

**Control de la función Administrativa en la Provincia de Tierra del Fuego**

**El régimen *contencioso-administrativo* (fundamentos, regulación, jurisprudencia)**

Por Eduardo Raúl Olivero\*

**I. Introducción** [arriba] -

Las aproximaciones e intentos de respuesta a las diversas y complejas problemáticas iusadministrativas, ciertamente exigen hoy día advertir el obligado paradigma del enfoque de derechos[1] que impera desde la matriz constitucional actual (nacional, subnacional y sus aperturas a los instrumentos internacionales: art. 75 inc. 22 CN, art. 13° CPTDF).

Ello conlleva la emergencia de nuevas dimensiones, “ampliaciones” y encuadres de las típicas nociones en examen (derecho administrativo, función administrativa, interés público, etc.), que pasan así a enfatizar su significativa y crítica relación (objetiva, razonable) con la concretización, la gestión y la tutela efectiva y oportuna del acceso “a” y del goce “de” los derechos constitucionales (vistos de modo equilibrado y armónico -y sin que esto descarte el posible enfrentamiento de pretensiones en los casos concretos-).

La conformación, gestión y tutela del interés público dista hoy de tener un único protagonista, adquiriendo así nuevas facetas y dimensiones que exceden la clásica visión en la materia y que se enraízan y proyectan conforme un enriquecido marco institucional, lo cual no implica dejar de advertir los complejos problemas y desafíos estratégicos existentes en orden al proceso de formulación, implementación y ejecución de políticas públicas[2].

Desde la centralidad contemporánea que adquiere este renovado enfoque (configurando una matriz y marco institucional de “calidad”: que recepta los principios, normas, técnicas y desafíos aparejados por la tríada “democracia-derechos-desarrollo”), se advierte de modo crucial que la organización del sistema (derecho procesal administrativo, derecho procesal constitucional) y de las técnicas de control judicial trazadas al respecto, revisten fundamental injerencia en la materia.

Con dichos pilares en mente, en el presente trabajo nos proponemos analizar lo relativo a los fundamentos y la regulación del caso (presupuestos, configuración) y de la organización y la competencia en torno al control de la función administrativa, en referencia en particular al régimen contencioso-administrativo de la joven provincia de Tierra del Fuego A.e I. A. S.

Partimos de considerar que -con toda claridad- el texto constitucional fueguino se inscribe en la perspectiva antes anunciada, presentando injerencias de notable calidad[3].

Como lo veremos, se advierte la existencia de un saludable énfasis constitucional provincial - en su preámbulo y texto- por asegurar los basamentos del Estado de Derecho, del acceso a la justicia y de la existencia de un amplio control judicial in totum de la actividad estatal (delineando así las bases de un claro sistema judicialista, que ciertamente recibe concreción en el panorama del desarrollo institucional local -con sus luces, aciertos y problemáticas-).

Intentaremos así efectuar un examen de los lineamientos centrales sentados por el ordenamiento fueguino y su desarrollo jurisprudencial (en orden al entendimiento de la relación entre las funciones administrativa y judicial, particularizando en la regulación de la organización, la competencia y la particular delimitación de la causa contencioso-administrativa), obrando siempre bajo una visión que tome como parámetros críticos a los estándares y principios relevantes aplicables, que surgen del renovado marco institucional en juego (intentando resaltar los posibles tópicos críticos en debate).

## **II. La injerencia -general- del texto constitucional fueguino y las derivaciones de interés para la noción del “contencioso-administrativo” [arriba] -**

En línea con la perspectiva antedicha, como luego lo ejemplificamos, se advierte que el plano constitucional a concretizar adquiere un innegable contenido y espíritu protectorio y asegurador de la dignidad y del acceso al goce efectivo de los derechos, siendo clara la intención del constituyente de reforzar el acceso al control judicial a su respecto -adoptando además un esquema amplio de reconocimiento de derechos: y, con ello, de las consecuentes pretensiones atendibles-.

Esta premisa basal apareja innegables consecuencias para el régimen legal local (por ejemplo, que ninguna duda cabe a nivel provincial -aunque en última instancia lo mismo podría afirmarse en el orden nacional- en cuanto al origen meramente legal de los recaudos que condicionan y en ocasiones inhiben el acceso a la justicia en la materia -cuya razonabilidad, por ende, debe críticamente extremarse, desde el prisma constitucional de análisis[4]-. Es que este acceso -y el consecuente ejercicio de la jurisdicción judicial- no está condicionado a nivel constitucional, ni en forma directa o indirecta. No es esta, así, una cuestión de esencias constitucionales inherentes al proceso contencioso-administrativo).

Tampoco hay a nivel provincial asuntos ni sujetos excluidos de la revisión judicial (con la excepción según lo veremos de lo previsto por el art. 154 inc. 2 de la Constitución local - CPTDF-, aunque ello limitado a los aspectos sujetos a valoración política en el marco del conocimiento y decisión de causas que se susciten con empleados y funcionarios sujetos a juicio político o enjuiciamiento ante el Consejo de la Magistratura).

De tal forma, además de receptar de modo amplio el reconocimiento de derechos a nivel individual, social, de incidencia colectiva, de las asociaciones intermedias, etc. (y con apertura a los derechos y garantías receptados por bases supranacionales -art. 13º y sigs.-) y de insertarse dentro de los parámetros del Estado Constitucional Social y Democrático[5], se prevén diversos derechos, principios y garantías en la materia (contemplando también

diversos grados de obligaciones estatales correlativas[6]: por ej. en los capítulos de las políticas especiales del Estado -arts. 51 y sigs. -).

La CPTDF ya desde su preámbulo establece ciertas directivas que cabe tener presente en relación al acceso a la justicia: reconoce el derecho de “acceder a la jurisdicción y a la defensa de sus derechos” y garantiza el “acceso a la justicia” que no puede ser limitado “por razones económicas” (arts. 14° inc. 9° y 44° respectivamente), establece que la propiedad puede ser afectada sólo en virtud de “sentencia judicial fundada en ley” (art. 14° inc. 14), prevé la “gratuidad para la promoción de actuaciones administrativas o judiciales de naturaleza laboral, previsional o gremial” (art. 16°, inc. 9°), dispone que “en caso de duda sobre la interpretación de normas laborales, prevalece la más favorable al trabajador” (art. 16° anteúltimo párrafo), garantiza el debido proceso y la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y sus derechos (arts. 34° y 35°), garantiza el amparo -art. 43°- y también el amparo por mora de la administración (art. 48°), otorga a “toda persona” la “legitimación para obtener de las autoridades la protección de los intereses difusos, ecológicos o de cualquier índole, reconocidos explícita o implícitamente en esta Constitución” (art. 49°), también dentro de la sección de las garantías, establece que los derechos y garantías enumeradas “no podrán ser alterados o restringidos por las leyes que reglamenten su ejercicio...” (art. 50°), asimismo dispone -entre otros- el objetivo de “exaltar la dignidad humana protegiendo los derechos individuales y sociales”, de “garantizar la libertad, la igualdad, la justicia y la seguridad consolidando un Estado de Derecho...” (preámbulo). También establece como “función primordial del Estado Provincial garantizar...la justicia” (art. 64°), previendo la necesidad de contar con parámetros de control -incluso de los usuarios- en materia de servicios públicos y concesiones (art.78°) y contemplando cláusulas de supremacía normativa (art. 153°: “Los tribunales de la Provincia, cualquiera sea su jerarquía, resolverán siempre de acuerdo con la ley y aplicarán esta Constitución y los tratados interjurisdiccionales como ley suprema de la Provincia, sin perjuicio de lo establecido en la Constitución Nacional sobre la prelación de las leyes”), facultando a los magistrados -de oficio o a pedido de parte- la verificación de la constitucionalidad de las normas que apliquen (art. 154°), entre otras cláusulas concordantes.

Estos principios, declaraciones y normas, ofrecen un claro marco regulatorio constitucional, coherente y sistemático, lleno de valores constitucionales concordantes (entre sí y con los textos relevantes receptados por la reforma de la CN -1994: art. 75 inc. 22 y cctes-), que presentan suma utilidad en orden a dilucidar las cuestiones interpretativas que puedan surgir en la materia. Dicho cuadro, adquiere mayor vitalidad y concreción al resultar activamente desarrollado por la práctica jurisprudencial (según los límites de los casos concretos), enfatizando los vectores constitucionales protectorios y, en lo deseable, obrando sin contradicciones ni retrocesos. En lo que interesa destacar aquí, cabe tener presente que lo medular de los debates críticos en curso (como se expone en el texto citado conforme nota 4) apunta a sostener el desarrollo legislativo y jurisprudencial de los institutos y de los procedimientos ius-administrativos de modo tal que tutelando los fines públicos proclamados, se resguarde que no se produzcan determinadas consecuencias disvaliosas para la calidad, vitalidad y sano desarrollo -en clave constitucional- del sistema en su conjunto.

Entre ellas, las exigencias de:

i) no producir hipótesis de pérdida de derechos sustanciales por el no tránsito o el tránsito indebido de las vías administrativas previas y obligatorias, breves y fatales.

ii) no establecer regulaciones que otorguen a la autotutela declarativa -en sede administrativa- o a los procedimientos administrativos establecidos, efectos (indebidos, inconstitucionales) definitivos o irrevisables (innecesarios para la autotutela ejecutiva) en torno a los derechos fundamentales que se encuentren controvertidos en el caso. O lo mismo, que inserten en el procedimiento administrativos institutos o efectos propios del régimen procesal (similitud con el sistema de los recursos, preclusión, cosa juzgada definitiva y dictado de decisiones con fuerza de verdad legal, etc. lo cual solo puede tener sustento con el resguardo de las garantías inherentes al proceso judicial).

iii) cuidar que se tengan presentes las derivaciones críticas y de interés aplicables (desde el enfoque constitucional) ante la confusa noción del "contencioso-administrativo".

En referencia a este último punto, como lo han criticado numerosos autores, es claro lo inapropiado y contradictorio[7] que para nuestro derecho significa la denominación "contencioso-administrativo" (sintetizando: en definitiva hay que advertir que no hay contiendas entre partes que puedan ser resueltas en sede administrativa -con carácter final- y si nos referimos a la órbita judicial, bastaría en cambio con decir "justicia administrativa" -como la justicia civil, comercial, penal, etc.- o "juzgados o jueces en lo administrativo", donde lo sustancial es la actuación del juez desde el marco de las pretensiones procesales y la controversia de que se trate -regida por el derecho administrativo-).

Aquella denominación subsiste por su uso generalizado, pero ello no puede admitirse sin más o sin las reservas del caso, sobre todo teniendo especialmente en cuenta que la noción en examen no puede implicar restricción alguna al ejercicio de las plenas potestades judiciales respecto de las controversias generadas -y planteadas- por la actuación (por acción u omisión) administrativa. Rige al respecto -como correctamente lo afirma la Constitución Bonaerense (art. 15°), en sintonía con otras normas y fuentes concordantes a nivel nacional y subnacional- el acceso a la tutela judicial oportuna, efectiva e irrestricta.

A todo evento cabe entender que con dichos términos nos referimos a las contiendas regidas por el derecho administrativo (y que se encauzan mediante los institutos del derecho procesal administrativo), las que tienen la particularidad en nuestro sistema -judicialista-, de someterse plenamente al control judicial suficiente (sin que esta instancia sea conceptuada como "revisora" de lo obrado en sede administrativa, es decir sin que el poder judicial configure una suerte de segunda instancia respecto del poder administrador, como tampoco queda constreñido el poder judicial a limitarse a las cuestiones propuestas o discutidas en sede administrativa: debiendo así permitirse el planteo de nuevas cuestiones y argumentos de hecho, de derecho, de cuestiones conexas y relacionadas, obrando con amplitud probatoria, etc.).

En nuestro sistema constitucional los jueces cuentan -así- con amplias y plenas facultades para ejercer su labor de control al respecto, sea a nivel preventivo -cautelares, etc.- como sobre el fondo de la controversia, basados para todo ello en las pretensiones de las partes -

justicia subjetiva, de efectiva tutela de derechos, que no concierne así a la sola protección de la legalidad objetiva-, con independencia de la concepción histórica y de filiación ajena a nuestra constitución (pero receptada a nivel infraconstitucional y en el ordenamiento provincial en general), que limitara la intervención judicial a una suerte de juicio al acto administrativo previo[8] denegatorio de derechos (cuya necesidad, como lo recuerda la doctrina iusadministrativa en general, proviene del derecho francés y español, pero, como lo señalan numerosos autores, ello no se justifica en nuestro sistema: debiendo en rigor ser optativa para el particular: ver trabajo citado en nota 4).

Idéntico criterio crítico de actuación se debe aplicar ante los recaudos (de mera base legal y en no pocas ocasiones aplicados de modo irrazonable) que suelen caracterizar a esta rama del derecho procesal de modo diferenciado de otras materias (civil, comercial, laboral, etc.), a título de "privilegios estatales" o a modo de presupuestos de admisibilidad de la acción.

De ser coherentes con los postulados hasta aquí señalados, no sólo que los mismos no deberían impedir en modo alguno el acceso a y el ejercicio de las potestades de control judicial cuando se configura el requisito (único recaudo constitucional) del "caso o controversia" (en este caso regida por el derecho administrativo, estando en discusión al respecto las modalidades de regulación -razonable- por vía legal, del ejercicio del derecho de acceso a la justicia -arts. 13º, 14º inc. 9º y cctes. CPTDF-), sino que tales recaudos no pueden -en rigor y desde el mentado enfoque constitucional- conllevar la consecuencia de provocar la pérdida de derechos materiales, con impactos sobre el acceso a la justicia y sobre todo ante la inviolabilidad de la defensa en juicio de derechos no disponibles (principio receptado además por los arts. 1.2 -resguarda los derechos indisponibles-, 12º -sienta la efectividad de los derechos sustanciales como finalidad del proceso- y cctes del Código Procesal Civil, Comercial, Laboral, Rural y Minero -CPCCLRyM, Ley 147 y modif.-, que a nivel local rige respecto de todo lo no previsto por el Código Contencioso Administrativo provincial -Ley 133, art. 16-).

Ello permite mirar de un modo más crítico lo relativo a las consecuencias (según los casos) de la ausencia o el indebido tránsito de las vías previas administrativas.

Se impone dicha conclusión, máxime cuando tales vías, por lo general, resultan instrumentadas de modo breve y fatal (y en principio responden a un criterio meramente práctico y de conveniencia: siendo discutido su fundamento constitucional y su razonabilidad -ver trabajo citado en nota 4 y los autores y conceptos allí tratados-).

### **III. La función administrativa, la causa contencioso-administrativa y su relación con la función jurisdiccional en el régimen provincial [arriba] -**

#### *III.a) Fundamento y organización de la competencia "contencioso-administrativa"*

a.1) El fundamento y origen de la (como ya fuera dicho) mal llamada competencia "contencioso-administrativa" tiene -en nuestra joven provincia- bases organizacionales

formales directamente previstas por la CPTDF (e indirectamente, como vimos, ésta establece lineamientos sistemáticos y sustanciales sobre la índole del control judicial: principio de legalidad, acceso a la justicia, etc), siendo objeto de mayor desarrollo y concreción por las vías legales.

