la acción contencioso administrativa y los demás procedimientos de este juicio.

De modo tal que, correspondía al legislador la delicada tarea de precisar la materia susceptible de ser enjuiciada en la instancia contencioso administrativa.

En la nueva redacción de la Carta Magna se atribuye a la competencia de los tribunales administrativos "los casos originados en la actuación u omisión de la Provincia, los municipios, los entes descentralizados y otras personas, en el ejercicio de funciones administrativas". Es evidente que, al igual que aconteció con la redacción anterior, dada la latitud y globalidad del texto constitucional, el legislador deberá precisar, al dictar el Código Procesal Administrativo, la materia susceptible de ser residenciada en la competencia del fuero contencioso administrativo.

Ahora bien, la fórmula utilizada por el constituyente en el citado art. 166, párr. 5° despierta dudas interpretativas. Tal como se dispone en el precepto de referencia, aquéllas deberán ser aclaradas por vía legislativa mediante el dictado del nuevo Código de Procedimiento Contencioso administrativo.

En tal sentido, es dable observar que no queda bien en claro qué ha de entenderse por "actuación y omisión".

Desde un punto de vista amplio podría sostenerse que "actuación" es sinónimo de "comportamiento", englobando, por ende, en su significación no sólo los actos sino también a los hechos administrativos (10). A su vez, por omisión, siempre desde un punto de vista lato, cabría entender que abarca a la denominada inactividad formal y material de la administración (11).

Una interpretación más restringida de los aludidos vocablos conduce a sostener que con ellos se hace referencia, por un lado, a los casos en que la administración resuelve un asunto de manera expresa (actuación) y también a los supuestos de silencio administrativo (omisión). De seguirse este criterio se mantendría el criterio establecido en el derogado inc. 3° del art. 149 de la Constitución reformada, el cual requería la existencia de una resolución denegatoria al expresar que la Suprema Corte decide las causas contencioso administrativas "previa denegación o retardación de la autoridad administrativa competente". En consecuencia, y con sustento en dicha hermenéutica, cabría concluir que el constituyente ha estructurado -- conservando el criterio de la cláusula derogada -- el proceso



contencioso administrativo sobre la base de la administración como parte demandada. Al contrario, de compartirse la tesis amplia, esto es, comprensiva de todas las modalidades que puede asumir la conducta jurídica administrativa, cabría concluir que la autoridad administrativa podría asumir la calidad de parte actora en el proceso contencioso administrativo.

c. Sujetos pasivos de la acción contencioso administrativa

En el texto constitucional enmendado se enuncian como sujetos pasivos de la acción contencioso administrativa a la Provincia, los municipios, los entes descentralizados [\(12\)](#) y otras personas cuando actúan en el ejercicio de funciones administrativas [\(13\)](#).

Con la nueva redacción se superan los inconvenientes interpretativos que generó la expresión "la autoridad administrativa" contenida en la cláusula constitucional modificada. En tal sentido, cabe recordar que, de acuerdo a una firme doctrina de la Suprema Corte bonaerense, se encuentran excluidos de revisión judicial en sede contencioso administrativa las decisiones de carácter administrativo provenientes de los poderes Judicial y Legislativo [\(14\)](#), como así también las causas suscitadas contra entidades excluidas por la ley de las regulaciones del derecho administrativo local [\(15\)](#), y las entabladas, en principio, contra las personas públicas no estatales salvo disposición legal en contrario [\(16\)](#). En el texto actualmente vigente no queda duda alguna que los supuestos antes enunciados son impugnables ante la competencia contencioso administrativa.

En cuanto al significado de la expresión "otras personas", entendemos que con ella se hace referencia a las personas públicas no estatales tales como los colegios profesionales y las cajas de previsión social para profesionales. También cabría incluir dentro del marco de esta disposición a los concesionarios de servicios públicos, los cuales --para cierto sector doctrinario-- en algunos casos pueden dictar actos administrativos [\(17\)](#).

d. Legitimación activa

Otra diferencia importante del texto en vigencia con el derogado consiste en la supresión de la expresión "derechos que se gestionen por parte interesada". Dicha frase tradicionalmente fue interpretada por la Corte local, de consuno con el art. 1° del Cód. de Procedimiento de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de limitar la legitimación para accionar en favor de quienes invocan su condición de titulares de derechos subjetivos administrativos, excluyendo, por tanto, de tutela judicial a las restantes situaciones jurídicas activas, tales como los intereses legítimos, difusos y simples [\(18\)](#).

