

ÍNDICE

<i>Presentación</i>	23
---------------------------	----

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CLÁUSULA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. Lo contencioso administrativo. La cuestión terminológica	27
2. Antecedentes históricos de la justicia administrativa en la provincia de Buenos Aires	27
2.1. La Constitución del año 1854. Separación del Estado de Buenos Aires	28
2.2. La Constitución del año 1873	30
2.3. La “retardación” introducida por la reforma de la cláusula contencioso-administrativa en la Constitución de 1889	31
2.4. La Constitución bonaerense del año 1934	31
2.5. La efímera vigencia de la Constitución de 1949 ...	31
2.6. La trascendencia de la reforma de la cláusula contencioso-administrativa del año 1994. Giro copernicano de la materia	32
3. Proyectos y despachos en la Convención Reformadora ..	33
3.1. Derogación del inc. 3º del art. 149	34
3.2. Primera alternativa	34
3.2.1. Proyecto C-106 del diputado convencional Néstor Montezanti	34
3.2.2. Proyecto C-224 del diputado convencional Andrés Aner	35

3.2.3. Proyecto C-246 del diputado convencional Dar- do Otonello	36
3.2.4. Proyecto C-302 y C-309 de los diputados convencionales Fuster, Drkos y Viaggio	38
3.2.5. Proyecto C-380 de los diputados convenciona- les Lanzieri, Rocco, Tenenbaum, Aparicio, Gon- zález, Urquiza, Murphy, Ramparazzi y Mariano	38
3.3. Segunda alternativa	38
3.3.1. Proyecto C-66 de los diputados convencionales López Fagúndez, Bonino, Pinto, Filloy, Baldo y López Scott	38
3.4. Tercera variante	38
3.4.1. Proyecto C-187 de los diputados convencio- nales Zilochi y Seri	38
3.5. Cuarta variante	39
3.5.1. Mantenimiento de la cláusula anterior en cabe- za de tribunales especializados	39
3.5.2. Proyecto C-259 del diputado convencional Juan A. Gavioto	39
3.5.3. Proyecto C-332 de los diputados convenciona- les Aníbal D. Fernández y Héctor Chávez ...	40
3.5.4. Proyecto C-168 de los diputados convencio- nales Correa y Otonello	40
3.6. Quinta variante	40
3.6.1. Nueva cláusula general de atribución de com- petencia a tribunales especializados	40
3.6.2. Proyecto C-119 del diputado convencional Armando Real	41
3.6.3. Proyecto C-36 del diputado convencional Sinie- go Berri	42
3.6.4. Proyecto C-203 de los diputados convenciona- les Soria y Álvarez	42
3.6.5. Fundamentos del proyecto receptado por la Convención Constituyente	44
4. Plenario de la Convención Constituyente	46
4.1. Consenso en el debate llevado a cabo el 10 de sep- tiembre	47
4.1.1. Intervención del diputado convencional López Fagúndez	47
4.1.2. Intervención del diputado convencional Fuster	48
4.1.3. Intervención del diputado convencional Filloy	49

4.1.4. Intervención del diputado convencional Soria	51
4.2. La sanción de la cláusula contencioso-administrativa. Unanimidad	57
5. Regímenes provinciales comparados	58
5.1. Adscripción al sistema de cláusula general	58
5.2. Un diseño constitucional moderno: la Constitución de Córdoba de 1987	62
5.3. Constituciones provinciales que guardan similitud con el modelo del art. 149, inc. 3° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires ya derogado	63
5.4. La cláusula contencioso-administrativa en otras constituciones provinciales	65
5.5. Constituciones de Chubut, Jujuy, Río Negro, San Juan y Tucumán	67
6. Modernas cláusulas contencioso-administrativas anteriores y posteriores a la sanción del nuevo Código Contencioso Administrativo en la provincia de Buenos Aires (ley 12.008, modif. por ley 12.310)	68
6.1. El proyecto 55-PE 1995 en el ámbito nacional	68
6.2. Proyecto de Código Contencioso Administrativo federal	69
6.3. Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires	70

CAPÍTULO II

DIFERENCIAS DE LA CLÁUSULA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA ENTRE LA CONSTITUCIÓN DE 1934 Y LA SANCIONADA EN 1994

