

A 30 años de la reforma Bonaerense

*La lupa sobre
la Constitución de la Provincia*



EXTENSIÓN



Facultad de Ciencias
**JURÍDICAS
Y SOCIALES**
Institución creada el 30 de mayo de 1916





AUTORIDADES

Decano: **Miguel O. Berri**
Vicedecano: **Hernán Gómez**
Secretaria Académica: **Valeria Moreno**
Secretario de Extensión: **Adolfo Brook**
Secretario de Posgrado: **Marcelo Lamoglia**
Secretario de Bienestar Universitario: **Joaquin Eliseche**
Secretario General: **Lautaro Ramírez**
Secretaria de Investigación: **Carola Bianco**
Secretario Económico Financiero: **Hernán Navamuel**
Secretario de Relaciones Institucionales: **Fernando Maitini**
Secretario Administrativo: **Martín Brunialti**


Observatorio de Legislación y Jurisprudencia
de la Secretaría de Extensión
Director: **Lucas José Zudaire**

Palabras del Derecho
Director: **José Ignacio López**

A 30 años de la reforma Bonaerense : la lupa sobre la Constitución de la Provincia / Vicente Santos Atela ... [et al.] ; Dirigido por Lucas José Zudaire ; Ilustrado por Florencia Pirovani. - 1a ed - La Plata : Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2024.
Libro digital, PDF

Archivo Digital: online
ISBN 978-950-34-2424-7

1. Derecho. I. Atela, Vicente Santos II. Zudaire, Lucas José, dir. III. Pirovani, Florencia, ilus.
CDD 342.00982



A 30 años de la reforma Bonaerense

La lupa sobre la Constitución de la Provincia

Dirección

Lucas José Zudaire

Revisión

Constantino Iván Catalano

Ilustraciones

Florencia Pirovani

Autores/as

Vicente Santos Atela

Claudia Mc Cormack

Lucas José Zudaire

Victoria Corda

Iván Thea

Bernarda Bertín

Juan Francisco Díaz

María Lucía Martínez

José Ignacio López

Candela Fernández Tasende

Gonzalo Fuentes

María Virginia Zudaire

Índice

Reflexiones a 30 años de la Reforma Constitucional Bonaerense.....	5
<i>Por Vicente Santos Atela</i>	
Algunas notas sobre el sistema de control bonaerense	16
<i>Por Claudia Mc Cormack</i>	
El Poder Ejecutivo y la reforma constitucional bonaerense de 1994.....	28
<i>Por Lucas José Zudaire</i>	
El fuero contencioso administrativo bonaerense, a propósito de los treinta años de la última reforma constitucional	44
<i>Por María Victoria Corda</i>	
La reforma que no fue: debates en torno al régimen municipal bonaerense	51
<i>Por Iván Thea</i>	
Nuevos derechos y garantías incorporados en la Reforma Constitucional Provincial de 1994.....	60
<i>Por Bernarda Bertín</i>	
Una figura necesaria: a 30 años de la creación constitucional del Defensor del Pueblo.....	69
<i>Por Juan Francisco Díaz</i>	
El impacto de la reforma constitucional provincial en materia laboral	77
<i>Por María Lucía Martínez</i>	
Acción de amparo bonaerense: la constitución y la ley	87
<i>Por José Ignacio López</i>	
El derecho a la educación de las personas con discapacidad en la Constitución bonaerense de 1994.....	101
<i>Por Candela Fernández Tasende</i>	
Derecho a la información y a la comunicación en la provincia de Buenos Aires	111
<i>Por Gonzalo Fuentes</i>	
Para Mayores Derechos.....	126
<i>Por María Virginia Zudaire</i>	

Reflexiones a 30 años de la Reforma Constitucional Bonaerense

I. La necesidad de la reforma. - **II.** La convención constituyente. - **III.** La reelección inmediata del gobernador. - **IV.** Los temas esenciales de la reforma constitucional - **V.** La gran deuda constitucional.

Por Vicente Santos Atela¹

I. La necesidad de la reforma

Se cumplen 30 años de la entrada en vigencia de la última reforma constitucional bonaerense, y en los siguientes párrafos realizaré algunas reflexiones acerca de su contexto histórico – político y lo que ha resultado de ese proceso de reforma constitucional.

En la época en que se impulsaba la reforma constitucional federal y que fuera consecuencia de un acuerdo político realizado por los líderes de los dos partidos mayoritarios (Partido Justicialista con su referente Carlos Saúl Menem y la Unión Cívica Radical con Raúl Ricardo Alfonsín)², bajo el interés del entonces oficialismo gobernante en impulsar la habilitación para la reelección inmediata del cargo de Presidente de la Nación, el entonces gobernador provincial Eduardo Duhalde impulsaba también la reforma provincial para que se lo habilitara a su reelección.

En ese contexto se sanciona con fecha 28/12/93 la [Ley N° 11.488](#) que declara la necesidad de la reforma constitucional provincial³.

La constitución bonaerense en su art. 206 permite su reforma mediante dos procedimientos: a) Convocatoria a una Convención Constituyente ad hoc, o b) Enmienda legislativa con posterior plebiscito popular.

¹ Profesor Titular de “Derecho Público Provincial y Municipal” en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP

² Plasmado en lo que se denominó “Pacto de Olivos” y que dio origen al “Núcleo de Coincidencias Básicas” de la ley nacional 24.309.

³ Debe señalarse como antecedentes de reforma constitucional, el Decreto 819/84 del Gobernador Alejandro Armendáriz que convoca al Primer Congreso Bonaerense de Derechos Público Provincial “Juan Bautista Alberdi”, con la finalidad de analizar y debatir propuestas acerca de una reforma constitucional provincial, y cuyos trabajos fueron el basamento para que luego retomara el gobernador Cafiero el impulso para la reforma constitucional en el año 1989.

La reforma constitucional del año 1989 utilizó el procedimiento de enmiendas con posterior plebiscito ciudadano⁴. Así se utilizó el sistema de enmiendas mediante la sanción de la [Ley N° 10.859](#), modificándose el texto de 92 artículos, sometido a plebiscito ciudadano con fecha 10/8/90⁵ donde la ciudadanía en un 67%, mediante su voto negativo, rechazó la reforma.

El rechazo abrumador respondió a la inconveniencia del procedimiento utilizado, dado que la enmienda constitucional es un mecanismo para pequeñas reformas y que tengan una unidad temática, y no como el propuesto que era una reforma constitucional integral⁶, lo que hace complejo para el ciudadano común, expedirse a favor o en contra de tantos temas diversos y complejos.

Luego de ese intento, con los aires de la reforma federal, el gobernador Duhalde impulsa una reforma constitucional bajo el interés prioritario por la habilitación a la reelección inmediata.

La [Ley N° 14.488](#) declaró la necesidad de la reforma constitucional provincial bajo la modalidad de Convención constituyente, convocando a la ciudadanía a elegir a 138 diputados constituyentes (elegidos en igual número de senadores y diputados provinciales)⁷, estableciendo como sede de su funcionamiento en la ciudad de La Plata⁸.

La Convención quedó integrada por 65 convencionales del partido FreJuFe; 30 convencionales de la UCR; 23 convencionales por el Frente Grande y 20 convencionales por el MoDiN. Sus deliberaciones comenzaron el 16/5/94.

La propia ley estableció ciertas pautas de procedimiento como la mayoría de 2/3 del total de los miembros para modificar el Capítulo VI “Régimen Municipal”, el régimen electoral, la modificación del número de Jueces de la Suprema Corte, según lo estableció la propia ley declarativa en su art. 16.

En cuanto al contenido de la reforma se habilitaron Capítulos y Secciones, y artículos: Capítulo IV de la Sección V, Sección Sexta Capítulo Única,

⁴ Este proceso de reforma resultó también fruto de un acuerdo político de los dos partidos mayoritarios, por un lado, el gobernador en ejercicio -Antonio Cafiero- y, por el otro, la Unión Cívica Radical con sus referentes Federico Storani y Leopoldo Moreau.

⁵ Decreto 1287/90 convocó a la ciudadanía a plebiscito vinculante.

⁶ La reforma proponía temas diversos como ser derechos sociales y nuevos derechos, garantías, poderes del Estado, régimen y autonomía municipal, entre otros.

⁷ Se aplicó la [Ley Electoral Provincial 5.109](#) y modif., eligiendo la ciudadanía 138 diputados convencionales constituyentes, electos en la misma cantidad de diputados y senadores que elige cada sección electoral en que se organiza el territorio Provincial.

⁸ La sede de la Convención Constituyente fue el Pasaje “Dardo Rocha” de la calle 50 e/ 6 y 7 de La Plata.

Sección Séptima Capítulo I y II, y los artículos 10, 17, 46, 53, 62, 71, 100, 113, 117, 149 inciso 3), 151, 154, y 165.

Al mismo tiempo que se habilitaba la reforma de determinadas partes de la constitución, la propia ley declarativa determinaba, a la manera de recomendación, los temas que la Convención debería considerar su incorporación al nuevo texto, indicando los siguientes: 1) Establecimiento de garantías sobre no discriminación; 2) Consagración expresa del amparo; 3) Reconocimiento de nuevos derechos para los habitantes; 4) Protección del medio ambiente; 5) Formas de democracia semi directa; 6) Defensa del orden constitucional; 7) Exigencia de mayorías calificadas para sanción de leyes que versen sobre régimen electoral, régimen municipal y modificación del número de Jueces de la Suprema Corte de Justicia.

II. La convención constituyente

La convención constituyente resultó la más plural y participativa de las reformas bonaerenses, contando con distintos bloques – partidos políticos que la integraron: Partido Justicialista (FreJuFe), Unión Cívica Radical (UCR), Frente Grande (FG), y Movimiento de Dignidad Nacional (MoDiN). Ninguno de los bloques tenía per se el quórum de la Convención requiriendo necesariamente de la promoción de acuerdos – diálogo político con al menos dos fuerzas.

Las primeras semanas, la Convención demoró su funcionamiento a raíz del conflicto que se suscitó dentro del seno del órgano constituyente, con motivo del reglamento interno de su funcionamiento, siendo judicializado por el partido FreJuFe —Convencional Juan Carlos Correa— que impugnó judicialmente mediante vía de amparo que recayó en un Juzgado Criminal y Correccional (Juez Claudio Bernard), luego confirmado por la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de La Plata (Dra. Riusech, Dra. Rodríguez de González, Dr. Ocampo) quienes confirmaron lo resuelto en primera instancia, profundizando el conflicto en la convención constituyente por cuanto la mayoría de la Convención había aprobado el reglamento que exigía para aprobar cualquier modificación constitucional del voto coincidente de 70 Convencionales (mayoría absoluta), y que la interpretación de la minoría con aval judicial entendía que debía serlo con el voto coincidente de una mayoría simple sobre el quórum.

Más luego todo termina a la postre anulado por la Suprema Corte Provincial en razón de entender que había un “conflicto de poderes”⁹ entre la

⁹ Con fecha 7/7/94 la Suprema Corte Provincial dicta resolución anulando todo lo actuado por la justicia ordinaria en la causa nro. 65.360 “Correa, Juan Carlos s/ Acción de Amparo”.

Convención Constituyente y el Poder Judicial, no pudiendo éste como poder constituido dictar resoluciones que obliguen a la Convención como poder constituyente derivado, encontrándose el primero —Poder Judicial— subordinado a la fuerza constituyente.

Resuelto el conflicto del Reglamento comenzó a funcionar la Convención luego de más de un mes y medio de iniciada, con amplia presentación de propuestas de reforma constitucional a través de 15 comisiones internas¹⁰.

El trámite de reforma concluyó con fecha 13/9/94, siendo aprobada en su redacción final, y en cuanto a su vigencia la disposición transitoria del art. 218 dispone “Esta reforma entra en vigencia el 15 de septiembre de 1994”.

III. La reelección inmediata del gobernador

En cuanto al tema central de la reforma que era habilitar la reelección inmediata del gobernador, se había logrado con el acuerdo político que sellaran los convencionales del FreJuFe y el partido MoDiN.

Al respecto, el nuevo artículo 123 dispone “*El gobernador y vicegobernador pueden ser reelectos o sucederse recíprocamente por un nuevo período. Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con intervalo de un período*”.

La cuestión era si dicha cláusula constitucional sería de aplicación inmediata habilitando a la reelección del gobernador Duhalde —en razón que su mandato se inició bajo un régimen constitucional que no lo habilitaba— o no, dejando la decisión de la aplicación inmediata a la voluntad popular que debía expresarse en un referéndum constitucional a realizarse, conforme lo establecía la Disposición Transitoria art. 214: “*El artículo 123 de la presente Constitucional regirá a partir del período de gobierno iniciado por las autoridades ejecutivas electas en el año 1995; pero su aplicación inmediata podrá ponerse a consideración popular a través de un plebiscito a realizarse hasta sesenta días después de sancionada la presente, de voto obligatorio y vinculante, en el cual la reelección deberá obtener, como mínimo, la mitad más uno de los votos válidamente emitidos. A este efecto se computará únicamente los votos positivos y negativos. Dicho plebiscito podrá ser*

¹⁰ Comisión de poderes, interpretación y reglamento; Comisión de Redacción y Coordinación General; Comisión de Declaraciones y Derechos Individuales; Comisión de Declaraciones y Derechos Sociales; Comisión de Garantías Constitucionales; Comisión de Régimen Electoral; Comisión de Poder Legislativo; Comisión de Poder Ejecutivo; Comisión de Poder Judicial; Comisión de Nuevos Derechos; Comisión de Gobierno Municipal; Comisión de Educación y Cultura; Comisión de Ecología y Medio Ambiente; Comisión de Formas de Democracia Semidirecta; Comisión de Defensa del Orden Constitucional; Comisión de Labor Parlamentaria.

convocado al efecto por el Poder Ejecutivo en los términos de la ley electoral vigente, a cuyo efecto podrá adecuar y modificar todos los plazos previstos en la misma. La provincia será considerada como un distrito único y se utilizará el mismo padrón electoral del comicio del 10 de abril de 1994, dejando sin efecto lo que contempla el artículo 3, inciso 2, apartado b), de la ley 5.109. En caso de ser aprobada por plebiscito la aplicación inmediata del artículo 123 de la presente Constitución, el período actual de gobierno del Ejecutivo provincial será considerado primer período de gobierno”.

Por [Decreto 2721/94](#) el Gobernador convocó a la ciudadanía de la provincia para que el día 2/10/94 se expida en el plebiscito constitucional por la entrada en vigencia inmediata del art. 123 - reelección del Gobernador -, resultando con un aval mayoritario de más del 61% para habilitar al entonces Gobernador Duhalde a una reelección inmediata. De esa manera quedó habilitado para presentarse a las elecciones a realizarse en el año siguiente, y que a la postre resulto reelecto (1995 – 1999).

IV. Los temas esenciales de la reforma constitucional

A continuación, se realiza una descripción sinóptica de los temas esenciales de la reforma constitucional¹¹, a saber:

Defensa del Orden Constitucional:

- Plena vigencia del Estado de Derecho y Defensa del Orden Constitucional (art. 3)

Nuevos Derechos y Garantías:

- Prohibición de discriminación, distinciones o privilegios (art. 11)
- Igualdad de oportunidades (art. 11)
- Derechos a la vida desde la concepción hasta la muerte natural (art. 12 inc. 1)
- Reconocimiento a la identidad biológica (art. 12 inc. 2)
- Derecho y protección a la dignidad, honor e integridad psíquica- física y moral (art. 12 inc. 3)
- Derecho a la información y comunicación (art. 12 inc. 4)
- Protección de las fuentes de información periodística (art. 20)

Nuevas garantías:

¹¹ En nuestra opinión la reforma constitucional de 1989 – 1990 ha sido más profunda e integral, en sintonía con las reformas constitucionales que se promovían en esos tiempos.

- **Habeas Corpus:** Si bien se encontraba vigente en la reforma de 1934 se extiende para proteger frente a la desaparición forzada de personas o el agravamiento de las condiciones de detención (art. 20 inc. 1)¹².
- **Amparo:** Acción ejercida por particulares o el Estado en sentido lato contra actos u omisiones de autoridad pública o particulares, en defensa de derechos individuales o colectivos (art. 20 inc. 2)¹³.
- **Habeas Data:** Acción protectoria de la personalidad - identidad compleja e híbrida, porque protege el acceso a la información – datos sensibles, conocer los fines de su almacenamiento, actualización y/o corrección y/o determinar su carácter confidencial (art. 20 inc. 3)¹⁴.
- **Acceso a la Justicia:** Tutela efectiva y continua, y acceso irrestricto al servicio de justicia. Incluye debido proceso, derecho de defensa en juicio, gratuidad de los procedimientos para administrativos y judiciales para quienes carezcan de recursos, procesos judiciales resueltos en plazos razonables (art. 15)¹⁵.

Nuevos derechos políticos:

- **Partidos políticos:** reconocimiento constitucional como instituciones fundamentales del sistema democrático, organización democrática interna con participación de minorías, competencia exclusiva para postulación candidatos cargos electivos, sostenimiento económico de la Provincia (art. 59 inc. 2).
- **Sufragio de extranjeros:** como un derecho y será deber conforme lo prescriba la ley (art. 59 inc. 1)¹⁶.
- **Democracia semi directa:** iniciativa popular, consulta popular, y otras que establezca la Legislatura mediante una ley sancionada por 2/3 del total de su miembros (por Ej.: audiencia pública, revocatoria de mandato, referéndum) –art. 67-¹⁷

Nuevos derechos sociales:

- Protección de los niños y adolescentes (art. 36 inc. 2)
- Protección de la tercera edad (art. 36 inc. 6)
- Protección de la mujer (art. 36 inc. 4)
- Protección de la Familia (art. 36 inc. 1)
- Protección de la discapacidad (art. 36 inc. 5)

¹² Reglamentado en el Código Procesal Penal provincial, Ley N°11.922 y modif.

¹³ Reglamentado en la Ley N° 13.928 y modif.

¹⁴ Reglamentado en la Ley N° 14.214.

¹⁵ Reglamentado en la Ley N° 12.200 gratuidad de procedimientos administrativos y judiciales.

¹⁶ Reglamentado en la Ley N° 11.700 y modif.

¹⁷ Reglamentado en la Ley N° 13.569 (audiencias públicas).

- Derecho a la salud (art. 36 inc. 8)
- Acceso a la vivienda y protección de la vivienda única familiar (art. 36 inc. 7)¹⁸
- Derecho de los indígenas (art. 36 inc.9)
- Derecho de los veteranos de guerra (art. 36 inc. 10)¹⁹
- Protección del medio ambiente (art. 28)²⁰
- Derecho del consumidor y usuario para ser protegido en su seguridad y salud, promoción y defensa de sus intereses económicos, acceso a información adecuada y veraz, educación para el consumo y procedimientos eficaces para la prevención y resolución de conflictos (art. 38)²¹
- Derecho del trabajo: el trabajo como derecho y deber social, retribución justa, condiciones dignas de trabajo, jornada limitada, descanso semanal, al salario mínimo vital y móvil; y los principios de la relación jurídica laboral como ser irrenunciabilidad, justicia social, gratuidad de las actuaciones en beneficio del trabajador, primacía de la realidad, indemnidad, progresividad, y en caso de duda interpretación a favor del trabajador (art. 39)
- El juego de azar con finalidad lúdica y social de explotación Estatal (art. 37)

Deberes y Obligaciones del Estado:

- Fomentar la investigación científica y tecnológica (art. 43)
- Preservación del patrimonio cultural, histórico, arquitectónico, arqueológico y urbanístico (art. 44)²²
- Proveer a la educación como responsabilidad indelegable y su financiamiento (arts. 198, 199 y 200)
- Preservar, recuperar y conservar los recursos naturales (art. 28)
- Reconocer las entidades intermedias y colegios profesionales (art. 41)

Modificaciones vinculadas a los poderes constituídos del Estado de Derecho:

– Poder Legislativo:

Se amplía el período de sesiones ordinarias (art. 84)

– Poder Ejecutivo:

¹⁸ Reglamentado en la Ley N° 14.432 protección vivienda única familiar.

¹⁹ Reglamentado en la Ley N° 12.006 pensión Veteranos de Malvinas.

²⁰ Reglamentado en la Ley N° 11.723 y modif.

²¹ Reglamentado en Ley N° 13.133 y modif. (Código Provincial Consumidor).

²² Reglamentado en Ley N° 10.419 y modif.

Se habilita la reelección inmediata de gobernador y vice (art. 123)

Acefalía del gobernador (art. 126)²³

Ausencia transitoria del gobernador (art. 130)

– **Poder Judicial:**

Supresión de la competencia originaria de la Suprema Corte Provincial en materia contencioso administrativa y creación del fuero especializado (art. 161 y 166)

Creación de la policía judicial (art. 163 y 166)²⁴

Creación de tribunales especializados en revisión faltas municipales (art. 166)

Creación del cuerpo de magistrados suplentes (art. 166)²⁵

Creación de Juzgados de Paz Letrado en municipios que no sean cabecera departamento judicial (art. 172)

Modificación del procedimiento de selección de jueces y miembros del ministerio público, creando el Consejo de la Magistratura con competencia para seleccionar postulantes para integrar la magistratura y ministerio público en instancias inferiores a la Suprema Corte, realizados mediante procedimientos que garanticen publicidad y criterios objetivos predeterminados de evaluación (art. 175)²⁶

Modificación del procedimiento de selección y designación de Jueces de Paz Letrado (art. 173)

Creación de la figura del Sub-Procurador General (art. 176)²⁷

Creación de Organos Extra Poder o del Control:

- Defensor del Pueblo como un órgano (autonomía funcional y política) que no integra ningún poder del Estado, pero resulta designado y controlado por el poder legislativo, para la defensa de derechos individuales y colectivos (art. 55)²⁸

Disposiciones Transitorias y Mandatos ordenados por la Convención Constituyente:

La propia Convención constituyente otorgó mandato a la legislatura provincial para que promoviera la sanción de distintas leyes que tienden a complementar a la reforma realizada por la propia Convención. Algunos de

²³ Reglamentado en Ley N° 12.086.