Corresponde poner de resalto que en la resolución dictada en la causa B.55.392, "Rusconi", el Alto Tribunal modificó su criterio sobre el particular, al admitir legitimación suficiente para demandar por la vía contencioso administrativa al titular de un interés legítimo [\(19\)](#).

En la nueva cláusula constitucional contenida en el párr. 5° del art. 166 ninguna referencia se efectúa respecto a las situaciones jurídicas favorables al administrado, razón por la cual cabe concluir que el legislador, al sancionar el nuevo Código Contencioso Administrativo, puede ampliar el marco de la legitimación activa



amparando no sólo los derechos subjetivos sino también otras situaciones jurídicas activas (V. gr. los intereses legítimos) [\(20\)](#).

e. Requisitos de admisibilidad de la acción

Se advierte que en el texto enmendado el requisito de admisibilidad de la acción procesal administrativa del agotamiento de la vía administrativa tiene expreso reconocimiento constitucional. Al respecto ha precisado el constituyente que corresponde al legislador determinar los supuestos en los que resulte obligatorio su cumplimiento. De tal modo, se deja abierta la posibilidad para entablar demandas contenciosoadministrativas sin que sea exigible el recaudo en cuestión.

En lo que respecta a otro de los requisitos de admisibilidad de la acción como es el término para demandar, a diferencia del derogado art. 149 inc. 3°, del texto constitucional anterior que establecía que la ley determinaría el plazo dentro del cual podría deducirse la acción procesal administrativa, la nueva cláusula constitucional nada dice al respecto. Va de suyo que, aunque el constituyente no lo disponga expresamente, la regulación de los recaudos de admisibilidad de la acción constituye una materia que debe ser reglada por el legislador al dictar el Código Procesal respectivo.

f. Ejecución de la sentencia

Se mantiene, aunque con otra numeración (antes art. 151 y actualmente art. 163) y con una pequeña diferencia en su redacción, la disposición mediante la cual se determina que la Suprema Corte y ahora los tribunales contencioso administrativos están facultados para mandar a cumplir directamente sus sentencias por las autoridades o empleados correspondientes si el obligado no lo hiciera en el plazo de sesenta días de notificados, agregándose a continuación que: "Los empleados o funcionarios a que alude este artículo serán responsables por el incumplimiento de las decisiones judiciales" [\(21\)](#).

La cláusula en examen, cuyo origen se remonta a la Constitución sancionada en el año 1889, tiene claramente por finalidad asegurar el efectivo cumplimiento de las sentencias de condena contra el Estado. Cabe agregar que, la reglamentación de la disposición constitucional de cita se efectúa en forma minuciosa en los arts. 84 a 92 del Cód. de Proced. de lo Contencioso Administrativo en vigencia.

IV. Etapa de transición. Operatividad de la cláusula constitucional enmendada

El art. 215, incluido entre las disposiciones transitorias del nuevo texto constitucional, determina: "La legislatura establecerá el fuero contenciosoadministrativo 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 en juicio pleno, todas las causas correspondientes al referido que se hubieren iniciado, hasta su finalización".

En el precepto transcrito se contempla la situación de transición que se produce ante el sustancial cambio en la organización y, seguramente en las reglas



procesales, que provoca la creación del fuero contencioso administrativo. A tal fin se dispone que continuará a cargo del máximo tribunal provincial la jurisdicción contencioso administrativa, hasta que se ponga en funcionamiento el fuero especializado en la materia [\(22\)](#), en donde tramitarán --básicamente bajo los lineamientos establecidos en el Código de Procedimientos de lo Contencioso Administrativo en vigor-- hasta su finalización todas las causas que allí se inicien.

Es importante destacar que, acertadamente, se ha establecido que el fuero contencioso administrativo y el Código Procesal de la materia a dictarse entrarán en vigencia de manera conjunta.

Sin embargo, lo expuesto no debe llevar a pensar que la cláusula constitucional enmendada carece de operatividad en la actualidad y que la misma cobrará virtualidad en su totalidad con la implementación del fuero de la materia. Ello es así, pues algunos aspectos en aquélla regulados, tales como los sujetos pasivos de la acción, no requieren para su operatividad la ulterior implementación legislativa [\(23\)](#). De la letra del art. 166, párr. 5° no surge que la operatividad de estos tópicos, se encuentre supeditada a la puesta en marcha de la nueva organización de la Justicia administrativa.