1. Introducción	73
1.1. La competencia de la Suprema Corte de Justicia ..	73
1.2. La instancia única	74
1.3. El juicio pleno	74
1.4. El carácter revisor de la competencia contencioso-administrativa	75
1.5. La exigencia de una resolución denegatoria o la configuración de la retardación	78
2. Las modificaciones introducidas por la reforma sancionada en 1994	79

2.1. Introducción	79
2.2. Supresión de la competencia originaria de la Suprema Corte	79
2.3. La flexibilización del agotamiento de la vía administrativa previa	80
2.4. La ampliación de los sujetos pasivos de la acción contencioso-administrativa	85
2.5. El comportamiento cuestionable: la actuación u omisión	87
2.6. Las pretensiones en el sistema del Código Varela y en el reglado por el nuevo Código Contencioso Administrativo	92
2.7. La legitimación activa	94

CAPÍTULO III

EL SOLVE ET REPETE

1. Introducción	101
2. Aclaración previa	101
3. Breve evolución histórica	103
4. Fundamentos	109
4.1. Fundamentación política	110
4.2. Tesis administrativista. Principios de ejecutoriedad y presunción de legitimidad de los actos administrativos	111
4.3. Teorías procesales	112
4.3.1. Fundamento de la ejecución previa al juicio	112
4.3.2. Como excepción procesal	113
4.3.3. Como cuestión prejudicial	114
4.3.4. Basada en la autonomía del derecho financiero	114
5. Evolución de la jurisprudencia de la CSJN con anterioridad al Pacto de San José de Costa Rica. Su constitucionalidad	115
6. Doctrina de la CSJN hasta el Pacto de San José de Costa Rica	120
7. El Pacto de San José de Costa Rica antes y después de la reforma de la Constitución Nacional del año 1994	121
7.1. Fallos de Cámara	124
7.1.1. Inconstitucionalidad del <i>S et R</i>	124

7.1.2. Inconstitucionalidad del efecto devolutivo del recurso judicial por el pago previo de penalidades (art. 42, ley 21.526)	125
7.1.3. Constitucionalidad del <i>S et R</i>	128
8. El Pacto de San José de Costa Rica. Ámbito material de aplicación y operatividad	129
9. Posturas en torno al <i>S et R</i> . Reforma constitucional de 1994	122
9.1. La que sostiene que derogó el <i>S et R</i>	132
9.2. La que afirma su subsistencia	134
9.3. La reforma constitucional de 1994	134
10. El <i>S et R</i> en la provincia de Buenos Aires. El art. 30 del Código Varela	135
11. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires	135
12. Doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires	141
13. La recepción del <i>S et R</i> en el nuevo C.C.A. bonaerense ..	144
13.1. Análisis del art. 19 del C.C.A. Recepción de la jurisprudencia de la Suprema Corte bonaerense	145
13.2. Oportunidad para examinar el cumplimiento del requisito del <i>S et R</i>	147
13.2.1. Control de oficio por el juez del trámite	147
13.2.2. Al resolver las excepciones previas	149
14. Modificación de las disposiciones establecidas por el Código Fiscal	150
15. Solución adoptada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	151
16. Conclusiones	152

CAPÍTULO IV

LAS NUEVAS PROVIDENCIAS CAUTELARES

1. Introducción	157
2. Presupuestos	158
2.1. Verosimilitud del derecho	158
2.2. Peligro en la demora	164
2.2.1. Posibilidad de sufrir un perjuicio inminente	164
2.2.2. Posibilidad de sufrir la alteración de una determinada situación de hecho o de derecho ...	165

2.2.3. Posibilidad de sufrir el agravamiento de una determinada situación de hecho o de derecho	165
2.2.4. Criterios de ponderación del <i>fumus bonis iuris</i> y <i>periculum in mora</i>	165
2.3. No afectación del interés público	166
2.3.1. Criterios de ponderación de la afectación al interés público y su relación con el daño invocado por el peticionante	169
2.4. Contracautela	170
2.4.1. Responsabilidad del solicitante	171
2.4.2. Eximición de contracautela	172
2.4.3. Caucción juratoria	172
3. Medidas autorizadas	173
3.1. Las medidas genéricas o innominadas del proceso civil y comercial	173
3.2. La potestad de adoptar las medidas cautelares regladas en el C.P.C.C.	174
3.3. Las medidas autosatisfactivas	174
3.4. Medida innovativa	181
3.5. Medidas de contenido positivo en el C.C.A.	183
4. Distinción entre las medidas cautelares innovativas y positivas	187
4.1. Un ejemplo de medida cautelar innovativa. El caso “Lasarte”	187
4.2. Ejemplos de medidas cautelares positivas. El caso “Boese”	189
4.2.1. Caso “Chiabaut Morales”	190