²⁴ Reglamentado en Ley N° 15.005.

²⁵ Reglamentado en Ley N° 13.897

²⁶ Reglamentado en Ley N° 11.868 y modif.

²⁷ Reglamentado en Ley N° 14.442.

²⁸ Reglamentado en Ley N° 13.834 y modif.

esos mandatos constituyentes llevan 30 años de demora. Así dispuso los siguientes mandatos:

- Legislatura deberá dictar reglamentación de los institutos de democracia semi directa durante el período legislativo 1996-1997 (art. 210), y hasta la fecha no se ha cumplido habiéndose solo sancionado la [Ley N° 13.569](#) de “audiencias públicas”.
- Legislatura deberá modificar de la Ley Orgánica de las Municipalidades ([Dec. Ley 6769/58](#)) estableciendo los institutos de democracia semi directa (art. 211), tampoco se ha cumplido.
- Legislatura debe establecer durante el periodo legislativo 1995-1996 que los establecimientos de construcciones con acceso para discapacitados en los edificios públicos (art. 212), cumplido parcialmente.
- Legislatura establecerá el voto de extranjeros y su reglamentación antes de los dos (2) años de la sanción de la reforma constitucional (art. 213), cumplido mediante la sanción de la Ley N° 11.700.
- Legislatura deberá crear el fuero contencioso administrativo y dictar su código procesal, para su entrada en vigencia conjunta, antes del 1/10/97 (art. 215), cumplido con la sanción de la Ley N° 12.008 pero demorada la puesta en funcionamiento efectivo del fuero contencioso administrativo que ocurrió en el año 2003.
- Establece el conocimiento en grado de apelación o revisión en materia de faltas municipales a los Juzgados Criminales y Correccionales conforme la ley, mientras se crean los nuevos Juzgado de Paz Letrado en los municipios donde no los hubiere (art. 216), cumplido mediante la sanción de la Ley N° 11.411.
- Mantención del sistema de designación de jueces y miembros del ministerio público del anterior sistema por el plazo de dos (2) años. Ello no aplicable a la designación de los nuevos jueces para el fuero contencioso administrativo (art. 217).

El juramento de la nueva constitución por parte del Gobernador, Presidentes de ambas Cámaras legislativas y Presidente de la Suprema Corte de Justicia, se realizó el 19/9/94; y luego cada poder dispondrá lo necesario para que los funcionarios que lo integren presten juramento (Disposición Transitoria art. 219).

V. La gran deuda constitucional.

Aun cuando la Convención Constituyente se encontraba habilitada para debatir y reformar el régimen municipal, máxime cuando en simultáneo la

Constituyente federal aprobaba el nuevo art. 123, receptando como regla de organización de los gobiernos locales el principio de la “autonomía municipal”, el constituyente bonaerense no logra avanzar en acuerdos que permitieran llegar a los 2/3 de los miembros totales para concretar una reforma.

Todos los bloques habían presentado proyectos de reforma municipal, desde aquellos que reconocía la autonomía plena de los gobiernos municipales y con posibilidad de dictar “carta orgánica”²⁹ (UCR y Frente Grande) hasta otros que sin reconocer la autonomía política plena de los municipios entendían la necesidad de una descentralización administrativa hacia estos (FreJuFE).

Ninguna propuesta logró el dictamen de mayoría agravada, frustrando la reforma del régimen municipal.

Así, la Constitución provincial no ha receptado los criterios constitucionales modernos de la organización municipal, desoyendo el mandato constitucional federal del art. 123, quedando relegado a los humores de la Ley Orgánica de los municipios (Dec. Ley 6769/58), circunstancia que nos anima a sostener que resulta ser el régimen legal más anacrónico de todo el sistema jurídico argentino en materia de municipalidades.

La Provincia de Buenos Aires siendo el Estado infra federal de mayor población carece de una vida plena democrática autonómica de los gobiernos locales, aferrándose a un modelo municipalista de un siglo atrás. En la actualidad 20 constituciones provinciales receptan de manera explícita el principio de la autonomía municipal, aceptando una auténtica descentralización del poder en la dinámica federal, en cambio los bonaerenses deben acudir a interpretaciones jurídica para sostener una incipiente “autonomía relativa”³⁰ que no lo dice la constitución pero avergüenza al art. 123 de la carta federal³¹.

²⁹ Reconociendo autonomía plena o completa con posibilidad de ejercicio de poder constituyente municipal o de tercer grado.

³⁰ Principio de autonomía relativa muy devaluado, siendo por ejemplo que en materia electoral las elecciones municipales son convocadas por el Gobernador, o el control económico – financiero del municipio es realizado por un órgano provincial como es el Tribunal de Cuentas.

³¹ Los Municipios de Castelli y Rivadavia a instancias de sus Intendentes han impulsado la posibilidad de dictar su propia “carta orgánica”, aun cuando no lo habilita expresamente el texto constitucional. Puede verse artículo de Vicente Atela y Gonzalo Fuentes, “[Los Municipios de Rivadavia y Castelli impulsan el dictado de su Carta Orgánica](#)”, en sitio “Palabras del Derecho”.



Una nueva oportunidad perdió la provincia de Buenos Aires para mejorar la calidad institucional y constitucional de sus gobiernos locales, siendo que actualmente sus 135 municipios -con sus diferentes realidades, necesidades, población- son regulados de una manera uniforme, sin reconocimiento de autonomía, ni libertades políticas ni legales para construir su propio destino. La deuda de la autonomía aún sigue sin saldarse.

Bibliografía

ATELA, VICENTE SANTOS – CAPUTO Juan Manuel, “*Poder Constituyente Municipal y Cartas Orgánicas*”, editado por Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP.

CUELI, HUGO OSCAR, “*Constitución de la Provincia de Buenos Aires*”, editorial La Ley, año 1996.

HERNANDEZ, ANTONIO MARÍA, “*Derecho Municipal*”, Editorial Depalma.

MORENO RAÚL GUILLERMO, “*Constitución de la Provincia de Buenos Aires comentada, concordada y jurisprudencia*”, editorial Librería Editora Platense.

QUIROGA LAVIE, HUMBERTO, *Constitución de la Provincia de Buenos Aires*, editorial Rubinzal Culzoni.

RECA, RICARDO PABLO, “*Veinte años de la Convención Constituyente Bonaerense: La impostergable deuda del Capítulo Municipal*”; Revista Anales de Doctrina de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP.

RECA, RICARDO PABLO, “*Reflexiones sobre el Régimen Municipal Bonaerense*”, editorial Librería Editora Platense.

ZIULI, ADOLFO GABINO y otros, “*El Sistema Constitucional Bonaerense*”, editorial Librería Editora Platense.

Algunas notas sobre el sistema de control bonaerense

La normativa dictada con posterioridad a la última reforma constitucional

I. Introducción - **II.** El control. **a)** Importancia. Sistemas. **b)** Breves referencias históricas respecto del origen del sistema de control bonaerense. **c)** El control en la Constitución Provincial. - **III.** Normas relativas al Control sancionadas con posterioridad a la Reforma Constitucional. **a)** La Ley de Administración Financiera y su reglamentación. Aspectos Sustanciales. **b)** La Ley de compras y su reglamentación. Generalidades. Aspectos vinculados al Control. **c)** Otras normas. - **IV.** Características del control ejercido por los distintos organismos provinciales. **V.** Reflexiones finales.

*Claudia Mc Cormack*³²

I. Introducción

La Constitución de la Provincia de Buenos Aires, fue modificada por última vez tres décadas atrás, mediante uno de los dos mecanismos que prevé su actual artículo 206.

Ante el fracaso del intento precedente efectuado mediante la modalidad de “enmienda”³³, en 1994 se optó por encarar la reforma a través de una Convención reformadora³⁴.

El proceso reformador implicó la incorporación de numerosos derechos a la Carta Bonaerense, y algunos Órganos de relevancia, manteniendo —como una rémora lamentable— el capítulo vigente en torno al régimen Municipal³⁵.

Respecto del tema que ocupa estas líneas, la nueva Constitución nada incorporó, a excepción de la figura del Defensor del Pueblo, curiosamente previsto en la parte dogmática del texto constitucional³⁶.

II. El control

a) Importancia. Sistemas

El control como parte de la actividad estatal, adopta diversas modalidades, y reviste gran importancia a fin de garantizar cuestiones heterogéneas que van

³² MC CORMACK, CLAUDIA. *Docente de Derecho Administrativo I y de Derecho Público Provincial y Municipal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP.*

³³ Ver [Ley N° 10.859](#)

³⁴ [Ley N° 11.488](#)

³⁵ Ver en esta obra THEA, IVÁN. *La reforma que no fue: debates en torno al régimen municipal bonaerense.*

³⁶ [Art. 55.](#)

desde la juridicidad hasta la moralidad, pasando por la eficacia en la aplicación de los recursos o la conveniencia de las decisiones.

En términos generales, el control se sostiene en la división de poderes (donde cada uno de los poderes del Estado resulta freno y contrapeso de los restantes), la existencia de un Poder Judicial (eficaz, eficiente y con garantías de independencia) y —finalmente— en la tarea de órganos de la administración estatal, cuya competencia específica radica en el control, en sus diversas modalidades.

Estas variedades o tipos específicos pueden incluir controles de legalidad o legitimidad, contables, políticos, entre otros, cuya descripción y delimitación supera el alcance propuesto para este trabajo.

b) Breves referencias históricas respecto del origen del sistema de control bonaerense

El sistema de control bonaerense abrevia en el régimen que estableciera España durante el período colonial³⁷.

Transcurridas las turbulentas épocas de la independencia, sancionada la Constitución Nacional en 1853, y revisada en 1860, la organización institucional de la Provincia de Buenos Aires —luego de su reincorporación a la Nación— preveía primigeniamente el control en el ámbito de la Legislatura. Recién en oportunidad de la reforma constitucional de 1889 se creó como uno de los principales Órganos de Control al Tribunal de Cuentas.

En la siguiente reforma constitucional, de 1934, se introdujeron algunas modificaciones con respecto a este organismo, mantenidas en el actual artículo 159 por la última reforma constitucional, de 1994³⁸.

Los orígenes del otro Órgano de Control externo de la Provincia, el Fiscal de Estado, se remontan a 1854 en tiempos en que la Provincia se separara de la Confederación y fijara los lineamientos de su organización institucional. Ese año, en oportunidad de sancionar su ley anual de presupuesto, se efectuó la previsión de los recursos necesarios para el funcionamiento de un Fiscal General de Gobierno.

37 En tal sentido, señala KLEIN que la Corona española mantuvo un cuerpo de funcionarios pertenecientes a las Real Hacienda, distribuidos entre las provincias en una red de cajas reales. Existían dos oficinas zonales-centrales que administraban los recursos, Potosí (para el Alto Perú) y Buenos Aires (para el Río de la Plata), ésta última terminó convirtiéndose en oficina suprema, en donde actuó el Tribunal Mayor de Cuentas al cual le eran enviadas todas las cuentas elevando a su vez un informe a España.

38 SEARA, IGNACIO “*Los órganos de Control de la Administración pública. Comparación de los sistemas provincial y municipal*” RAP ISSN: 1667-3174. Ver asimismo <https://www.htc.gba.gov.ar/historia>

Años después, y luego de que se le atribuyera la competencia para entender en las cuestiones relativas a la distribución y venta de tierras públicas, promovió una causa contra el Poder Ejecutivo impugnando la venta de un importante predio en el partido de Ayacucho en favor de un particular. La SCBA, en el año 1878 le dio la razón al Fiscal, disponiendo la nulidad del Decreto cuestionado por haber omitido el procedimiento legal para la venta de tierras fiscales. Como consecuencia de ello, la ley de presupuesto del año siguiente —con destacada fundamentación de Luis V. Varela- no realizó previsiones para el funcionamiento del cargo de Fiscal General de Gobierno. Recién en la Constitución provincial de 1889 se incorporó la figura de Fiscal de Estado de manera similar a la actual previsión Constitucional, dándole la estabilidad que su independencia requiere³⁹.

La Contaduría General de la Provincia, fue creada por Decreto en el año 1821, con funciones vinculadas al registro contable y control de operaciones patrimoniales, tributarias y de recursos del Estado.

La Constitución Provincial de 1873 incorpora expresamente el Organismo estableciendo su forma de designación y su atribución en materia de autorización de pagos, en términos que coinciden con el texto constitucional vigente⁴⁰.

c) El control en la Constitución Provincial.

En los artículos 155, 156 y 159 (Capítulos VI y VII de la Sección V) de la Constitución bonaerense, sin cambios en la última reforma constitucional, se prevé las figuras del Fiscal de Estado, el Contador General de la Provincia (y el sub-contador) y el Tribunal de Cuentas.

Cabe destacar, que —tal como adelantáramos— la reforma incorpora en el artículo 55 (Sección I) la figura del Defensor del Pueblo, al que pueden reconocerse —de manera tangencial— algunas atribuciones de control.

El texto constitucional prevé la composición de los organismos, requisitos para el cargo, inamovilidad —en el caso del Fiscal de Estado y miembros del Tribunal de Cuentas— o duración del mismo —Contador General y Defensor del Pueblo—. No obstante, se advierte que no en todos los supuestos, las funciones de control se encuentran evidentes y desarrolladas en su articulado.

En el caso del Defensor del Pueblo, la competencia en materia de control deriva del propio texto constitucional, al disponer que el mismo *Supervisa* la eficacia de los servicios públicos que tenga a su cargo la Provincia o sus

39 Ver [Antecedentes históricos](#) (web de Fiscalía de Estado)

40 Ver [Reseña histórica](#) (web de Contaduría General de la Provincia)

empresas concesionarias y de la [Ley N° 13.834](#) (con las modificaciones introducidas por las Leyes N°14.883 y N°15.332, entre otras). No obstante, entendemos que la función de control no constituye la principal competencia del organismo, la que se encuentra centrada en la defensa de los derechos individuales y colectivos de los habitantes.

Por su parte, para el Fiscal de Estado, el artículo 155 explicita que es el *encargado de defender el patrimonio del Fisco* y que será parte legítima en los juicios en que se *controvertan los intereses del Estado*, pero su competencia en materia de control se desprende de manera expresa de su ley orgánica (artículos 38 y ss. [decreto ley N°7543/69](#), T.O. por Decreto N° 969/87 y modif.) y con posterioridad a la reforma constitucional en la [Ley de Administración Financiera N°13.767](#) (en adelante LAF).

En el supuesto del Contador podrían considerarse implícitas en el artículo 157 del texto constitucional, pero se plasman también en la precitada ley orgánica del Fiscal de Estado y se regulan con mayor detalle en la LAF.

Finalmente, para el Tribunal de Cuentas, la Constitución no deja lugar a especulación alguna. Así el artículo 159 de su texto consagra de manera rotunda sus atribuciones en materia de control, resultando gráficas las acciones detalladas (v. gr. examinar. Inspeccionar, etc.). Ello sin perjuicio de la regulación específica de su [Ley orgánica N° 10.869](#) y su mención en la LAF.

III. Normas relativas al Control sancionadas con posterioridad a la Reforma Constitucional

a) La Ley de Administración Financiera y su reglamentación. Aspectos Sustanciales

La [Ley N° 13.767](#) (LAF) de la Provincia de Buenos Aires, establece y regula la administración financiera y el sistema de control del Estado provincial.

En los fundamentos de la norma se indica que es *una iniciativa que se enmarca en la voluntad de dar mayor racionalidad a la administración financiera provincial, que motivará un avance en el perfeccionamiento del sistema republicano de gobierno y posibilitará que se tornen más transparentes los mecanismos de obtención, aplicación y control del uso de los recursos públicos.*

Entre los aspectos sustanciales de la ley, la primera parte (Disposiciones Generales) regula el Sistema de Administración Financiera (compuesta de los subsistemas presupuestario, de crédito público, de tesorería y de

contabilidad)⁴¹ y el Sistema de Control de la Administración Provincial, además de referir objetivos, principios y determinar el ámbito de aplicación.

Entre los principios se consagran expresamente los de regularidad financiera, legalidad, economía, eficiencia y eficacia en la obtención y aplicación de los recursos públicos, que deben considerarse conjunta y armónicamente con los incorporados en la [Ley N° 13.981](#).

Respecto al sistema de control, previsto en la Constitución provincial, la ley no hace más que remarcar que el mismo está a cargo de la Fiscalía de Estado, el Tribunal de Cuentas de la Provincia (como órganos de control externo) y la Contaduría General de la Provincia (a cargo del control interno), subrayando como objetivo que el mismo sea *eficiente y eficaz; previo y posterior, normativo, financiero, económico y de gestión*.

La regulación específica del sistema en comentario, prevista en el Título VI de la LAF enfatiza que *el modelo de Control a aplicar deberá ser integral e integrado, abarcar aspectos presupuestarios, económicos, financieros, patrimoniales, normativos y de gestión, la evaluación de programas, proyectos y operaciones y estar fundado en criterios de economía, eficiencia y eficacia* (artículo 101).

Esta disposición, resulta de primordial importancia y debe funcionar como faro para la actuación de los distintos organismos de control, sin perjuicio de la competencia específica que las distintas leyes fijan individualmente.

Puntualmente, la ley no agrega atribuciones al Fiscal de Estado y al Tribunal de Cuentas, remitiendo a las consagradas en sus respectivas leyes orgánicas, pero resultándoles aplicable —entendemos— las nuevas exigencias establecidas para la actividad de control.

b) La Ley de compras y su reglamentación. Generalidades. Aspectos vinculados al Control.

La [Ley N° 13.981](#) fue publicada el 27/4/2009, pero recién entró en vigencia con su primera reglamentación aprobada en el año 2016⁴².

La ley regula el Subsistema de Contrataciones del Estado, incorporándolo al Sistema de Administración Financiera creado por la LAF.

41 Cabe destacar que luego, la [Ley N° 13.981](#) incorporó el subsistema de Contrataciones del Estado como parte del sistema de Administración Financiera del Sector Público de la Provincia de Buenos Aires (artículo 1)

42 [Decreto N° 1300/16](#), hoy sustituido por el [Decreto N° 59/19](#)

En lo sustancial, la norma indica los principios aplicables —razonabilidad, publicidad, concurrencia, libre competencia, igualdad, economía y transparencia— que vienen a complementar los previstos en la LAF.

Enumera los contratos NO comprendidos (empleo público, las operaciones de crédito público, obra pública y concesión de obra y de servicios públicos, además de los que se celebren con estados extranjeros, con entidades de derecho público internacional, con instituciones multilaterales de crédito y los que se financien total o parcialmente con recursos provenientes de los mencionados entes).

De similar manera que el régimen nacional⁴³ establece las facultades y obligaciones de la administración Pública⁴⁴ y de los cocontratantes⁴⁵.

Regula además las contrataciones electrónicas, el procedimiento de elaboración de la documentación contractual y de selección del contratista, estableciendo como regla -con numerosas excepciones- la licitación o remate público.

Puntualmente refiere las oportunidades en que intervendrán la Contaduría General de la Provincia y la Fiscalía de Estado, quienes ejercerán su respectiva competencia en materia de control de las contrataciones públicas. Así dispone que los procedimientos deberán ajustarse a los regímenes de control vigentes, (artículo 10), los Organismos de Control referidos, intervendrán *previo al dictado del acto administrativo* (artículo 13) entendiéndose los que se disponga autorizar los llamados a los distintos procedimientos de selección del contratista y aprobar la documentación contractual; efectuar la adjudicación, o resolver diversas incidencias en el curso de la ejecución de los contratos⁴⁶.

Cabe destacar en estos supuestos la trascendencia del control previo de estos organismos, que deviene de tipo preventivo y procura evitar vicios en los actos administrativos a dictar y falta de razonabilidad de las medidas adoptadas. Algunas leyes de emergencia aprobadas y reiteradamente

⁴³ [Ley N° 24156](#)

⁴⁴ V. gr. interpretar los contratos, revocarlos por razones de interés público, decretar su suspensión o rescisión con culpa del proveedor, y determinar los efectos de éstas, o rescisión de común acuerdo, aumentar o disminuir los contratos hasta el porcentaje fijado, control inspección supervisión de la contratación, facultad de imponer penalidades y sanciones, ejecución directa, prórroga, posibilidad de prever redeterminaciones de precios, etc.)

⁴⁵ V. gr. Derecho a la recomposición del contrato, o rescisión de común acuerdo, obligación de ejecutar de manera directa el contrato, etc.

⁴⁶ Omitimos intencionalmente desarrollar el comentario a la reglamentación de la ley de compras, porque al momento de escribir estas líneas está tramitando una importante modificación al [Decreto N° 59/19](#)

prorrogadas en el ámbito provincial⁴⁷, trastocan gravemente el sistema, posponiendo controles que, por su finalidad y naturaleza, deben ser previos.

c) Otras normas.