El diseño organizacional adoptado y el esquema competencial fijado en la materia, completan el conjunto de primeros vectores claves para comenzar a abordar la temática - interrelacionada- del ejercicio de la función administrativa y de la garantía del acceso a la justicia y al control judicial suficiente a su respecto (lo cual como es sabido se ramifica en diversos institutos y técnicas de control -de lo cual aquí solo veremos lo relativo a los breves tópicos tratados en este ensayo-).

Tales aspectos, además, como ya fuera anunciado, guardan relación con la problemática de la habilitación o de la admisibilidad de la instancia judicial y asimismo con la categorización de lo que entendemos como controversia “contencioso- administrativa”. La función administrativa, la causa contencioso-administrativa y la función jurisdiccional se constituyen así en las temáticas claves cuyo abordaje interrelacionado deviene en un paso sustancial para todo análisis en la materia.

Sentado el enfoque inicial, diremos que siguiendo el esquema aplicado por García Pullés (quien a su vez se remite a J. González Pérez), podríamos afirmar que el sistema de control delineado a nivel provincial es, en términos generales:

i) de base judicialista (quizás la mejor forma de definir esta cuestión pasa por observar si se reconocen o no roles exclusivos o independientes -o determinadas excepciones- a nivel jurisdiccional o en cuanto al conocimiento y decisión de los asuntos contenciosos, etc.: ver los casos de la Constitución del Perú -art. 139-, del Paraguay -art. 248-, de Chile -art. 73º-, de Colombia -art. 116º-, etc.);

ii) con competencias reconocidas en la materia pero aún sin concretar su atribución a tribunales o fueros especializados (por ej. a órganos del poder judicial -primera y segunda instancia- que propiamente constituyan un fuero “contencioso-administrativo”);

iii) de cláusula general (es decir no limitado por listas, pero organizado por ámbitos de materias divididas entre los juzgados laborales -causas de empleo público: en sentido amplio- y el superior tribunal -los asuntos que luego referimos-) y

iv) presenta “aperturas” hacia una modalidad más plena del juicio de pretensiones (o mejor de pretensores), ya que aún se mantienen con un rol central el acto administrativo y el recaudo del agotamiento de la vía, asentado principalmente en torno al primero. Asimismo, en idéntico sentido se prevé una suerte de régimen “revisor” atenuado, manteniendo además el Código Contencioso Administrativo fueguino (Ley P. N° 133, CCA) ciertas disposiciones que remiten directamente a la concepción revisora y a la existencia del previo acto denegatorio: por ej. art. 10º CCA (los hechos no generan directamente acciones judiciales).

Podemos decir sin rodeos que el ejercicio de la función judicial -o jurisdiccional- a nivel provincial, tiene fundamento y origen constitucional en la materia y ello se encuentra fijado como atribución genérica, exclusiva y excluyente del Poder Judicial (ver los arts. 141, 153, 154, 157 y cctes. de la CPTDF -consulta en el sitio: [www.legistdf.gov.ar](http://www.legistdf.gov.ar)-).

En efecto, no se reconocen excepciones constitucionales atendibles (que a mi entender deben ser expresas -paso metodológico previo para poder hablar de implícitos-, aún sin desmerecer una concepción “flexible” y dinámica de la división de poderes).

En sentido concordante, cabe afirmar que tampoco se presentan discusiones similares a las que han tenido lugar históricamente a nivel nacional, que originaron algunas dudas en la materia (en función de considerar que el texto constitucional - art. 116 CN: “...de los asuntos en que la Nación sea parte...”- no aclara sobre la calidad de parte actora o demandada de la Nación, lo que ciertos destacados autores han considerado que ha dado lugar -con posterioridad- a un supuesto de delegación legislativa[9]).

Paralelamente, en el esquema del equilibrio republicano de poderes y funciones, puede afirmarse que aquél comentado perfil “activista” de la actividad estatal en su conjunto (ligada, entre otros, al logro de una gestión o tutela eficaz, oportuna, integral, protectoria, progresiva y de aseguramiento -inclusivo- del acceso “a” y del goce -equilibrado- “de” los derechos) tiene lugar asignándose un abanico de atribuciones más acotadas al Poder Ejecutivo (lo que también surge del texto de la CPTDF en comparación con el orden nacional: donde no existe reconocimiento de zonas de reserva, de reglamentos delegados, de reglamentos de necesidad de urgencia, entre otros aspectos similares).

Otra clara diferencia con el régimen nacional, visible ya en el ordenamiento legal, se manifiesta cuando observamos que la Ley de Procedimientos Administrativos local (Ley N° 141) no contempla expresamente la existencia de los denominados actos jurisdiccionales (aunque por otra parte, vale aclararlo, rigen en la provincia varios casos que podrían considerarse como “juicios” administrativos, algunos también receptados por leyes: por ej. el juicio administrativo por responsabilidad patrimonial -Tribunal de Cuentas, Ley 50-, las sanciones aplicadas por la autoridad administrativa del trabajo con previsión de recursos de apelación ante la justicia ordinaria -Leyes 90 y 110, art. 53°- y también actúa un juzgado de faltas a nivel municipal -art. 175° inc. 4° CPTDF y su desarrollo, por ej., en la Carta orgánica Municipal de Ushuaia, art.187 y sigs-).

En última instancia todos son casos discutibles, pero -innegablemente- sujetos a control judicial suficiente (ante diversos tribunales: en materia laboral, correccional, etc.)[10].

a.2) En materia de atribución del ejercicio de la jurisdicción -respecto de las cuestiones contencioso administrativas- el ordenamiento provincial (de bases constitucionales y legales, como fuera adelantado) ha organizado un deslinde competencial cuya principal divisoria pasa por el parámetro de relaciones jurídicas propias del contrato de empleo público. Estos asuntos se atribuyen -por vía legal- a los juzgados laborales y quedan fuera del ámbito de la

competencia originaria del Superior Tribunal de Justicia, que comprende en general las “cuestiones contencioso-administrativas” (arts. 154 inc. 2º y 157, inc. 4º CPTDF[11] y las normas infraconstitucionales que luego cito).

No obstante ello, como lo podremos apreciar del examen de casos jurisprudenciales de interés, el deslinde competencial puede presentar algunos aspectos difusos en la práctica: relaciones indirectas con el cuadro del empleo público, daños y perjuicios, etc..

No obstante la distinción apuntada, el régimen legal del agotamiento de la vía y de la habilitación de la instancia es el mismo (Ley 133, CCA, similar en líneas generales al vigente a nivel nacional): al conceptuarse a tales controversias -del empleo público y en sentido amplio- como causas “contencioso-administrativas”.

a.3) La intervención de los juzgados laborales -a nivel provincial- en los asuntos de empleo público (sin la presencia de jueces contencioso-administrativos y de un fuero especializado integrado en la materia -nótese que la Cámara de Apelaciones Provincial conoce en tales asuntos, pero tiene una Sala Civil, Comercial y del Trabajo y una Sala Penal), ofrece -al menos- dos aspectos interesantes sujetos a reflexión, ambos con direcciones y soluciones que podrían hasta conllevar posiciones opuestas en el debate:

i) ¿Un juez natural con doble competencia material?: Un mismo magistrado / Tribunal (Juzgado del Trabajo) interviene en dos competencias diferenciables por la materia (asuntos laborales en general y asuntos contencioso-administrativos), bajo presupuestos procesales diferentes y aplicando reglas procesales también diversas para la tramitación de los pleitos.

Ello tiene consecuencias atendibles no solo desde el punto de vista práctico (funcionamiento, especialización, eficiencia de los Tribunales), sino en orden a la discusión de tópicos relativos a la importancia de la determinación de la competencia de los órganos judiciales (correcta instrucción y decisión de controversias, mayor énfasis en el perfil adecuado de la garantía del juez natural, contar con respuestas idóneas y eficientes frente al manejo de posibles incertidumbres, etc.)[12].

Cabe notar que, por ejemplo, planteada una controversia determinada (por ej. un asunto laboral) no hay en su caso posibilidad de desplazamiento judicial en razón de considerar que se trata de materia contenciosa (ya que ambas caen bajo la órbita del mismo Tribunal), lo cual en otros regímenes -de competencia diferenciada- apareja la posterior opción (por otro juez: esto es lo importante) de desestimar la pretensión por incumplimiento de los recaudos específicos (los presupuestos procesales del régimen contencioso-administrativo); todo ello siempre bajo el entendimiento de que tales asuntos y regímenes persiguen y tutelan finalidades diferentes. Difícil es, así, que un Magistrado en lo Laboral (salvo que cuente con una excepcional formación) pueda “procesar” acabadamente (sobre todo desde el prisma de los contenidos y fines del derecho del trabajo) las complejidades -y perplejidades!- aparejadas por la presencia de las prerrogativas estatales en juego, con todo lo que ello apareja para el análisis jurisprudencial y para la tutela efectiva de los derechos.

Además, pueden darse ciertos supuestos dudosos de aplicación que impliquen “entrecruzamientos” de regímenes vía la aplicación de principios generales o de normas comunes o lo mismo ante casos que no tengan asignado un específico tratamiento dentro del régimen procesal administrativo fijado por el CCA (por ej. cuestiones sindicales, convenios colectivos, ciertos reclamos salariales, mobbing, daños y perjuicios, accidentes de trabajo, etc.), cuestiones que incluso pueden llegar a tramitar por el régimen del proceso ordinario del Código Procesal Civil, Comercial, Laboral, Rural y Minero -CPCCLRyM-, que a nivel local rige respecto de todo lo no previsto por el Código Contencioso Administrativo provincial (Ley 133, art. 16). Me refiero así al proceso ordinario común -civil, diferente incluso del proceso laboral específicamente previsto: arts. 638 y ss-, recurso procesal del que también dispone el juez del Trabajo.

En definitiva, algunas de estas cuestiones seguramente exigirán que los magistrados hagan un prudente, cuidadoso y oportuno uso de las facultades ordenatorias y procesales pertinentes (a nivel local, el art. 50° del CPCCLRyM-), sobre todo para sortear los obstáculos, confusiones o dificultades que se puedan presentar tanto al servicio de justicia, a la correcta tramitación y solución de las controversias, como en orden a la tutela judicial efectiva de los derechos sustanciales de las personas y que puedan resultar aparejados por la falta de deslinde entre diversos fueros que normalmente se diferencian por la materia (y por la normativa sustancial y procesal de aplicación).

En el mismo orden de ideas y desde la misma óptica, la intervención por ante un mismo tribunal (de especialización laboral) de asuntos regidos por el derecho del trabajo -privado- y aquellos propios del ámbito del empleo público, puede aparejar inconsistencias jurisprudenciales -desde el punto de vista sustantivo-, difíciles deslindes de “fronteras” conceptuales (recordemos que el trabajo en todas sus formas, cae en general bajo el vector protectorio: art. 14 bis CN) o asimismo tener que incurrir en diferencias -discutibles- de trato procesal (siempre en función del régimen legal vigente[13]). Lo razonable, en estos casos, en términos de idoneidad especializada, sencillez y eficacia, quizás pase por lograr diferenciar las órbitas de competencia y los fueros de actuación.

ii) Posibilidad de desarrollar afinidades entre las órbitas materiales de actuación, tendientes a la aplicación de principios y argumentaciones comunes de base constitucional: desde otro costado del asunto, dentro de la ya mentada lógica y logos constitucional que entendemos aplicable, es dable destacar que el empleo público se viene abordando -a nivel jurisprudencial y doctrinario- dentro de una perspectiva arraigada en principios constitucionales relevantes, que se extienden al régimen iusadministrativo[14] y a sus variados institutos. Esto plantea diversas problemáticas interpretativas, con probables efectos sustantivos y también procesales.

Surge así la posibilidad de poder pensar en unificar el tratamiento de ciertas materias, institutos jurídicos o sus consecuencias sustantivas / procesales, a partir de la aplicación armónica de los principios del derecho del trabajo y aquellos propios de los derechos humanos -que se encuentran en similar espíritu y sintonía: entre otros el caso del principio pro homine-, con sus marcadas injerencias en materia del derecho en general y respecto de la tutela judicial efectiva en particular. Ello podría dar pie, así, a la aplicación armónica y uniforme de ciertos “principios generales del derecho del trabajo -público y privado-”, para a partir de allí derivar, en su caso, “vasos comunicantes” y consecuencias más tuteladoras

que las previstas por el régimen contencioso-administrativo general imperante (el que por regla resulta ser una competencia de excepción y más restrictiva).

Existen ciertos casos donde, con mayor claridad, se observa ya receptada la aplicación de ciertos principios generales (por ej. diferencias salariales justificadas en el enriquecimiento sin causa, la igual remuneración por igual tarea, etc. ante el cumplimiento de funciones efectivas de mayor jerarquía[15]), lo cual puede recibir aplicación aún pese a no hacer lugar a planteos nulificantes de lo obrado en sede administrativa o sin reconocer otras situaciones jurídicas subjetivas en cabeza de los reclamantes y contra la Administración.

Asimismo, es posible efectuar interpretaciones tuteladoras conforme la aplicación del principio in dubio pro operario[16], receptado por la CPTDF (art. 16º, inc. 14º).

Este esquema resulta pasible de mayores desarrollos ante la existencia de casos complejos (por ej. mobbing laboral sistemático, discriminación encubierta, casos de incidencia colectiva -y todo ello incluso con sus daños y perjuicios-) donde no alcanza (ante la índole de la fuente o del procedimiento dañoso que afecta los derechos) con limitarse a analizar la actividad administrativa puntual (“acto”, “hecho”, etc. como manifestación de la función administrativa), dado que el planteo de la controversia puede desbordar el molde del CCA y la rígida visión de la interposición previa de recursos o reclamos en sede administrativa; lo cual no necesariamente se constituye así en una eficaz vía de tutela administrativa o judicial de los derechos en juego.

Ello no solo puede justificar el encauzamiento y encuadre del proceso según las facultades que los magistrados poseen en la materia (por ej. art. 50 y cctes. del CPCCLRyM), sino y sobre todo, también el análisis de nuevos diseños legislativos, apropiados a las realidades - más complejas- actuales.

El desarrollo de principios comunes que amparen la categoría genérica del “status del trabajador” (como el caso de ciertos principios constitucionales: no discriminación, etc.), podrá adquirir mayor facilidad al obrar desde el vector protectorio y teniendo presente el amplio desarrollo de sus consecuencias aplicables a las controversias que involucran al trabajador privado[17].