Pese a lo expuesto, la Suprema Corte ha señalado que "el último párrafo del art. 166 y del art. 215 de la Constitución de la Provincia constituyen un régimen del que resulta que la nueva norma sobre el contenido de la materia contencioso administrativa recién tendrá efectividad cuando "comiencen las funciones" de "los tribunales contencioso administrativos" y --conjuntamente-- se aplique "el Código Procesal respectivo". Concluye la Corte sosteniendo que la competencia transitoria que a ella le ha sido conferida (art. 215, Constitución Provincial) se rige por los mismos principios y reglas que venían aplicándose [\(24\)](#).

V. Fuero especializado: jueces especializados

La misión central del juez --expresa Cueto Rúa-- consiste en la realización de la Justicia mediante la aplicación del Derecho [\(25\)](#). Mas, claro está, ello sólo será posible en la medida que el juez posea un sólido conocimiento del ordenamiento jurídico que deberá aplicar. De tal modo, la clave para lograr una eficiente justicia administrativa se encuentra en la especialización acreditada de los jueces que la integren [\(26\)](#).

En este sentido es bueno recordar las palabras del jurista español Jesús González Pérez: "El diferente encuadramiento de los órganos de la justicia administrativa no es ni mucho menos decisivo en orden a la estructuración de un eficaz sistema de garantías. Lo realmente decisivo es, dando por supuesta la independencia de los órganos, la especialización jurídico-administrativa de los titulares de tales órganos. Esto es la verdadera lección del sistema francés: La idoneidad de los jueces administrativos" [\(27\)](#).

La idoneidad técnica de los magistrados ha sido expresamente establecida por el constituyente como un elemento que debe ser valorado por el Consejo de la Magistratura al tiempo de seleccionar a los postulantes para tan delicada función. Así, el art. 175, párr. 3° de la Constitución reformada determina: "Será función indelegable del Consejo de la Magistratura seleccionar los postulantes mediante procedimientos que garanticen adecuada publicidad y criterios objetivos



predeterminados de evaluación. Se privilegiará la solvencia moral, la idoneidad y el respeto por las instituciones democráticas y los derechos humanos".

Como dato de interés, es dable agregar que el art. 175 de la Constitución enmendada, luego de establecer el procedimiento para la designación de los jueces de la Suprema Corte de Justicia, del Procurador y del Subprocurador General del Tribunal, en el párr. 2° dispone: "Los demás jueces e integrantes del Ministerio Público serán designados por el Poder Ejecutivo, de una terna vinculante propuesta por el Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado otorgado en sesión pública". Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 217, incluido entre las disposiciones transitorias, "se mantiene la vigencia del anterior sistema de designación de magistrados y funcionarios del Poder Judicial por el plazo de dos años". Mas, con buen criterio, seguidamente se establece que dicha cláusula "no regirá para la designación de los jueces que integren el nuevo fuero contencioso administrativo". La intención del constituyente ha sido muy clara: La elección de los integrantes de dicho fuero debe recaer sobre hombres probos e idóneos para desentrañar la cantidad y complejidad de las cuestiones propias del derecho público. Es que, como lo expresara aquel gran jurista que fue Alfredo Colmo: "la Justicia será más o menos encomiable, no según que las leyes sean buenas o malas, sino según que los magistrados sean excelentes o mediocres.

Y, por lo tanto, lo esencial es lo relativo a la designación de los mismos" [\(28\)](#).

VI. Colofón

La reforma constitucional nos ha puesto frente a un gran desafío como es el relativo a organizar en forma seria y eficiente un fuero de tanta importancia como es el contencioso administrativo, en el cual se debatirán a diario cuestiones en las que estarán involucrados los intereses públicos y los derechos de los particulares.

Mas, no debe pensarse que el funcionamiento correcto y adecuado del mismo es algo que dependerá exclusivamente del número, lugar y tipo de tribunales a crearse, como tampoco de la excelencia y técnica del ordenamiento procesal a dictarse, sino de la adecuada designación de los jueces, los que además de probos deberán contar con una sólida especialización en Derecho Administrativo. No habrá una justicia administrativa a la altura de las circunstancias y que justifique la creación del fuero si a la hora de seleccionar los jueces y funcionarios que la integrarán se lo hace sin criterios objetivos, alejados de mezquinos intereses particulares o partidistas, en lugar de valorarse la idoneidad profesional y la honestidad de las personas elegidas para tan ardua y honorífica función.