El [Decreto N° 1314/22](#) creó en el ámbito provincial el Organismo Provincial de Contrataciones (OPC), como autoridad de aplicación de la ley de compras, asignándole facultades que hasta su entrada en vigencia ejercía en exclusiva la Contaduría General de la Provincia.

Así, se le otorgó competencia para diseñar políticas de contrataciones y de organización del Subsistema de Contrataciones y establecer metodologías para el análisis y control de la razonabilidad de precios de las contrataciones públicas, fijando los precios de referencia para las contrataciones y pudiendo dictar las normas interpretativas o aclaratorias a tales fines, sin perjuicio de los controles que corresponda realizar a los organismos de asesoramiento y control.

En dicho orden fue dictada la [Resolución N° 17/2022 del OPC](#), (modificada luego por Resolución N° 29/2023), mediante la cual se aprobó el Reglamento de Razonabilidad de Precios regulando principalmente el mecanismo para determinar este aspecto de los precios de las contrataciones que se efectúen en el marco de la ley de compras y su reglamentación.

IV. Características del control ejercido por los distintos organismos provinciales.

a) Respecto del Defensor del Pueblo, más allá del texto incorporado al artículo 55 por la última reforma al texto constitucional provincial, la ley orgánica del Defensor del Pueblo N° 13.834⁴⁸ en su artículo 12 dispone que dicho funcionario *“Puede iniciar y proseguir de oficio o a petición del interesado cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los hechos u omisiones de la Administración Pública, fuerzas de seguridad, entes descentralizados o empresas del Estado que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario o negligente de sus funciones. Pudiendo supervisar la eficacia de los servicios públicos que tenga a su cargo la Provincia o sus empresas concesionaria”*.

La ley además habilita al Organismo a solicitar informes y fijar plazos para su evacuación, disponiendo que los funcionarios que no den cumplimiento a lo requerido por la Defensoría del Pueblo incurrirán en *falta grave*,

⁴⁷ V. gr. [Ley N°14.806](#)

⁴⁸ Modificada por las leyes N° 14.331, 14.883, 14.982, 15.078, 15.314 y 15.332

habilitando la solicitud de sanciones administrativas y/o eventuales acciones judiciales⁴⁹.

b) En relación al Fiscal de Estado cabe señalar que la Constitución Provincial no explicita la competencia de control, aunque pone en cabeza del Órgano la atribución *de defender el patrimonio del Fisco*, en tanto el [artículo 38 de su Ley orgánica](#) refiere el carácter obligatorio de su *vista* cuando pudieren resultar afectados los intereses patrimoniales de la Provincia, indicando -con carácter no taxativo- algunos supuestos, y exigiendo la notificación de los actos administrativos dictados luego.

Así conforme la referida ley orgánica el Fiscal de Estado efectúa el control en dos oportunidades en sede administrativa (en ocasión de emitir *vista*, y en oportunidad de la *notificación* de los actos administrativos), sumándose a las posibilidades de impugnación judicial.

En la visión tradicional, de tipo restrictiva, se interpretó que el Fiscal de Estado controlaría la legalidad, entendida como concordancia con la norma, de todo proyecto de acto administrativo en el que resultaran involucrados “*intereses patrimoniales de la Provincia*”. Este criterio prioriza el “*interés fiscal-patrimonial*”⁵⁰ y ha sido sostenido por la Suprema Corte bonaerense para hacer obligatoria la vista del Fiscal de Estado y, en consecuencia, viciar de nulidad aquel acto administrativo dictado sin la misma⁵¹.

No obstante, resulta imperioso, revisar la interpretación respecto del alcance de la competencia del Fiscal de Estado.

Para ello, en primer lugar, debe ponerse el acento en la expresión *patrimonio del Fisco*. Hoy en día el Estado no puede desentenderse, más allá de las cuestiones estrictamente monetarias, de otras que también integran su patrimonio, tal como las vinculadas, por ejemplo, al medio ambiente, a los

49 Ver arts.15 y 16 de la Ley N° 13.834.

50 LAMOGLIA, CARLOS MARCELO “[Los intereses del Estado comprometidos en la ‘vista fiscal’](#)” DJB N°5. Mayo 2024

51 . Ver Causas B-59.201 “*Fiscal de Estado contra Provincia de Buenos Aires. Demanda Contencioso Administrativa*”, sent. Del 19/10/2005; 59.869, “*R., G. V. contra Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Seguridad). Demanda contencioso administrativo*”, sent. del 29/6/2011; B. 64.343 “*Vaccaro Hnos. S.A.I.C. contra Provincia de Buenos Aires (U.E.P.F.P.). Demanda contencioso administrativa*” sent. del 24/8/2011; A-70.011 “*Conde, Alberto José Luis y otro c/Aguas Bonaerenses S.A. (Absa S.A.) s/Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley*”, sent. del 10/11/2010; A-71263 “*Florit, Carlos Ariel y otros c/Provincia de Buenos Aires y Aguas Bonaerenses S.A. s/Amparo*”, sent. del 16/3/2011; Q-71837 “*Kersich, Juan Gabriel y otros c/Aguas Bonaerenses S.A. y ots. s/Amparo*”, sent. del 22/2/2012.

diferentes aspectos del patrimonio cultural⁵², o decisiones de la administración pública que repercuten de manera directa en materia de derechos humanos.

Por otra parte, debe tenerse presente la noción de *razonabilidad* como imprescindible en todo el actuar del Estado⁵³. En el caso de los actos administrativos —cuyos proyectos son controlados previamente por el Fiscal de Estado—, la razonabilidad debe ser entendida como un requisito que vincula al objeto y a la finalidad del mismo (resultando éstos elementos esenciales del acto administrativo según la [norma de procedimiento administrativo provincial](#)).

De tal modo, el Fiscal de Estado —concebido así el alcance de su competencia— efectuará un control de legitimidad (integral e integrado y fundado en criterios de economía eficiencia y eficacia), comprensiva del tradicional aspecto de control de legalidad, sumado al control de razonabilidad sobre distintas cuestiones involucradas en la noción de patrimonio provincial⁵⁴ e interés provincial.

c) En cuanto al Contador General de la Provincia, la LAF (que derogara el [decreto-ley n° 8827/77](#) —antigua ley orgánica de Contaduría General de la Provincia— y gran parte del anterior reglamento de contrataciones previsto en el [decreto-ley n° 7.764/71](#)), subraya el carácter de órgano de control interno del ente y pone en cabeza del Contador General de la Provincia importantes atribuciones, entre las que destacan las de controlar el desenvolvimiento general de la hacienda pública en los organismos administrativos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, examinar actos administrativos relacionados con la hacienda pública y eventualmente observarlos, efectuar inspecciones, y tareas de control preventivo, simultáneo o posterior en la Administración provincial, y en cualquiera de sus fases, la recaudación de los

⁵² Así por [Ley N° 21.836](#) el Congreso Nacional aprobó la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de la ONU, que describe que debe entenderse por patrimonio en sus distintos aspectos. También la [Ley N° 26.118](#) aprobó la Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial de UNESCO, habiendo dictado la Provincia de Buenos Aires la [Ley N° 15.395](#) que aprueba un marco regulatorio en de protección del mismo, entre otras normas vinculadas al tema.

⁵³ ZUDAIRE, LUCAS JOSÉ “[La razonabilidad en el Derecho Administrativo. Su importancia como delimitador de la discrecionalidad administrativa](#)”, SEDICI-UNLP, 2023. Ver también BEZZI, OSVALDO HÉCTOR “[La matriz europea del derecho administrativo y el aporte de sus instituciones y técnicas en el control y enjuiciamiento de la discrecionalidad administrativa](#)” ED-V-DCCLVII-286

⁵⁴ V.gr. “[Dassatti David Gustavo c/Municipalidad de Saladillo s/Amparo](#)”. Expte. 56999 SN-SG

fondos públicos, requerir la rendición de cuentas en los casos que proceda, entre otros.

Por otra parte, desde la vigencia de la [Ley de Compras de la Provincia](#) y hasta la puesta en funcionamiento del OPC, la Contaduría fue la autoridad de aplicación de aquella ley, teniendo a su cargo entre otras funciones, los procedimientos de contratación centralizada realizados bajo la modalidad de “convenio marco”. Actualmente, el OPC como antes señaláramos, es la autoridad de aplicación de la ley de compras, manteniendo la Contaduría General de la Provincia una importante atribución en materia de control de razonabilidad de precios.

d) Sobre el Tribunal de Cuentas, y a diferencia de las previsiones constitucionales respecto de los otros órganos de control, el texto de la Constitución provincial es claro en relación a las facultades de control de este organismo.

Por otra parte, su ley orgánica ([Ley N° 10.869](#)) refiere que el TC es un órgano de control administrativo con funciones jurisdiccionales, resultando de su competencia aprobar o desaprobar las rendiciones de cuentas correspondientes de la Administración Central, Poder Legislativo, Poder Judicial, Reparticiones Autónomas o Autárquicas, Municipalidades y Entes que reciban, posean o administren fondos o bienes fiscales. Cabe destacar que ese control es en su mayoría a posteriori.

Se ha señalado que sus funciones pueden sintetizarse en los denominados *juicio de cuentas* y *juicio de responsabilidad*. El primero está destinado a examinar las rendiciones de cuentas presentadas por las distintas jurisdicciones obligadas. El segundo está previsto para los agentes públicos (o quienes reciban un estipendio de la administración) cuando por una acción u omisión ocasionan un perjuicio a la hacienda pública, con el objeto de determinar el monto del perjuicio que deben reintegrar. Ambos pueden concluir con la aplicación de una sanción por parte del Tribunal de Cuentas y la acción judicial, para la ejecución de las resoluciones de este organismo corresponde al Fiscal de Estado⁵⁵.

Resulta oportuno destacar además el control ejercido por este organismo sobre las cuentas municipales, producto del vetusto sistema constitucional referido a los Municipios, carentes de autonomía institucional en la provincia

⁵⁵ SEARA, IGNACIO “*Los órganos de Control de la Administración pública. Comparación de los sistemas provincial y municipal*” RAP ISSN: 1667-3174



de Buenos Aires, y con fuertes limitaciones en materia de autonomía política y financiera⁵⁶.

V. Reflexiones finales.

Aún a pesar de que la última reforma de Carta Magna bonaerense mantiene los aspectos sustanciales en la regulación de los organismos que integran el sistema de control provincial —a excepción de la incorporación de la figura del Defensor del Pueblo- la ley de administración financiera dictada luego de la entrada en vigencia del texto constitucional implica un avance importante en materia de planificación, organización y control de recursos, y por tanto en lo relativo a la previsibilidad y transparencia del actuar estatal.

No obstante, resulta imprescindible interpretar el plexo normativo aplicable —Constitución, LAF, leyes orgánicas de los diferentes organismos, entre otras— de manera armónica e integrada, y acorde a los tiempos que vivimos.

Así, debe hacerse efectivo el carácter integral, completo, integrado y comprensivo de aspectos que involucran no solo- aunque también- los recursos económicos provinciales (que son los de todos), sino de igual modo, diversas cuestiones que los atraviesan, con criterio de razonabilidad y justicia.

La administración pública provincial —en un proceso que resulta lógico y que coincide con el que transitan las administraciones de los estados en general— ha cambiado orgánica y funcionalmente en el transcurso de las épocas. Cada tiempo exige renovar la comprensión de la realidad de ese tiempo.

Resulta sensato entonces exigir de los órganos de control una actividad y una mirada que no deje aristas del actuar del Estado fuera del necesario examen, coadyuvando de tal manera al sano ejercicio de la vida republicana.

Bibliografía

CARRIÓ, GENARO. Cómo estudiar y cómo argumentar un caso. Consejos elementales para abogados jóvenes. Abeldo Perrot

CUELI, HUGO OSCAR, “*Constitución de la Provincia de Buenos Aires*”, editorial La Ley, año 1996.

⁵⁶ RECA, RICARDO PABLO “*El anacrónico Régimen Municipal bonaerense*” Revista Anales FCJyS, Año 7, N° 40, pág. 457 y ss.



MORENO RAÚL GUILLERMO, “*Constitución de la Provincia de Buenos Aires comentada, concordada y jurisprudencia*”, editorial Librería Editora Platense.

QUIROGA LAVIE HUMBERTO. *Constitución de la Provincia de Buenos Aires*, editorial Rubinzal Culzoni.

RECA, RICARDO PABLO, “*Veinte años de la Convención Constituyente Bonaerense: La impostergable deuda del Capítulo Municipal*”; Revista Anales de Doctrina de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP.

ZIULI, ADOLFO GABINO y otros, “*El Sistema Constitucional Bonaerense*”, editorial Librería Editora Platense.

El Poder Ejecutivo y la reforma constitucional bonaerense de 1994

I. Introducción. - **II.** El Poder Ejecutivo en la provincia de Buenos Aires: **a)** naturaleza y duración; **b)** elección; **c)** reelección; **d)** atribuciones. **III.** Los Decretos de Necesidad y Urgencia: **a)** recepción en la Reforma de la Constitución de la Nación Argentina; **b)** tratamiento en la provincia de Buenos Aires; **c)** un antecedente jurisprudencial relevante. **IV.** Reflexión final.

Por Lucas José Zudaire⁵⁷

I. Introducción

En este breve repaso por la reforma de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1994, a 30 años de su sanción y entrada en vigencia, nos centraremos en los puntos modificados más relevantes relativos al Poder Ejecutivo.

Como ya se dijo en las reflexiones iniciales⁵⁸, al igual que en la reforma de la Constitución Nacional que se dio en el mismo año, uno de los temas relevantes es lo atinente a la posibilidad o no de reelegir la titularidad del Poder Ejecutivo, vedado hasta el momento⁵⁹.

Más allá de que tal decisión se llevaría toda la atención, la [Ley N° 11.488](#) por la que se declara la necesidad de la Reforma Parcial de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y adopta para ello la modalidad de Convención Reformadora, establece un amplio número de artículos y partes a reformar o introducir.

Entre ellos, el artículo 100 que negaba la reelección en el cargo a gobernador y vicegobernador, o el recambio entre ellos; el artículo 113, que reglaba la

⁵⁷ Lucas José Zudaire, abogado (UNLP), especialista en Derecho Administrativo (UNLP), Director de Procedimientos especiales (Fiscalía de Estado), Director del Observatorio de legislación y jurisprudencia (FCJyS – UNLP), miembro de Palabras del Derecho

⁵⁸ Ver ATELA, Vicente Santos, “Reflexiones a 30 años de la Reforma Constitucional Bonaerense”

⁵⁹ La Constitución entonces vigente (1934), establecía que “El gobernador y el vicegobernador durarán cuatro años en el ejercicio de sus funciones, y cesarán en ellas en el mismo día en que expire el período legal, sin que evento alguno pueda motivar su prorrogación por un día más, ni tampoco que se les complete más tarde” (art. 109) y que “...no podrán ser reelegidos en el período siguiente a su elección. Tampoco podrá el gobernador ser nombrado vicegobernador, ni el vicegobernador podrá ser nombrado gobernador” (art. 110).

acefalía en los casos de muerte, destitución o renuncia del gobernador, así como la imposibilidad de elección como gobernador del que lo desempeñe de manera interina; y, el artículo 117 que fijaba el lugar de residencia del gobernador y el vicegobernador.

No se incluye en los puntos a reformar los artículos incluidos en el Capítulo III de la Sección IV, es decir, lo concerniente a las atribuciones del Poder Ejecutivo, relevante en la reforma de la Constitución Nacional recientemente celebrada en Santa Fe-Paraná, que receptada la figura de los decretos de necesidad y urgencia como una de las facultades excepcionales del Poder Ejecutivo.

Abordaremos esa cuestión luego de realizar un repaso por las normas que regulan la elección, ejercicio y atribuciones del Poder Ejecutivo en nuestra constitución provincial

II. El Poder Ejecutivo en la provincia de Buenos Aires

a) naturaleza y duración

El Poder Ejecutivo de la provincia de Buenos Aires, como el de las restantes del país y el de la Nación Argentina, es unipersonal. Así lo establece el art. 119 actual: “*El Poder Ejecutivo de la Provincia será desempeñado por un ciudadano con el título de gobernador de la provincia de Buenos Aires*”.

Si bien, tal como señala Cueli⁶⁰, la naturaleza del Poder Ejecutivo, dentro de nuestra historia Constitucional, no tiene una definición clara y constante sobre su naturaleza, ya que la Primera Junta Patria y los Triunviratos fueron órganos colegiados, desde la figura del Director Supremo y los posteriores reconocimientos constitucionales a Presidentes y Gobernadores, la figura del Ejecutivo se pensó para el ejercicio de manera unipersonal.

Así se estableció por ejemplo en el art. 81 de la [Constitución Provincial de 1854](#): “*El Poder Ejecutivo del Estado se desempeñará por una sola persona, bajo la denominación de gobernador del Estado de Buenos Aires*” y las consecutivas de los años [1873](#): “*será desempeñado por un ciudadano con el título de gobernador de la provincia de Buenos Aires*” (art. 116); [1889](#) (art. 115); [1934](#) (art. 106); y [1949](#) (art. 89).

No escapa a ello, la existencia de la institución de los “*ministros secretarios del despacho general*”, reconocida en el Capítulo 4 de la Sección IV en la

⁶⁰ CUELI Hugo, “*Constitución de la Provincia de Buenos Aires*”, Editorial La Ley, año 1996, pág. 218 y ss.

Constitución de 1873, desde el art. 144 al 150, en la que por entonces se estableció que *“el despacho de los negocios administrativos de la Provincia estará a cargo de dos o más ministros secretarios, y una ley especial deslindará los ramos y las funciones adscriptas al despacho de cada uno de los ministerios”*.

Este texto se mantiene a lo largo de las reformas siguientes, encontrándose actualmente vigente. La regulación de los ministros/as secretarios/as se encuentra en la Sección V, Capítulo IV *“De los ministros secretarios del despacho general”* arts. 147 a 153, en los que se establece los requisitos para su nombramiento —iguales condiciones que para ser elegido diputado/a—; sus obligaciones y responsabilidades; la posibilidad de concurrir a las sesiones de las Cámaras y tomar parte en las discusiones, pero sin voto; y, función: *“despacharán de acuerdo con el gobernador y refrendarán con su firma las resoluciones de éste, sin cuyo requisito no tendrán efecto ni se les dará cumplimiento”*.

En los hechos, es de uso ordinario y ayuda al ejercicio del poder que, por medio de la ley especial mencionada por el texto constitucional, llamada comúnmente *“Ley de Ministerios”*, se faculta al Gobernador a delegar en Ministras/os Secretarias/os, las facultades relacionadas con las materias que le competen, inclusive permitiendo delegar las atribuciones que se reciban por delegación, cuando esté autorizado en la norma delegante⁶¹.

Esta función conjunta del titular del Poder Ejecutivo con los de cada cartera ministerial da lógica a la consagración de la responsabilidad estipulada en el Capítulo V (artículo 154): *“El gobernador y los ministros son responsables y pueden ser acusados ante el Senado, en la forma establecida en la sección del “Poder Legislativo”, por las causas que determina el inciso 2 del artículo 73 de esta Constitución y por abuso de su posición oficial para realizar especulaciones de comercio”*⁶².

⁶¹ Actualmente rige la [Ley N° 15.477](#) que en su art. 1° *“De conformidad con lo dispuesto por el Capítulo IV de la Sección Quinta de la Constitución de la Provincia, el Poder Ejecutivo es asistido en sus funciones por las/los Ministras/os Secretarias/os, de acuerdo con las facultades y responsabilidades que les confiere la presente ley”*; mientras que en el art. 11 *“Se faculta al Gobernador a delegar en las/os Ministras/os Secretarias/os, en las/os Secretarias/os de Estado, Oficiales Mayores o funcionarias/os u organismos que en cada caso determine, las facultades relacionadas con las materias que le competen, de acuerdo con lo que se determine expresa y taxativamente por decreto. Solo podrán delegarse las atribuciones que se reciban por delegación, cuando ello esté autorizado en la norma delegante”*.

⁶² El artículo 73 inc. 2 establece que *“Es de competencia exclusiva de la Cámara de Diputados: (...) Acusar ante el Senado al gobernador de la Provincia y sus ministros, al vicegobernador, a los miembros de la Suprema Corte de Justicia, al procurador y*

Ahora bien, queda por analizar la figura de vicegobernador/a, que continúa con una regulación que se presta a confusión, por lo menos en cuanto a su pertenencia. Así, se ha señalado que, a pesar del tratamiento de esta institución en la Sección del Poder Ejecutivo, no lo integra, así como tampoco pertenece al Poder Legislativo, aun cuando se le atribuyen funciones en él⁶³.

Es oportuno destacar que actualmente, en la Sección IV “*Poder Legislativo*”, se establece: en el Capítulo IV “*Disposiciones comunes a ambas Cámaras*” que “*Cada Cámara se regirá por un reglamento especial y nombrará su presidente y vicepresidentes, a excepción del presidente del Senado, que lo será el vicegobernador, quien no tendrá voto sino en caso de empate*” (artículo 93); en el Capítulo VII “*De la Asamblea Legislativa*” que “*Las reuniones de la Asamblea General serán presididas por el vicegobernador...*” (artículo 117).

Por su parte, en la Sección V “*Poder Ejecutivo*”, en su Capítulo I “*De su naturaleza y duración*”, se instituye que: “*En caso de muerte, destitución, renuncia, enfermedad, suspensión o ausencia del gobernador, las funciones de Poder Ejecutivo serán desempeñadas por el vicegobernador, por todo el resto del período legal, en los tres primeros casos, o hasta que haya cesado la inhabilidad temporaria, en los tres últimos*” (artículo 124).