La concreción -en principio analógica- de puentes estratégicos hacia el ámbito iusadministrativo, probablemente tenga lugar integrando al análisis y asimilando los ya alegados cambios de paradigmas en torno al vector -constitucional- del interés público (ver nota 1), con implicancias actuales claras en materia de empleo público -tal surge de los recientes fallos de la CSJN (ver nota 14)-. Este desarrollo puede aparejar (vía la ampliación del contenido de las técnicas de control de la racionalidad, legitimidad y razonabilidad del obrar administrativo) la necesidad de enfatizar la presencia de una argumentación común con anclaje ius-fundamental[18] y de base constitucional, que en su caso puede desplazar otras visiones y encuadramientos de la controversia de que se trate, conforme los institutos y las opciones más restrictivas (de base legal y formalista) tradicionalmente adosadas al ámbito del contencioso-administrativo.

Similares cambios o entrecruzamientos (acercamientos) en materia del interés público tutelable respecto del derecho al trabajo (público o privado) comienzan a ser visibles (como lo destaca la Dra. Ivanega en la obra citada) cuando se aplican las consecuencias de la no discriminación en materia del empleo privado -por ej. el caso “Alvarez, M. y otros c Cencosud S.A. s/ Acción de Amparo”, de la CSJN-, lo cual resalta la ya referida presencia de principios generales del derecho al trabajo -público y privado-, que tienen “anclaje” en un mismo núcleo constitucional a destacar.

De modo similar, entiendo que el principio guía que ha de imperar en la materia (de lo cual el ejemplo provincial en comentario es un caso más) indica que a mayor intensidad o necesidad de tutela -de base constitucional- efectiva de la dignidad y de los derechos fundamentales (según los casos concretos), menor fundamento existirá en materia de validez de la invocación o del ejercicio de las prerrogativas, privilegios o condicionantes estatales de mera base legal: que no pueden resultar operativos contra tales razones de interés público de base constitucional (cuando éste se define así desde el prisma del respeto, la gestión y la garantía del acceso y del goce efectivo e igualitario de los derechos, de modo equilibrado - ver trabajos de la nota 1- ).

Lo que a todo evento y en lo que aquí importa destacar, no debería al menos conllevar hipótesis de pérdida de derechos por falta de tránsito previo de las vías administrativas o de reunión de los requisitos de habilitación de la instancia, sobre todo ante la existencia de derechos fundamentales no disponibles (lo que resalta G. Pullés, con invocación del precedente “Koch” de la CSJN -del 14/02/12, en op. cit., pag. 10-)-.

Es que: “Está en juego la garantía constitucional y genérica -que es también una preminente necesidad pública- de amparo por un tercero imparcial e independiente...Por tanto, salvada la gestión práctica y oportuna de los intereses públicos confiados a la Administración, toda otra restricción sobreañadida y desproporcionada del control judicial suficiente es heredera ilegítima del viejo prejuicio revolucionario francés: ` juzgar a la Administración es tanto como administrar, o estorbar su accionar´ ”[19].

Esta dimensión de análisis, nuevamente, nos remite a la presencia gravitante del enfoque constitucional en la materia. Al menos éste ha de ser el eje crítico a desarrollar y por donde transite toda aproximación metodológica y conceptual a la problemática en examen, comprendiendo en ello a los variados institutos del derecho administrativo.

A todo evento, la discusión del ámbito propio del órgano legislador puede pasar, así, por un debate de entrecruzamientos o acercamientos de límites entre lo público y lo privado[20] y también de delimitaciones o límites entre derechos: y no de equilibrios entre éstos y las potestades públicas[21], como entidades a tutelar per se o de modo sustantivo.

Desde la anterior perspectiva y atendiendo a un enfoque propiamente organizativo, parecería ser más razonable (si se insiste en visualizar la cuestión desde una óptica más “administrativista” y tradicional y sería así lógicamente correcto y además ciertamente más

práctico) proceder a crear fueros especializados con intervención en todos los asuntos contencioso-administrativos, sustrayendo la intervención del juzgado laboral en tales asuntos (y también la del Superior Tribunal: lo que no requiere de reforma constitucional, visto que el propio art. 157° inc. 4° de la CPTDF atribuye al legislador la facultad de modificar la competencia del STJ en tales asuntos, “cuando las necesidades y posibilidades de la administración de justicia lo requieran”, lo cual ha de ejercerse por iniciativa del Poder Judicial -arts. 107 y 156 inc. 8°, CPTDF- toda vez que se trate de cuestiones de organización de la administración de justicia).

El texto constitucional, así, menciona expresamente el caso de las “cuestiones contencioso administrativas” -art. 157 inc. 4°- y además, podría decirse, los términos transcritos revelan de modo indirecto que la CPTDF parece presagiar la eventual presencia de un fuero especializado en la materia (como foco problemático que escapa al “control” de la justicia civilista -lo que se encuentra en el “ADN” del régimen contencioso-).

Esto no quita, empero, que desde esta última opción, no cobren injerencia similares debates -desde el prisma constitucional- a los antes mencionados como gravitantes en la materia: ello, con las mismas consecuencias de valorar críticamente (al menos) cualquier hipótesis de pérdida de derechos materiales en razón de la omisión o del indebido transcurso previo y obligado en sede administrativa o de valorar negativamente todo intento que pretenda indebidamente restringir el ejercicio de las potestades de control judicial en la materia (en función de derivar consecuencias al tratarse de un caso “contencioso-administrativo” o por estar en juego “prerrogativas exclusivas, privativas y exorbitantes”).

a.4) Ante la falta de precisión constitucional -lo cual no necesariamente es algo negativo-, el criterio que impera y se ha delineado a nivel legal es el objetivo o material, en función del régimen jurídico imperante: esto es la existencia de asuntos regidos primordialmente por el derecho administrativo (lo que conlleva la presencia de la función administrativa, el ejercicio de “prerrogativas” de derecho público, etc.), sean sujetos estatales, o por extensión otras personas reconocidas por el ordenamiento legal (por ej. concesionarios, etc). El mismo principio se advierte al declararse que la actividad estatal -latu sensu- se presume ejercida en ejercicio de la función administrativa (art. 4°, CCA) y que la Ley de Procedimientos Administrativos (Ley 141) se aplica a la “actividad estatal” (art. 1°).

Sin perjuicio de lo dicho, es quizás posible también interpretar que este criterio es el sugerido por el propio texto constitucional: al no aludir a los casos en que la Provincia sea parte (arts. 154 y 157 CPTDF), sino a la intervención en ciertas cuestiones o asuntos (como el caso de las “cuestiones contencioso administrativas”).

Asimismo, hay asuntos que podrían ser clasificados como propios de la función administrativa o regidos por el derecho público, pero que (por decisión legal o jurisprudencial) son todavía objeto de intervención de la justicia civil y comercial (por ej: la expropiación, ciertos casos de daños y perjuicios, los juicios de apremios y ejecuciones fiscales), lo que podría decirse no guarda adecuada coherencia con el esquema legal general adoptado en la materia y aquí comentado.

Como ya fuera adelantado, dentro de aquellos asuntos catalogados como “contencioso-administrativos”, se ha optado desde el texto constitucional mismo por separar el ámbito particular de los casos de empleo público de la competencia originaria del STJ -previando asimismo con ello un límite para la intervención judicial-.

Así, según el art. 154 de la CPTDF, le corresponde al Poder Judicial “el conocimiento y decisión de las causas:...2° Que se susciten con empleados y funcionarios que no estén sujetos a juicio político, o enjuiciamiento ante el Consejo de la Magistratura”: de allí el límite antes señalado para la actuación judicial (lo cual sin embargo no ha impedido que el Poder Judicial verifique en tales casos la existencia o no de violación a las reglas y principios del debido proceso o a la garantía de defensa).

Un análisis apresurado podría llegar a entender que en estos supuestos el criterio de atribución de competencias es subjetivo -por ej. ante la presencia de determinados sujetos u órganos públicos: en calidad de empleados o funcionarios-, pero en rigor entiendo que ello concita la aplicación de un criterio objetivo, dada la centralidad que se atribuye, en base a la armónica aplicación de las pautas constitucionales y legales vigentes, al dato de la actuación de aquellos dentro del régimen y marco del empleo público, regido como tal por el derecho administrativo como elemento preponderante para asignar, tramitar y decidir el caso. Es que la presencia de aquellos sujetos no es tan relevante per se como lo es la normatividad pública que rige tanto el ejercicio de las potestades o funciones involucradas, como asimismo las relaciones concretas generadas en consecuencia y que -según los casos- dan lugar eventualmente al desarrollo del proceso.

Se apunta así -de modo objetivo y como dato clave- a la existencia de demandas, reclamaciones, etc. incoadas dentro del marco normativo propio del ejercicio de la función administrativa y en particular de las relaciones de empleo público.

Así, aquella atribución genérica es particularizada mediante la reglamentación de la competencia de los Juzgados de Primera Instancia del Trabajo (uno en cada distrito judicial, sur y norte: es decir dos en total en la Provincia). De tal forma, siguiendo el criterio ya trazado por la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ, Ley 110: art. 53°, inc. d, que establece la intervención de tales juzgados “en los asuntos contencioso-administrativos previstos en el artículo 154 inciso 2° de la Constitución Provincial”), el art. 3° del CCA dispone: “El Juzgado de Primera Instancia del Trabajo entenderá en primera instancia en los casos de jurisdicción contencioso-administrativa previstos en el artículo 154, inciso 2), de la Constitución de la Provincia. Conocerá en las demandas o reclamaciones de los agentes públicos y de la Administración en todo lo relacionado con el contrato de empleo o función públicos”.

Cabe mencionar que del examen armónico entre la CPTDF, el CCA y la LOPJ, surge que las restantes competencias de los Juzgados Laborales no son calificadas como asuntos contencioso-administrativos (probablemente por regir a su respecto, de modo preponderante, la legislación laboral: ver art. 53°, LOPJ). Igualmente, como ya fuera tratado, de tratarse de asuntos laborales regidos por el derecho privado, ello generaría la intervención del mismo juzgado laboral -pero dentro de otro marco regulatorio, con las dificultades ya vistas-.

Por otra parte, sobre la competencia del Superior Tribunal de Justicia, el CCA establece que dicho máximo órgano judicial provincial “conocerá y decidirá en instancia única, en las controversias regidas por el Derecho Administrativo, originadas en la actuación del Estado Provincial, las municipalidades, comunas y sus entidades autárquicas y jurídicamente descentralizadas” (art. 1º). Seguidamente se prevé, de modo complementario, que: “La competencia contencioso-administrativa del Superior Tribunal de Justicia también comprende: a) Las controversias originadas entre usuarios y prestadores de servicios públicos o concesionarios de obra pública, en cuanto se rijan por el Derecho Administrativo; b) las controversias en que sean parte las empresas o sociedades de propiedad total o mayoritaria del Estado Provincial, municipalidades y comunas, y sus entes autárquicos y jurídicamente descentralizados, en la actividad regida por el Derecho Administrativo, en tanto no se trate de cuestiones que se susciten con sus empleados o funcionarios; c) los recursos contra sanciones administrativas que no sean revisables por otro órgano judicial” (por ej. las sanciones de la autoridad laboral -policía del trabajo- son revisadas por la justicia laboral y las sanciones por faltas administrativas son controladas por la justicia correccional).

En similar orden de ideas, como ya fuera dicho, el art. 4º del CCA también apunta como elemento definitivo y preponderante al criterio de “Toda actuación de los órganos y entes estatales en función administrativa”, la que “se presume de tal índole”, salvo que surja que la misma se encuentra “sometida a un régimen jurídico de derecho privado”.

A diferencia de otros regímenes, la normativa no extiende su actuación a los sujetos públicos no estatales -por ej. el caso de los Colegios de Abogados: que la Ley local 607 pone bajo la órbita del Superior Tribunal, pero sin aludir a la aplicación del CCA-.

Cabe concluir este punto afirmando que el sistema legal perfilado apunta pues -como principio general- a garantizar el control amplio (justiciabilidad plena) del ejercicio de la función administrativa.

### *III. b) Los presupuestos y la configuración del caso*

El esquema legal así fijado[22], tiene algunos saludables elementos progresistas (tal el caso de la legitimación amplia[23], centrado en el concepto de afectación de intereses y comprensiva de todo tipo de derechos e intereses) y apunta como dijimos a garantizar el control amplio (justiciabilidad plena) del ejercicio de la función administrativa y de todas las cuestiones en general regidas por el derecho administrativo (con las escasas reservas constitucionales ya comentadas e incluyendo temáticas -antes citadas- donde puede no encontrarse en examen un accionar de una persona o autoridad estatal: pero sí, probablemente, la delegación estatal del ejercicio de ciertos cometidos, potestades administrativas, actividad prestacional, etc., en determinados sujetos privados -relación usuario / concesionario, etc.-).

No obstante ello, si bien el CCA no limita las pretensiones que pueden plantearse en sede judicial (y las mismas son incluso acumulables[24]), resulta que subsisten en el régimen

provincial determinadas características, condiciones y recaudos (vistos éstos como presupuestos de admisibilidad), también de mera base y origen legal, cuya constitucionalidad puede caer bajo un fuerte escrutinio crítico (siempre desde el prisma de la razonable reglamentación de los derechos y de las exigencias de la tutela judicial efectiva y del control judicial suficiente -ver el trabajo expuesto en nota 4-).

Así, cabe resaltar (dejo de lado aquí ciertos casos más específicos y de excepción: como el solve et repete -reglado por el art. 14° CCA-) los siguientes elementos críticos en discusión respecto de los presupuestos y la configuración del caso en el CCA fueguino:

1) Presupuestos procesales respecto de los actos[25]: se estructuran bajo el modelo habitual seguido a nivel nacional y en las provincias, del siguiente modo:

a) El acto de alcance individual: debe ser definitivo o equiparable y se debe agotar la vía administrativa (en ambos casos). Requiere para ello la interposición obligada del recurso jerárquico (bajo plazo de caducidad[26] de 15 días) (art. 7°, CCA y normas cctes Ley 141 -art. 133/137-). Vencido los plazos para recurrir se pierde el derecho de hacerlo (art. 143°, LPA, que luego cito). Ante la omisión de resolver, se reconoce la “denegatoria” configurada “por silencio”[27], lo que la norma regula en el citado artículo 7° CCA, aunque debe entenderse que la intención ha sido aclarar que en tal caso -omisión formal- así se ha de agotar la vía administrativa.

b) El acto de alcance general y el reglamento: requiere impugnación previa por reclamo y denegación expresa o tácita al respecto. Tiene plazo de interposición (30 días), de resolución -30 días-, mecanismo de silencio y excepciones (art. 8°, CCA y normas cctes Ley 141 -arts. 148/152[28]-).

Se reconoce su impugnación indirecta (art. 8° inc. b, CCA), no resultando necesario, entonces, impugnar sí o sí el acto de alcance general.

2) Hechos y omisiones: no hay demandabilidad directa (y los mismos requieren interposición de reclamo administrativo: art. 10°, CCA, y el citado art. 148°, Ley 141). Si la hay de la vía de hecho (art. 11°[29], CCA, aunque ver lo que decimos en el punto siguiente al respecto).