CAPÍTULO V

EL CASO ADMINISTRATIVO NO PREVISTO. CRITERIO ADOPTADO EN EL NUEVO C.C.A. EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

1. Introducción	195
1.1. La independencia del derecho administrativo	195
2. El caso administrativo no previsto	197
2.1. Las distintas variantes	198
2.1.1. Ley incompleta	198
2.1.2. Ley de individuación estrecha	199
2.1.3. Ley faltante	199

3. El razonamiento lógico y jurídico por analogía	200
4. El caso no previsto como cuestión resoluble con injusticia	202
5. Inexistencia de un caso administrativo no previsto estrictamente. Solución en el ámbito del derecho administrativo	202
5.1. Aplicación analógica de otras normas del derecho administrativo	203
5.2. Aplicación directa de principios generales de la ciencia del derecho al derecho administrativo	203
5.3. Aplicación de disposiciones del derecho administrativo “desubicadas” del Código Civil	204
6. Solución fuera del derecho administrativo	204
6.1. Tesis de la aplicación analógica de las “otras” ramas del derecho	205
6.2. Aplicación subsidiaria de “otros” derechos. Falta de fundamento en la eliminación de los códigos. Posición de Linares	206
7. Posición de Cassagne, Gordillo, Reiriz y propia	207
8. Las instituciones jurídicas según Mayer. Relaciones entre el derecho civil y el administrativo	209
9. Algunos ejemplos	211
9.1. La servidumbre administrativa y la expropiación por causa de utilidad pública, materias excluidas de la revisión contencioso-administrativa antes y después de la reforma del Código Varela	212
9.2. Servidumbres administrativas. Aplicación subsidiaria del Código Civil	214
9.3. Aplicación subsidiaria del Código Penal al derecho administrativo sancionador	217
10. El caso no previsto en materia de responsabilidad del Estado	222
10.1. Responsabilidad del Estado por falta de servicio. Doctrina de la CSJN	222
10.2. Extensión de la indemnización en caso de responsabilidad del Estado por su actividad lícita. Doctrina sentada por la SCBA	224
10.2.1. El voto del Dr. Negri	226
10.2.2. El voto del Dr. Pisano	228
10.2.3. El voto del Dr. Laborde	228

10.2.4. El voto del Dr. Hitters	229
10.2.5. El voto de los doctores Pettigiani, De la Cruz y Bissio	234
10.2.6. Conclusiones en torno a la procedencia del lucro cesante	234
11. Solución del C.C.A. en materia de responsabilidad del Es- tado	235

CAPÍTULO VI

REGÍMENES DE NOMINACIÓN DE JUECES. MARCO GENERAL. LOS SISTEMAS DE ADMINISTRACIÓN DEL PODER JUDICIAL

1. Introducción	239
2. Sistemas políticos	239
3. Sistemas profesionalizados. Funciones	240
4. Sistemas intermedios	241
5. Los sistemas de administración del Poder Judicial	241
6. La Corte Suprema de Justicia como administradora ...	242
7. Órganos conexos	242

CAPÍTULO VII

LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL EN EUROPA Y LOS CONSEJOS DE LA MAGISTRATURA

1. Origen del Consejo de la Magistratura. Su desarrollo en los países europeos	245
2. Francia: Consejo Superior de la Magistratura (CSM) ...	245
3. Naturaleza jurídica del CSM según la jurisprudencia del Consejo de Estado	247
4. El proceso de reforma de 1993 y 1994	248
5. Reunión plenaria del CSM. Lugar de sesiones. Composi- ción de las formaciones de fiscales y jueces	249
6. Nombramientos de jueces y/o fiscales	251
7. La Escuela Nacional de la Magistratura (ENM)	252
8. Los concursos de reclutamiento	255
9. Formación en la ENM	256
10. El reclutamiento directo	256

