

Prólogo a INÉS D'ARGENIO

La justicia administrativa en argentina. situación actual. Necesidad de su adaptación a nuestro sistema institucional, Buenos Aires, FDA, 2003, 2ª ed., 2006

Tenemos el privilegio de contarnos entre los amigos de la Dra. D'ARGENIO desde hace mucho tiempo y tenemos, junto a ella, un hermoso ramillete de muchos otros amigos comunes, todos del mismo campo del derecho administrativo. Es un honor y un placer que todos compartimos recíprocamente, fundado en la comunidad de ideales, a veces incluso de ideas y de metodología, de aspiraciones, de luchas por mejorar nuestras instituciones, de dolor por la falta de justicia administrativa en la Provincia de Buenos Aires, por momentos de rabia e indignación. En ello hay también comunidad de sentimientos con todos los justiciables de esa jurisdicción.

Tengo una importante deuda de gratitud con ella y con el grupo de sus amigos que lo son también míos; mi deuda es también por hacerme sentir esperanza por un país en que tantos declinan a veces sus responsabilidades éticas con la sociedad. Ninguno de sus amigos estará jamás en esa lista, y ella es *primus inter pares*.

Es importante poder decir de alguien que culmina una trayectoria llena de realizaciones de todo tipo en el sector público administrativo y judicial, que puede mostrar la rectitud de su vida y su conducta bien a las claras, bien en alto, sin que haga falta una declaración de bienes para que uno sepa que es una persona insobornable en todo sentido, intachable, infatigable en la lucha por el derecho y la justicia, íntegra, transparente en este aspecto esencial de la vida pública. Esto nos hace mucha falta en el país. Necesitamos muchos hombres y mujeres de los quilates de INÉS D'ARGENIO, y ella es una de las personas que como un imán logra atraer a su alrededor nuevas generaciones de jóvenes hombres y mujeres imbuidos de los mismos ideales a los que inculca igual rigor teórico y empírico.

Su vida ha estado dedicada íntegramente al servicio del bien público, tanto desde la administración como desde la justicia administrativa y la cátedra universitaria en derecho administrativo, como desde la profesión y la comunidad,

como ciudadana solidaria que es. Su conocimiento del derecho administrativo es así el ideal complemento de la experiencia y la práctica con la construcción teórica: De ambos elementos nos brinda el magnífico ejemplo de este libro que tengo el honor de prologar.

Le pedí que escribiera este libro que ahora tengo la inmensa distinción de prologar. Ella hubiera preferido sin duda el prólogo de su gran maestro BARTOLOMÉ FIORINI, pero el destino nos lo quitó hace ya muchos años, como a tantos otros amigos que se van yendo. No soy un sustituto adecuado pero al menos creo que podemos decir que todos compartíamos con él el mismo conjunto de ideales y de aspiraciones.

En el recorrido de *La justicia administrativa en la Argentina*, la Autora advierte la necesidad de empezar de nuevo, pero a partir de nuestra historia, con un lenguaje claro, erradicando abstracciones autoritarias e instituciones ajenas a nuestro sistema de derecho e instituyendo el acceso directo a la justicia, la eliminación de las cuestiones no justiciables. Debe haber, señala, una indiscutible relación de igualdad de las partes, sin especialidad ni privilegio alguno a favor de la administración, sin requisitos de procedencia de la demanda que remitan a cuestiones inconcebiblemente previas. Todo ello dentro de un panorama de juzgamiento pleno, donde la ejecución de la sentencia contraria a la Administración no podrá dispensarse por motivo alguno. Reconoce al Poder Judicial como esperanza última de reestablecer una relación armónica entre la sociedad y el Estado. Al leer sus páginas y evocar todo lo que está haciendo la justicia contencioso administrativa nacional, no puedo evitar la reflexión de que la justicia es el único poder del Estado que funciona; salvo, claro está, en los ordenamientos que han creado deliberadamente el vacío de poder judicial. Parece increíble que como sociedad no podamos lograr de ninguno de los tres poderes de gobierno que cumplan con uno de sus más primitivos mandatos constitucionales, en esa jurisdicción local que a veces se critica por su policía cuando debiera criticársela por su falta de control judicial de la administración. Claro, la frase es menos patética, no hay muertes de por medio, no al menos de vidas humanas en forma directa e inmediata, pero sí hay muerte de los derechos frente al poder. ¿Quién podría asegurar que una cosa no lleva a la otra?