Cabe tener presente que la Ley 141 -arts. 148 y sigs. antes citados- no admite la posibilidad de reclamar contra un acto individual y fija el reclamo en torno a los hechos y omisiones (más allá de los actos generales), con lo cual se habría tomado postura en torno a que no se trata de vías sucesivas o intercambiables[30].

3) El plazo de caducidad: la acción debe interponerse en un plazo distinto de la prescripción y más breve, salvo el caso de la “denegatoria tácita”[31].

En este punto cabe hacer la siguiente acotación: si bien un examen descriptivo de las fuentes y prácticas jurídicas locales -como lo vemos- puede revelar temáticas y derivaciones similares a las existentes a nivel nacional, se advierte que ello no debe llevar a reproducir -sobre todo de modo acrítico- soluciones propias del ordenamiento nacional en los elementos en que éste es indudablemente (y expresamente) más restrictivo, lo cual no parece ser el camino -razonable o prudente- que cabe propiciar en la materia.

Ello, atendiendo nada más y nada menos que a las exigencias constitucionales del acceso a la justicia (por ej., se admitió el plazo de caducidad allí donde no se exige el agotamiento de la vía: tal el caso de las vías de hecho, cuando a nivel local rige -como se dijera- expresamente el principio de directa demandabilidad -art. 11° CCA- y visto que el legislador local solo alude a la “notificación o publicación de la decisión que, causando estado, controvierte o vulnera el interés postulado”, es decir al conocimiento de la decisión administrativa que causa estado, como único recaudo de interés para el computo del plazo de caducidad de noventa días -art. 24°, CCA-; ver así el caso “Jacinta Estrella”, STJ, TDF, sent. del 16/12/2002, en el cual se dispuso la aplicación del plazo de art. 24 CCA al supuesto de las vías de hecho -con lo cual disentimos, por constituir una aplicación analógica de un recaudo que ha de ser objeto de interpretación restrictiva, por sus efectos contrarios a la tutela judicial de los derechos-).

4) Régimen revisor (atenuado): al exigir la centralidad del acto previo denegatorio se prevé una suerte de régimen “revisor” -atenuado-, manteniendo el CCA fueguino -asimismo- disposiciones que remiten a la concepción revisora y a la mencionada existencia del previo acto denegatorio: por ej. art. 10° CCA (que dispone que los hechos no generan directamente acciones judiciales). El régimen es atenuado en tanto además se ha limitado el principio de congruencia a que el planteo en sede judicial deba tener idéntica cuestión fáctica a la planteada en sede administrativa (art. 13, CCA: que dispone que la acción “debe versar sobre los mismos hechos planteados en sede administrativa”), sin disponer otras limitaciones en la materia (pretensiones complementarias, derecho, pruebas, etc.).

5) Recepción de la teoría del acto consentido: el art. 9° CCA dispone: “La falta de impugnación directa de un acto de alcance general, o su desestimación, no impedirá la impugnación de los actos de aplicación individuales. La falta de impugnación de los actos individuales que aplican un acto de alcance general tampoco impedirá la impugnación de éste si no se hallaren vencidos los plazos para tal fin, sin perjuicio de los efectos propios de los actos individuales que se encuentren firmes y consentidos”. Asimismo, el art. 35° establece: “Dentro de los primeros quince (15) días del plazo para contestar la demanda el demandado podrá oponer las siguientes excepciones de previo pronunciamiento: a) La inadmisibilidad de la instancia conforme a las reglas del artículo 31, o por impugnarse un acto confirmatorio de otro anterior consentido”.

6) Denuncia de ilegitimidad: similar al ordenamiento nacional, según el art. 143°, LPA -Ley 141-: “Una vez vencidos los plazos establecidos para interponer recursos administrativos se perderá el derecho para articularlos. Ello no obstará a que se considere la petición como denuncia de ilegitimidad por el órgano que hubiere debido resolver el recurso, salvo que éste

dispusiere lo contrario por motivos de seguridad jurídica o que, por estar excedidas razonables pautas temporales, se entienda que medió abandono voluntario del derecho. La decisión será irrecurrible”.

7) La habilitación de la instancia judicial[32]: el juez debe controlar -de oficio- y antes de correr traslado de la demanda, si el actor ha cumplido con los presupuestos procesales fijados por el CCA, declarando la admisión del proceso.

Valoración: como puede observarse (ver asimismo el trabajo citado en nota 4), el régimen vigente permite -potencialmente, lo cual no se advierte acabadamente del sistema legal comentado- arribar a mayores y mejores desarrollos y precisiones, ante la posibilidad de atenerse como eje del “caso administrativo” a la actuación u omisión en ejercicio de la función administrativa (bajo un criterio material, causas regidas por el derecho administrativo, etc.: tal como ya lo vimos supra), pero pudiendo proceder a incorporar las opciones más pertinentes y coherentes que surgen del prisma constitucional -ya advertido-.

Al respecto, sería dable otorgar la debida amplitud al acceso judicial y una favorable y libre recepción de las pretensiones procesales posibles, correlativas a los amplios derechos receptados por la CPTDF, todo conforme un mayor énfasis puesto desde el mentado enfoque de tutela efectiva de derechos[33] y obrando en principio bajo un esquema general de libre o directa demandabilidad (sin que ello quite que tales pretensiones queden sujetas al contradictorio y al debate, valoración y decisión judicial), previendo, de ser el caso, determinadas excepciones, que deben resultar justificadas y debatidas públicamente, dando así al agotamiento de la vía un carácter excepcional (que hoy no tiene).

Esta perspectiva ofrece una oportunidad para superar definitivamente los dogmas típicos en la materia (en sentido similar a lo ocurrido respecto del régimen bonaerense: arts. 15 y 166, Constitución de la Provincia de Buenos Aires), en tanto el legislador local mantuvo de modo troncal en la regulación del CCA fueguino a la pretensión impugnatoria de actos y, en definitiva, el sistema legal aplicable (CCA, junto a la Ley de Procedimientos Administrativos -Ley 141-) aún conserva como dato general la necesidad del acto previo denegatorio y ciertas características (como las antes resumidas) típicas del régimen revisor (atenuado, pero revisor al fin).

Resaltan los clásicos presupuestos que además de poder llegar (según los límites de cada caso concreto: el debate no es aí meramente en abstracto) a limitar o restringir sin fundamento de base constitucional suficiente el acceso a la justicia (lo cual de tener lugar de modo desproporcionado o con afectación sustancial, según los casos, no resultaría una solución habilitada por la Constitución Local, art. 50° y cctes-: nuevamente, me remito al trabajo citado en nota 4 para mayores detalles), pueden también provocar la extinción del derecho material en controversia y de su posibilidad de discusión judicial -todo lo cual es pasible de la crítica constitucional que ya hemos expuesto-.

La constitucionalidad del sistema y de los recaudos -de base y origen legal-, se encuentra así dentro del contexto de un debate crítico, tamiz del cual no parece lograr salir airoso (y sin ofrecer dudas) el régimen legal fueguino plasmado en el CCA local (lo cual demuestra,

quizás, la débil fundamentación constitucional que todavía aparejan tales presupuestos - fijados por conveniencia u oportunidad- bajo la forma en que se encuentran hoy regulados, lo cual se advierte -reitero: según los límites de los casos concretos- cuando el intérprete extrema y agudiza la lente jurídica desde el prisma de la razonable reglamentación de los derechos y de las exigencias de la tutela judicial efectiva, la inviolabilidad de la defensa en juicio de los derechos no disponibles y el control judicial suficiente).

### *III.c) Algunos casos jurisprudenciales de interés*

A continuación vamos a exponer (limitando la presentación de casos por razones de espacio y brevedad) ciertos precedentes jurisprudenciales que resulten ejemplificativos y de interés para los asuntos tratados en el ensayo, que nos permitan advertir de que forma los principales tribunales provinciales se vienen pronunciando en orden a la índole de la función administrativa (y su relación con el control judicial), la organización del régimen, la existencia de un caso contencioso-administrativo y también sobre la competencia judicial en la materia (recuerdo al lector -ya de modo harto reiterativo- que el presente trabajo se complementa con el citado en la nota 4).

Formularemos algunos comentarios al respecto, sobre todo en los tópicos de mayor interés académico.

#### *1) Función Administrativa y control judicial*

i.- Autos caratulados “Rojas, Raúl c/ Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego s/ Contencioso Administrativo s/ Cuestión de competencia” (expediente N° 2640/12 de la Secretaría de Demandas Originarias, STJ).

- Pretensión Actora: el accionante pretende se dejen sin efecto actos administrativos del Superior Tribunal de Justicia mediante los cuales se canceló su designación (solicitando su reincorporación al cargo).

- Resolución: el STJ declara la competencia del Juzgado del Trabajo (DJN).

- Fundamentos del fallo:

“...el Poder Judicial como uno de los tres poderes del Estado, en su actividad tanto interna como externa se vincula con terceros valiéndose del dictado de actos administrativos, que como tales deben encontrarse indefectiblemente sometidos a la posibilidad de revisabilidad, que todo acto debe tener en un estado de derecho....El dictado de dicho acto debe ser sometido ineludiblemente al control de legitimidad y legalidad como cualquier otro emanado de la administración pública provincial, no resultando escollo para ello el carácter del órgano emisor, pues de lo contrario nos encontraríamos que los ciudadanos que contratan a menudo con el Poder Judicial, se verían imposibilitados, agotada la vía recursiva

administrativa, dentro del mismo poder, de revisar judicialmente lo que a su juicio entendieran lesivo...no es la única facultad propia de este Poder del Estado el dictado de actos jurisdiccionales, sin perjuicio de su carácter primordial y preponderante, nada obsta - como advertí precedentemente- que pueda y deba también emitir actos de corte administrativo. En el ejercicio de la función administrativa, el órgano se encuentra sometido al principio de legalidad, por la cual el Estado a la vez que impone la observancia de ciertas reglas, se somete a las mismas, asegurando de tal modo el equilibrio entre prerrogativas del poder y los derechos de los individuos...

...No existe duda que al actor se vincula con la demandada en virtud del contrato de empleo público; conforme ello, y teniendo para mí que la potestad de Superintendencia deviene de dicho vínculo, corresponde así estar a la atribución de competencia que dimana del texto constitucional local en cuanto la misma conferida por el art. 157 inc. 4 en su remisión al art. 154 inc. 2, en el juego armónico de estos con el art. 53 inc. d de la ley 110, extremo que le otorga el conocimiento de esta causa a la Justicia de Primera Instancia del Trabajo...” (voto Dr. Sagastume).

“...la temática a estudio involucra la revisión de una actividad de neto corte administrativo de este Poder Judicial -potestad cancelatoria de la designación de un agente en el lapso del período de prueba-, que no puede confundirse con la jurisdiccional, aún cuando sea el mismo órgano el que interviene en ambas esferas. La coincidencia subjetiva no muta la naturaleza de la función ejercida en uno u otro caso pues, es claro, que tanto la designación de un empleado como su separación por parte de este departamento, dice relación con su condición de empleador e ingresa en la órbita de incumbencia propia del ordenamiento jurídico administrativo, al tiempo que excede su función natural, cuyo objetivo final es dirimir las contiendas mediante el dictado de las sentencias...la actividad materialmente administrativa se encuentra presente en los tres poderes del Estado y no se confunde con la jurisdiccional que, por el contrario, es justamente su veedora natural...la cuestión objeto del proceso, al contener notas que la definen como típicamente administrativa resulta susceptible de revisión judicial. Tarea esta que, en mérito a la materia involucrada, debe ser encomendada al Juez de Primera Instancia del Trabajo -art. 53, inc. d) de la Ley 110, en juego armónico con el art. 3 de la Ley 133-...” (voto Dr. Muchnik).

ii.- En similar línea interpretativa, la Cámara de Apelaciones Provincial sostuvo:

“...la actividad administrativa que despliegan, tanto el poder judicial como el legislativo, resultan regladas por el régimen jurídico básico que rige en el ámbito del Poder ejecutivo, en la especie la ley 141 (Ley de Procedimiento Administrativo). No corresponde, por tanto - como sostiene Gordillo...aplicarle el régimen jurídico de la función jurisdiccional ni de la función legislativa, aunque de esos poderes se trate...en el ejercicio de las funciones administrativas, tanto el Poder Legislativo como el Judicial, deben adecuar sus actos a los recaudos plasmados en la Ley de Procedimiento Administrativo, a excepción de las que expresamente regula la constitución y que constituye zona de reserva de dichos poderes, vedada en principio a la valoración de los jueces. Entre ellas desde luego ubicamos la referida a la oportunidad, mérito o conveniencia de una decisión política que se adopta...sin traspasar aquella valla inquebrantable, corresponde al judicante controlar la juridicidad en un sentido amplio... sin pretender sustituir o valorar la oportunidad o conveniencia, ya merituada y escogida creativamente por la Administración de cualquiera de los poderes del

Estado” (voto Dr. E. Löffler, Cam. Apel. Sala Civ. Com. y del Trab. en autos caratulados: “VARGAS VARGAS, Francisco Segundo c/ IN.FUE.TUR s/ Contencioso Administrativo”, sentencia def. n° 102/13, del 04/09/2013).

El criterio de clasificación de las funciones estatales (objetivo -por la materia-subjetivo -por el órgano- y mixto) y el régimen aplicable al respecto, dependen básicamente de cada ordenamiento jurídico que sea objeto de consideración.

Cada opción, en efecto, presenta déficits metodológicos e imprecisiones.

Al decir de Carlos Balbín, no solo que la discusión resulta relativa y tiene hoy día una importancia menor (en tanto, respecto del principal punto en discusión, lo cierto es que los poderes legislativos y judicial han dictado normas específicas sobre sus funciones materialmente administrativas -las que así resultan aplicables a los casos concretos-), sino que a todo evento el test que interesa verificar al respecto consiste en el respeto del núcleo de competencias originarias de cada poder (de modo flexible y con matices) y, fundamentalmente, no pasar por alto la observancia de los principios constitucionales - comunes, diríamos- que tutelan los derechos y garantías (como el caso del debido proceso y la inviolabilidad de la defensa).

El sistema provincial local, como ya lo hemos visto, clasifica a la función administrativa desde el punto de vista objetivo (que es un criterio más complejo que el subjetivo: en tanto este último indica que en cada poder se aplica un solo derecho -administrativo, legislativo, judicial-). Ello puede implicar un aporte que brinde una mayor certidumbre en torno a la tutela judicial efectiva de los derechos: en tanto se encuentra arraigado y mayormente desarrollado (mediante diversos institutos y técnicas de control) en la praxis jurídica, como lo reflejan los fallos reseñados, el postulado que indica que la actividad administrativa así conceptualizada conlleva inevitablemente dicha consecuencia -es decir su control, fiscalización-

Ello puede hasta llegar a formar parte, incluso (como en la posición de A. Gordillo) de la misma definición del objeto de estudio del derecho administrativo como disciplina autónoma (aunque también es posible decir que ello se constituye en un principio, derecho y garantía de raigambre constitucional aplicable a cualquier función estatal).