11. La organización judicial italiana. El sinuoso camino hacia la independencia de la magistratura	257
12. Consejo Superior de la Magistratura (CSM)	261
13. El sendero hacia el autogobierno de la magistratura española. Algunos antecedentes	266
14. Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) en España .	269
15. El centro de selección y formación de jueces y magistrados, denominado “Escuela Judicial” (EJ) en España	278
16. El funcionamiento de los tribunales en Alemania Federal	280
17. Tribunal Federal de Constitucionalidad	281
18. Los tribunales federales	282
19. La justicia comunal y regional	283
20. Justicia comunal (“amtsgerichte”)	284
21. Justicia regional (“landgerichte”)	285
22. Tribunales Superiores de los Estados (“Oberlandesgericht”)	285
23. Los Consejos de la Magistratura de Portugal, Turquía y Grecia	285
24. Otros países. Europa Central y Oriental	286

CAPÍTULO VIII

SELECCIÓN DE JUECES Y ORGANIZACIÓN JUDICIAL EN LOS ESTADOS UNIDOS Y EN CHILE

1. Nacimiento del Poder Judicial norteamericano	291
2. El proceso de selección de los jueces federales en los EE.UU.	292
3. La garantías de estabilidad e intangibilidad de los sueldos. Remoción	298
4. Politización de la designación de magistrados judiciales federales	299
4.1. De Washington a Roosevelt	299
5. Los casos jurisprudenciales favorables a la política intervencionista de Roosevelt	302
6. Nombramientos judiciales posteriores	305
7. La estructura judicial federal de los EE.UU.	307
8. La organización, gobierno, administración y disciplina del Poder Judicial federal	308

8.1. Las estructuras judiciales creadas por leyes especiales	309
8.2. Las entidades administrativas establecidas por estatutos especiales	309
9. Estructuras judiciales	310
9.1. El presidente de la Corte Suprema de Justicia (CSJ)	310
9.2. La Conferencia Judicial (CJ)	311
9.3. Los Consejos Judiciales de Circuito (CJC)	313
9.4. Conferencia Judicial del Circuito (CJC)	314
9.5. El presidente de Distrito (Chief District Judge)	314
9.6. Cortes de Distrito (District Courts)	314
10. Entidades administrativas	315
10.1. La Oficina Administrativa (OA)	315
10.2. El Centro Federal Judicial (CFJ)	316
11. Las facultades disciplinarias sobre los jueces en los EE.UU.	318
12. Chile	319

CAPÍTULO IX

LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL EN LATINOAMÉRICA

1. Los modelos latinoamericanos	325
2. Nuevo diseño constitucional en Latinoamérica	328
3. Colombia. Consejo Superior de la Judicatura (CSJ)	329
3.1. Salas Administrativa y Disciplinaria	330
4. México. El Consejo de la Judicatura Federal (CJF) en los Estados Unidos Mexicanos	331
5. El Salvador	331
6. El Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) en la República del Perú	333
7. República Dominicana	333
8. El Consejo de la Magistratura (CM) en el Paraguay	334
9. El Consejo de la Judicatura (CJ) en Bolivia	334
10. El Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ) en el Ecuador	335
11. Las constituciones latinoamericanas que no adoptaron el Consejo de la Magistratura ni el modelo norteamericano. Particularidades	340
11.1. Brasil	340

11.2. Guatemala	340
11.3. Honduras	341
11.4. Nicaragua	341
11.5. Panamá	341
11.6. Uruguay	342
11.7. Venezuela	343

CAPÍTULO X

EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

1. Forma de designación de jueces en la provincia de Buenos Aires hasta 1994	347
2. Antecedentes. La Comisión Asesora de la Magistratura (CAM). La reforma constitucional de 1989-1990. Ley 11.488 de declaración de la necesidad de reformar la Constitución de 1934	347
3. El debate en la Convención Constituyente	351
4. Creación del CM por la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (C.P.B.A.) de 1994	358
5. La integración del CM. Discrepancias en el seno de la Convención Constituyente	361
6. Consejeros: requisitos; duración de sus mandatos; requisitoria antes del vencimiento; régimen de compensaciones	363
7. Consejeros con “funciones consultivas”	365
8. Inhabilidades e incompatibilidades	366
9. Suspensión y remoción de consejeros. El ejercicio de la potestad disciplinaria por el propio cuerpo. El derecho administrativo sancionador	366
10. Forma de elección de los consejeros	370
11. Funcionamiento del Consejo y de sus órganos	372
12. Presentación y admisión de las postulaciones	375
12.1. Registro de aspirantes	375
12.2. De la convocatoria	377
12.3. De la selección	379
13. Control judicial de la discrecionalidad “técnica” en relación a la actividad del CM	383