Para este punto es interesante volver al debate de los convencionalistas dado en el año 1872. Al tratar las cláusulas que fijan la integración de un Gobernador en el Poder Ejecutivo y que “al mismo tiempo” y “por igual duración” se elegiría un Vicegobernador, el convencional Quesada exponía sobre la inconveniencia de que el Poder Ejecutivo fuera “*compuesto por varias personas*” aseverando “*que el Poder Ejecutivo se componga con más de una persona ofrece a mi juicio un gran peligro, es una verdad que la ciencia moderna demuestra con mayor claridad y evidencia*”. Transcurrido el debate, el convencional Guido afirma que “*es necesario que haya un Vicegobernador que haga las veces de Gobernador cuando este falte*”. La

subprocurador general de la misma, y al fiscal de Estado por delitos en el desempeño de sus funciones o falta de cumplimiento a los deberes de su cargo...”

⁶³ Al respecto señala Cuelli que “*más allá que su figura se contemple en la sección relativa a ese poder (...) solo tiene la expectativa de ejercer el Poder ejecutivo en los casos de excepción que contempla la Constitución. Tampoco constituye la cabeza del poder Legislativo, pese a que se le atribuyan determinadas funciones por las leyes o reglamentos de la Cámara de Senadores, ya que éstas no reposan en su condición de Vicegobernador, sino de Presidente del Senado*” CUELI HUGO, “*Constitución de la Provincia de Buenos Aires*”, Editorial La Ley, año 1996, pág. 222

discusión finaliza con la nota en el diario de sesiones “*Se votó y fue aprobado*”⁶⁴.

No quedan dudas sobre la duración, más allá de estos debates, las cláusulas son claras: “*El Poder Ejecutivo de la Provincia será desempeñado por un ciudadano con el título de gobernador...*” (artículo 119); “*Al mismo tiempo y por el mismo período que se elija gobernador, será elegido un vicegobernador*” (artículo 120); y, “*El gobernador y el vicegobernador durarán cuatro años en el ejercicio de sus funciones, y cesarán en ellas en el mismo día en que expire el período legal, sin que evento alguno pueda motivar su prorrogación por un día más, ni tampoco que se les complete más tarde*”.

b) elección

En el artículo 121 de la Constitución de la Provincia se establece que “*Para ser elegido gobernador o vicegobernador, se requiere:*

1- Haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo, si hubiese nacido en país extranjero.

2- Tener treinta años de edad.

3- Cinco años de domicilio en la Provincia con ejercicio de ciudadanía no interrumpida, si no hubiese nacido en ella”.

Sobre el punto se ha debatido principalmente sobre el concepto de ciudadanía y sobre su ejercicio no interrumpido⁶⁵.

El debate del concepto jurídico “ciudadanía” no es propio de la Constitución bonaerense, se ha planteado de igual manera respecto de la Constitución Nacional, lo que dio lugar a la siguiente aclaración de Bidart Campos: “*en nuestro derecho constitucional no hay nacionalidad ni ciudadanía provinciales...*”⁶⁶.

La cuestión fue abordada por la Suprema Corte en oportunidad de impugnarse la candidatura de Daniel Osvaldo Scioli en el año 2007, ya que se alegaba que

⁶⁴ Ver “[Debates por la Convención Constituyente de Buenos Aires 1870-1873](#)” del día 8 de octubre de 1872, pág. 634

⁶⁵ Ver MUSUMECI, GUSTAVO “[El concepto jurídico de “ciudadanía” en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Acerca de la candidatura a gobernador del Vicepresidente de la Nación](#)” eDial.com - DCC1A, Publicado el: 03/09/2007

⁶⁶ BIDART CAMPOS, “*Tratado Elemental de Derecho Constitucional*”, Tomo I-A, Editorial Ediar, pág. 620

el candidato no reunía los requisitos conjuntos de residencia y ejercicio de ciudadanía ininterrumpido durante cinco años.

El caso⁶⁷ se resolvió por unanimidad a favor de la posibilidad de postulación de quien luego ganaría las elecciones, aunque con diferencias en sus argumentos. Veamos algunos pasajes.

El juez Hitters realiza un recorrido explicativo del debate sobre el significado de los términos “ciudadano” o “ciudadanía” en nuestro país, el que “no es unívoco”. Así sostiene que *“para algunos ciudadanía y nacionalidad son conceptos que se identifican (González Calderón; Machado Doncel, Bidart Campos⁶⁸); otros no están de acuerdo con dicha asimilación, ya que según esta postura ciudadanos solo son, entre los argentinos, quienes tienen atribuidos derechos y deberes políticos (Alberdi; Estrada; Joaquín V. González; Montes de Oca; Bielsa, Sánchez Viamonte; ver reseña en Linares Quintana, Tratado de la ciencia del derecho constitucional, Tomo 8, Ed. Plus Ultra, 1988, pág. 13/23)”*.

Continúa en su voto marcando que en el artículo 34, la Constitución deja sentado que *“los extranjeros gozarán en el territorio de la Provincia de todos los derechos civiles del ciudadano y de los demás que esta Constitución les acuerda”*, lo que le permite dudar sobre que la voz constitucional ciudadanía sea aplicada en un sentido técnico restrictivo como sinónimo de ejercicio de derechos políticos o electorales. Así señala, *“el constituyente local reconoció derechos políticos a los extranjeros, sin que por ello queden transformados en “ciudadanos””*.

Concluye su participación dejando en claro que *“frente a las diversas opiniones existentes acerca de la definición del recaudo de “ciudadanía” contemplado en el art. 121, inc. 3º, como límite al ejercicio del derecho político a ser elegido y participar en la dirección de los asuntos públicos, debe estarse a la opción hermenéutica más favorable a la libertad”*.

Sin embargo, el juez de Lazzari sostiene que: *“...a los fines de emitir mi voto, aceptaré como premisa que cuando la Constitución exige para ser Gobernador, a aquellos candidatos que no hubiesen nacido en territorio*

⁶⁷ SCBA, A 69395 *“Candidatura Scioli, Daniel s/Impugnación. Recurso de inaplicabilidad de ley”*, Sent. del 22/10/2007

⁶⁸ *“La circunstancia de que en el inciso 12 del artículo 75 se haya cambiado la palabra ‘ciudadanía’ por ‘nacionalidad’ no alcanza a desvirtuar la interpretación que siempre hicimos acerca de la identidad que en nuestra constitución (antes de la reforma) había entre ciudadanía y nacionalidad. Queremos decir que también después de la reforma siguen siendo lo mismo: todo nacional es, por ese hecho, a la vez y siempre ciudadano, aunque no titularice derechos políticos”* BIDART CAMPOS, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional", Tomo I-A, Editorial Ediar, pág. 616

bonaerense, “cinco años de domicilio en la Provincia con ejercicio de ciudadanía no interrumpida”, el elemento “ejercicio de ciudadanía no interrumpida” equivale lisa y llanamente a ejercicio de los derechos políticos”.

Negri, finalmente, de manera concisa sentencia que el requisito de cinco años de residencia se encontraba cumplido, y que la condición de inmediatez — que en el caso no se cumplía— no aparece requerida constitucionalmente, por lo que no cabría en consecuencia exigirla, sin convertirse en una proscripción.

c) reelección

Una vez saldados los requisitos para ser elegido como titular del Poder Ejecutivo, el tiempo de duración del cargo, etc., solo queda deslindar una cuestión, si se puede ejercer más de una vez y cuándo. La cuestión que da inicio a la reforma o por lo menos el tema central.

Ya se dijo que la [ley de necesidad de la reforma](#) habilitó el tratamiento sobre el artículo 110 que negaba la reelección en el cargo a gobernador y vicegobernador, ni el recambio entre ellos; así como el artículo 113, que reglaba los casos de muerte, destitución o renuncia del gobernador, y la imposibilidad de elección como gobernador del que lo desempeñe de manera interina.

La cuestión se presenta luego del intento de modificación constitucional mediante el sistema de enmienda previsto en el [artículo 192 inc. b\) de la Constitución de 1934](#), mediante la sanción de la [Ley N° 10.859](#), que contenía un proyecto que modificaba 92 artículos, incluido el artículo 110 que hubiese quedado de la siguiente manera “El Gobernador y el Vicegobernador pueden ser reelectos o sucederse recíprocamente por un nuevo período. Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con el intervalo de un período”.

El mencionado artículo 192 establecía para estos casos que: “*la ley contendrá la enmienda proyectada y ésta será sometida a plebiscito en la primera elección que se realice. El voto será expresado en pro o en contra de la enmienda*”.

Mediante el [Decreto N° 1287/1990](#) se convocó al plebiscito que contó con un 67% de votos negativos, por lo que se rechazó la reforma.

En el marco de la convocatoria a reforma de la Constitución Nacional, se impulsa un nuevo proceso reformador en la provincia, pero mediante el

sistema de convención reformador, más adecuado por el cúmulo de temas, pero siempre centralizado en la cuestión sobre la reelección.

Es por eso que en los debates sobre lo que hoy conocemos como el artículo 123, como a lo largo de toda la convención, se hiciera hincapié en que la ciudadanía se había expresado contra la reelección en aquel plebiscito, que incluía temas de gran trascendencia, como el régimen municipal, que finalmente no fue modificado en el año 1994⁶⁹.

La cuestión culminó el 9/9/1994 cuando se produjo la votación de la modificación al artículo 110, siendo afirmativa por 82 votos a favor, lo que resulta en el actual artículo 123: *“El gobernador y el vicegobernador pueden ser reelectos o sucederse recíprocamente, por un nuevo período. Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con intervalo de un período”*

Lo que restó fue el debate sobre a partir de cuándo rige la posibilidad de reelección, si habilitaba al por entonces Gobernador Duhalde a presentarse a elecciones para un nuevo período o no, debido a que su primer mandato —el que corría por entonces— se regía por una cláusula constitucional que no lo permitía.

La cuestión, brevemente, se reguló mediante el artículo 214, que forma parte de la Sección X *“Disposiciones Transitorias”* y la parte más importante establece que: *“El artículo 123 de la presente Constitucional regirá a partir del período de gobierno iniciado por las autoridades ejecutivas electas en el año 1995; pero su aplicación inmediata podrá ponerse a consideración popular a través de un plebiscito a realizarse hasta sesenta días después de sancionada la presente, de voto obligatorio y vinculante, en el cual la reelección deberá obtener, como mínimo, la mitad más uno de los votos*

⁶⁹ Algunos ejemplos del debate del día 24/5/1994: “La posibilidad de reelección no se la dio la gente a Duhalde y nosotros venimos a cumplir la voluntad popular porque no queremos defraudarla” Convencional Pinto; “Hoy dicen que esa reforma constitucional que hablaba de reelección fue rechazada por el pueblo, lo que es cierto, pero también es cierto que la misma hablaba del régimen municipal, de la justicia y de la educación. Con este criterio que sostienen ahora no estaríamos tratando de modificar la Constitución” Convencional Alegre; “Tenemos memoria suficiente como para recordar que no hace mucho tiempo se planteaba la reelección de Alfonsín (...) Se decía también que era necesaria la posibilidad de que los argentinos pudieran elegir a un hombre que estaba ejerciendo correctamente su gobierno” Convencional Sequeiro; “Nosotros asumimos como una advertencia importante de la población de la Provincia que era posible evitar una reelección que en definitiva beneficiara al gobernador de turno. Aclaro que en nuestra plataforma para esta Convención, se mantiene firme la idea de la reelección por dos períodos para los gobernadores y vicegobernadores, cuyo ejercicio comience a partir de 1995. Quiero reiterar que somos reformistas, reeleccionistas, pero que también asumimos el mensaje del '90 como una obligación inexcusable” Cruchaga.

válidamente emitidos”. Por [Decreto 2721/94](#) el Gobernador convocó a la votación que habilitó al Gobernador Duhalde a una reelección inmediata por más del 60% de los votos.

d) atribuciones

En el artículo 144 del nuevo texto constitucional se reiteran las atribuciones enunciadas en el [antiguo artículo 132](#).

Sin embargo, se presenta este aspecto para señalar dos cuestiones, la primera que tiene que ver con la pérdida de la oportunidad de adecuar o eliminar algunas de las atribuciones del Gobernador en desuso, la segunda por la discusión suscitada posteriormente respecto de la posibilidad del dictado de decretos de necesidad y urgencia por parte del Poder Ejecutivo provincial.

El primer tema lo abordaremos a continuación, postergando el tratamiento del segundo para el punto siguiente.

El artículo 144 establece que “El gobernador es el jefe de la Administración de la Provincia”, realizando a continuación una extensa enunciación de las atribuciones que le son propias, entre ellas:

- nombrar y remover los ministros secretarios del despacho
- promulgar y hacer ejecutar las leyes de la Provincia, facilitando su ejecución por reglamentos y disposiciones especiales que no alteren su espíritu;
- concurrir a la formación de las leyes, teniendo el derecho de iniciarlas por proyectos presentados a las Cámaras, y de tomar parte en su discusión por medio de los ministros
- conmutar las penas impuestas por delitos sujetos a la jurisdicción provincial, previo informe motivado de la Suprema Corte de Justicia;
- informar el estado general de la Administración a la apertura de la Legislatura;
- convocar a elecciones en la oportunidad debida;
- convocar a sesiones extraordinarias a la Legislatura;
- hacer recaudar las rentas de la Provincia y decretar su inversión con arreglo a las leyes, debiendo hacer publicar mensualmente el estado de la Tesorería;
- celebrar y firmar tratados parciales con otras provincias para fines de la Administración de Justicia, de intereses económicos y trabajos de

utilidad común, con aprobación de la Legislatura y dando conocimiento al Congreso Nacional

- nombrar, con acuerdo del Senado: 1.- El fiscal de Estado, 2.- El director general de Cultura y Educación; 3.- El presidente y los vocales del Tribunal de Cuentas; y, 4.- El presidente y los directores del Banco de la Provincia; y, con acuerdo de la Cámara de Diputados, los miembros del Consejo General de Cultura y Educación;
- ser agente inmediato y directo del Gobierno Nacional para hacer cumplir en la Provincia la Constitución y las leyes de la Nación;
- dar cuenta a las Cámaras Legislativas del estado de la hacienda y de la inversión de los fondos votados para el ejercicio precedente y remite antes del 31 de agosto los proyectos de presupuesto de la Administración y las leyes de recursos.

Ahora bien, la lista no termina allí, se mantienen otras atribuciones que constituyen un resabio de antiguas legislaciones como lo son los incisos 5, 11, 12, 13 y 14, dentro de los que se encuentran las atribuciones de:

- ejercer los derechos de patronato como vicepatrono;
- ser el comandante en jefe de las fuerzas militares de la Provincia;
- movilizar la milicia provincial en caso de conmoción interior que ponga en peligro la seguridad de la Provincia, con autorización de la Legislatura;
- decretar la movilización de las milicias;
- expedir despachos a los oficiales que nombre para organizar la milicia de la Provincia

Estas cuestiones no fueron omitidas por la Convención, la que sin perjuicio de advertir lo ineludible de su tratamiento no se encontraba facultada para hacerlo.

Así lo dejaron plasmado en el despacho final de la Comisión de Poderes. Interpretación, Reglamento, Redacción y Coordinación General del día 13/9/1994, fecha en la que se aprueba la reforma constitucional, con un mensaje que decía así: *“No se realizaron, por no estar habilitadas ni encontrarse comprendidas dentro del artículo 5° de la Ley 11.488, las siguientes adecuaciones o derogaciones de los anteriores artículos: 90, inciso 11, 91, 100 inciso 4 y 7, 132 inciso 5, 11, 12, 13 y 14; 170, 172, actuales*

103 inciso 11, 104, 113, incisos 4 y 6, 144 incisos 5, 11, 12, 13 Y14. 180 y 182”⁷⁰.

III. Los Decretos de Necesidad y Urgencia

En la reforma provincial, se reitera, no se modificaron las atribuciones del Poder Ejecutivo, no se adecuaron viejos resabios de las constituciones anteriores por falta de habilitación legal, ni se incluyeron nuevas facultades, como sí ocurrió en la reforma de la Constitución Nacional celebrada días antes en Santa Fe-Paraná, en la que se regula la figura de los decretos de necesidad y urgencia como una de las facultades excepcionales del Poder Ejecutivo.

Sea como una forma de reglamentar y limitar el uso de una herramienta que se presentaba usual, aún sin recepción normativa⁷¹, sea como una forma de garantizar la posibilidad de actuar en situaciones extraordinarias, la Constitución de la Nación reformada en el año 1994 incluyó la atribución del Poder Ejecutivo de dictar decretos de necesidad y urgencia, reglamentos con sustancia legislativa o, como dice el articulado, disposiciones de carácter legislativo.

a) recepción en la Constitución de la Nación Argentina;

Sin profundizar en detalle sobre el debate llevado a cabo en la Convención Nacional Constituyente respecto de la incorporación de los denominados Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) —lo que excedería este trabajo⁷²—, presentado y aprobado el despacho a efectos de cumplimentar la actualización y armonización de los artículos 67 y 86 de la Constitución Nacional por la Comisión de Redacción, el nuevo artículo 99 amplía las facultades del Presidente de la Nación, incorporando la posibilidad de emitir disposiciones de carácter legislativo solo en circunstancias excepcionales.

⁷⁰ Ver [Diario de Sesiones](#) del día 13 de septiembre de 1994, pág. 2234

⁷¹ “...hacia 1990 el hiperpresidencialismo se potenció con una práctica antes excepcional pero a partir de entonces cotidiana: el presidente de la Nación comenzó a legislar a través del dictado de decretos de necesidad y urgencia. La reforma de 1994 se ha hecho cargo de la proliferación de estos decretos, a través de su regulación en el art. 99, inc. 3°. Empero, y a diferencia de otros institutos modificados o incorporados en 1994, la regulación constitucional no se refleja en la vida institucional: el dictado de decretos de necesidad y urgencia que la Reforma diseñó como excepcional sigue siendo una práctica cotidiana. No existen indicios que nos permitan afirmar que lo plasmado en el papel se mudó a la realidad” BENENTE, Mauro “[Decretos de Necesidad y Urgencia en la Reforma de 1994. problemas del mensaje y sus receptores en el ejercicio del control de constitucionalidad](#)” Revista Lecciones y Ensayos, UBA, n° 84 año 2008, pág. 67

⁷² Para conocer sobre el debate convencional puede consultar el [Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente](#)

En la Constitución Nacional, Segunda Parte, Título Primero, Sección Segunda, Capítulo Tercero, se regulan las atribuciones del Poder Ejecutivo, en el artículo 99, que en la parte que aquí interesa dice así:

“El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:

3. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar.

El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.

Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros... ”

Muy brevemente diferenciamos este supuesto de la delegación legislativa, otra incorporación de la reforma de la Constitución Nacional de 1994. En principio la delegación legislativa es una atribución del Poder Legislativo mientras que los decretos de necesidad y urgencia son una atribución del Poder Ejecutivo.

Ambos supuestos se encuentran prohibidos como regla (artículos 76 y 99 inc. 3), pero también ambos pueden llevarse a cabo de manera excepcional.

La primera se admite bajo las siguientes condiciones: materia determinada⁷³; relacionada con la administración pública o con una situación de emergencia pública; la ley delegante debe establecer un plazo para el ejercicio y las bases

⁷³ Artículo 2 de la [Ley N° 25.148](#): “Se considerarán materias determinadas de administración, aquellas que se vinculen con: a) La creación, organización y atribuciones de entidades autárquicas institucionales y toda otra entidad que por disposición constitucional le compete al Poder Legislativo crear, organizar y fijar sus atribuciones. Quedan incluidos en el presente inciso, el correo, los bancos oficiales, entes impositivos y aduaneros, entes educacionales de instrucción general y universitaria, así como las entidades vinculadas con el transporte y la colonización; b) La fijación de las fuerzas armadas y el dictado de las normas para su organización y gobierno; c) La organización y atribuciones de la Jefatura de Gabinete y de los Ministerios; d) La creación, organización y atribuciones de un organismo fiscal federal, a cargo del control y fiscalización de la ejecución del régimen de coparticipación federal; e) La legislación en materia de servicios públicos, en lo que compete al Congreso de la Nación; f) Toda otra materia asignada por la Constitución Nacional al Poder Legislativo, que se relacione con la administración del país”.

de la delegación; ser refrendado por el Jefe de Gabinete de Ministros; y, someterse al control de la Comisión Bicameral Permanente.

La segunda cuando se presentes, conjuntamente, los siguientes requisitos: circunstancias excepcionales que hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes; no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos; razones de necesidad y urgencia; refrendados en acuerdo general de ministros y el jefe de gabinete de ministros; sometidos a la consideración de la Comisión Bicameral Permanente.

De esta manera, a nivel nacional, el Poder Ejecutivo tiene como atribuciones las de dictar reglamentos, sean autónomos, de ejecución, delegados⁷⁴ o de necesidad y urgencia, estos últimos dos con sustancia legislativa.

b) tratamiento en la provincia de Buenos Aires

En la Provincia de Buenos Aires, es claro, el Poder Ejecutivo no se encuentra facultado para dictar decretos de necesidad y urgencia, o por lo menos la carta constitucional no la habilita expresamente a hacerlo, ni regula requisitos habilitantes.