A su vez, en cuanto al control judicial y la particular interpretación de la división de los poderes que conlleva un sistema judicialista, corresponde al Poder Judicial el control de la administración (en todo el abanico de sus manifestaciones administrativas -y no solo el acto-). Del contenido y alcances que la innegable protección judicial tiene en el derecho administrativo (dejando solo a salvo los mínimos núcleos valorativos que integran ciertas porciones de los ámbitos decisionales discrecionales necesarios para una “buena” administración y sin que el ejercicio de tales facultades deje de estar igualmente sujeto al control de legitimidad[34]: lo que no resulta así extensivo al núcleo de valoración u opción creativa, como tampoco cabe pronunciarse en torno a la conveniencia u oportunidad de las medidas de que se trate -tal cual lo señalado por el último voto transcripto-), se desprende

la necesidad de elevarla a la categoría de elemento fundamental de la disciplina (lo que bien parecen reflejar los votos en comentario).

El derecho administrativo estudia así el ejercicio de la función administrativa y los mecanismos de protección y tutela (principalmente judiciales) existentes al respecto y "No habrá derecho administrativo propio de un Estado de Derecho, mientras no haya en él una adecuada protección judicial de los particulares contra el ejercicio ilegal o abusivo de la función administrativa[35]".

Y la función administrativa es toda la actividad que realizan los órganos administrativos y la actividad que realizan los órganos legislativo y jurisdiccionales, excluidos respectivamente los hechos y actos materialmente legislativos y jurisdiccionales:

"La actividad de tipo administrativo que realizan los poderes judicial y legislativo se rige en un todo por el régimen jurídico propio de la misma actividad administrativa, no correspondiendo en principio aplicarle el régimen jurídico de la función jurisdiccional ni de la función legislativa, aunque de esos poderes se trata. (...) El poder ejecutivo es el que realiza la mayor parte de la función administrativa, pero dista de ser el único. Pero cabe observar que, a diferencia de los otros poderes, que realizan su propia función y además la administrativa, él realiza sólo la función administrativa, no correspondiéndole –con criterio jurídico formal– ni siquiera parte del ejercicio de las otras funciones. El concepto de función administrativa es así el más indefinido de todos, pues no tiene, a diferencia de las demás funciones, un contenido único. En efecto, la función administrativa, desde el punto de vista de su contenido, puede consistir tanto en el dictado de normas jurídicas generales, como en la decisión de controversias entre partes, como y he aquí lo más frecuente, en la actuación material en los casos concretos que se le presentan(...)"[36]

Ciertamente el criterio objetivo parece el más razonable en tanto los diversos poderes no solo ejercen sus funciones propias y específicas. La dificultad en aplicar dicho criterio estriba en que el encuadre (definición del contorno material) de ciertas potestades es incierto, ya que pueden revestir una relativa ambigüedad o generar confusión (sumado el hecho de que, por ejemplo, dentro del Poder Ejecutivo se aplicarían tres regímenes jurídicos diversos)[37].

## 2) Legitimación - Caso

i.- Autos caratulados "A.T.E. c/ Provincia de Tierra del Fuego -Direcc. Pcial. De Puertos s/ susp. de la ejecución del acto administrativo-medida cautelar" (Expte. N° 2.077/08 de la Secretaría de Demandas Originarias, STJ TDF)

- Pretensión actora: demanda por suspensión de la ejecución de un acto administrativo de carácter general contra el Gobierno de la Provincia y medida cautelar de no innovar contra la Dirección Provincial de Puertos Provincial.

-Resolución: declara inadmisibles las pretensiones.

-Fundamentos:

“...el fundamento de la legitimación está en conexión directa con el planteamiento de fondo en la acción contencioso administrativa; y que atento a que el CCA exige como legitimación para iniciar una acción contencioso administrativa un interés directo afectado (art. 6), queda claro que el legislador priorizó la garantía de los derechos individuales (el interés del sujeto en el proceso), por sobre la finalidad de considerarla una herramienta válida para realizar el control de la legalidad objetiva de la Administración...no nos encontramos en la especie ante la presencia de un afectado que ha demostrado concretamente el perjuicio a un derecho o interés propio al que el ordenamiento jurídico positivo le confiere la posibilidad de concurrir al órgano jurisdiccional para petitionar la tutela pertinente” (voto Dr. Sagastume, adhiere Dra. Battaini).

Es un acierto la previsión del CCA (art. 6º, ver nota 23) de disponer una concepción amplia en materia de legitimación (derechos e intereses: aunque no al punto de desprenderse del fondo del planteo -concreta afectación, justicia subjetiva- y consistir únicamente en una herramienta de control de la legalidad objetiva. El dato de la afectación -perjuicio a un derecho o interés propio tutelado por el ordenamiento- sigue siendo la llave insoslayable en general para requerir válidamente la intervención del Poder Judicial y conformar el caso, salvo en los supuestos reglados expresamente de otro modo).

3) *La controversia “contencioso-administrativa”. Problemas de competencia*

3.A.- *VIAS DE HECHO*

i) Autos caratulados: "Arnold, Mónica Liliana c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia y otros s/Contencioso Administrativo - Recurso de Queja (S-TR 6550)" (sentencia del 19/05/2014, STJ, TDF)

- Pretensión actora: se trata de una demanda por mobbing laboral. Al intervenir en su oportunidad la Cámara de Apelaciones, tuvo en definitiva por improponible la demanda, resaltando el incumplimiento de los recaudos exigidos por el CCA (inadmisibilidad).

-Resolución: el STJ interviene vía recurso de casación, casa la sentencia recurrida y tiene por desestimadas las excepciones opuestas por la accionada. Indirectamente se pronuncia sobre la competencia.

-Fundamentos:

“...De las circunstancias invocadas por la actora se advierte que se trata, con independencia que en algún caso haya habido actuación administrativa, de hechos que no motivaron trámite de naturaleza alguna. Se trataría, según versión de la demandante, de distintos episodios demostrativos del acoso que denuncia...”

En referencia al precedente “Borla” del STJ[38]se agrega que:

“...sea que haya sido invocada la norma ritual que se dice vulnerada -art. 11 del CCA- o que no lo fuera, lo cierto es que el tema introducido en la demanda se refiere a un supuesto acoso laboral que habría producido daño en la actora...En el precedente recién mencionado se resolvió una cuestión de competencia en la cual se aceptó la de este Tribunal, no obstante fundarse la pretensión en vías de hecho administrativas que excitan, en principio, la competencia de los tribunales ordinarios. Pero ello fue por tratarse de una situación excepcional...”

Luego se afirma: “En ese marco, en el de juzgar el conflicto como de competencia propia a tenor de haberse generado actividad administrativa como consecuencia de las vías de hecho alegadas, es que se entendió de aplicación el art. 24 del CCA... no es lo que sucede en autos...”

...Por lo pronto nadie discute que el asunto a dilucidar en este litigio forma parte de la competencia del Juzgado de Trabajo, por derivar el conflicto de una relación laboral. Y tampoco la hay acerca de haberse planteado el tema en los términos del derecho común. Por lo demás, más allá de haberse dictado algún acto administrativo, éstos no dieron lugar a reclamos de esa naturaleza. Así las cosas, la conexión con el derecho administrativo, que justificaría la aplicación del citado art. 24 del CCA, no se verifica en el sub spes. En consecuencia, no rige el caso la citada norma y se ha desatendido el art. 11 de ese mismo cuerpo legal, que entiende que son directamente demandables las acciones como la propuesta por la actora”.

Por las razones que ya hemos apuntado con anterioridad (supra III.b.3), no compartimos la interpretación formulada en torno al art. 11º del CCA (al cual se le aplica en ciertos casos - generación o conexión con actuaciones administrativas- y de modo extensivo el plazo del art. 24 del CCA -que no contempla estos supuestos, tratándose así de un presupuesto procesal que solo se aplica a las decisiones administrativas-).

En efecto, cabe entender que rige el principio de libre demandabilidad -que el propio artículo menciona: y que refiere a la inaplicabilidad del presupuesto del agotamiento de la vía- en todos los casos posibles de vías de hecho, como forma de asegurar la debida tutela efectiva (aunque ello ha de ser acompañado dotando a la jurisdicción contencioso-administrativa de mayores instrumentos y herramientas de control al respecto).

En este supuesto puntual (siempre que efectivamente se trate de una vía de hecho: lo cual podría tener una etapa preliminar de debate y control en el proceso judicial, previo al avance del proceso), no solo no rige el agotamiento de la vía sino tampoco -como ya lo

dijimos- el presupuesto del plazo de caducidad (recaudo que, como es sabido, por imperium constitucional y convencional -art. 75 inc. 22 CN- requiere de ley expresa habilitante en orden a la afectación de derechos así involucrada y sin perjuicio de evaluar su razonabilidad).

Tal propuesta adquiere mayor justificación sobre todo ante situaciones (fácticas) ciertamente más complejas que las habituales en cuanto a la afectación de los derechos y al proceso lesivo que pueda hallarse involucrado (por ej. difícil será señalar que un solo acto o hecho administrativo -no impugnado- pueda llegar a configurar un supuesto de mobbing laboral, entendido como vías de hecho -lo que probablemente requiera una contextualización fáctica y probatoria de apreciación más sistemática-).

En dicho contexto, no le hace bien ni al particular, ni al buen orden administrativo, tener que recurrir aisladamente una multiplicidad de manifestaciones estatales (que además puedan alcanzar connotaciones informales), lo cual no presenta justificación alguna sea en orden a la tutela administrativa efectiva o a la judicial.

Asimismo, la competencia para intervenir en tales asuntos no ha de ser otra que la propiamente contencioso-administrativa (criterio que comparte el Dr. Francavilla en la obra citada), en tanto se trata de un típico instituto del derecho administrativo[39](con sus propias técnicas de interpretación y control idóneo y especializado, en lo relativo a la legalidad y legitimidad de la actuación administrativa en su conjunto).

Habrá que diferenciar, además, lo relativo al cese de las vías de hecho, de las posibles y eventuales consecuencias en materia de responsabilidad (dentro de la órbita de la responsabilidad extracontractual del Estado, lo que tampoco -sobre todo hoy día- corresponde sea encuadrado como un instituto que se encuentre fuera de los límites del derecho administrativo -más allá de aplicar, en su caso, disposiciones del derecho privado-).

En efecto, los fundamentos de la responsabilidad del Estado responden a los principios de derecho público receptados en la Constitución y dicha materia -una clara cuestión e institución de derecho público- transita hoy día fundamentalmente por el cauce del derecho público provincial[40], implicando la aplicabilidad de principios propios y de categorías de análisis típicas de esta materia regidas por el derecho administrativo y diversas de las que imperan en el derecho privado[41] (que puede no obstante recibir aplicación analógica).

### *3.B. - DAÑOS Y PERJUICIOS*

i) Autos caratulados "Petteman, Elena Amalia y Otro c/ Tierra del Fuego Antártida e Islas del Atlántico Sur s/ Daños y Perjuicios s/ Cuestión de Competencia", expediente N° 2620/12 de la Secretaría de Demandas Originarias (sentencia del 29/05/2012, STJ).

-Pretensión actora: demanda contra la Provincia por daños y perjuicios sufridos por atención médica en un hospital provincial.

-Resolución: el STJ declara la competencia de la justicia civil y comercial para la tramitación y resolución de la presente causa.

-Fundamentos:

“corresponde determinar si el proceso traído a conocimiento y decisión encuadra en aquellos cuya competencia le es asignada en forma originaria a este Tribunal por el art. 157, inc.4 de la Constitución de la Provincia. En el sub lite, como bien lo cita el Sr. Fiscal ante estos Estrados, en lo substancial, la demanda es de naturaleza civil, toda vez que se persigue el cobro de las sumas de dinero que se reclaman en concepto de indemnización por la atención médica recibida...en el Hospital regional de Río Grande.

Estimamos, siguiendo doctrina ya sentada por el Superior Tribunal, que no resulta decisivo para determinar la competencia contencioso administrativa la circunstancia de que sea parte en el juicio el Estado. Su presencia no la genera per se, pues es sólo uno de los requisitos que deben presentarse para que se esté en presencia de un caso de tal competencia. (Resolución STJ-SDO del 30/11/95, Libro III, F° 116/118).

Un elemento esencial para que opere la jurisdicción contencioso administrativa es que la causa sea administrativa, es decir que resulta imprescindible que la controversia de las partes esté regida prima facie de modo preponderante por el derecho administrativo. De manera que tal competencia está definida entonces por la naturaleza pública de las normas aplicables al caso (cf. SC Bs.As., "Patalano c. Pcia. Bs.As.", Ac. 29.447, La Ley, t.1983-B, pág. 758, Res.36.353-S).

...si bien el Derecho administrativo es el Derecho común de la función administrativa (conf. GARCÍA de ENTERRÍA-FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “Manual de Derecho Administrativo”, Madrid, 1994, págs. 40/1), el contencioso administrativo es una instancia de excepción. No siempre corren por el mismo carril, en nuestro ordenamiento, el régimen administrativo y el fuero contencioso administrativo.

En tal línea argumental y siguiendo la posición expresada por el Juez Hutchinson en los autos "MARQUEZ Jorge H. C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO S/ Daños y Perjuicios...", resolución de fecha 12.06.97., entendemos que "...pueden existir causas contencioso administrativas que se tramitan ante otro fuero, mas lo que sí no es posible en nuestro ordenamiento, atento las claras estipulaciones del art. 157 inc. 4° C.Pr. y del art. 1° ley 133, es que pueda tramitarse en este fuero una cuestión que no es regida por el Derecho administrativo (“...en las controversias regidas por el Derecho Administrativo”)... De acuerdo a nuestra normativa, una causa es contencioso administrativa cuando existe un doble grado de normatividad administrativa (conf. LINARES, Juan F. “Lo contencioso administrativo en la justicia federal”, L.L. 94-969; DIEZ-HUTCHINSON, “Derecho procesal”, Bs.As., 1996, págs 39/40), cuando en cambio existe una normatividad simple (en otras palabras cuando al fondo de la cuestión no la rige el Derecho administrativo) la cuestión no es de la instancia contencioso administrativa...

En el sub lite se persigue el cobro de una indemnización que compense los daños que se afirman sufridos...por la presunta mala praxis de la que fuera víctima, fundando la pretensión en los arts. 512, 1113, 1068, 1069, 1075, 1078, 1109 y cc. del Código Civil...”.

ii) Se aplica idéntico criterio en los autos caratulados "Gortan, Domingo Alberto c/ I.P.R.A. y Otros s/ Daños y Perjuicios s/ Cuestión de Competencia", expediente N° 2593/12 de la Secretaría de Demandas Originarias (STJ, sentencia del 27/032012), donde se sostuvo:

“El accionante, conforme los hechos relatados, pretende el pago de una suma de dinero en concepto de indemnización por los presuntos daños sufridos, como consecuencia del obrar de la administración. Al fundar el derecho que le asiste a su parte, invoca las normas del código civil que estima aplicables al sub spes (fs. 79 capítulo XIV). Ello así, se advierte que en lo substancial la demanda es de naturaleza civil, toda vez que se persigue el cobro de sumas de dinero”.