En su libro la Dra. D'ARGENIO nos enseña que la justicia administrativa ha sido considerada siempre en nuestro país como una justicia "distinta." Hay muchas maneras de connotar por qué es "distinta." Digamos primero que es distinta porque es donde más se advierte la necesidad del coraje cívico que debe tener el juez administrativo; o no es juez, pura y simplemente. La Dra. D'ARGENIO, que ha transitado parte de su vida por los estrados judiciales en materia administrativa, ha aportado cabalmente esas condiciones, al igual que sus demás colegas y amigos

en el tribunal, además de la imparcialidad e independencia que también son parte indispensable de todo magistrado que se precie de tal.

El proceso judicial en materia administrativa no es diferenciado por la materia de que trata: Ello es un dato accidental, como decir división por materias. Pero esta materia es de especial gravitación en la vida pública del país, pues en ella incide la presencia de una autoridad pública como elemento singular de configuración: El poder público, el ciudadano, y los infinitos lazos que se tienden entre ambos.

La presencia de una autoridad administrativa en ejercicio de una función estatal supone, para buena parte de la doctrina tradicional en nuestro país, heredera de las tradiciones autoritarias de hace un par de siglos en Europa, una situación de privilegio procesal derivada de su potestad de emanar un acto de autoridad como pronunciamiento previo del derecho. Esa suposición resulta inadecuada en el marco de un proceso judicial signado, en nuestro sistema institucional, por la premisa de igualdad entre las partes.

Este libro procura rescatar los principios elaborados por la doctrina nacional que puso el acento, hace ya más de medio siglo, en las bases constitucionales del derecho administrativo argentino, rechazando la influencia de instituciones extranjeras derivadas de otras constituciones que no guardan identidad alguna con la nuestra. Destaca el absurdo de contar con una justicia administrativa desarrollada sobre la base de elementos propios de sistemas institucionales que nos son ajenos.

De tal modo, la Autora considera imprescindible una depuración terminológica y conceptual que erradique expresiones carentes de sentido en el sistema institucional argentino. Demuestra la incongruencia de mantener en nuestro sistema resabios absurdos del principio francés de doble jurisdicción. En su visión, que comparto con muchos otros autores, es inadmisibles la aplicación local de los elementos restrictivos del contencioso administrativo francés o sus vestigios en otros derechos. Nada tienen ellos que ver en el ámbito del proceso judicial propio de la jurisdicción única que consagra nuestra Constitución.

En esa inteligencia, analiza con sentido crítico la ausencia de fundamentación adecuada de todas y cada una de las cuestiones previas que en la actualidad constituyen trabas incompatibles con el principio general del acceso a la justicia; profundiza acerca de la errónea concepción de la naturaleza “revisora” de la justicia administrativa, que desnaturaliza a la justicia misma trastocándola con un carácter diferenciador incompatible con la función del Poder Judicial; descarta la trascendencia históricamente acordada a la determinación de la materia.

Postula en suma la eliminación de las trabas impuestas tradicionalmente al juicio pleno sostenidas en el mito del “interés público” ejercido como privilegio exclusivo de la burocracia. Sólo a un emperador y a sus seguidores de turno en cada gobierno concreto puede ocurrírsele que la mejor expresión del interés

público la da él mismo y su organización jerárquica. Es casi ridículo, si no fuera patético. Esa concepción autoritaria ha sido sustituida modernamente por un derecho administrativo garantizador en el marco de una sociedad civil activa; aunque siempre quedan resabios del pasado en algunos autores.