No solo eso, sino que el artículo 45 establece: “*Los poderes públicos no podrán delegar las facultades que les han sido conferidas por esta Constitución, ni atribuir al Poder Ejecutivo otras que las que expresamente le están acordadas por ella*”.

De los tipos de reglamentos que mencionamos en el orden nacional, dentro de la Constitución Provincial podemos identificar la posibilidad de dictar reglamentos de ejecución y reglamentarios (artículo 144 proemio e inc. 2).

El Poder Ejecutivo, sin embargo, dicta reglamentos materialmente legislativos o de sustancia legislativa, en algunos casos por autorización del Poder Legislativo y en otros por alguna situación extraordinaria. Puede incluso presentarse una autorización al Poder Ejecutivo que encuentre como requisito la presencia de situaciones extraordinarias⁷⁵.

⁷⁴ Gordillo considera que deben denominarse “reglamentos de integración”, ya que “*en los casos en que se admite como válida la atribución de facultades reglamentarias al Poder Ejecutivo, se refieren invariablemente a las leyes que establecen ellas mismas un determinado principio jurídico, dejando al administrador tan sólo el completar, interpretar o integrar ese principio, sea precisando su concepto, sea determinando las circunstancias de hecho a que deberá ser aplicado*” GORDILLO, AGUSTÍN “*Tratado de derecho administrativo y obras selectas*”, Buenos Aires, F.D.A., 2013, t. 1 Cáp. VII, pág. 36

⁷⁵ Se pueden mencionar como ejemplos lo normado en: el [artículo 1 de la Ley Nº 11.340](#) “*El Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires, queda autorizado para declarar de Emergencia Obras y/o acciones indispensables de ejecutar en forma inmediata por una*

En estos casos en los que la urgencia está prevista en una ley que faculta al Poder Ejecutivo a adoptar medidas de emergencia, dice Gordillo que *“el reglamento no es ya de necesidad y urgencia. En tales supuestos es reglamento delegado o de ejecución, según los casos”*.⁷⁶

c) un antecedente jurisprudencial relevante

Han sido diferentes los supuestos en los que la Suprema Corte de Justicia de la provincia se ha expedido en la materia, pero me abocaré, por el tratamiento histórico que realiza el tribunal al resolver y por su cercanía en el tiempo, a un caso relevante dictado en el año 2021, el [fallo “Fe”](#).

Sucintamente, en la causa se invalidó un decreto que prorrogó el estado de emergencia por no cumplir con la justificación de los requisitos de necesidad y urgencia, pero señaló que la falta de consagración expresa no implica su prohibición total.⁷⁷

En el voto del juez Soria, al que adhiere el resto del tribunal, se realiza un repaso histórico en el que se destaca el proceso constituyente de la provincia del año 1994, los textos de los artículos 45 y 144 y las competencias normativas del poder administrador que quedaron inalteradas.

Sin embargo, tuvo intención de tratar el tema y dejar planteadas las posibles consecuencias de una interpretación estricta, formal, pero alejada de la realidad. Se plantea allí que sucede si *“en algún supuesto de incontestable gravedad, las iniciativas normativas de urgencia promovidas por el poder administrador, fundadas, razonables y necesarias para conjurar una súbita situación objetiva de calamidad pública, no recibiesen el correspondiente acompañamiento legislativo”*, los límites del sistema competencial entrarían

reconocida urgencia o debido a imprevistas circunstancias, ante situaciones de desastre que se produzcan en zonas de la Provincia, afectadas por casos de fuerza mayor, tales como: incendios, inundaciones, terremotos, epidemias, debiendo informar en el mismo acto, a la Legislatura y a los Organismos de la Constitución que corresponda, respecto a su declaración”; el [art. 3 de la Ley N° 13.047](#) “La emergencia autoriza a reasignar funciones y destinos a todo el personal de las Policías de la Provincia, así como también el reagrupamiento del mismo, propendiendo al fortalecimiento de la seguridad pública y a la integración de su personal en un marco de servicio eficiente” .

⁷⁶ GORDILLO, AGUSTÍN *“Tratado de derecho administrativo y obras selectas”*, Buenos Aires, F.D.A., 2013, t. 1 Cap. VII, pág. 27

⁷⁷ La decisión despertó el análisis de diferentes posturas, en el portal [Palabras del Derecho](#) se publicaron diferentes enfoques que pueden visitarse aquí: MC CORMACK, CLAUDIA [“Las facultades del Poder Ejecutivo bonaerense en materia de reglamentos de sustancia legislativa”](#); OROZ, MIGUEL H. E. [“Los DNU en la Provincia de Buenos Aires y las proyecciones del caso “Fe”: el zorro en el gallinero”](#)

en tensión, se dejaría entrever ciertas aristas de un problema institucional de primer orden.

“El ordenamiento local no lo ha previsto y en la praxis no abundan los casos que pudiesen justificar la arrogación de una potestad de semejante calibre, salvedad hecha tal vez de algún supuesto extraordinario y extremadamente grave, lindante con una suerte de estado de necesidad o de fuerza mayor gubernativos”, señala el magistrado y abre la puerta a preguntarse ¿qué pasa entonces cuando eso sucede, la interpretación debe ser contraria?

Como si ello fuera poco, al final se agrega que *“ya sea que se entienda que el régimen provincial, al no prever los decretos legislativos, los prohíbe, sea que se alegue que -en ausencia de regulación- no cabe predicar una tajante prohibición de acudir a ellos para afrontar supuestos singularmente extraordinarios, rayanos con el estado de necesidad o la fuerza mayor, de todos modos, en el presente caso, la solución no habría de variar”*. Sin perjuicio de que la situación particular no afecte dicha determinación, deja plasmada la posibilidad de interpretar que la falta de regulación no implica una tajante prohibición, *“en supuestos singularmente extraordinarios”*.

IV. Reflexión final

A modo de cierre, voy a empezar por compartir la idea de que la norma constitucional debe tener el fin de resguardar la libertad o, desde otro enfoque, la de limitar el poder de manera que este no se extienda y afecte la primera. De esa manera, debe consagrar los derechos y garantías de las personas, delimitando el poder de manera que el mismo sea utilizado al efecto de la defensa de esos derechos y garantías y no contra ellos⁷⁸.

Ahora bien, por un lado, en un Estado de Derecho, es necesario reconocer y reglar el modo de ejercer los derechos de los ciudadanos, lo que implica indefectiblemente limitar las libertades de los mismos —en resguardo del interés general—, siempre de manera tal que no vulnerar el espíritu de los mismos, en cumplimiento del requisito constitucional de razonabilidad⁷⁹.

Por otra parte, debe limitarse también los poderes del Estado. Para la delimitación del poder se utilizan diferentes mecanismos (v.gr. división de poderes, sistemas de control internos y externos, organismos especiales, etc.) los que deben ser receptados en las normas constitucionales, las que —por su

⁷⁸ TENAGLIA, IVÁN D. – FILLOY, DANIEL J. “Constitución de la Provincia de Buenos Aires” Arte editorial Servicoop, La Plata, 2021, pág. 18

⁷⁹ ZUDAIRE, LUCAS JOSÉ, “[La razonabilidad en el Derecho Administrativo: Su importancia como delimitador de la discrecionalidad administrativa](#)” UNLP, 2023, pág. 62

finalidad— deben ser interpretadas siempre en favor del resguardo de la libertad.

La última reforma constitucional —como fue marcado por los convencionales al fin del debate—, no realizó modificaciones o adecuaciones por no encontrarse habilitados por la ley que declaró la necesidad de la reforma. De esta manera el Poder Ejecutivo se encuentra facultado a, por ejemplo, “expedir despachos a los oficiales que nombre para organizar la milicia de la Provincia”, pero no posee el reconocimiento constitucional de dictar reglamentos de sustancia legislativa en situaciones sumamente excepcionales⁸⁰.

El poder debe ser delimitado, debe ser regulado estrictamente, sus límites deben ser respetados, lo que no se puede es intentar mantenerlo en el imaginario, negando la realidad.

Dice Mc Cormack *“el Poder Ejecutivo, en principio, no puede emitir reglamentos sobre materias propias de la competencia que la Constitución expresamente otorga al Poder Legislativo. No obstante, desconocer absolutamente su existencia, sería negar la realidad”*⁸¹.

Compartimos con la autora que su admisión es absolutamente excepcional, que deben presentarse, de manera conjunta, situaciones tales como la imposibilidad del Poder Legislativo de reunirse, la urgencia impostergable y la extraordinaria necesidad debidamente justificada, a lo que agregamos como obligatorio, el posterior tratamiento prioritario del Poder Legislativo en cuanto reúna las posibilidades de reunirse y, finalmente, el debido control judicial.

⁸⁰ Ver MORENO, GUILLERMO R., *“Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires concordada y con notas de jurisprudencia”*, Librería Editora Platense, 2019 p. 496

⁸¹ MC CORMACK, CLAUDIA [“Las facultades del Poder Ejecutivo bonaerense en materia de reglamentos de sustancia legislativa”](#) en [Palabras del Derecho](#), 12/6/2021

El fuero contencioso administrativo bonaerense, a propósito de los treinta años de la última reforma constitucional

I.- Introducción y antecedentes - **II.-** 1994: nueva y superadora reforma constitucional - **III.-** Para no repetir la misma historia - **IV.-** Conclusiones

Por María Victoria Corda⁸²

I. Introducción y antecedentes

Los estándares mínimos de funcionamiento del fuero contencioso administrativo siempre estuvieron presentes en la Constitución de Buenos Aires, pero fue en 1994 que su concepción tuvo un cambio de paradigma. Antes de adentrarnos en ese aspecto, cabe puntualizar brevemente su historia, la que nos remonta ciento setenta años atrás.

En 1854, la primera Constitución del Estado bonaerense preveía: *las causas contenciosas de Hacienda y las que nacen de contratos entre particulares y el gobierno, serán juzgadas por un Tribunal especial, cuyas formas y atribuciones determinará la ley de la materia* (art.129)⁸³, es decir, proyectaba un órgano colegiado con especialización en la materia; proyección que no fue materializada⁸⁴.

Casi veinte años más tarde, tras la incorporación de Buenos Aires a la Nación Argentina, esta se vio obligada a adecuar su texto constitucional al nacional⁸⁵, el que luego, tras intensos trabajos, fue reformulado en 1873.

Con la reforma, el fuero fue puesto en la órbita de competencia de la Suprema Corte de Justicia⁸⁶, constitucionalizándose así lo que en la práctica venía

⁸² Abogada con orientación en Derecho Público por la Universidad Nacional de La Plata (plan de estudios N°6); representante en juicio de la Provincia de Buenos Aires en el fuero contencioso administrativo (Fiscalía de Estado); y, estudiante de tercer año de la Especialización en Derecho Administrativo de la misma Universidad (categoría “A” CONEAU)..

⁸³ Disponible para su consulta en PANELLA, CLAUDIO; BARBA, FERNANDO Y RIMOLDI, MARCELO, “[Antecedentes y textos constitucionales de la Provincia de Buenos Aires 1820-1994](#)”. Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires “Dr. Ricardo Levene. Ediciones Bonaerenses, 2021, Buenos Aires, La Plata.

⁸⁴ Frente a esta situación, en 1857 se sancionó la Ley N° 166, que organizando la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires (SCBA), dispuso en su art. 9 inc. 1 mientras no se establezca el tribunal especial previsto por el art. 129 constitucional, el Superior Tribunal conocería en todo recurso de apelación que se interpusiese contra resoluciones del gobierno sobre asuntos con particulares.

⁸⁵ Constitución de 1853-60.

⁸⁶ Ver inc. 3 del art. 156 “*La Suprema Corte de Justicia tiene las siguientes atribuciones: (...) 3º: decide las causas contencioso-administrativas, en única instancia, y en juicio pleno, previa denegación de la autoridad administrativa competente, al reconocimiento de los*

dándose a tenor de la Ley N° 166 —que emparchaba la omisión de cumplimiento del anterior art. 129—.

Posteriormente, en 1889 la Constitución volvería a verse reformada, pero nuestro objeto de estudio permanecería indemne, solo cambiando formalmente de numeración (art. 157, inc. 3)⁸⁷, y agregándose la figura de la “retardación” como supuesto habilitante de la promoción de demanda, e incorporando la habilitación a la Suprema Corte de mandar a cumplir directamente sus sentencias si la autoridad administrativa no lo hacía en 60 días (en el art. 159).

Lo mismo ocurriría en 1934, donde se replica lo dispuesto en 1889 (arts. 149 inc. 3-a y 151)⁸⁸. Cabe mencionar que de igual forma lo había hecho la reforma de 1949, a pesar de que en dictadura se derogó e impuso la vigencia de la Constitución de 1934.

II. 1994: nueva y superadora reforma constitucional

Con el modelo practicado hasta entonces el porcentaje de demandabilidad del Estado era muy bajo, ya que quedaba ceñido a un espacio territorial acotado —la ciudad de La Plata⁸⁹—, lo que implicaba disponer de ciertos recursos económicos y temporales para poder siquiera pensar en entablar una demanda contra el Estado.

En este sentido, Hutchinson explicaba *“con la competencia contencioso administrativa centralizada en la Suprema Corte, radicada en La Plata, la posibilidad de un habitante del interior de obtener “su día ante el Tribunal”, representación práctica de la tutela judicial efectiva, era casi nula (excepto que el litigante tuviera una buena “bolsa de dinero” para solventar los gastos del juicio). Se convertía así el derecho a accionar en el contencioso*

derechos que se gestionan por parte interesada. La ley determinará el plazo dentro del cual podrá deducirse la acción ante la Corte y los demás procedimientos de este juicio...”. Disponible para su consulta en PANELLA, CLAUDIO; BARBA, FERNANDO Y RIMOLDI, MARCELO, [“Antecedentes y textos constitucionales de la Provincia de Buenos Aires 1820-1994”](#). Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires “Dr. Ricardo Levene. Ediciones Bonaerenses, 2021, Buenos Aires, La Plata.

⁸⁷ A modo de comentario en el *iter* histórico, no puede dejar de mencionarse la sanción del “Código de Procedimiento en lo Contencioso Administrativo” Ley N° 2961 (22/12/1905 Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires), popularmente conocido como “Código Varela”.

⁸⁸ Ambos textos disponibles para su consulta en PANELLA, CLAUDIO; BARBA, FERNANDO Y RIMOLDI, MARCELO, [“Antecedentes y textos constitucionales de la Provincia de Buenos Aires 1820-1994”](#). Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires “Dr. Ricardo Levene. Ediciones Bonaerenses, 2021, Buenos Aires, La Plata.

⁸⁹ Por ser la sede de la Suprema Corte de la provincia y, a su vez, porque la exigencia impuesta en el art. 30 del [dec.-ley 7543/1969](#) de Fiscalía de Estado.

administrativo un derecho para ricos o para las empresas, pero no para el común de los particulares (excepto que viviera en La Plata y sus alrededores”⁹⁰.

Otro obstáculo se presentaba ante la falta de especialización, Cabral gráficamente señala la falta de capacidad operativa en estos términos: *“solo nueve jueces debían atender a los más de doce millones de potenciales justiciables que hay en la provincia”⁹¹.*

Esas apreciaciones, entre otras en el mismo sentido, fueron las receptadas por los convencionales constituyentes⁹². Con la intención de dejar atrás un modelo que no era acorde al derecho de acceso a la justicia, la reforma constitucional de 1994 estableció un cambio fundamental: un fuero especializado y descentralizado (arts. 166 última parte, 215, 217 y concordantes)⁹³; derogando así la competencia originaria y en única instancia ante la Suprema Corte. En términos de Perrino, se trató de la *partida de defunción de un modelo de una concepción restringida del proceso contencioso que regía en la Provincia*⁹⁴.

Al respecto, Milanta puntualiza dos aspectos: 1) *“la concepción del contenido de la jurisdicción en materia administrativa a partir de la configuración de*

⁹⁰ HUTCHINSON, TOMÁS, *“Una década en el Derecho Administrativo”* Buenos Aires, 2015, Revista de Derecho Público RC 959/2015. Pág. 3 y ss..

⁹¹ CABRAL, PABLO OCTAVIO, *“Puesta en funcionamiento del fuero contencioso administrativo y entrada en vigencia de su nuevo código procesal”* RAP, Buenos Aires, La Plata, 2010, pág. 172 y ss., en ISABELLA, DIEGO P. *“Código procesal administrativo de la provincia de Buenos Aires, t. 1.*

⁹² Convencionales: Zilocchi, Seri, Carretto, Tropea, Martínez, Ferreyra, Cherva, Di Cianni, Santucho, Mingote, Benedetti, Finamore, Adef, Conti, Pellegrino, Noel, Acevedo, Alvaríño, Lattuada y Vitale; en el debate 27 de junio de 1994, fundamentos expresos en el diario de sesiones de la honorable Convención Constituyente de la Provincia de Buenos Aires, pág. 685 en adelante.

⁹³ La expresión literal de los primeros dos artículos dice: art. 166, último párrafo: *“...los casos originados por la actuación u omisión de la Provincia, los municipios, los entes descentralizados y otras personas, en el ejercicio de funciones administrativas, serán juzgados por tribunales competentes en lo contencioso administrativo, de acuerdo a los procedimientos que determine la ley, la que establecerá los supuestos en que resulte obligatorio agotar la vía administrativa”,* -el subrayado se agrega-; y, art. 215: *“La Legislatura establecerá el fuero contencioso administrativo antes del 1 de octubre de 1997 y sancionará el Código Procesal respectivo, para su entrada en vigencia conjunta. Hasta tanto comiencen las funciones de los tribunales en lo contencioso administrativo, la Suprema Corte de Justicia decidirá, en única instancia y juicio pleno, todas las causas correspondientes al referido fuero que se hubieren iniciado, hasta su finalización. (Corresponde al artículo 166)”* - el subrayado se agrega -.

⁹⁴ PERRINO, PABLO ESTEBAN, *“Lineamientos del régimen de justicia contencioso administrativa de la provincia de Buenos Aires”* INFOJUS, Buenos Aires, 2006, pág. 208 y ss.

un “caso” -conflicto o controversia de intereses-, cuya nota distintiva de los restantes fueros judiciales reposa en el ejercicio de la “función administrativa” que da origen a la contienda cualquiera fuera la manifestación (actuaciones u omisiones), sujeto que la tiene a su cargo o posición en el conflicto; criterio superador de la estrechez del modelo histórico que delimitaba la competencia material a la revisión de actos administrativos emanados de sujeto públicos estatales -por excepción no estatales- lesivos de derechos”; y, 2) “la liberación de restricciones al juzgamiento de casos derivados, principalmente, de la concepción de justicia revisora atribuida tradicionalmente en esta materia, dogmática que desaparece para dar paso a la plena justiciabilidad de la Administración en línea coherente con el principio esencial de tutela judicial...”⁹⁵.

En suma, la reforma trajo consigo un modelo que impactó en las reglas de organización del fuero y sus formas procesales, pero sobre todo porque aportó una concepción sustancial sobre responsabilidad del Estado, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva⁹⁶. En ese sentido Cabral señala el modelo de “Estado de Bienestar” erigido⁹⁷.

III. Para no repetir la misma historia

La Constitución había previsto la instauración de estas modificaciones a partir del 1° de octubre de 1997, así como la sanción del Código Procesal respectivo. No obstante, no ocurrió así, o al menos no en su totalidad.

La legislatura *in extremis*⁹⁸, en la fecha señalada sancionó la [Ley N° 12.008](#) con el contenido procesal ansiado⁹⁹. En el inc. 1 de su art. 78, se dispuso una prórroga para su entrada en vigencia hasta el primero de octubre del siguiente año, así como la puesta en funcionamiento del fuero. Lo que tampoco ocurrió.

⁹⁵ MILANTA, CLAUDIA ANGÉLICA MATILDE, “Proceso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires” EDULP, Buenos Aires, La Plata, 2017, pág. 29 y ss., en BOTASSI y CABRAL, “Derecho Administrativo” t. II.

⁹⁶ conf. art. 15 de la Constitución y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos CADH.

⁹⁷ CABRAL, PABLO OCTAVIO, “Puesta en funcionamiento del fuero contencioso administrativo y entrada en vigencia de su nuevo código procesal” RAP, Buenos Aires, La Plata, 2010, pág. 155 y ss., en ISABELLA, DIEGO P. “Código procesal administrativo de la provincia de Buenos Aires”, t. 1

⁹⁸ Esta expresión significa: “en los últimos instantes de una situación peligrosa o comprometida”, según Diccionario de la Real Academia Española (RAE).

⁹⁹ publicada en el Boletín Oficial de la provincia de Buenos Aires el 3/11/1997, su texto fue proyectado por un grupo de juristas especializados en la materia, que fueron convocados por el Poder Ejecutivo a través del [dec. 1150/1996](#).

Mientras tanto, continuaba el entendimiento de la Suprema Corte en todas las causas referidas a lo contencioso administrativo, en conformidad con lo dispuesto por el art. 215 segundo párrafo de la Constitución, prorrogado por el art. 78 de la ley antecitada.

Meses más tarde, durante el mes de enero del año 1998, la legislatura por fin sancionaría la [Ley N° 12.074](#) que daría luz al fuero contencioso administrativo¹⁰⁰; disponiendo la creación de una primera instancia ordinaria y otra superior de Casación¹⁰¹.

Llegado el 1 de octubre de 1998 sin que fuese puesto en funcionamiento, el poder Legislativo se vio obligado a dictar una nueva prórroga de la puesta en funcionamiento, prevista para el día 1/6/1999¹⁰².