En lo relativo a lo así resuelto en ambos fallos, me remito a lo dicho sobre la responsabilidad del Estado en el punto anterior, siendo difícil sostener desde dicha óptica que el fondo de las cuestiones en juego no resulta regido por los principios, técnicas y categorías propias de esta típica institución del derecho público -Derecho administrativo-.

iii) Como dato de interés, ya en la órbita de responsabilidad contractual[42] y en lo que puntualmente interesa desatacar aquí, en un caso dirigido contra la Municipalidad de Ushuaia, donde se discutiera lo relativo a la competencia, la Cámara de Apelaciones Provincial (autos caratulados “ESTABLECIMIENTO RÍO PIPO S.R.L. c/ MUNICIPALIDAD DE USHUAIA s/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, sent. def. n° 137/12, del 19/11/12 -voto Dra. Martin, adhiere Dr. Löffler-) sostuvo:

“...la accionada entiende que la competencia para conocer y decidir corresponde al Superior Tribunal de Justicia. Ello así, por cuanto a su entender el actor pretende impugnar un acto administrativo firme y consentido, que solo puede regirse y dirimirse por las normas de derecho administrativo. Critica la desestimación de la excepción en trato, por no haberse merituado la existencia de otros elementos como ser el interés público, o la naturaleza de la contratación... si tenemos en cuenta el objeto de autos, consistente en ...daños y perjuicios motivada en un incumplimiento contractual...no le asiste razón...

Es que, más allá de encontrarse demandada la Municipalidad de Ushuaia (art. 1 CCA), lo cierto es que el contrato cuyo incumplimiento se denuncia no es de los típicamente administrativos, independientemente de las formalidades que use para expedirse y que son propias del Estado. Así lo dijo el Superior Tribunal de Justicia en autos “Anzilotti” al señalar: “...cuando un contrato -como el que motiva la demanda- no es de aquéllos típicamente administrativos por naturaleza (obra pública, concesión de servicio público, etc.), no contiene cláusulas exorbitantes del derecho privado, ni su ejecución afecta el interés público superior de la colectividad, se rige exclusivamente por los preceptos del derecho común... Finalmente, resulta irrelevante que utilice procedimientos administrativos

en la relación contractual, pues como lo explica Fiorini, en muchos contratos de derecho privado convenidos entre la Administración y un particular, aquella aplica las normas que rigen para la formación de los contratos administrativos; mas ello es producto de la naturaleza organizativa y funcional de la Administración. Hay ciertas formalidades...que no son de los contratos administrativos sino que son propias de las funciones del poder administrador”.

Siendo el contrato de objeto privado, esta posición no ofrece así duda alguna.

### 3.C. - AMPARO POR MORA

i.- Autos caratulados "Mascareña, Pedro c/ I.P.A.U.S.S. s/ Amparo por Mora de la Administración", expediente N° 2696/13 de la Secretaría de Demandas Originarias (STJ, TDF, Sentencia del 23/10/2013).

En un caso donde se demanda a la obra social por reintegro de gastos, el STJ local -por unanimidad- se declara incompetente y remite las actuaciones a la justicia laboral, afirmando:

“La acción la deduce en su calidad de afiliado a la obra social administrada por el IPAUSS, ya que es agente de la municipalidad local, según informó a requerimiento del Cuerpo. II. En virtud de lo expuesto y tal como aconteciera en el precedente citado, la materia en discusión reside en la presunta mora del IPAUSS en dar respuesta al reclamo efectuado por un empleado público en virtud de su relación laboral con el Estado Municipal.

Por ello, resulta de aplicación lo preceptuado por el art. 3° del CCA en cuanto establece que el Juzgado de Primera Instancia del Trabajo conocerá "en las demandas o reclamaciones de los agentes públicos (...) en todo lo relacionado con el contrato de empleo o función públicos"...

Se aplica aquí un criterio ciertamente amplio que en principio corresponde encuadrar en la relación de empleo público en referencia a la mora administrativa (ya que la materia de fondo es propiamente asistencial -obra social-).

### IV. Conclusiones [arriba] -

A lo largo del ensayo hemos podido aproximarnos de modo sistemático (constitución, legislación, ejemplos jurisprudenciales) a apreciar las características y particularidades, ciertas relaciones de interés y algunos tópicos críticos en debate, todo en cuanto a los elementos que han sido objeto de estudio conjunto, siempre en referencia al régimen contencioso-administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego A. e I.A.S.

Para ello efectuamos un examen de los lineamientos centrales sentados por el ordenamiento fueguino y su desarrollo jurisprudencial, teniendo por eje el entendimiento de la relación entre las funciones administrativa y judicial y particularizando en la regulación de la organización, la competencia y la particular delimitación de la causa contencioso-administrativa, intentando en ello obrar bajo una visión no asentada en el paradigma legalista, sino en los parámetros críticos propios del enfoque y los estándares y principios relevantes trazados al inicio (puntualizando luego posibles tópicos críticos en debate respecto del material legislativo y jurisprudencial que fuera comentado).

Vimos así ciertas características, problemáticas, afinidades, etc. en orden a la particular organización y a los deslindes competenciales propios del sistema provincial.

Asimismo entendemos clarificado que el régimen vigente permite -potencialmente-, arribar a mayores y mejores desarrollos y precisiones, ante la posibilidad de atenerse como eje del “caso administrativo” a la actuación u omisión en ejercicio de la función administrativa (bajo un criterio material, causas regidas por el derecho administrativo, etc.), pero pudiendo proceder a incorporar las opciones más pertinentes y coherentes que también surgen del relevante prisma constitucional -ya advertido-.

Al respecto, sería dable otorgar como principio general mayor amplitud al acceso judicial e imprimir una impronta más favorable a la libre recepción de las amplias pretensiones procesales posibles (correlativas a los variados derechos receptados por la CPTDF), obrando así conforme un mayor énfasis puesto desde el prisma del mentado enfoque de tutela efectiva de derechos. Se impone y sería más coherente con el plano constitucional en análisis instrumentar un esquema general de libre o directa demandabilidad (sin que ello quite que aquellas pretensiones queden sujetas al contradictorio y al debate, valoración y decisión judicial), pudiendo prever, de ser el caso, determinadas excepciones, que deben resultar justificadas y debatidas públicamente, dando así al agotamiento de la vía un carácter excepcional (que hoy no tiene).

Esta perspectiva ofrece una oportunidad para superar definitivamente los dogmas típicos que hemos puntualizado y cuyos resabios se hacen también presentes en la regulación del CCA local (régimen revisor atenuado, los clásicos presupuestos procesales, etc., los cuales pueden según los casos concretos llegar a limitar o restringir sin fundamento de base constitucional suficiente el acceso a la justicia -de modo desproporcionado o con afectación sustancial de los derechos involucrados, lo cual no resultaría una solución habilitada por la Constitución Local, art. 50° y cctes-). Cabe apreciar que cualquier opción que pueda conllevar la extinción del derecho material en controversia o que alcance a vedar la posibilidad de una amplia discusión judicial (con el consecuente uso irrestricto de todas las facultades judiciales de conocimiento, decisión y control) ha de ser pasible de una fuerte crítica constitucional -como lo hemos expuesto-.

La constitucionalidad del sistema y de los recaudos limitativos -de base y origen legal-, como asimismo la presencia de elementos vinculados a una connotación confusa, foránea y anacrónica en torno a la noción de lo “contencioso-administrativo” (lo cual no debe limitar los poderes judiciales pertinentes en el ejercicio de un amplio y acabado conocimiento y control judicial, conforme nuestro sistema judicialista), se encuentra así dentro del contexto

de un debate crítico que exige al intérprete y protagonista del derecho extremar y agudizar la lente jurídica desde el prisma de la razonable reglamentación de los derechos y de las exigencias de la tutela judicial efectiva, la inviolabilidad de la defensa en juicio de los derechos no disponibles y las exigencias del control judicial suficiente.

Por último, resultan interesantes y ejemplificativos (sea de los avances como de las problemáticas conceptuales y prácticas aún subsistentes en la materia) los precedentes judiciales reseñados y comentados, habiendo procedido a resaltar sus luces y aciertos -y también lo que consideramos sus desaciertos-.

Serán los variados protagonistas de la praxis institucional local (intervinientes en el diseño, implementación, ejecución y control de medidas legislativas y de políticas públicas en general), quienes podrán aprovechar las importantes oportunidades y recursos que el contexto provincial ofrece -aún- en orden a hacer realidad y fortalecer (desde las bases sociológicas, culturales, económicas y políticas) los estándares (y la mayor calidad de vida aparejada) inherentes a la tríada “democracia-derechos-desarrollo”, siendo esta la matriz en la que se inserta nuestra Constitución local (en sintonía con la CN -art. 75 inc. 19, 22 y cctes-) y que con el desafío de superar progresivamente las brechas y respuestas de baja calidad estatal, configura siempre el norte y el lenguaje común en base al cual instrumentar un sano equilibrio-cooperativo, un consenso profundo (como lo soñaba Nino) y una concordancia digna, justa, democrática, eficiente y eficaz plasmada -progresivamente- en el logro de mayores y mejores herramientas institucionales -de calidad-.

---

[1] *Abogado (UBA). Posgrado en derecho constitucional (UBA). Especialista en derecho administrativo (UB). Es autor y conferencista en la materia. Actualmente se desempeña como Prosecretario Contencioso-Administrativo (Juzgado Laboral, Ushuaia, Prov. Tierra del Fuego Ae IAS) y como docente-investigador (UNTDF).*

1 Me remito a las relaciones precisadas y abordadas en los siguientes trabajos: El interés público ante el “enfoque de derechos”: análisis doctrinario y jurisprudencial, *Jurisprudencia Argentina, Suplemento Derecho Administrativo* (Coord.: C. Botassi), 2013-IV, fasc. 9º, del 27/11/ 2013 y El interés público y los derechos fundamentales, *Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo y Regulación Económica*, IJ Editores. -Dir. E. Cassagne y M. Perez Soria-, IJ Editores, N° 6, diciembre 2013). Conforme la trascendencia que adquiere el mentado “enfoque de derechos” (en calidad de uno de los renovados paradigmas del derecho contemporáneo, a nivel público o privado), se aprecia la relevancia -también para nuestra materia- de estar al servicio y concreción de la dignidad humana (con todo lo que hoy implica la tríada democracia - derechos - desarrollo), cobrando centralidad las insoslayables obligaciones estatales correlativas, todo lo cual se plasma en un enriquecido y complejo marco institucional (político, económico, social, cultural) que presenta notas de exigibilidad -y eventual justiciabilidad- y requiere el desarrollo (creativo, abierto, interdisciplinario) de técnicas de gestión de los derechos. Dicho marco se retroalimenta a la luz del desarrollo del bloque o cuadro armónico e interrelacionado de base convencional -

instrumentos internacionales- y constitucional (con sus multiniveles normativos y órganos de aplicación: locales e internacionales; para mayores detalles, ver del autor -en coautoría- El Control Convencional. Sistema interamericano, en “Tratado de los Tratados Internacionales” -Ed. La Ley, Bs As, 2011-).

[2] Ver: Fanelli, José M. La argentina y el desarrollo económico en el siglo XXI, SXXI editores, Bs As, 2012; Abramovich, Victor - Alberto Bovino - Christian Courtis (compiladores), La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década, Del Puerto, Bs As, Argentina, 2007, los trabajos de Abramovich: “Una nueva institucionalidad pública” y “Los estándares interamericanos de derechos humanos como marco para la formulación y el control de las políticas sociales”.

[3] Asimismo, cabe remitirse a casos jurisprudenciales locales que -en sintonía con el rol activista seguido por el máximo tribunal nacional- han puesto énfasis en las renovadas exigencias del constitucionalismo contemporáneo (insertando en dicha corriente a la propia praxis constitucional local y derivando conclusiones para el Estado), sobre todo en materia de derechos sociales, de incidencia colectiva y otros derechos de última “generación”. Entre ellos, en algunos casos de interés se ha dicho: “Es rol fundamental del Estado respetar los principios rectores que nuestra carta fundamental tanto nacional como provincial allí establecen... en relación con el derecho a la vivienda, la Corte Suprema de Justicia de la Nación... asume que aquél es un derecho fundamental, reconocido y operativo que obliga al Estado a proteger a quienes a pesar de un esfuerzo personal no pueden procurarse condiciones dignas de vivienda...” (Sala Civil, Comercial y del Trabajo de la Cámara de Apelaciones provincial, autos caratulados: “CASTRO, Claudia Rosana c/ I.P.V. s/ AMPARO”, sentencia del 08/09/2014, voto Dr. Ernesto Löffler); “el Poder Ejecutivo provincial afianza la manda preambular de... asegurar a todos los habitantes el acceso... a los medios para la preservación de la salud... como propósito liminar y operativo en la protección de tan importante derecho humano. En tal marco protectorio constitucional, se inscribe el plexo normativo provincial... la Constitución provincial en su Preámbulo exalta la dignidad humana protegiendo los derechos individuales y sociales, asegurando a todos los habitantes -entre otros derechos-, el acceso a los medios para la preservación de la salud... El Poder Judicial, en tanto Poder del Estado, tiene a su cargo la administración de justicia y, en esta tarea, resulta ser garante de la plena vigencia de los derechos fundamentales y debe velar por su efectiva realización pues, siguiendo a la Corte federal... Quienes tienen a su cargo la administración de los asuntos del Estado deben cumplir con la Constitución garantizando un contenido mínimo a los derechos fundamentales y muy especialmente en las prestaciones de salud, en los que están en juego tanto la vida como la integridad física de las personas... Todos los individuos tienen derechos fundamentales con un contenido mínimo para que puedan desplegar su valor eminente como agentes morales autónomos, que constituyen la base de la dignidad humana, y que esta Corte debe proteger... la autoridad pública tiene la obligación indelegable e impostergable de garantizar el derecho a la salud de las personas menores con discapacidad mediante acciones positivas... el extenso y contundente plexo normativo protectorio de la niñez y de la discapacidad, provincial, nacional e internacional torna francamente fútil el agravio de la recurrente en torno al carácter de su obligación y permite afirmar sin hesitación que reposa en cabeza del Ejecutivo Provincial la responsabilidad indelegable de arbitrar los mecanismos necesarios...” (Sala Civil, Comercial y del Trabajo de la Cámara de Apelaciones, U., A. P. C/ I.P.A.U.S.S. Y OTRA S/ AMPARO”, sentencia del 12/06/2013, voto Dr. de la Torre); también se ha dicho, en materia previsional: “si bien, el Poder Ejecutivo Provincial, ha tomado ciertas medidas a los fines de paliar la grave situación de déficit que azota al sistema previsional, éstas no fueron lo suficientemente eficaces a los fines de garantizar derechos fundamentales de raigambre constitucional... El Estado de Derecho... significa que a todo principio de derecho acompaña la seguridad de que el Estado se obliga a sí mismo a cumplirlo; en otros términos, que el derecho sujeta tanto a gobernados como gobernantes... La Constitución es el andamiaje jurídico básico del Estado. En ella deben establecerse pues, las bases sobre las que ese

Estado se construye y se consolida. Por ello resulta de extrema necesidad respetar las garantías constitucionales allí dispuestas para brindar seguridad jurídica a los ciudadanos...Es mandamiento constitucional que el juez use en todo su alcance el `imperio´ necesario para mantener su inviolabilidad o independencia y para verificar siempre la constitucionalidad de las normas que aplica... `Constitución´ es norma jurídica, tanto en su contenido como en sus efectos. Y como norma tiene la máxima jerarquía, razón por la cual reúne la doble calidad de ser norma obligatoria y criterio de validez de las restantes normas subordinadas. La Constitución se convirtió en el `dispositivo fundamental para el control del proceso del poder´ en la búsqueda de la preservación de la libertad y dignidad del ser humano... al ponderar las disposiciones enunciadas por el organismo de la seguridad social y previsional - IPAUSS- respecto a los haberes jubilatorios de la amparista no puedo omitir su incompatibilidad con el mandato del art. 75, inc. 23, disposición que asienta el principio de no regresión en materia de derechos fundamentales...” (ídem, autos caratulados: “PONCE, DANIEL EDGARDO c/ I.P.A.U.S.S. y PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO s/ AMPARO”, voto Dra. Martín, sentencia del 08/10/2013). En primera instancia se han dictado fallos similares en diversos fueros: entre ellos, es ilustrativa en materia de un análisis de los principios relevantes y su concretización, la causa N° 7941/2014 caratulada "AGUIRRE, Alicia Alcira c/ IPAUSS s/ AMPARO" (juzgado laboral DJS, Dr. G. Penza).