Como bien dice Julio Cueto Rúa: "Jueces incompetentes pueden frustrar una excelente ley o, aún peor, pueden hacerla rendir resultados nocivos. A la inversa, buenos jueces pueden neutralizar los efectos de una mala ley o, mejor aún, suministrarle cierto sentido positivo. En la Argentina ha prevalecido el criterio, ya conscientemente expresado, ya inconscientemente sentido, de que el progreso de nuestras instituciones jurídicas sólo requiere la modificación de las leyes vigentes. Es así como se habla continuamente de la reforma de los Códigos como si ése fuese el problema fundamental en nuestro derecho privado. Nosotros afirmamos, con absoluta convicción, que la más urgente necesidad que se siente en la experiencia jurídica argentina es establecer un método de designación, control y remoción de jueces mediante el que se asegure que sólo serán nombrados y sólo conservarán sus



puestos aquellos abogados que sean honestos, independientes y bien preparados. Si el pueblo argentino quiere mejor Justicia, es hora de que comience a preocuparse por la persona concreta de sus jueces: quiénes son, de dónde vienen, cuáles son sus antecedentes, cuál es su experiencia. Mientras la opinión pública permanezca indiferente, se seguirán cometiendo errores en las designaciones. Si el sistema de selección y nombramiento de jueces no mejora, es muy poco lo que progresará el derecho positivo argentino, es decir, el derecho vivo, real, el derecho de los tribunales, el derecho mediante el cual las controversias concretas de los habitantes de este país son definitivamente decididas. Un país con un mal Código y buenos jueces se encuentra siempre en mejor posición que un país con un buen Código y malos jueces. Puede ser que este concepto no concuerde con algunos sistemas abstractos de ideas en torno a la esencia de lo que sea el Derecho. Pero concuerda, como lo sabe toda persona de experiencia, con lo que pasa en el mundo real de los tribunales. Y esto es lo realmente importante, porque es lo que afecta de verdad a los abogados y a sus clientes. ¿Qué abogado lo ignora?: La más justa de las normas jurídicas es ineficaz frente a un juez corrompido" [\(29\)](#).

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723).

(1)Ver: "Textos constitucionales de Buenos Aires", publicación efectuada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, La Plata, 1983, p. 74; conf. ARGAÑARAS, "Tratado de lo Contencioso Administrativo", p. 29, Ed. Lex, reimp. La Plata, 1988; FIORINI, Bartolomé A., "Sistema y crítica del Código Contencioso administrativo de la Provincia de Buenos Aires", LA LEY, 96-830 y siguientes. Un profundo estudio sobre el origen y evolución de la justicia de la administración en la Provincia de Buenos Aires lo efectúan BEZZI, Osvaldo M. - BEZZI, Ana M. y BEZZI, Osvaldo H., en su trabajo: "La justicia administrativa; origen y actualidad (primera parte), Revista de Derecho Administrativo N° 9/10, ps. 57 y siguientes).

(2)Ver: "Textos constitucionales de Buenos Aires", antes cit., p. 155; conf. ARGAÑARAS, ob. cit. p. 29; BEZZI, Osvaldo Máximo y otros, ob. cit., ps. 73 y sigtes.; FIORINI, Bartolomé A., "Sistema y crítica del Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires", antes cit., ps. 830 y siguientes.

(3)Ver: BEZZI, Osvaldo Máximo, "La justicia administrativa ante la reforma de la Constitución de Buenos Aires", LA LEY, 1990-D, 1198; HUTCHINSON, Tomás, "La proyectada reforma constitucional en la Provincia de Buenos Aires", LA LEY, 1989-E, 1256; BEZZI, Osvaldo Héctor, "Justicia administrativa: El fuero administrativo; su necesidad a la luz de la jurisprudencia contencioso-administrativa bonaerense", Revista de Derecho Administrativo N° 11, p. 441.

(4)Dada la complejidad y trascendencia de la temática en cuestión, por decreto del Poder Ejecutivo N° 818 de fecha 22/4/94 se dispuso la creación en el ámbito de la Gobernación de una comisión de juristas de Derecho Administrativo con el objeto de realizar el análisis de las normas constitucionales relacionadas con el proceso contencioso administrativo y proponer las modificaciones que se consideran convenientes. Dicha comisión estaba integrada por los doctores Juan Carlos Cassagne, Tomás Hutchinson, Julio Rodolfo Comadira, Miguel Angel Marafuschi, Enrique Edgardo Bissio, Daniel Fernando Soria, Rubén Miguel Citara y Gustavo De Santis.