Vencido por tercera vez el plazo de puesta en vigencia, y sin ánimos de repetir lo ocurrido durante 1854 y 1857 - y con ello volver al modelo anterior -, el Colegio de Abogados de la Provincia, tomó parte en el asunto e interpuso una acción de amparo ante la Suprema Corte con el objeto de que *se repare la omisión de poner en funcionamiento el fuero contencioso administrativo*¹⁰³.

Al momento de resolver, la Suprema Corte condenó a la Provincia a poner en funcionamiento el fuero antes del 1° de septiembre de 2003, tras observar la existencia de *“un deber jurídico concreto, impuesto con precisión por la mayor grada normativa local y sujeto a un término (art. 215, Const. prov.),*

¹⁰⁰ Sancionada 7/1/1998 y publicada en el Boletín Oficial de la provincia de Buenos Aires el 27/1/1998.

¹⁰¹ Posteriormente, el 7/7/1999 a través de la Ley N° 12.310 el Tribunal de Casación fue reemplazado por las Cámaras de Apelación en lo Contencioso Administrativo. Y en la Ley N° 13.118 se especificaron en cuatro: La Plata, San Martín, Dolores y San Nicolás. Finalmente, en marzo de 2008 se puso en funcionamiento la Cámara de Apelaciones de Mar del Plata (absorbiendo la competencia que le fuera proyectada a la de Dolores). Actualmente, el fuero cuenta con cuatro cámaras, La Plata, San Martín, Mar del Plata y San Nicolás.

¹⁰² Los fundamentos de la [Ley N° 12.162](#) expresaron: *“El adjunto proyecto de ley tiene como finalidad establecer una nueva fecha para la entrada en vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo, sancionado por la Ley 12.008 y la puesta en marcha del fuero de la materia, organizado por la Ley 12.074.- La fecha del 1 de octubre de 1998, originariamente prevista por las aludidas leyes determina un lapso que e vislumbra como insuficiente para el cumplimiento de tales cometidos, en razón de la complejidad de los pasos que deben seguirse, no solo en cuanto a la dotación de la infraestructura necesaria, sino también en punto a la intervención del Consejo de la Magistratura para las designaciones pertinentes, siendo un hecho notorio que dicho organismo de la Constitución ha visto, en estos días, recargadas sus tareas en razón de la gran cantidad de evaluaciones que deben completarse en torno a la instrumentación de la Reforma Procesal Penal y los cargos jurisdiccionales y del Ministerio Público que ella, a su turno, ha generado.- El nuevo plazo que significa la fecha que este proyecto propone, se estima suficiente para los fines aquí expresados”*.

¹⁰³ SCBA *“Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires C/ Provincia de Buenos Aires S/ Acción de amparo”* B-64.474, 19/05/2003.

vencido con holgura¹⁰⁴ (...) omisión que así configurada ha devenido en una parálisis o inobservancia continuada de graves consecuencias institucionales y menoscabo de los derechos y garantías constitucionales (art. 15 y conc. Cons. prov)”, entre sus principales consideraciones.

Este fallo relata, en palabras de Morello y Botassi, la *historia de desencuentros entre los constituyentes bonaerenses que prohicieron la reforma de agosto de 1994 y los gobiernos provinciales que se sucedieron desde entonces sin cumplimentar la manda constitucional*¹⁰⁵.

Finalmente, el 15 de diciembre de 2003¹⁰⁶ fue efectivamente puesto en funcionamiento el fuero, con juzgados y tribunales especializados a lo largo de todo el territorio provincial.

Previo a ello, la Ley N° 12.008 sin siquiera comenzar a surtir efectos, fue reformada a través de la [Ley N° 13.101](#)¹⁰⁷; la que en comentario de uno de los originarios redactores tuvo *un claro sesgo reaccionario que produjo una verdadera contrarreforma respecto de muchos de los avances y progresos que contenía el texto original*¹⁰⁸.

No obstante, el fuero comenzó a funcionar con dos juzgados con sede en la ciudad de La Plata y otros en las ciudades de Lomas de Zamora, San Martín, Mar del Plata y San Nicolás. Con el tiempo esta estructura fue ampliada, al día de hoy –a poco más de veinte años de su creación- contando con la siguiente estructura: I) en el ámbito de la Suprema Corte: la Secretaría de Demandas Originarias y Contencioso Administrativo; II) en segunda instancia, las Cámaras de Apelación con sede en 1) La Plata; 2) Mar del Plata; 3) San Martín; y, 4) San Nicolás; III) en primera instancia, los juzgados de 1) Avellaneda – Lanús; 2) Azul; 3) Bahía Blanca; 4) Dolores; 5 y 6) Juzgados N° 1 y 2 de San Martín; 7) Junín; 8) La Matanza; 9, 10, 11 y 12) Juzgados N° 1, 2, 3 y 4 de La Plata; 13 y 14) Juzgados N° 1 y 2 de Lomas de Zamora; 15 y 16) Juzgados N° 1 y 2 de Mar del Plata; 17) Mercedes; 18) Morón; 19) Necochea; 20) Pergamino; 21 y 22) Juzgados N° 1 y 2 de San Isidro; 23) Trenque Lauquen; 24) Zárate-Campana; 25) Quilmes; y, 26) San Nicolás.

¹⁰⁴ En ese momento se cumplían casi 6 años.

¹⁰⁵ BOTASSI y MORELLO. “*Amparo por omisión política: la puesta en marcha del fuero contencioso-administrativo en la provincia de Buenos Aires*”. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2003, pág. 30.

¹⁰⁶ Cfr. art. 64 de la [Ley N° 13.101](#).

¹⁰⁷ Sancionada el 21/08/2003 y publicada el 19/09 del mismo año.

¹⁰⁸ PERRINO, PABLO ESTEBAN, “[Lineamientos del régimen de justicia contencioso administrativa de la provincia de Buenos Aires](#)” INFOJUS, Buenos Aires, 2006, pág. 212 y ss.

Quedando pendiente de integración la estructura de la prevista Sala II de la Cámara de Apelación de La Plata (cfr. [Ley N° 15.400](#)).

IV. Conclusiones

Siendo el aniversario número treinta desde la última reforma constitucional; a más de veinte años de la entrada en vigencia del fuero contencioso administrativo; la acelerada digitalización que obligó el paso por la pandemia; las actuales y constantes acordadas de la Corte que reformulan lo dispuesto por las normas procesales ante la rémora legislativa y una realidad apremiante; sumado a las recientes modificaciones a nivel nacional en materia de derecho administrativo tras la Ley N° 27.742¹⁰⁹, ciertamente se propone un clima reflexivo.

Rememorar la historia toda de nuestra justicia administrativa, arroja luz en las prácticas y omisiones que deben superarse para alcanzar la efectividad en el cumplimiento de los mandatos constitucionales en todos los brazos estatales, repensando así los lugares y funcionalidades que ocupamos en todos los estamentos incluidos los auxiliares de justicia.

Nuestra materia se caracteriza por su proximidad con la Constitución, a punto tal que la personifica, lo que Gargarella ha llamado “*la sala de máquinas*”. Tamaña conceptualización implica la inmediata responsabilidad de estar a la altura de las circunstancias.

En este sentido, debe siempre tenerse presente que las expresiones de la Constitución no se constituyen como *mandatos de optimización*, sino como mandas claras y obligatorias que exigen observancia: tutela judicial continua y efectiva, acceso irrestricto a la justicia y la obtención de la decisión de la causa en tiempo razonable. El pueblo quiere vivir la Constitución (Bidart Campos).

¹⁰⁹ Boletín Oficial de la República Argentina del 27/6/2024.

La reforma que no fue: debates en torno al régimen municipal bonaerense

I. Introducción – II. La naturaleza jurídica del municipio. a) Autonomía: ¿se ha saldado el debate? - III. “Una notoria omisión”. El caso del régimen municipal bonaerense. a) ¿Qué ocurrió para que el espíritu autonomista de la reforma nacional no haya sido tenido en cuenta a nivel local? - IV. Contrastes: situación actual del municipio bonaerense.

Por Iván Thea¹¹⁰

I. Introducción

El presente artículo se propone analizar una de las instituciones más longevas e importantes que componen al federalismo argentino: el municipio y su recepción en la Provincia de Buenos Aires. Enormes ríos de tinta se han volcado en vasta doctrina a la hora de tocar esta figura central en lo que hace a la materia del Derecho Público Provincial. El debate ha girado históricamente en torno a dos conceptos distintos que hacen a la naturaleza del municipio: “autonomía” vs. “autarquía”.

La reforma de la Constitución Nacional de 1994, ha metido la cuña en dicha dicotomía por medio de su artículo 123, en el que se establece que las provincias son las que deberán garantizar la “autonomía municipal” —cabe aquí recordar su artículo 5, cuya mención era solo al aseguramiento del “régimen municipal” —.

Sin embargo, la Provincia de Buenos Aires ha quedado a un lado de este sendero de descentralización política e institucional, perseguido por aquella norma fundamental, al haber mantenido incólume todo el articulado vinculado al ámbito municipal (ello a pesar de haber convocado a su Convención Reformadora prácticamente en paralelo a la nacional).

Es así que, conmemorando los 30 años de la sanción de la Constitución de esta provincia, creemos que es una gran oportunidad para volver a colocar sobre la mesa el debate que aún continúa en torno al municipio bonaerense.

II. La naturaleza jurídica del municipio.

Hablar del municipio naturalmente nos convoca a hablar de federalismo. Este último se concibe, en palabras de González Bertomeu, como una de las formas en las que se puede organizar territorialmente el poder dentro de un

¹¹⁰ Abogado (UNLP), Abogado Relator en la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires.

Estado, siendo su nota característica la coexistencia “*como mínimo de dos tipos de estructuras de gobierno, una central y una local*”, esta dispersión implica que “*(...) cada una de estas unidades —el estado central y las jurisdicciones locales— retiene la autoridad para adoptar decisiones independientemente de la otra*”¹¹¹.

Recordemos que nuestra Constitución Nacional en su artículo 1° consagra la forma de gobierno federal. En este sentido, la doctrina menciona que dicho diseño institucional invoca el término de descentralización política.

Para Néstor Losa, aquella constituye: “*un verdadero desplazamiento de poder de un ente a otro que permite a este último decidir, resolver y actuar con mayor libertad en políticas públicas, pues el primero se ha desprendido de la competencia transferida y de su potestad decisoria*”¹¹².

Ahora bien, ¿cómo se introduce aquí la temática municipal? Ábalos nos responderá que “*está inescindiblemente unida al federalismo en relación directamente proporcional: a mayor autonomía local más fortaleza en la descentralización del poder que acrecienta el federalismo*”¹¹³.

Brevemente entendamos al municipio como una institución de base sociológica, de carácter natural, basada en las relaciones de vecindad, que requiere de un poder y de un Derecho para alcanzar el bien común en la sociedad local¹¹⁴.

No obstante, la doctrina se ha bifurcado a la hora de coincidir en cuáles son los alcances que tienen a mano estas instituciones a la hora de satisfacer las necesidades locales.

Sindicaremos que previo a la Reforma de la Constitución Nacional del año 1994, era motivo de un gran debate que giraba en torno a si los municipios eran “autónomos” o “autárquicos”.

Rosatti logra hacer una síntesis de las dos posturas en juego: “*(...) a aquellos que consideraban que el municipio era un poder del Estado, que se vinculaba con el Gobierno, con la política, que se podía hablar de un Estado local*” versus “*aquellos otros que consideraban que el municipio era una mera delegación de la provincia, encargada de gestionar, gerenciar los servicios*”

¹¹¹ GONZÁLEZ BERTOMEU, JUAN F., “Notas sobre federalismo”, en GARGARELLA, Roberto (coordinador), “Teoría y crítica del Derecho constitucional”, Abeledo Perrot, Buenos aires, 2008.

¹¹² BOTTINI BULIT, ALEJANDRO. “Ejercicio pleno de la autonomía municipal en la Provincia de Buenos Aires”. Revista Rap. Ediciones Rap. 2005, p. 47

¹¹³ ÁBALOS, MARÍA GABRIELA. “Los municipios y su autonomía a veinticinco años de la reforma de 1994”. Revista de Derecho Público 2019 – II, págs. 97-146.

¹¹⁴ *ídem*

*locales con una fuerte impronta administrativista*¹¹⁵. La primera se relacionaba con la Autonomía municipal y la segunda con la Autarquía.

Sucintamente agregaremos que, la autonomía implica la potestad de un ente de organizarse y darse sus propias normas dentro de su competencia y administrarse, es decir, la facultad de darse su gobierno propio. En cambio, la autarquía es la facultad de administrarse, pero en el marco y con el alcance dado por la ley que le dio origen. Por ello, la autonomía importa un concepto político y la autarquía uno administrativo.

El fundamento basal del cual partían ambas posiciones surgía de lo dispuesto por el artículo 5° de la Constitución Nacional 1853-60, el cual establece en cabeza de las provincias el aseguramiento del “régimen municipal”.

La Corte Suprema de la Nación, en antecedentes como “Municipalidad de La Plata c/ Ferrocarril Sud”¹¹⁶, sostuvo en gran parte de su historia el posicionamiento que no reconocía el carácter autónomo de los municipios, en donde “*se consideró a los municipios como delegaciones de los poderes provinciales circunscriptas a fines y límites administrativos*”¹¹⁷.

A partir del año 1989, el Máximo Tribunal dio un giro en la interpretación de aquél artículo 5°, en el caso “Rivademar Ángela D. Martínez Galván de c/ Municipalidad de Rosario”¹¹⁸, que manifiesta “las municipalidades son autónomas con independencia de que las constituciones locales les reconozcan o no el carácter de tales”¹¹⁹.

La Reforma de la Constitución Nacional de 1994, tuvo repercusiones directas en el régimen municipal, incorporando el artículo 123 el cual establece que: “Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el art. 5° asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero”.

¹¹⁵ ROSATTI, HORACIO, “El régimen municipal en la Provincia de Buenos Aires”. Revista Rap, pp. 25-31.

¹¹⁶ CSJN, Fallos: 114:282 “FERROCARRIL DEL SUD EN AUTOS C/LA MUNICIPALIDAD DE LA PLATA S/COBRO DE IMPUESTOS. RECURSO EXTRAORDINARIO. COMPETENCIA”, 01/06/1911

¹¹⁷ CUADROS, OSCAR A., “Régimen jurídico de los municipios”, en “Organización administrativa, función pública y dominio público”, pp. 209-220.

¹¹⁸ CSJN, Fallos: 312:326 “Rivademar Ángela D. Martínez Galván de c/ Municipalidad de Rosario” 21/03/1989.

¹¹⁹ MERA SALGUERO, ANA LAURA, “El artículo 123 de la Constitución Nacional y el régimen municipal de la provincia de Buenos Aires”, La Ley 2010, 471.

a) Autonomía: ¿se ha saldado el debate?

Pareciera que, con la Reforma a la Norma Fundamental del año 94, estaría prácticamente resuelto aquel viejo debate en torno a la autarquía o autonomía de los municipios. El texto legal hace mención expresa a ésta última palabra.

Sin embargo, no toda la doctrina así coincide. Horacio García Belsunce ha dicho que la reforma en lugar de fortalecer el federalismo, lo debilita.¹²⁰ Esto en base a que *“al determinar el constituyente nacional la exigencia de que las provincias regulen el régimen de sus municipios garantizando su autonomía, -más allá de que se les reserve la facultad de fijar el alcance y contenido de la misma-, se sustraen poderes de la esfera local. Antes, las provincias podían elegir libremente qué régimen municipal instrumentar, luego de la reforma la autonomía les es impuesta”*¹²¹.

Otra posición más intermedia con respecto a la reforma, como la de Castorina de Tarquini, expresa que su preferencia hubiera sido *“(…) que cada provincia fijara las características de su régimen municipal, atento a que la problemática municipal presenta notas peculiares, propias de la institución, lo cual se refleja en nuestro país donde encontramos múltiples formas de organización municipal”*¹²².

Desde otro punto de vista, Rosatti opina que dicha reforma constituyó *“un paso adelante”*, aclarando que *“(…) no resuelve definitivamente el tema municipal en la Argentina, pero por lo menos aclara algunas cosas; otras, no tanto.”*¹²³. Así, insiste en lo positivo del término autonomía en el texto constitucional ya que funciona como *“un mínimo común denominador; hay una denominación común de atribución a los municipios argentinos”*¹²⁴. Sin embargo, advierte que *“el contenido de esa autonomía, el relleno de la estructura de esa palabra que es autonomía corre por cuenta de cada gobierno provincial”*, señalando que se debe respetar un mínimo y un máximo en los que decimos hay autonomía¹²⁵.

¹²⁰ MERA SALGUERO, ANA LAURA. “El artículo 123 de la Constitución Nacional y el régimen municipal de la provincia de Buenos Aires”, La Ley 2010, 471.

¹²¹ *idem*.

¹²² MERA SALGUERO, Ana Laura. “El artículo 123 de la Constitución Nacional y el régimen municipal de la provincia de Buenos Aires”, La Ley 2010, 471.

¹²³ ROSATTI, HORACIO. “El régimen municipal en la Provincia de Buenos Aires”. Revista Rap, pp. 25-31.

¹²⁴ ROSATTI, Horacio. “El régimen municipal en la Provincia de Buenos Aires”. Revista Rap, pp. 25-31.

¹²⁵ ROSATTI, Horacio. “El régimen municipal en la Provincia de Buenos Aires”. Revista Rap, pp. 25-31.

III. “Una notoria omisión”. El caso del régimen municipal bonaerense.

Son las palabras de este encabezado las que utilizara el jurista Scotti¹²⁶ a la hora de comentar la Reforma Constitucional provincial, en el apartado vinculado al Régimen Municipal.

La realidad es que la Convención Reformadora provincial sesionó casi en paralelo a la constituyente nacional, y ambas fueron sancionadas con apenas veinte días aproximadamente de diferencia.

Habiendo exployado las distintas posturas de los doctrinarios, la Provincia parece haberse anquilosado en el tiempo, haciendo oídos sordos a aquellos debates. Nuestra Constitución ha mantenido inalterada toda la Sección VII del Régimen Municipal entre sus artículos 190 al 197. Es así, que al día de hoy nos regimos en iguales términos a lo expresado por la Constitución de 1934 “*como si nada se hubiera legislado en el orden nacional*”¹²⁷.

Asimismo, diversos autores opinan que esto podría dar lugar a una “intervención federal”¹²⁸ en los términos del artículo 6° de la Constitución Nacional. Aunque, la realidad ha sido bastante distinta a tal circunstancia¹²⁹.

a) ¿Qué ocurrió para que el espíritu autonomista de la reforma nacional no haya sido tenido en cuenta a nivel local?

Remontándonos un poco al contexto histórico, cabe recordar que el primer intento reformista a nivel provincial por ese entonces, fue en el año 1990. El 5 de agosto se convocó a un plebiscito en donde la ciudadanía debía votar por la afirmativa o rechazar la [Ley N° 10.859](#). Ésta norma incluía entre sus ambiciones reformadoras la del Régimen Municipal, de forma muy distinta al actual: “*consagrando su autonomía —en todos los aspectos—, creando los Consejos Vecinales Electivos, y diagramando modalidades presupuestarias (vgr: la automaticidad de la coparticipación) como criterios basales de desenvolvimiento*”¹³⁰.

¹²⁶ SCOTTI, EDGARDO, “Comentarios a la reforma de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires”, Ed. Scotti, Buenos Aires, 1995, p. 107.

¹²⁷ LOSA, NÉSTOR OSVALDO, “Reformas constitucionales y municipios”, La Ley 1995-A, 724.

¹²⁸ MERA SALGUERO, ANA LAURA, “El artículo 123 de la Constitución Nacional y el régimen municipal de la provincia de Buenos Aires”, La Ley 2010, 471. Ver también: ÁBALOS, MARÍA GABRIELA. “Los municipios y su autonomía a veinticinco años de la reforma de 1994”. Revista de Derecho Público 2019 – II, pp. 97-146

¹²⁹ RECA, PABLO. “[Veinte años de la Constitución Constituyente Bonaerense La impostergable deuda del Capítulo Municipal](#)”. 2014.

¹³⁰ *idem*.

A modo de ejemplo, tomaré algunos artículos de lo que expresaba aquel proyecto plebiscitado. Su artículo 181 rezaba: “El Municipio es una comunidad natural dotada de autonomía institucional, política, económico-financiera, tributaria y administrativa con arreglo a las normas de esta Constitución y a las Leyes que en su consecuencia se dicten.” Asimismo, su artículo 182 consagraba su autonomía institucional: “Cada Municipio podrá dictar su propia Carta Orgánica por Convención convocada al efecto.” En materia tributaria la cláusula 183 establecía con mayor claridad su potestad: “Son recursos de las Municipalidades: a) Los impuestos que establezcan. La facultad de crear impuestos podrá ser concurrente con la de la Provincia y estará limitada por los compromisos asumidos por ésta con la Nación o con otras Provincias.”

Sin embargo, este proyecto de reforma fue rechazado por un 67%¹³¹ de la ciudadanía.

Unos años después, y recurriendo al procedimiento de la Convención Constituyente, los legisladores provinciales declararon la necesidad de reformar nuestra Carta Magna a través del dictado de la [Ley N° 11.488](#), de la cual surgía claramente sin lagunas o imprecisiones que pudieran favorecer equívocos en esta cuestión, la habilitación para la modificación del capítulo relacionado al Régimen Municipal.