[4] Ver así el desarrollo seguido en E.R. Olivero, Crítica del agotamiento de la vía administrativa (en general y con aplicación particular al régimen fueguino); en elDial DC1D81, publicado el 15/09/2014, que complementa el presente trabajo.

[5] En cuanto a la ciencia del derecho como "Ciencia Cultural" y la relevancia actual de las propiedades y relaciones del "Estado Constitucional", ver los estudios y tipologías elaboradas por Peter Häberle, en su obra El estado constitucional, Astrea, Bs As, 2007 Sobre la centralidad del "Estado Constitucional", ver también G. Zagrebelsky, El derecho dúctil. Ley, Derechos, Justicia, Trotta, 9a ed., Madrid, España, cap. 2. Asimismo, Ferrajoli, L., Cultura Jurídica y paradigma constitucional. La experiencia italiana del Siglo XX, Palestra, Perú, 2010 y del mismo autor: Derechos y garantías. La ley del más débil, Trotta, Madrid, España, 1999; Fappiano Oscar - E.R. Olivero, El fortalecimiento de las instituciones democráticas por medio de la interpretación y la praxis constitucional (La Ley, Suplemento de Derecho Constitucional, Dir. M. A. Gelli, 09/08/2012, 20).

[6] Sobre la discusión en torno a la exigibilidad y justiciabilidad conforme niveles de obligaciones estatales, me remito a los aspectos desarrollados en los textos citados en nota 1.

[7] Sobre los aspectos que aquí tratamos, ver entre otros: M. Rejtman Farah, Impugnación judicial de la actividad administrativa, La Ley, Bs.As., 2000, pags. 1 y ss.

[8] E. García de Enterría, La Lucha contra las inmunidades del poder, Civitas, Madrid, 1995 y del mismo autor: Hacia una nueva justicia administrativa, Civitas, Madrid, 1989; La Constitución como norma y el tribunal constitucional, Ed. Civitas, Madrid, 1994.

[9] Sobre los aspectos que estamos considerando, ver por todos la síntesis de F. García Pullés, en El sistema de control contencioso administrativo en el ámbito federal de la república, obrante en F. García Pullés -Dir.-, “El contencioso administrativo en la argentina”, Abeledo Perrot, Bs As., 2012, T. I, pag. 1 y sigs. Lo hasta aquí dicho, no quita que se pueda intentar regular -razonablemente- por vía legal, el ejercicio del derecho de acceso a la justicia (arts. 13º, 14º inc. 9º y cctes. CPTDF), por ejemplo mediante los respectivos presupuestos procesales que se entienden específicos de las controversias “contencioso-administrativas” (aunque para ello habrá que encontrar suficiente fundamento -y debate previo- en orden a las alternativas legales implementadas o las que se pretendan llevar a cabo, debiendo superarse un examen de razonabilidad constitucional de las mismas: tal el quid de la cuestión).

[10] Discusión que no podemos profundizar en esta oportunidad. Tanto el Superior Tribunal Provincial como la Cámara de Apelaciones Provincial (Sala Civil, Comercial y del Trabajo), han reconocido de modo excepcional y por razones de orden práctico el ejercicio de la

denominada actividad jurisdiccional de la Administración, sujeta a control judicial suficiente, en seguimiento de la conocida jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación (ver así, entre otros: Cám. Apel. TDF, Sala Civ. com. y del Trab, autos “F.A.PE.S.A c/ SUBSECRETARIA DE TRABAJO DE TIERRA DEL FUEGO s/ Ley 90”, sentencia del 03/04/2008 -y la jurisprudencia allí citada-). Dicha jurisprudencia sentó el principio de que la mencionada actuación administrativa -por ej. sancionatoria: que además tiene una revisión judicial abreviada tramitada por ante tribunales de primera instancia- no es en principio recurrible en casación, salvo que deba hacerse examen de una cuestión federal.

[11] “Artículo 154.- Corresponde el Poder Judicial el conocimiento y decisión de las causas:... 2 - Que se susciten con empleados o funcionarios que no estén sujetos a juicio político, o enjuiciamiento ante el Consejo de la Magistratura...; Artículo 157.- El Superior Tribunal de Justicia tendrá competencia originaria y exclusiva para conocer y resolver...4 - En las cuestiones contencioso administrativas, con excepción de las previstas en el artículo 154 inciso 2). Esta competencia podrá ser modificada por ley cuando las necesidades y posibilidades de la administración de justicia lo requieran.”

[12] Sobre ello, ver: Carlos R. Tribiño, La competencia del fuero Contencioso Administrativo en la Provincia de Buenos Aires, LEP, La Plata, 2014, pag. 19.

[13] Nótese las diferencias existentes, por ejemplo, en cuanto a la aplicación del instituto de la caducidad de instancia (vedado en el juicio laboral: art.329.5 del Código Procesal Civil Comercial Laboral Rural y Minero, CPCCLRyM, Ley 147 y modif.), la gratuidad de la acción (en los juicios laborales los trabajadores gozan del beneficio de litigar sin gastos -art. 640, CPCCLRyM-: los empleados públicos quedan eximidos de costas si no obran con temeridad - art. 59° CCA-), las diferencias en torno a las medidas cautelares -idem. Art. 643-, en materia de inversión de la carga de la prueba -idem, art. 644-, etc., puesto ello en contraste con las exigencias de la Ley de Procedimientos Administrativos (Ley 141) y el CCA que tienen un cariz más “administrativista” -presunción de legitimidad, modalidades de autotutela, seguridad jurídica a favor del Estado, prohibición de ciertas cautelares, etc.-.

[14] Cabe hacer notar que, como es sabido, la CSJN -en sintonía con instancias supranacionales- ciertamente ha venido ampliando su jurisprudencia protectoria en materia de empleo público, recurriendo para ello a una perspectiva arraigada en los principios relevantes (ver por todos la síntesis expuesta por M. Ivanega, Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa, RAP, Bs As, 2013, cap. I, quien destaca que no obstante ser necesario siempre tener en cuenta la presencia de una organización burocrática como centro de la relaciones de empleo público, lo cierto es que las diferencias en la regulación del empleo público y privado han “perdido actualidad por diversas razones que influyeron en todas las relaciones laborales...se presentan diferencias pero responden a un esquema básico uniforme: una relación en la cual una persona trabaja para otra a cambio de una remuneración, estableciéndose derechos y obligaciones...en ambos casos existen principios fundamentales vinculados al derecho a trabajar...criterio que conforma el punto de partida de la interpretación que la...CSJN...viene realizando...con sustento en...convenciones de derechos humanos” -pags. 13/15-).

[15] Por ej. Juzgado Laboral, TDF, DJS, Autos n° 3.402/04 caratulados “Ojeda, Horacio c/ Dirección Provincial de Puertos s/ Contencioso Administrativa”, en criterio confirmado por la Cámara de Apelaciones Provincial: “se debe reconocer el pago de diferencias de haberes por funciones de mayor jerarquía, aún a pesar de no haberse cumplido todos los recaudos reglamentarios fijados para ello, con fundamento en la teoría del enriquecimiento sin causa y del principio constitucional de igual remuneración por igual tarea, siempre que haya mediado por parte de la actora una efectiva y útil prestación de servicios...al respecto ha dicho la jurisprudencia: “la propia administración ha reconocido en numerosos precedentes el pago de diferencias de haberes por desempeño de funciones de mayor jerarquía en tales situaciones pese a no haberse cumplido todos los recaudos reglamentarios fijados para ello, con fundamento en la teoría del enriquecimiento sin causa”. Causa N° 20.016/93 “Ferrú, Norberto c/ Cámara de Diputados de la Nación “-Sala III, Cámara Nacional de Apelaciones en

lo Contencioso Administrativo Federal. A igual conclusión arribó la Corte Suprema en fallos 291:285, 300:713...La Sala Civil de la Cámara de Apelaciones de la Provincia ha confirmado este criterio interpretativo afirmando que: 'Debe reconocerse el pago de diferencias de haberes por desempeño de funciones de mayor jerarquía pese a que no se hubiesen cumplido los recaudos reglamentarios fijados para ello, con fundamento en la teoría del enriquecimiento sin causa, y siempre que haya mediado por parte del peticionario -ajeno a la posible irregularidad de su ejercicio- una efectiva y útil prestación de servicios en el cargo superior y que ello haya implicado la necesidad de cumplir concreta y específicamente tareas requeridas de mayor responsabilidad e importancia (C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 1º, 9/8/2001, "Bonini, José R. V. Estado Nacional". SJA 1/1/03, síntesis)".

[16] "...en supuesto de duda sobre la aplicación e interpretación del derecho vigente, debe favorecerse al trabajador. Así también, "la idea subyacente de la Constitución Nacional, es que la relación de empleo público también configura una relación laboral, por eso se justifica el traslado de principios del derecho del trabajo al derecho administrativo, siempre que resulte lógico y razonable". Además, interesa destacar la interpretación judicial acerca del principio protectorio que es instituido como inviolable; por lo que toda norma que reglamente los derechos y garantías constitucionales contemplados en el artículo 14bis, deben instrumentarse de manera tal que respete esa condición..." (voto Dr. E. Löffler, Cam. Apel. Sala Civ. Com. y del Trab. en autos caratulados: "VARGAS VARGAS, Francisco Segundo c/ IN.FUE.TUR s/ Contencioso Administrativo", sentencia def. nº 102/13, del 04/09/2013).

[17] La formulación de distinciones y asimilaciones, sin embargo, no constituye una tarea simple. La Cám. Apel. TDF (Sala CCTrab), en el precedente "Castillo" ("CASTILLO, Gonzalo Jesús c/ PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO", sentencia del 2/11/2012, con remisión a la jurisprudencia del STJ), ante un caso de apelación donde la actora cuestionaba el dictado de la caducidad de la instancia a su respecto (exigiendo idéntico trato que el previsto por el régimen procesal aplicable al trabajador del ámbito privado) señaló la existencia de elementos fundantes distintivos, de marcos regulatorios diferenciados, de razones objetivas que obstan a configurar un caso de discriminación, entre otros elementos en base a los cuales rechazó el planteo del recurrente, remitiéndose así para ello a la existencia de regímenes legales que abarcan tópicos distintos. Aquí radica la clave del asunto: en la unificación (sustantiva y/o procesal) o no del criterio legal aplicable - de modo total o parcial- al empleo público y al privado, en función de aceptar -o no- diferencias objetivas atendibles a la luz de un enfoque enraizado mayormente a nivel constitucional (en su caso, resaltando un núcleo común protectorio, lo que puede ofrecer interesantes derivaciones procesales, al menos desde la perspectiva del aseguramiento del acceso a la justicia y de la tutela judicial efectiva frente a realidades y prácticas estatales lesivas de los derechos).

[18] Sobre este enfoque y sus amplias dimensiones, me remito al libro de mi autoría: La Matriz lusfundamental: Acción cultural-Derecho de Incidencia Pública y Estatal, Ed. Utopías, Ushuaia, 2011 (prólogo del Dr. Walter Carnota) ( local editorial Eudeba, UBA Facultad de Derecho).

[19] J. Urrutigoity, Plazos procedimentales, RDA 77-627 (E), pag. 641.

[20] Ver las temáticas expuestas al respecto por Lorenzetti, R. , Ricardo, en Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de Derecho, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006.

[21] En esta línea, ver lo dicho por C. Balbín, quien afirma que las prerrogativas estatales deben estar fundadas en el reconocimiento y satisfacción de los derechos individuales, sociales y colectivos, persiguiendo el equilibrio entre los mismos, en Curso de derecho administrativo, T. I, Ed. La Ley, Bs As, 2007, pags. 199 y sigs. Me remito asimismo a los autores y tópicos tratados en las obras de la nota 1.

[22] Una síntesis del régimen legal fueguino en R. Francavilla, en Código contencioso administrativo de la provincia de tierra del fuego, Antártida e islas del atlántico sur, obrante en F. García Pullés -Dir.-, "El contencioso administrativo en la argentina", Abeledo Perrot, Bs As., 2012, T. II, pag. 1053 y sigs.

[23] Artículo 6º, CCA: “Cuando un interés jurídicamente tutelado fuere vulnerado o controvertido en forma actual o inminente, el interesado podrá deducir las acciones previstas en este Código”. Al respecto, tiene dicho el máximo tribunal provincial que “El derecho a la tutela judicial efectiva, que nos viene dada por las normas constitucionales (arts. 75 inc. 22...) impone la eliminación de las trabas innecesarias y toda concepción restrictiva respecto al acceso jurisdiccional. No deben confundirse las -siempre tan difíciles para diferenciar- situaciones jurídicas iniciales (derecho subjetivo, interés legítimo, simple interés, expectativas) en que se encuentra el particular frente a la actividad administrativa con el interés (personal, legítimo y directo) que se puede tener para solicitar obtener una decisión de fondo, según la concreta petición efectuada...no debo confundir el interés formal o procesal (el derecho a acceder a la jurisdicción) con el interés jurídico material o sustancial (derecho a lo pretendido)”, agregando allí que la legitimación está en conexión con el planteo de fondo en la acción contencioso-administrativa y que sirve para la garantía de los derechos individuales, resultando una posición central el interés del sujeto en el proceso (así en el caso “Portel, Jorge Alfredo c/ ISST s/ medida cautelar previa a la interposición de la demanda”, Exp. Nº 1146/00, STJ-SDO, sentencia del 19/10/2000, consid. 1º/4º).