(5) Ver HUTCHINSON, Tomás, "La proyectada reforma constitucional en la provincia de Buenos Aires. Oportunidad para cambiar la justicia contencioso administrativa", LA LEY, 1989-E, 1254 y siguientes. Se ha pronunciado en contra de la descentralización de la justicia administrativa MARAFUSCHI, Miguel Angel, "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, 1989-E, 1260/1264.

(6) Ver al respecto: HUTCHINSON, Tomás, ob. antes cit. ps. 1258/1259.

(7) "Qué es el contencioso", p. 77, Ed. Abeledo-Perrot, 1965. Conf. SANTAMARIA DE PAREDES, Vicente, "Curso de Derecho Administrativo", p. 745, 6ª ed., Establecimiento Tipográfico de Ricardo Fe, Madrid, 1903, quien señala que bajo la denominación "lo contencioso-administrativo" se comprenden tres cosas diferentes, a saber: 1) la jurisdicción contencioso-administrativa, o sea, la facultad de conocer y resolver el juicio (organización de tribunales); 2) la materia contencioso-administrativa, o sea el asunto del conflicto, que puede ser objeto del juicio; y 3) el procedimiento contencioso-administrativo, o sea la tramitación de este juicio (p. 746; ídem, Fiorini, ob. antes cit., p. 75).

(8) "Teoría del recurso contencioso-administrativo", p. 10, 3ª ed., Assandri, Buenos Aires.

(9) "La Constitución ha sentado las bases de la jurisdicción contencioso-administrativa atribuida a la Suprema Corte, pero en manera alguna ha determinado cuáles son las causas de esa naturaleza que el tribunal debe conocer privativamente y con exclusión de la jurisdicción ordinaria" (A. y S., serie 5ª, IV-502; serie 6ª, IX-571; serie 17ª, IV-273 y en LA LEY 19-764; conf. VARELA, Luis V., "Introducción al Proyecto del Código Contencioso Administrativo", publicado en la obra de Salvador Dana Montaña, "Código de Procedimientos de lo Contencioso-administrativo para la Provincia de Buenos Aires. Comentario y jurisprudencia (con el informe y notas del autor del proyecto doctor Luis V. Varela)", ps. 40 y sigtes., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1955; FIORINI, "Qué es el contencioso", antes cit., p. 213; ARGANARAS, ob. cit., ps. 34/35.

(10) Recuérdese que, como explica Agustín A. Gordillo, los hechos son las actuaciones materiales, las operaciones técnicas realizadas en ejercicio de la función administrativa" (GORDILLO, Agustín A., "Tratado de Derecho Administrativo", t. I, VIII-B, Ed. Macchi, reimpr., Buenos Aires, 1984).

(11) En este sentido se ha expedido en su reciente obra VALLEFIN, Carlos A., "Proceso administrativo y habilitación de instancia", p. 19, Platense, La Plata, 1994. Cabe recordar que: "Por inactividad material se entiende una pasividad, un no hacer de la Administración dentro del marco de sus competencias ordinarias. La inactividad formal se refiere, por su parte, a la pasividad de la Administración dentro de un procedimiento: Es la simple no contestación a una petición de los particulares" (HUTCHINSON, Tomás, "Ley nacional de Procedimientos Administrativos. Comentada, anotada y concordada con las normas provinciales", t. I, p. 197, Ed. Astrea, 1ª reimpr. corregida, Buenos Aires, 1987).

(12) Respecto a la noción de entes descentralizados ver: GORDILLO, Agustín A., ob. cit., t. I, cap. XI.



(13) Respecto a la noción de función administrativa ver GORDILLO, ob. cit. t. I, cap. VII.

(14) Ver por todos PERRINO, Pablo Esteban, "La materia excluida de revisión en la competencia contencioso administrativa de la Suprema Corte bonaerense (los actos no impugnables)", Revista de Derecho Administrativo, N° 12/13, ps. 199/204.

(15) Ver PERRINO, ob. cit., ps. 204/205.

(16) Ver PERRINO, ob. cit., ps. 205/206.