Es decir, la Convención de 1994 se había convertido en una nueva oportunidad histórica para adecuar nuestros municipios a un nuevo diseño arquitectónico-constitucional.

A pesar de ello, y desde una mirada contemporánea a los hechos históricos y políticos que surgieron de ese contexto, la Convención estuvo atravesada desde su primera hora por el debate acerca de las mayorías necesarias, establecidas en la Ley N° 11.488, para la aprobación de los proyectos de reforma. Esta controversia llegó a judicializarse —denuncia penal mediante—, convirtiéndose en “(...) un hecho inédito en la que tuvo que intervenir nuestra Suprema Corte de Justicia”, lo que “(...) hirió de muerte sus cometidos [de la Convención], en el mismo inicio de sus tareas, cuando su reglamento interno naufragó en un mar de conjeturas y reservas”¹³².

Cueli¹³³ agrega que, si bien el debate se centraba en si la Convención “era o no soberana para poder apartarse de lo establecido en la ley”, lo cierto era que más allá de una discusión “jurídico-doctrinaria” se “exteriorizaba una

¹³¹ *idem.*

¹³² *idem.*

¹³³ CUELI, HUGO OSCAR. “Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Anotada y Comentada”. La Ley 1996. Buenos Aires, p. 50.

cuestión político electoral vinculada con la reelección del doctor Eduardo Duhalde como Gobernador de la Provincia de Buenos Aires”.

Reca, en igual sintonía destaca que no era solamente la discusión sobre el propio instituto de la reelección, el cual estaba prohibido en la Constitución local, sino también “su inmediata implementación”. Y que, dicha premura, resultó en que cualquier “(...) vocación dialoguista estaba de alguna manera condicionada por ese otro hecho político, que con sigilo había desplazado de las conversaciones a la propia Provincia de Buenos Aires”¹³⁴.

La realidad es que, a nivel nacional se había logrado la cláusula de reelección del Poder Ejecutivo. Ello repercutió indefectiblemente en la Constituyente bonaerense, provocando un verdadero quiebre sobre la misma, y donde “no había más espacio que imponer el mismo criterio”. En ese contexto, “el capítulo municipal se constituyó en una prenda de cambio a todas estas vicisitudes.”¹³⁵

De otro modo, no podría entenderse como “es que la mayoría de los convencionales constituyentes por nuestra provincia en la Convención Nacional, consagraron con su voto el alcance autonómico de los municipios en el artículo 123”¹³⁶.

IV. Contrastes: situación actual del municipio bonaerense.

En miras del resultado de la Convencional Constituyente bonaerense, cuyo final tuvo la frustrada reforma de su régimen municipal, el contraste con lo previsto en la Constitución Nacional es notorio.

En ese sentido, autores como Mera Salgado¹³⁷ exponen algunos de los artículos que se mantuvieron incólumes generando una enorme distancia entre la autonomía consagrada en el artículo 123 de aquella Carta Magna y lo normado para nuestros municipios.

Salgado señala que el artículo 190 menciona la “administración” de los intereses locales lo que condice con la tesis de municipio autárquico. Por otra parte, el artículo 191 pone en cabeza de la Legislatura provincial el deslinde de las atribuciones y responsabilidades a cada departamento, alcanzando

¹³⁴ RECA, PABLO. “[Veinte años de la Constitución Constituyente Bonaerense La impostergable deuda del Capítulo Municipal](#)”. 2014.

¹³⁵ *idem*.

¹³⁶ *idem*.

¹³⁷ MERA SALGUERO, ANA LAURA, “*El artículo 123 de la Constitución Nacional y el régimen municipal de la provincia de Buenos Aires*”, La Ley 2010, 471

cuestiones vinculadas a los derechos políticos de sus habitantes, restringiendo su autonomía.

Del artículo 192, se desprenden una serie de facultades del municipio, pero que, a modo de ejemplo, “el municipio posee derechos sobre sus bienes y recursos, pero el contralor y gestión de su actividad económica y financiera, lo lleva a cabo un único Tribunal de Cuentas provincial (...)”. La cláusula siguiente impone limitaciones a las establecidas en el artículo 192, lo que “acaba recortando aún más el ámbito de acción y conducción municipal.”

Por otra parte, otro autor como Bullit entiende que: “De la normativa bonaerense resulta difícil inferir, en principio, el reconocimiento de potestades autonómicas amplias a los municipios”¹³⁸.

Por último, Rosatti considera que, en cuanto al panorama actual del municipio bonaerense, el mismo carece de la autonormatividad constituyente —posibilidad de darse su propia Carta Orgánica—¹³⁹.

a) ¿Qué ha dicho la Suprema Corte de Buenos Aires en relación al régimen municipal vigente?

El Máximo Tribunal provincial se ha pronunciado en los autos “Municipalidad de San Isidro contra Provincia de Buenos Aires. Inconstitucionalidad ley 11.757”¹⁴⁰ del año 2014, lo que para algunos constituyó “un hito trascendental que marca un antes y un después en la consideración de la temática en el ámbito bonaerense”¹⁴¹.

En los hechos, la Municipalidad de San Isidro deduce demanda de inconstitucionalidad de la Ley N° 11.757, que regulaba el empleo público para el conjunto de los municipios bonaerenses, mediante un Estatuto. La actora entendía que dicho régimen era violatorio de la supremacía constitucional en punto a la autonomía municipal consagrada en los artículos 5, 31 y 123 de la Constitución Nacional.

Allí el voto del ministro Soria, que concitó a la mayoría del tribunal, expuso que si bien “no toda injerencia reglamentaria de la Provincia sobre el punto había de poner necesariamente en jaque la autonomía que correspondía

¹³⁸ BOTTINI BULIT, ALEJANDRO, “Ejercicio pleno de la autonomía municipal en la Provincia de Buenos Aires”. Revista Rap. Ediciones Rap. 2005, p. 47

¹³⁹ ROSATTI, HORACIO, “El régimen municipal en la Provincia de Buenos Aires”. Revista Rap, pp. 25-31.

¹⁴⁰ SCBA, Causa I. 2021 “Municipalidad de San Isidro contra Provincia de Buenos Aires. Inconstitucionalidad ley 11.757”

¹⁴¹ BONECCO, JUAN AGUSTÍN - SALDARINI, OSVALDO R. “Empleo público y autonomía municipal en el marco de la ley 14.656 de la Provincia de Buenos Aires. A propósito del dictado de su decreto reglamentario”. La Ley 2017-109, 111.

asegurar a los municipios”, por fuera de ello “existía un núcleo esencial de poderes reconocible como de propia disposición municipal (en el plano institucional, político, administrativo, económico y financiero), con competencias de su titularidad, necesario para organizar y gestionar los asuntos locales a cargo de sus autoridades democráticamente electas”.

Asimismo, se remite a la Constituyente provincial del año 1994 recordando la frustrada sesión en torno al capítulo municipal: “la Convención no pudo expresar un acuerdo en esta materia que permitiera sustituir el régimen local”. Sin embargo, Soria indica con énfasis que: una cosa es constatar que la Convención provincial no reformó el régimen municipal y otra, bien diferente, sería pensar, como sugiere la demandada, que la falta de acuerdo sobre el punto y la inercia posterior se han convertido en una especie de decisión capaz de diluir indefinidamente la fuerza normativa del art. 123 de la Constitución Nacional e impedir su aplicabilidad en el territorio de la Provincia de Buenos Aires. Lo primero es un hecho incontrovertible; lo segundo, una especulación contraria al ordenamiento”.

V. Conclusiones.

Es inevitable pensar que la Constitución de la Nación de 1994, introdujo un fuerte espíritu de descentralización política. Los municipios son una clara expresión de ello. Su autonomía al día de hoy, habiéndose cumplido 30 años de la reforma Constitucional de la Provincia de Buenos Aires, no se ha inmutado.

Autores consideran que es perfectamente factible una nueva convocatoria que “enmiende” la Carta Magna, no a través de una Convención sino de forma plebiscitaria conforme su artículo 206 inc. b)¹⁴².

Otros, opinan más desanimadamente, que no hay movimientos ni dirigencia política comprometida a cambiar esta realidad: “los reclamos autonomistas de quienes son intendentes...se desvanecen en forma directamente proporcional a sus posibilidades de acceder a cargos provinciales.”¹⁴³

En lo particular, creo que a 30 años de la sanción de nuestra Constitución se debe reabrir este debate que involucra nada más ni nada menos que nuestra forma de gobierno en pos de adecuar nuestro régimen municipal.

¹⁴² MERA SALGUERO, ANA LAURA, “El artículo 123 de la Constitución Nacional y el régimen municipal de la provincia de Buenos Aires”, La Ley 2010, pág. 471.

¹⁴³ Pulvirenti, Daniel Orlando. “Provincia de Buenos Aires: La autonomía municipal entre el incumplimiento constitucional y la búsqueda de una utopía”. En Revista de Derecho Público 2013, pp. 455-477.

Nuevos derechos y garantías incorporados en la Reforma Constitucional Provincial de 1994

I.- Introducción - **II.-** Nuevos derechos, garantías y alcances: **a)** orden constitucional y corrupción; **b)** derechos civiles, **c)** tutela judicial; **d)** Habeas Corpus, Amparo y Habeas Data; **e)** derecho al ambiente sano; **f)** derechos sociales y protección especial de grupos; **g)** utilidades producidas por los juegos de azar; **h)** consumidores/as y usuarios/as; **i)** derecho al y del trabajo; **j)** seguridad social; **k)** entidades intermedias, colegios profesionales, cooperativas y mutuales; **l)** fomento de la investigación científica y tecnológica; **m)** gestión del patrimonio cultural; **n)** Defensor del Pueblo - **III.-** Conclusiones

Por Bernarda Bertín¹⁴⁴

I. Introducción

La reforma de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires trajo consigo novedades en los más diversos ámbitos, incluyendo el reconocimiento de nuevos derechos o nuevas dimensiones de los mismos, que se vieron receptados a través de una modificación sustancial de la “parte dogmática” de la Carta.

Esta primera parte, denominada “Declaraciones, Derechos y Garantías” conserva en parte de su articulado un estilo constitucional clásico, donde se mantiene como finalidad del Estado y su organización constitucional la defensa de los derechos y libertades de las personas¹⁴⁵ pero además, ve adicionados preceptos normativos propios del constitucionalismo social¹⁴⁶, que responden a la búsqueda de una protección integral, a la altura de los desarrollos en materia de protección internacional de derechos humanos.

Así, se pasó de contar con un total de 44 artículos en la primera parte de la Constitución Provincial de 1934, a un número de 57 artículos integrantes de la “parte dogmática” reformada en 1994. Se incorporaron disposiciones

¹⁴⁴ Abogada (UNLP) en la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires. Becaria de investigación del Instituto de Derechos Humanos (FCJyS - UNLP).

¹⁴⁵ BIDART CAMPOS, GERMÁN, “Manual de Derecho Constitucional Argentino”, Ediar, Buenos Aires, 1972, p. 183.

¹⁴⁶ Como destaca Ziulu “*el constitucionalismo social no se opone al constitucionalismo liberal o clásico, ni reniega de él. Por el contrario, integra su obra, lo enriquece con nuevos aportes y completa el marco de protección de la libertad*” (ver ZIULU, ADOLFO G., “Derecho Constitucional”, Abledo Perrot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2014, p. 51).

íntegramente nuevas en los artículos 3, 12, 15, 20, 28, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 44 y 55. En el resto de los casos, la convención constituyente entendió adecuado conservar la redacción original (con la salvedad del anterior artículo 17, el cual no encuentra una nueva numeración, sino que es en parte eliminado, mientras algunos aspectos son absorbidos por el artículo 20.

A continuación, haremos un relevamiento de las modificaciones introducidas por esta revisión en cada caso.

II. Nuevos derechos, garantías y alcances

a) orden constitucional y corrupción

El artículo 3 incorpora la protección del orden constitucional y la lucha contra la corrupción, planteando una cláusula similar a la que fuera agregada también en la reforma de la Constitución Nacional del mismo año (art 36).

Al respecto, se dispone que en ningún caso podrán las autoridades impedir la vigencia de la Constitución, estando toda afectación no realizada por los procedimientos previstos sujeta a revisión ulterior. A continuación, prevé la inhabilitación para un amplio rango de participación en los actos que conlleven el desplazamiento inconstitucional de las autoridades. En una segunda parte, se dispone que también agravan al orden constitucional los actos de corrupción¹⁴⁷, y en consecuencia se contempla la creación por ley de un Tribunal que tendrá a su cargo el juzgamiento de estos actos (que, al día de la fecha, no ha sido aún creado por ley). Concluye el artículo enunciando el derecho que asiste a los habitantes de no acatar órdenes provenientes de usurpadores de los poderes públicos.

b) derechos civiles

En el nuevo artículo 12 observamos la recepción de algunos derechos mencionados en el actual artículo 10 —anterior artículo 9— derecho a la vida, a la reputación y a la propiedad, y la incorporación del derecho a la información y comunicación, a la identidad, a la integridad y el precepto de inviolabilidad de los documentos privados. Resulta interesante la observación realizada por Moreno cuando destaca que este artículo, a diferencia de otros, habla de derechos que asisten a “personas” y no “habitantes”, “ciudadanos”,

¹⁴⁷ Podemos entender que se trata de un interesante avance sobre un tema que pocos años después encontraría consagración internacional en instrumentos firmados por nuestro Estado vinculados a la lucha contra la corrupción, a saber; la [Convención Interamericana contra la Corrupción](#) (adoptada en 1996) y la [Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción](#) (adoptada en 2003).

etc¹⁴⁸. Esto resulta coincidente con el carácter de universalidad que reviste a los derechos humanos en general, y que resulta pertinente en la puntual enunciación de ellos, los cuales encuentran recepción en instrumentos genéricos de protección internacional de derechos humanos. Los derechos a la vida, honor, integridad, información, e inviolabilidad de la correspondencia pueden encontrar recepción, respectivamente, en los artículos 3, 12, 5, 19 y 12 de la [Declaración Universal de los Derechos Humanos](#) (en adelante, DUDH), en los artículos 1, 5, 4 y 10 de la [Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre](#) (en adelante, DADDH), en los artículos 6, 17, 7 y 19 del [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos](#) (en adelante, PIDCP) y en los artículos 4, 11, 5 y 13 de la [Convención Americana sobre Derechos Humanos](#) (en adelante, CADH). No nos adentraremos en las concepciones individuales de cada derecho, aunque en algunos casos, como el derecho a la vida y su recepción “desde la concepción”, podría requerir un nuevo análisis en relación a reciente legislación nacional¹⁴⁹.

c) tutela judicial

El nuevo artículo 15 aborda el derecho a la tutela judicial e incorpora previsiones vinculadas al acceso continuo, efectivo e irrestricto a la justicia, postulando principios de gratuidad en caso de necesidad e inviolabilidad de la defensa, y afirmando que las causas deberán decidirse en tiempo razonable, bajo pena de constituir falta grave. El derecho a la tutela judicial se encuentra receptado en instrumentos internacionales genéricos de derechos humanos ratificados por nuestro Estado, siendo las principales previsiones las del artículo 11 de la DUDH, artículo 18 de la DADDH, artículos 9 y 14 PIDCP y artículos 8 y 25 de la CADH.

d) Habeas Corpus, Amparo y Habeas Data

Siguiendo el orden de los artículos, el nuevo artículo 20 parecería reemplazar al artículo 17, que también preveía garantías procesales, aunque diversas. En este caso, la Convención Constituyente incorpora los institutos del *Habeas Corpus* (en sus variantes reparador, preventivo y correctivo), del Amparo y del *Habeas Data*, aunque, como señala Guillermo Moreno, la figura del *Habeas Corpus* había sido ya consagrada en la reforma constitucional de 1873, y no se trata de ningún modo de una creación de nuevas figuras, sino

¹⁴⁸ MORENO, GUILLERMO R., “Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires concordada y con notas de jurisprudencia”, Librería Editora Platense, 2019 p. 92.

¹⁴⁹ Particularmente, en atención a la sanción de la [Ley N° 27.610](#) sobre interrupción voluntaria del embarazo.

más bien de una incorporación a la letra de la Constitución de institutos ya previstos y operativos.

Como nos enseña Quiroga Lavie¹⁵⁰, el *Habeas Corpus* es la tradicional protección jurídica que puede ser interpuesta cuando la libertad ambulatoria estuviere lesionada o amenazada para que el juez o la jueza resuelva inmediatamente sobre su situación. El nuevo artículo prevé una la ejecución de esta garantía por parte de la persona afectada o de terceros (aun sin mandato) ante cualquier tipo de amenaza en su libertad personal, así también en caso de agravamiento arbitrario de las condiciones de detención y en caso de desaparición forzada de personas.¹⁵¹ Asimismo, dispone que el juez o la jueza, de resultar procedente, hará cesar dicha amenaza o restricción de forma inmediata o dentro del plazo de las veinticuatro horas.

En el segundo inciso de este artículo se recepta el Amparo, que, como señala Ziulu, “*se trata de un medio jurisdiccional para hacer efectiva la protección de los derechos reconocidos en la Ley Fundamental*”¹⁵². El artículo dispone algunas cuestiones sobre la legitimación para interponer, casos donde procede y situaciones donde no lo hace y su naturaleza especial, disponiendo que el procedimiento será regulado a través de una ley.

Finalmente, el inciso tercero consagra la garantía del *Habeas Data*, que busca proteger y reportar a la persona sobre su información en distintos archivos o bancos de datos. Se trata de la más novedosa de estas garantías y busca proteger la privacidad, intimidad y honor de las personas, permitiendo al individuo requerir el conocimiento, rectificación, actualización o cancelación de sus datos. Asimismo, se dispone que ningún dato podrá registrarse con fines discriminatorios ni proporcionarse a terceros, a menos que medie un interés legítimo.

e) derecho al ambiente sano

El artículo 28 resulta una novedosa incorporación al texto constitucional, receptando el derecho al medio ambiente sano. El artículo 28 dedica su primer párrafo a la enunciación de este derecho, que responde al impulso de corrientes doctrinarias que buscaban su incorporación como derecho,

¹⁵⁰ QUIROGA LAVIE, HUMBERTO, “*Lecciones de Derecho Constitucional*”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 242.

¹⁵¹ Ello, en consonancia con la previsión presente en la Constitución Nacional y con la firma y posterior ratificación por parte de Argentina de la [Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas](#), siendo normas inspiradas en las trágicas historias recientes de nuestro país y varios otros Estados americanos.

¹⁵² ZIULU, ADOLFO G., “*Derecho Constitucional*”, Abledo Perrot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2014, p. 525.

encontrándose expresamente contemplado como derecho humano, por ejemplo, en el Protocolo adicional a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también conocido como [Protocolo de San Salvador](#)¹⁵³.

Sin perjuicio de ello, la mayor extensión del artículo está dedicada a la disposición de prerrogativas y obligaciones estatales en torno a la gestión de los recursos ambientales. Se señala que la Provincia ejerce el dominio eminente sobre el ambiente y los recursos naturales de su territorio, con la finalidad de ejercer una gestión ambientalmente adecuada. Luego, avanza en una enumeración de obligaciones estatales para la conservación y el aprovechamiento razonable de dichos recursos, impulsando la realización de políticas públicas en la materia. Finalmente, enuncia la obligación de toda persona de tomar las precauciones necesarias para evitar que sus acciones puedan degradar el ambiente.

f) derechos sociales y protección especial de grupos

El artículo 36 representa una incorporación significativa en materia de protección de derechos humanos y tutelas específicas, complementaria al agregado de otros derechos de naturaleza civil y política¹⁵⁴. El resalto de la incorporación de estos derechos de tipo social no responde a un interés de remarcar diferencias entre categorías (como la categorización por generaciones), ya que, como nos enseña Fabián Salvioli, dichas clasificaciones de los derechos humanos “restan fuerza y jerarquía a los derechos económicos, sociales y culturales”, sino que nos permite entender esta adición como la incorporación de los otros componentes que constituyen un todo indisoluble, que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad humana¹⁵⁵.

La letra del nuevo artículo enuncia el objetivo de la eliminación de los obstáculos económicos, sociales y de cualquier naturaleza que afecten o impidan el ejercicio de los derechos receptados en la constitución. Así, continúa disponiendo una protección especial para la familia, como núcleo primario de la sociedad, para luego avanzar en la enunciación de tutelas

¹⁵³ Previsto expresamente en el artículo 11.

¹⁵⁴ Tal como se encontraban receptados en los anteriores artículos 6 (libertad religiosa), artículo 9 (derecho a la vida, a la libertad personal, al honor, a la seguridad personal y a la propiedad - aunque deben leerse en consonancia con el nuevo artículo 12), artículo 11 (libertad de expresión), artículo 12 (libertad de reunión), artículo 27 (derecho a la propiedad), derechos típicamente pertenecientes a la categoría de civiles y políticos.

¹⁵⁵ SALVIOLI, FABIÁN O. “Introducción a los Derechos Humanos” Instituto Interamericano de Responsabilidad Social y Derechos Humanos (IIRESODH), San José de Costa Rica, p. 134.

especiales, propias del constitucionalismo social, tales como la protección especial de la niñez y de la juventud, de las mujeres, de las personas con discapacidad, de las personas en la tercera edad, las personas y pueblos indígenas y los veteranos de guerra. También, enumera de forma explícita dos tópicos DESC: la vivienda y la salud.