14. Dos posiciones encontradas sobre el control judicial de los concursos de antecedentes y oposición. Jurisprudencia nacional y comparada	390
15. Los pronunciamientos de la SCBA en los <i>leading cases</i> “Riusech, María Elia s/acción de amparo” y “Guridi, Mónica c/Provincia de Buenos Aires”	398
16. Breve opinión sobre el caso “Guridi”	413

CAPÍTULO XI

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR NO PONER EN MARCHA LA NUEVA JUSTICIA ADMINISTRATIVA BONAERENSE

1. Introducción	419
2. Las normas aplicables	419
3. Extensión del plazo del art. 215. Debate en la Convención Constituyente	422
4. La doctrina jurisprudencial de la SCBA	423
5. Ensayo de un juicio crítico a la doctrina citada. La insólita declaración de inconstitucionalidad de oficio del art. 78, C.C.A., por parte de la SCBA	425
6. Nuestra posición	433
6.1. Primer argumento. La entrada en vigencia conjunta. Inexistencia de conflicto entre dos normas constitucionales	433
6.2. Seguridad jurídica: certeza para los litigantes y la justicia	435
7. Responsabilidad del Estado provincial	437
7.1. Primera hipótesis: nuestra posición. Responsabilidad por omisión	438
7.2. Posición de la SCBA. Segunda hipótesis: responsabilidad por ley inconstitucional	441
8. La audiencia pública sobre el F.C.A.	443
9. Conclusión	454

CAPÍTULO XII

HERRAMIENTAS PARA EL CONTROL DE LA ARBITRARIEDAD DE LOS PODERES PÚBLICOS EN EL ORDEN NACIONAL Y BONAERENSE. SU ANTECEDENTE ESPAÑOL

1. Introducción	459
-----------------------	-----

2. Motivos para seguir bregando por el control judicial de la arbitrariedad de los poderes públicos	460
3. La sanción de la Constitución española de 1978	464
4. La división de poderes	466
5. Supremacía constitucional y control de constitucionalidad	466
6. La interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en la Constitución española	468
8. Concepto de arbitrariedad	472
9. La arbitrariedad y los particulares	475
10. Herramientas para el control de la arbitrariedad en el derecho argentino	479
10.1. La noción del poder de policía	479
10.2. La razonabilidad como límite del poder de policía	482
10.3. Las tres dimensiones de la razonabilidad	485
10.3.1. El subprincipio de adecuación	485
10.3.2. El subprincipio de necesidad	486
10.3.3. El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto	489
10.4. La razonabilidad a través de las etapas evolutivas de la CSJN	490
10.5. La acción de amparo. El art. 43 de la Constitución Nacional y la prohibición de arbitrariedad	500
10.6. El control de la actividad discrecional	501
11. La discrecionalidad administrativa en la provincia de Buenos Aires	502
11.1. Diversas formas de vinculaciones de la Administración con el ordenamiento jurídico de Luis V. Varela	502
11.2. Las normas del Código Varela y el tipo de vinculación	507
11.3. Jurisprudencia de la SCBA. Doctrina de la vinculación negativa	509
11.3.1. Empleo público	509
11.3.2. Contratos administrativos	521
11.3.3. Facultades impositivas	523
11.3.4. Doctrina de la vinculación positiva	523

APÉNDICE LEGISLATIVO

Constitución de la Provincia de Buenos Aires (Parte pertinente)	529
Ley 12.008. Código Contencioso Administrativo	533
Ley 11.868. Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires	562
Ley 12.074. Creación del Fuero Contencioso Administrativo ..	568
Ley 12.727. Declaración del estado de emergencia administrativa, económica y financiera del Estado provincial (Parte pertinente)	576