(17) Conf. GORDILLO, ob. cit., t. III, cap. I, ps. 20/21; ZANOBINI, Guido, "Curso de Derecho Administrativo", traducción de la 5ª ed. (1949) italiana por Héctor Masnatta y actualizada con la 6ta. ed. (1950) por Francisco Humberto Picone, vol. I, parte general, p. 314; DROMI, José Roberto, "Derecho Administrativo", t. I, p. 157, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992.

(18) Conf. causas B. 21.422, "Beitía"; A. y S., serie 14ª, IX-61; B.44.805, "Bearzi", A. y S., 1962-I, 752; B.44.863, "Tomagra", A. y S., 1968-302; B.47.764, "Fernández Arrese", 20/5/80, DJBA, 119-485; B.48.361, "Toledo de Suárez y otros", res. del 3/6/80; L.29.527, "Nieto de Quiñones", DJBA, 121-55; B.47.921, "Ferrari" 19/5/81, DJBA, 121-107; B.48.613, "García, Juan", res. 23/6/81, DJBA, 121-231; B.47.796, "Venturino", 27/5/81, DJBA, 121-197; B.48.834, "Expreso Villa Galicia", res. 9/2/82; B.51.914, "García, Marcela; res. del 5/7/88, A. y S., 1988-II-629 y DJBA, 135-161; B.49.544, "Thomann, Federico y otros", sent. el 7/12/84, B.53.810, "Thomann Federico Fernando y otros", res. del 6/7/91; B.54.192, "Corigliano, Pedro", res. del 25/2/92; B. 54.547, "Rudich", res. del 6/10/92, entre otras.

Así, en el conocido caso "Thomann, Federico y otros", letra B.49.544, sentenciado el 7/12/84, por ajustada mayoría de cinco votos, se expresó: "En nuestro ordenamiento procesal sólo se otorga la posibilidad de entablar la acción contencioso administrativa a quien alega un derecho individual vulnerado, no siendo suficiente la afectación de un mero interés legítimo (art. 1º, Cód. de Proced.

Contencioso administrativo y su nota; ARGAÑARAS, ob. cit., ps. 56 y sigtes.; doct. A. y S., 1962-I, 752; causas B.47.764, "Fernández Arrese", 20/5/80, DJBA, 119-485; B.48.361, "Toledo de Suárez y DJBA, 121-107; B.48.613, "García, Juan", res. 27/5/81, DJBA, 121-197); B.48.834, "Expreso Villa Galicia", res. 9/II/82, entre otras".

"La diferencia entre ambas situaciones jurídicas subjetivas (el derecho subjetivo y el interés legítimo) ha sido señalada por la doctrina que admite su existencia, atribuyendo al derecho subjetivo un contenido de carácter exclusivo y excluyente y a su titular el señorío de disposición exclusiva (conf. FIORINI, "Derecho Administrativo", ps. 243 y sigtes., Buenos Aires, 1976, conc. GORDILLO, ob. cit., t. II, XV-22-15), por oposición a la exigibilidad concurrente que caracteriza el interés legítimo" (public. en ED, 113-629, con nota de HUTCHINSON, Tomás, "Legitimación suficiente para entablar la acción contencioso administrativa en la Provincia de Buenos Aires, y en LA LEY, 1986-A, 27, con nota de SARMIENTO GÜEMES, Manuel, "La acción procesal administrativa en el Código Varela. Derecho subjetivo: Unica situación justiciable"; doctrina reiterada en las causas B.53.810, "Thomann, Federico Fernando y otros", res. del 6/7/91; B.54.192, "Corigliano, Pedro", res. del 25/2/92; B.54.547, "Rudich", res. del 6/10/92, entre otras.



(19)Res. del 4/7/95. En el caso el actor era un vecino que cuestionaba la autorización otorgada por el municipio de La Plata para ampliar una estación de servicio ubicada en un terreno lindero al de su propiedad. El pedido del demandante se fundamentó en que la autorización para esa obra infringía las normas municipales aplicables al caso, y le provocaba daños y perjuicios. La Suprema Corte, al desestimar la excepción planteada por la comuna, con sustento en la falta de legitimación activa por no ser el actor portador de un derecho subjetivo administrativo, adoptó la tesis amplia desarrollada por los integrantes de la minoría del tribunal en el citado caso "Thomann" (B.49.544) a cuyos fundamentos se remitió por razón de brevedad y admitió la legitimación de los titulares de intereses legítimos para promover demandas contencioso administrativas. El fallo fue suscrito por los doctores Emilio Rodríguez Villar, Ernesto V. Ghione, Héctor Negri, Alberto Obdulio Pisano, y contó con un interesante voto concurrente del nuevo integrante del tribunal, doctor Juan Carlos Hitters, en el cual se amplían los fundamentos expuestos.