La Autora realiza un análisis crítico acabado de la jurisprudencia vigente en el orden nacional, incluida la correspondiente a las jurisdicciones y legislación locales.¹ Pone de relieve un intento frustrado para acordar, aunque parezca mentira, algún sentido nacional al sistema de doble jurisdicción. Por supuesto, destaca que se debe orientar la interpretación normativa hacia el sistema de jurisdicción judicial única: No existe otra alternativa constitucionalmente válida en nuestro sistema institucional. Claro está, lamentablemente, un recorrido por los códigos provinciales de la materia llevan a la Autora a concluir en la utilización irreflexiva que han hecho de terminología propia de sistemas jurídicos extranjeros. Es verdaderamente lamentable que todavía estemos en el tercer milenio discutiendo temas como estos.

En definitiva, con apoyo en la reforma constitucional operada en la Provincia de Buenos Aires en 1994 y siempre sobre la base de la doctrina de los autores que considera acertada, la Autora elabora una propuesta orientada al pleno juzgamiento de toda actividad desarrollada en el ejercicio de función administrativa, con la sola condición de que ese ejercicio tenga injerencia en el ámbito de los derechos que se pretenden en Justicia. La Autora se propone, y lo logra, demostrar que resulta insostenible la aceptación de un sistema agotado por su incompatibilidad ostensible con nuestras instituciones.

Cabría agregar que el sistema francés del cual debemos apartarnos con urgencia en el marco local, está siendo jaqueado en la Unión Europea por el principio del acceso a la justicia previsto en la Convención Europea de Derechos Humanos. Al menos los franceses pueden invocar su historia. Nosotros podemos invocar solamente nuestra vocación autoritaria y antiliberal.

El problema llega al rojo vivo con la Provincia de Buenos Aires. Allí se ha librado y continúa librando una batalla entre los dos derechos: El derecho viejo, perimido, autoritario, antiliberal, estatista, napoleónico, que se ha atrincherado en no poner en vigencia el nuevo código y por ahora parece ir ganando la batalla, magüer todos los esfuerzos que tantos de nosotros realizamos.²

¹ Como buen auspicio del renovado interés del tema cabe destacar que la *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública* acaba de publicar un volumen con todas las legislaciones locales en materia procesal administrativa, I-2003, año XXV, N°292, "Proceso Contencioso Administrativo. Legislación Provincial," Buenos Aires, RAP, 2003.

² Hasta estudiosos del exterior han venido al país a observar este fenómeno: ver POLICE, ARISTIDE, *Il processo amministrativo in Argentina. Garanzie dello Stato di diritto ed emergenza economica*, Milán, Giuffrè, 2002, esp. cap. IV, pp. 119-127. Ver las referencias de ARIAS, LUIS FEDERICO, "El «descontrol» judicial de la función administrativa en la Provincia de Buenos Aires," *Ahe*, DAFNE SOLEDAD (coord.), "El derecho administrativo de la emergencia," t. 2, Buenos Aires, FDA, 2002, pp.

La DRA. D'ARGENIO, con todas las armas de su intelecto, su experiencia y su coraje, está desde siempre en las primeras trincheras de esa batalla, y la lleva adelante en todos los ámbitos. Ahora lo trae con brillantez al ámbito de la opinión pública, aquél del que no podrán ocultarse los que nos están privando de justicia.

AGUSTÍN GORDILLO

227–253; nuestra presentación de la *RAP* Buenos Aires, “Entre el descreimiento y la esperanza,” Buenos Aires, 2003, N°1, versión corregida de “La justicia administrativa en la Provincia de Buenos Aires (Una contrarreforma inconstitucional),” *ED*, 30–XI–01; también en *Revista de Estudios de Derecho Público*, *REDEp*, Querétaro, *FUNDAp*, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., 2001–1, NAVA NEGRETE, ALFONSO (dir.), “Justicia administrativa en México y en Iberoamérica,” número especial, pp. 205–226.