[24] Artículo 25, CCA: “El actor podrá acumular en su demanda las acciones y pretensiones que no sean incompatibles entre sí y se deduzcan en relación con un mismo acto, o con varios cuando unos sean reproducción, confirmación o ejecución de otros, en cuyo caso no será necesario el agotamiento de la vía administrativa respecto de estos últimos, o exista entre ellos conexión directa. Igualmente podrá petitionar la declaración de inconstitucionalidad de las normas en que se funde el acto.

Si el Tribunal no estimase pertinente la acumulación ordenará a la parte que deduzca por separado las acciones en el plazo de diez (10) días, con apercibimiento de tenerla por desistida de la que señale”.

[25] Artículo 7º, CCA: “Podrá ser impugnado por vía judicial un acto de alcance particular: a) Cuando revista calidad de definitivo y se hubiesen agotado a su respecto las instancias administrativas;

b) cuando pese a no decidir sobre el fondo de la cuestión, impida totalmente la decisión del reclamo o recurso interpuesto, previo agotamiento de las instancias administrativas;

c) cuando la denegatoria se produjese por silencio de la Administración, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley de Procedimientos Administrativos”. Y Artículo 8º, CCA: “El acto de alcance general será impugnable por vía judicial:

a) Cuando un interesado a quien el acto afecte o pueda afectar en forma actual o inminente en sus intereses, lo haya impugnado ante la autoridad que lo dictó y el resultado fuere adverso o transcurriese desde su interposición el plazo establecido en la Ley de Procedimientos Administrativos para tenerlo por denegado tácitamente;

b) cuando la autoridad de ejecución del acto de alcance general le haya dado aplicación mediante actos definitivos y contra tales actos se hubiese recurrido sin éxito ante la autoridad emisora de aquél;

c) cuando se tratase de disposiciones de carácter general que hubiesen de ser cumplidas por los administrados directamente, sin necesidad de un previo acto de requerimiento o sujeción individual, y el interesado lo hubiese impugnado en los términos del inciso a)”.

[26] Me refiero a dicho término en función de sus consecuencias y a diferencia del plazo de prescripción como ser la producción de la pérdida del derecho de fondo mismo (y también, en consecuencia, de la acción), ante la omisión de interposición del recurso administrativo, no reuniendo así los presupuestos procesales requeridos. Citando a G. Pullés, Francavilla (op. cit., 1069) destaca este efecto en cuanto al régimen legal fueguino -en referencia al plazo de caducidad de la acción: art. 24 CCA, infra citado-, aunque de nuestra parte creemos que cabe insistir -además- en la crítica constitucional a la forma de regular el agotamiento de la vía -recurso o reclamo administrativo- siempre que ello conlleve un efecto aniquilador del derecho material que puede encontrarse en juego (fijando para ello plazos breves, fatales y

perentorios -ver nota 4-).

[27] Con remisión a la LPA, Ley 141, la dispone al respecto: “Artículo 102.- El silencio de la Administración frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto se interpretará como negativa. Sólo mediando disposición expresa podrá acordarse al silencio sentido positivo. Si las normas especiales no previeren un plazo determinado para el pronunciamiento, éste no podrá exceder de cuarenta y cinco (45) días. Artículo 103.- Vencido el plazo que corresponda, el interesado podrá requerir pronto despacho. El requerimiento de pronto despacho es optativo, pero interpuesto éste, deberán transcurrir otros quince (15) días sin que medie resolución para que se considere que hay silencio de la Administración...”. Coincidimos con R. Francavilla en que no se hade considerar al silencio como un acto ficto -a recurrir-, sino como un hecho o presunción con efecto denegatorio tácito, que permite dar por terminada la vía administrativa (op. cit., pag. 1067).

[28] “Artículo 148.- Son impugnables por vía de reclamo administrativo:

a) Los hechos u omisiones administrativas;

b) los actos de alcance general y los reglamentos, de conformidad con lo previsto en el artículo 156.

Artículo 149.- La reclamación deberá interponerse dentro del plazo de treinta (30) días contados a partir de la toma de conocimiento, ante el órgano autor del hecho, comportamiento, omisión o emisión del acto de alcance general o reglamento, debiendo ofrecerse en tal oportunidad toda la prueba de que ha de valerse.

Artículo 150.- Por vía de reclamo podrá peticionarse:

a) La cesación del hecho, omisión, comportamiento, conducta o actividad;

b) la derogación, modificación, sustitución total o parcial de los actos de alcance general o reglamentos o su inaplicabilidad al caso concreto.

Artículo 151.- El pronunciamiento acerca del reclamo deberá efectuarse dentro de los treinta (30) días. Vencido ese plazo el interesado podrá requerir pronto despacho y si transcurrieran otros quince (15) días sin resolverse se considerará que hay silencio de la Administración.

Artículo 152.- No será necesario interponer el reclamo previsto en este Título cuando:

a) Se tratare de repetir lo pagado al Estado en virtud de una ejecución o de repetir un gravamen pagado indebidamente;

b) se reclamaren daños y perjuicios contra el Estado o se intentare una acción de desalojo contra él o una acción que no tramite por vía ordinaria;

c) mediare una clara conducta del Estado que haga presumir la ineficacia cierta del procedimiento, transformando la presentación en un ritualismo inútil”.

[29] Que dispone: “Las vías de hecho administrativas serán directamente demandables en la jurisdicción correspondiente”.

[30] Así lo señala T. Hutchinson, en Procedimiento Administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego..., Emprendimientos Fueguinos, 1997, pag. 341.

[31] Artículo 24, CCA: “ La demanda contencioso-administrativa deberá interponerse dentro del plazo de noventa (90) días contados desde la notificación o publicación de la decisión que, causando estado, controvierte o vulnera el interés postulado, o desde que el interesado tuviese conocimiento pleno de dicha decisión exteriorizada en el expediente administrativo. La demanda podrá iniciarse en cualquier momento cuando el agotamiento de la instancia administrativa se configure a través de denegatoria tácita, sin perjuicio de lo que corresponda en materia de prescripción”.

[32] Las partes pertinentes del CCA dicen: “Expediente administrativo. Artículo 29.-

Presentada la demanda en forma, o subsanadas las deficiencias, el Tribunal requerirá a la máxima autoridad del órgano emisor del acto impugnado, dentro de los dos (2) días siguientes, los expedientes administrativos directamente relacionados con la acción. Estos deberán ser remitidos dentro de los diez (10) días bajo apercibimiento de estar a los hechos que resultasen de la exposición del actor a fin de merituar la admisión del proceso, siendo responsables los agentes o funcionarios que desobedeciesen a dicho requerimiento, sin

perjuicio del derecho de la Administración demandada para ofrecer y producir como prueba el mismo expediente. Resolución de admisibilidad. Artículo 30.- Recibidas las actuaciones administrativas o vencido el plazo a que se refiere el artículo anterior, el Tribunal se pronunciará sobre la admisión del proceso dentro de los diez (10) días. Inadmisibilidad. Artículo 31.- Se declarará inadmisibile la demanda por: a) No ser susceptible de impugnación por esta vía el acto o decisión objeto del proceso, conforme a las reglas de este Código y demás leyes; b) haberse interpuesto la acción después de estar vencido el plazo para hacerlo. Irrevisibilidad de oficio. Artículo 32.- La resolución que declare la admisibilidad de la instancia y la competencia del Tribunal no será revisable de oficio en el curso del proceso ni en la sentencia. Sólo podrá serlo si la cuestión fuere planteada por la demandada o el tercero coadyuvante en tiempo y forma”.

[33] Algunas posiciones interesantes y afincadas en este enfoque (protección del derecho de defensa, tutela judicial efectiva y revisión judicial de la actividad administrativa) se vienen perfilando en la justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ver Páez, M.E., El agotamiento de la instancia administrativa y la perentoriedad de los plazos: los fallos “Frávega” y “Solito”, Revista àDA Ciudad, 01-12-2013, IJ-LXXI-33, como allí se sintetiza, en ambos casos: “se debatió la procedencia del control judicial de una decisión administrativa que, haciendo mérito tanto de cuestiones formales como de fondo planteadas por el recurrente... desestimó un recurso extemporáneo con trámite de denuncia de ilegitimidad...entendieron que este acto de la Administración es susceptible de ser impugnado judicialmente, de modo que la interposición extemporánea del recurso adecuado para agotar la instancia administrativa no obstruye el acceso a la instancia judicial...declararon la inconstitucionalidad del último precepto del artículo 94 de la LPA de la Ciudad -correlativo al artículo 1°, inc. e), apartado 6°, de la ley 19.549...los jueces entendieron que la impugnación constitucional de normas de procedimiento administrativo y la impugnación judicial del ejercicio de la función administrativa constituyen materia de derecho local, razón por la cual los jueces de la Ciudad no deben conformar sus decisiones a los criterios del Máximo Tribunal...los magistrados se refirieron a la doctrina de la división de poderes o separación de funciones y su consecuente sistema de frenos y contrapesos...A ello cabe agregar lo dispuesto por el artículo 106 de la Constitución de la CABA, que atribuye al Poder Judicial la potestad de conocer y decidir en todas las causas que versen sobre puntos regidos por esa Constitución, los convenios celebrados por la Ciudad, los códigos de fondo y las leyes y normas nacionales y locales. La alusión al principio de la separación de funciones conduce a la consideración del fundamento mismo del Derecho Administrativo, que no es otro que la limitación del poder estatal y el equilibrio entre éste y los derechos de las personas...la limitación se traduce, en punto a la relación entre los poderes del Estado, en el control del Poder Judicial sobre la legitimidad de los actos del Poder Ejecutivo...consideraron que la restricción contemplada en el último precepto del artículo 94 de la LPACABA al control judicial del acto que resuelve la denuncia de ilegitimidad contraría el esquema constitucional descrito, pues crea una suerte de categoría de actos administrativos cuya legitimidad no puede ser impugnada judicialmente, es decir, exenta de control judicial. Y ello implica...´consagrar de hecho en estos casos, la facultad de la Administración de resolver una controversia con fuerza de verdad legal` ... Para reforzar esta idea, los jueces citaron la doctrina que la CSJN sentó en el caso “Fernández Arias”... la Corte vinculó esa pauta constitucional con el art. 18 de la Carta Magna...el principio de razonabilidad remite nuevamente al postulado de la división de poderes y la garantía institucional que se desprende de éste, pues, al establecer un límite a la potestad reglamentaria de los derechos y garantías constitucionales, conmina a los jueces a controlar la constitucionalidad de las normas de acuerdo a esta pauta... el derecho de defensa en juicio se extiende a toda la actividad administrativa y garantiza el acceso a al menos una instancia en la que acudir ante un órgano imparcial e independiente”.

[34] Me remito por todos a M. Ivanega, Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa, RAP, Bs As, 2013, síntesis de los caps. I y VII, resaltando la incidencia del renovado

marco jurídico habilitante, no solo de base legal sino también constitucional (art. 75 inc. 22 CN). Ver así lo expuesto por el suscripto en La discrecionalidad administrativa ante los deberes funcionales de la Administración y las injerencias de los principios de derechos humanos, elDial.com, DC13E8, del 12-08-2010, Suplemento Derecho Público (y el lucido desarrollo sobre la temática del control de la discrecionalidad elaborado por la autora citada, misma obra, cap. VII, con referencias allí también a nuestro artículo).

[35] A. Gordillo, Tratado de derecho administrativo y obras selectas, T. 1, Parte General, FDA, Bs As, 2013, pag. V/1-6.

[36] A. Gordillo, Tratado de derecho administrativo y obras selectas, T. 1, Parte General, FDA, Bs As, 2013, pag. IX/37-39.

[37] Ver C. F. Balbín, Tratado de derecho administrativo, T. I, La Ley, Bs As, 2011, pag. 214 y sigs.

[38] “...la actuación administrativa se encuentra regida principalmente por el principio de legalidad, cuya consecuencia inmediata se traduce en que la totalidad del obrar administrativo se encuentra subordinado a una norma habilitante. Ahora bien, “Cuando la Administración pública quebranta este principio y promueve operaciones materiales limitativas o cercenadoras de los derechos y garantías individuales carentes de aquella base sustentadora, se está en presencia de una `vía de hecho´. Situación ésta que genera la ilicitud del obrar administrativo y, consiguientemente la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.” (Carlos M. Grecco, Vías de hecho Administrativa, L.L., T. 1980-C, Sec.doctrina, pag. 1207 y sigtes.)” (ver autos “BORLA, María Laura y Otros c/ MUNICIPALIDAD DE USHUAIA s/ Contencioso Administrativo S/Cuestión de Competencia” Expediente Nº 648/98 de la Secretaría de Demandas Originarias, sentencia dictada en octubre de 1998)”.

[39] El texto del art. 11º -citado en la nota 29- no tiene presentes las diferencias que pueden observarse en nuestro régimen vernáculo respecto de las situaciones y problemáticas que rigen en otros lares o responden a circunstancias históricas diversas: un examen interesante de la cuestión en Francisco López Menudo, Vías de hecho administrativa y justicia civil, Civitas, Madrid, 1988. En efecto, de ser coherentes con el postulado de control amplio de toda la actuación administrativa (y no solo de los actos), como fundamento de la jurisdicción contencioso-administrativa, ningún sentido guarda el supuesto desplazamiento a la justicia civil que se contemplaría en dicho artículo.

[40] Ver los estudios obrantes en: H. Rosatti -dir.-, Ley 26.944 de responsabilidad del Estado, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, pag. 36/7.

[41] Ver por todos: J.C. Cassagne, Los principios que fundamentan la responsabilidad extracontractual del Estado y el alcance de la reparación, en “Responsabilidad del Estado”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, pag. 47.

[42] Que (a diferencia del supuesto anterior) tiene una particular integración normativa y relación con las normas del derecho común (art. 75 inc. 12º CN): ver así, Jorge Sáenz, La responsabilidad contractual en el derecho público argentino, obra citada en la nota anterior, pag. 67 y ss. Y del mismo autor, de la obra citada en la nota 40, Sistema de responsabilidad por incumplimiento obligacional del Estado..., pag. 395 y ss., autor que resalta la existencia y consecuencias de vigencia de una legislación de fondo (común: Código Civil), que entre otros regula el espectro de vinculaciones interpersonales y en materia patrimonial las relaciones acreedor-deudor y su incumplimiento (lo que no puede ser derogado por el derecho local, sin perjuicio de su integración con ciertos institutos y principios del derecho administrativo).