(20)A tal fin el legislador deberá tener en consideración que de acuerdo a lo dispuesto en el art. 15 de la Constitución reformada, "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" (Con relación a una cláusula similar contenida en la Constitución española ver: GONZALEZ PEREZ, Jesús, "El derecho a la tutela jurisdiccional", Cuadernos Civitas, Madrid, 1994).

(21)Ver: ARGÑARAS, ob. cit. ps. 375 y sigtes.; BEZZI, Osvaldo Máximo - BEZZI, Ana María y BEZZI, Osvaldo Héctor, "La ejecución de sentencias condenatorias al Estado y la emergencia económica", LA LEY, 1993-B, 997. Recuerda Fiorini que: "La desconfianza en estas cuestiones sobre la conducta del poder administrador fue causa determinante de que los constituyentes provinciales dispusieran normas de garantías sobre la obligatoriedad de la sentencia; pues no existe ninguna otra razón de orden especial que determine la necesidad de establecer esta garantía sobre el acatamiento de las sentencias contencioso-administrativas, que son decisiones judiciales como las de cualquier otra clase de juicios" (ob. antes cit., p. 319). Luis V. Varela, que fuera quien propuso --en su condición de miembro de la comisión revisora nombrada por la Convención de 1884-- la incorporación al texto constitucional del precepto en cuestión en su magistral introducción al proyecto de Código Contencioso administrativo, señalaba que estaba convencido de que la jurisdicción otorgada a la Suprema Corte podía resultar ineficaz si no se le confería también la facultad de mandar cumplir directamente sus fallos cuando la Administración fuera condenada. De lo contrario, en muchos casos, los fallos quedarían como letra muerta. ("Proyecto de Código de lo Contencioso-Administrativo para la Provincia de Buenos Aires", Talleres de Publicaciones del Museo, La Plata, 1904, p. 60; ver: BEZZI, Osvaldo Máximo - BEZZI, Ana María y BEZZI, Osvaldo Héctor, "La justicia administrativa argentina: Origen y actualidad", en la obra colectiva "La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional). Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez", p. 2207/2208, Civitas, Madrid, 1993.

(22)Una disposición similar contenía el art. 197 del proyecto de reforma constitucional de 1990.



(23) Conf. VALLEFIN, ob. cit., p. 20.

(24) Causas B.56.125, "Oviedo" y B.56.054, "Velásquez", ambas resueltas el 18/10/94. En dichos precedentes expresó el Superior Tribunal: "Lo referido a los futuros tribunales y Código de la materia resulta del texto expreso --"vigencia conjunta"-- del citado art. 215. Y lo atinente al contenido de la materia se halla implícito en la remisión que el art. 166 "in fine" realiza, en cuanto a ello, a la futura "ley" y, por consiguiente, al funcionamiento de los "tribunales contencioso administrativos".

(25) "El buen juez de primera instancia", LA LEY, 1990-D, 766/774.

(26) Ver BEZZI, Osvaldo Héctor, ob. cit., ps. 443 y sigtes. y BEZZI, Osvaldo Máximo, "Justicia administrativa en competencia especializada", en Aportes para la reforma de la constitución de la provincia de Buenos Aires. Primer Congreso Bonaerense de Derecho Público Provincial "Juan Bautista Alberdi", 1984, ps. 1214 y siguientes.

(27) "Manual de Derecho Procesal Administrativo", ps. 84/85, Civitas, Madrid, 1990. En este sentido se ha escrito: "Si la independencia de las autoridades judiciales es garantía de las libertades y de los derechos subjetivos, la competencia técnica es garantía en la aplicación del Derecho objetivo" (SABINO ALVAREZ-GENDIN y BLANCO, "La especialización de los tribunales contencioso-administrativos", Revista Régimen de la Administración Pública N° 35, ps. 9 y siguientes).

(28) "La Justicia (obra póstuma)", p. 67, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1957.

(29) "El 'common law'", ps. 223/224, nota 32, Ed. LA LEY, Buenos Aires, 1957. "Con un magistrado bueno y una ley mala hay cómo hacer buena justicia. Con una ley excelente y un magistrado malo, jamás se llegará a la justicia buena" (COLMO, Alfredo, ob. antes cit., p. 232).