El surgimiento de estas protecciones y la recepción de estos derechos es coincidente con su recepción consensual en instrumentos internacionales, tanto genéricos como específicos, que había ya ocurrido con antelación a esta reforma. Estamos hablando de instrumentos firmados y/o ratificados por Argentina¹⁵⁶ que receptan estos derechos, como la DUDH, la DADDH, así también tratados tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) en el ámbito de Naciones Unidas y el artículo 26 de la CADH junto al Protocolo de San Salvador en el ámbito de los Estados americanos, además de algunos instrumentos específicos existentes al momento de la reforma y que ya contemplaban tuteladas especiales mencionadas en este artículo 36, tales como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, y otros tantos otros que aparecieron con posterioridad.

g) utilidades producidas por los juegos de azar

El artículo 37 fue agregado en la reforma constitucional del 1994 y otorga a los y las habitantes de la Provincia el derecho a recibir, a través de políticas de acción social y salud, los beneficios económicos provenientes de juegos de azar legalmente establecidos y administrados. A párrafo siguiente, enuncia que la Provincia se reserva como potestad no delegada la administración y explotación de casinos y salas de juego, no estando consentida tampoco la privatización o concesión de la banca estatal de ninguna forma.

Algunos fundamentos pueden ser encontrados en el diario de sesiones; se ha señalado que se debe “*entender al juego como una realidad, pero que debe estar circunscripta a la égida del Estado, en este caso provincial, dadas las innumerables cuestiones que el juego supone*”¹⁵⁷. En esos mismos registros pueden observarse también diversos argumentos, a favor y en contra, en torno

¹⁵⁶ Que, según surge del artículo 27 de la [Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados](#) (1969), requeriría la adecuación de la normativa interna a las disposiciones provenientes de los tratados en los que el Estado se obliga.

¹⁵⁷ Ver los Fundamentos del proyecto de incorporación del “*Derecho a todos los habitantes a percibir de las utilidades producidas por los juegos de azar*” desarrollados en la 5ª sesión, del día 27 de Julio de 1994. [Diario de Sesiones de la Honorable Convención Constituyente de 1994](#), pág. 473

a la posibilidad de privatización de estos espacios, mencionándose cuestiones relativas a la eficiencia estatal de administración contra aquella de los privados, a la corrupción derivada de las ganancias del juego y el rol que ocupan los espacios de juego en las distintas ciudades turísticas. En definitiva, el texto final del artículo no admite la privatización de los casinos y salas de juegos, pero admite la posibilidad de que —a través de una ley— permita la participación de capital privado en emprendimientos de desarrollo turístico.

h) consumidores y usuarios/as

A través del nuevo artículo 38 se consagra a nivel constitucional la protección de los derechos de usuarios/as y consumidores. Se dispone que, en el marco de la relación de consumo, se los protegerá especialmente en los riesgos contra su salud y seguridad, a la vez que se promoverá la defensa de sus intereses, el acceso a la información adecuada, poniendo en cabeza de la Provincia la responsabilidad de establecer procedimientos preventivos y de solución de conflictos.

i) derecho al y del trabajo

Nuevamente, nos encontramos ante la incorporación de una cláusula típica del constitucionalismo social; el derecho al trabajo y la protección del trabajador a través del reconocimiento de derechos laborales. En el nuevo y extenso artículo 39 se dispone que el trabajo es un derecho y un deber social, enunciando a continuación los diversos derechos que asisten a las personas trabajadoras. En un segundo párrafo se enumeran las obligaciones del estado provincial para la garantía de los derechos previamente dispuestos. Luego, en un segundo inciso y desde una dimensión colectiva se reconocen los derechos de asociación y libertad sindical, los convenios colectivos, el derecho de huelga y las garantías al fuero sindical de los y las representantes gremiales. Posteriormente, se enuncian los principios que rigen en la materia. El inciso cuarto está direccionado a los y las trabajadores estatales, garantizándoles el derecho de negociación de sus condiciones de trabajo (sin perjuicio de la atribución del poder legislativo de organizar la carrera administrativa, conforme al artículo 103 inciso 12 del mismo texto constitucional).

Se trata de la consagración constitucional de derechos ya reconocidos, a nivel interno y a nivel internacional, en las Declaraciones de derechos humanos, tanto de las Naciones Unidas¹⁵⁸ como de la Organización de Estados Americanos¹⁵⁹, así como en tratados de alcance genérico ratificados por nuestro Estado, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos,

¹⁵⁸ Artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

¹⁵⁹ Artículo 14 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Sociales y Culturales y el Protocolo de San Salvador (artículos 6, 7 y 8 en ambos casos), cuyos textos convencionales se han visto actualizados y expandidos a través de la producción jurídica de sus respectivos órganos de monitoreo y control.

j) seguridad social

Puede entenderse que la incorporación del artículo 40 sobre el reconocimiento de los regímenes de seguridad social responde a una continuación de los derechos de las personas trabajadoras, aunque el concepto de seguridad social es más amplio, excediendo los confines de la relación laboral, abarcando también diversas situaciones que limitan la posibilidad de trabajar. No obstante, esta cláusula pone el foco en el amparo de los regímenes de seguridad social emergentes de la relación de empleo público provincial, disponiendo que, en esos casos, el régimen estará a cargo de entidades con autonomía económica y financiera administradas por la provincia. El precepto normativo concluye con el reconocimiento de la existencia de cajas y sistemas de seguridad social de profesionales.

k) entidades intermedias, colegios profesionales, cooperativas y mutuales

La incorporación del artículo 41 en la reforma de 1994 representa, como enseña Moreno, algunas variantes del ejercicio del “*derecho de asociación*”¹⁶⁰, clásicamente reconocido tanto en instrumentos internacionales como en normas internas. El primer párrafo postula el reconocimiento de las entidades intermedias expresivas de las actividades culturales, gremiales, sociales y económicas. A continuación, se garantiza el derecho a la constitución y funcionamiento de los colegios profesionales. Finalmente, el artículo concluye señalando que la Provincia fomenta la organización y desarrollo de cooperativas y mutuales, agregando que se le dará un tratamiento tributario acorde a su naturaleza.

l) fomento de la investigación científica y tecnológica

A través de la incorporación del artículo 43, se dispone que la Provincia fomenta la investigación científica y tecnológica, agregando que también fomentará la transferencia de sus resultados a los habitantes cuando se efectúe con recursos estatales, así como la oportuna difusión de los conocimientos y datos culturales. De este modo, como señala Moreno, “*el constituyente nos introduce a un enfoque de la ciencia, la investigación y el desarrollo desde*

¹⁶⁰ MORENO, GUILLERMO R., “*Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires concordada y con notas de jurisprudencia*”, Librería Editora Platense, 2019, p. 275.

*una perspectiva de los derechos humanos, donde los progresos son compartidos libremente*¹⁶¹, recordando lo receptado en la DUDH (artículo 27) donde se consagra el derecho de todos a participar y beneficiarse del progreso científico, así como se encuentra también receptado en el PIDESC (artículo 15), en la DADDH (artículo 13) y en el Protocolo de San Salvador (artículo 14).

m) gestión del patrimonio cultural

El artículo 44 es otra adición de la reforma constitucional de 1994, por medio de la cual se establece que la Provincia preserva, enriquece y difunde su patrimonio cultural, histórico, arquitectónico, arqueológico y urbanístico, comprometiendo a la provincia a la realización de políticas públicas orientadas a este fin y a la generación de ámbitos de participación comunitaria. Podemos encontrar recepción del derecho a disfrutar de la cultura receptado en los mismos artículos contenidos instrumentos internacionales genéricos analizados en el acápite precedente.

III. Conclusión

La Reforma Constitucional de 1994 supuso cambios significativos en la “parte dogmática” de la carta, incorporando derechos, institutos y garantías novedosos para la misma, pero que se encontraban ya receptados en normativa interna e internacional. Como resultado, hoy en día quienes habitamos en la Provincia de Buenos Aires encontramos una protección constitucional más extensa de nuestros derechos, con un agregado social y con nuevos institutos y garantías destinados a la defensa de esos intereses.

¹⁶¹ MORENO, GUILLERMO R., “Comentarios a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires concordada y con notas de jurisprudencia”, Librería Editora Platense, 2019, p. 285.

Una figura necesaria: a 30 años de la creación constitucional del Defensor del Pueblo.

I. ¿Qué es un Defensor del Pueblo? - II. Marco constitucional y legal del Defensor del Pueblo bonaerense - III. Cuestiones atinentes a su actuación en juicio - IV. Conclusiones.

Por Juan Francisco Díaz¹⁶²

I. ¿Qué es un Defensor del Pueblo?

Dentro de las innovaciones que trajo consigo la reforma constitucional en la provincia de Buenos Aires hubo una a nivel institucional que marcó con posterioridad un hecho trascendente. Es así como, en sintonía con lo que ocurrió a nivel nacional, nuestra provincia consagró constitucionalmente la figura del Defensor del Pueblo.

Esta figura fue popularmente conocida como ombudsman y el primer país en implementarla fue Suecia. Podemos afirmar que *“el ombudsman o defensor del pueblo es considerado hoy día como un símbolo de todo Estado democrático, la esencia de lo que el gobierno debería hacer; es decir, fomentar el bienestar del ciudadano, defender las libertades individuales y velar para que la burocracia administrativa trate con equidad a todos los ciudadanos”*¹⁶³.

Maiorano, quien fuera el primer —y hasta acá único Defensor del Pueblo a nivel nacional— destaca que dicha institución *“constituye un control independiente y despolitizado de las autoridades públicas, o por lo menos de sus operaciones administrativas”*¹⁶⁴. Además, agrega que *“tiene la posibilidad de asegurar una administración pública más eficiente y promover reformas administrativas y se presenta como una opción para corregir los errores de las administraciones públicas, puesto que se ofrece a los ciudadanos como un agente experto e imparcial, cuya acción no acarrea ningún gasto económico a los reclamantes, sin dilaciones, sin la tensión de tener que litigar con un oponente”*.

La trascendencia de la institución radica —sobre todo— en que a diferencia de lo que ocurre en los países europeos-nórdicos donde se creó, no solo es un

¹⁶² Abogado (UNLP), Docente de las asignaturas Derecho Constitucional y Derecho Administrativo II (FCJyS – UNLP). Integró el Área Técnico Legal de la Defensoría del Pueblo de la provincia de Buenos Aires (2017-2022)

¹⁶³ GERALD "To right wrong", Tel Aviv, 1980, cit. por GINER DE GRADO, "El defensor del pueblo: Supervisor de la Administración", Boletín Económico de Información Comercial Española, 5 al 11 de mayo de 1986, núm. 2034, p. 1569.

¹⁶⁴ MARIORANO, JORGE L., TR LALEY AR/DOC/7054/2001

facilitador ante la administración, sino que es un garante de Derechos Humanos.

El Defensor del Pueblo en la Argentina tomó un cáliz distinto a la idea primigenia que se tuvo en el viejo continente, más propio de lo que es la situación sociocultural. Lo dicho, no únicamente fue algo propio del país y en particular de la provincia, sino que fue algo generalizado en la región latinoamericana.

Además, y retomando las ideas propias de lo que fueron los vientos constituyentes de la década del noventa, la figura en análisis trajo consigo una gran innovación desde el aspecto institucional.

Aquí debemos dar una advertencia en pos de poder interpretar de la mejor forma posible al organismo en análisis, y ello es que debemos asociarlo a dos aspectos que también se vieron consagrados en las reformas constitucionales tanto de la Provincia como de la Nación. Por un lado, la consagración del amparo colectivo y por el otro, la consagración constitucional de los Tratados de Derechos Humanos.

Es a partir de esto que podemos visualizar enteramente la misión y el rol que se le otorgó al Defensor del Pueblo. Podríamos afirmar que es el organismo que mejor debería poder interpretar la defensa de los derechos humanos de modo colectivo, más aún que las propias asociaciones civiles por el hecho de ser un organismo público con plena autonomía.

Ello, en el caso de la Nación se vio trunco con su acefalia de ya 15 años y en el caso provincial frente al no reconocimiento de legitimación activa en el ámbito de la justicia federal, lo que será desarrollado más adelante.

II. Marco constitucional y legal del Defensor del Pueblo bonaerense

Con la reforma de 1994 a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, a través de lo establecido en el artículo 55, quedó consagrada la figura del Defensor del Pueblo local. La cláusula constitucional indica que “[e]l defensor del pueblo tiene a su cargo la defensa de los derechos individuales y colectivos de los habitantes”.

Esa es su misión fundamental, la defensa de los derechos de los y las bonaerenses tanto en su faz individual como también colectiva.

Dentro de los fundamentos de la Ley 13834, por la que se reguló más de una década después al Defensor del Pueblo bonaerense, se recalcó que “[p]or medio de este proyecto de ley se plantea una defensoría como institución de garantía donde el control que se ejerce, basado en la investigación de los

hechos que se reclaman, no está dirigido como único propósito a denunciar la conducta de los funcionarios sino a identificar las causas que llevan a la vulneración de un derecho, señalarlas y encontrar los caminos para garantizar su libre ejercicio”.

Además indicó que “tendrá entre sus funciones la de incidir y monitorear las políticas públicas, prestar un eficiente servicio a los bonaerenses en materia de prevención, defensa y protección de los derechos y garantías, cooperar con los poderes públicos del Estado provincial (Ejecutivo, Legislativo o Judicial) para que garanticen los derechos de todos los residentes de la Provincia en condiciones de igualdad; y formar -capacitando, actualizando o profesionalizando- al personal propio y a otros agentes públicos, en las mejores técnicas y artes al servicio de los derechos del pueblo y la construcción institucional”.

Y por último se planteó que “además de controlar el cumplimiento de los derechos, podrá llegar a ser una institución que ejerza una actividad propositiva y transformadora de la realidad social, o coadyuvante a esa transformación necesaria”.

La institución del Defensor del Pueblo es singular siendo un organismo estatal que defiende a los habitantes de las acciones u omisiones del propio Estado. A ello se suma que su facultad de realizar opiniones¹⁶⁵ que pueden incidir en el diseño, formulación y orientación de las políticas públicas. Además, en última instancia puede impedir a través de presentaciones judiciales la aplicación de una ley o acto administrativo.

Las características del organismo pueden enumerarse del siguiente modo:

Posee autonomía, es el primero de los atributos del Defensor del Pueblo. La misma debe ser funcional, administrativa y financiera. Lo cual deviene lógico para las misiones que le fueron asignadas constitucionalmente. Además, así lo establecen los llamados Principios de París aprobados por el Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993 y referidos a la organización de los institutos públicos de Derechos Humanos, y las reglas del Instituto Internacional del Ombudsman (IOI).

Por otro lado, posee prescindencia y neutralidad político-partidaria. Esta característica complementa la anterior, ya que la subordinación del Defensor

¹⁶⁵ Las mismas tienen fisonomía de resolución emanada del Defensor del Pueblo, y si bien no tienen carácter vinculante para la administración si debe ser tomado como una postura de peso y conforme a los estándares de derechos humanos. Estas resoluciones pueden ser visualizadas en la web oficial del organismo al igual que los Informes Anuales que realiza el organismo y expone ante la Legislatura bonaerense.

del Pueblo a una disciplina partidaria le puede hacer perder su imparcialidad e independencia. La única obediencia a la que debe someterse el Defensor del Pueblo es a la de la Constitución y a la de su propia conciencia.

Luego debe destacarse algo que le es propio a cualquier administración pero que en el rol de facilitador que le corresponde al organismo, toma un carácter más imperativo como lo es la informalidad. Los procedimientos ante el Defensor del Pueblo pueden ser totalmente informales, con lo cual la personas o grupo de personas que acudan deben estar libre de toda limitación burocrática o formal. Del mismo modo el Defensor del Pueblo puede apelar a medios informales para ayudar a resolver el problema que se trajo a su consideración, pudiendo dirigirse a la autoridad u organismo responsable por vías administrativas no convencionales.

Por otro lado, las actuaciones ante la Defensoría del Pueblo deben ser confidenciales salvo casos muy excepcionales. Ni siquiera en los informes que se presentan ante la Legislatura debe revelarse la identidad de las personas. Esto garantiza la libertad y la confianza de los denunciantes.

El Defensor del Pueblo está colocado en la retaguardia de todas las expectativas y esperanzas que, como dijo alguna vez un Ombudsman sueco *“es el tren que pasa cuando ya pasó el último tren”*. Esto quiere decir que todo aquel que acuda al Defensor del Pueblo debe irse con una respuesta. Si una persona no encuentra vía de solución a su problema, deberá recibir una orientación y en muchos casos también un acompañamiento.

Como ya mencionamos, el Defensor del Pueblo ejerce un magisterio de opinión. Sus resoluciones no tienen otra fuerza que la que sugiere la prudencia de sus recomendaciones y su prestigio personal. El Defensor del Pueblo debe ser expresión de un conjunto de la sociedad sostenido en el consenso de varias fuerzas políticas. Por ese motivo, su elección se hace por un mecanismo parlamentario que requiere mayorías calificadas. Es el reflejo y la expresión del pensamiento de un conjunto de opiniones de amplias bases, no de un partido político, que se expresa también en la pluralidad de su estructura organizacional.

No se debe perder de vista que es un aliado de los fines sociales y democráticos del Estado, y que con su acción e intervención colaborará críticamente a un mejor Gobierno. Por eso, sin renunciar a su deber de controlar responsablemente a la Administración, debe evitar la confrontación como estilo.

Como mencionáramos más arriba, entre la reforma de 1994 y la efectiva consagración sub legal a través de la [Ley N° 13.834](#) en el año 2008

transcurrieron 14 años. La normativa le dio fisonomía al instituto, donde primeramente se creó la Comisión Bicameral Permanente que tiene a su cargo la confección de la nómina de candidatos que luego se somete al pleno de las Cámaras, y su designación requiere de las dos terceras partes de ambas.

Además, se agregaron —a través de modificaciones a la ley—, por debajo de la figura del Defensor a los Defensores Adjuntos. Esto posibilitó el dialogo entre las fuerzas políticas para que aún con altibajos, no se produjeran supuestos prolongados de vacancia como ocurre con el Defensor del Pueblo Nacional, el cual desde el 2009 se encuentra vacante¹⁶⁶.

Sin dudas el artículo medular de la Ley es el 12, por establecer que el organismo *“desempeñará sus funciones con plena autonomía funcional, política y autarquía financiera, encontrándose legitimado activamente para promover acciones administrativas y judiciales para el cumplimiento de su cometido. No está sujeto a mandato imperativo alguno, ni recibirá instrucciones de ninguna autoridad”*.

Agrega que *“[p]uede iniciar y proseguir de oficio o a petición del interesado cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los hechos u omisiones de la Administración Pública, fuerzas de seguridad, entes descentralizados o empresas del Estado que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario o negligente de sus funciones. Pudiendo supervisar la eficacia de los servicios públicos que tenga a su cargo la Provincia o sus empresas concesionarias”*.

Sobre su actuar prejudicial agrega el artículo 15 que *“[t]odos los organismos públicos y personas físicas y jurídicas, públicas y privadas prestadoras de servicios públicos, estarán obligados a prestar colaboración, con carácter preferente, al Defensor del Pueblo ... en sus investigaciones”*.

En cuanto a quienes pueden requerir la intervención, indica la norma que *“[p]odrá dirigirse al Defensor del Pueblo toda persona física o jurídica que se considere afectada por los hechos, actos u omisiones previstos en el artículo 55 de la Constitución Provincial. No constituirán impedimento para ello la nacionalidad, residencia, sexo, minoría de edad, internación en centro penitenciario o de reclusión y, en general, cualquier relación de dependencia con el Estado”*.

Y, además, da un expreso tratamiento del alcance jurídico de su actuar en su faz administrativa. *“El Defensor del Pueblo no será competente para modificar, sustituir o dejar sin efecto las decisiones administrativas. Sin*

¹⁶⁶ AMOEDO BARREIRO, JOSÉ DANIEL, “Un análisis de la defensoría del pueblo de la nación argentina: antecedentes y evolución actual” E.M. n° 72 Septiembre-Diciembre 2022

perjuicio de ello podrá sugerir la modificación de las mismas. Si como consecuencia de sus investigaciones llegase al convencimiento de que el cumplimiento estricto y riguroso de una norma puede provocar situaciones injustas, inequitativas o perjudiciales para los administrados, podrá sugerir la modificación de ellas”.

Como ya dijéramos, el Defensor del Pueblo puede formular con motivo de sus investigaciones, advertencias, recomendaciones, recordatorios de sus deberes legales y funcionales, y propuestas o sugerencias para la adopción de nuevas medidas.

Si formuladas las recomendaciones, no se produce dentro de un plazo razonable una medida adecuada en tal sentido por parte de la autoridad administrativa involucrada, o ésta no informa al Defensor del Pueblo los motivos determinantes de su no adopción, el mismo podrá poner en conocimiento del Ministerio del área, o de la máxima autoridad de la entidad involucrada, los antecedentes del asunto y las recomendaciones sugeridas.

Si tampoco así obtuviera una justificación adecuada, incluirá tal asunto en su informe anual o especial, con mención de los nombres de las autoridades o funcionarios que hayan adoptado tal actitud.

Por último, tiene el deber/obligación de dar cuenta, antes del 31 de mayo de cada año, a ambas Cámaras Legislativas de la labor realizada mediante un informe que será presentado en el período ordinario de sesiones.

Cuando la gravedad o urgencia de los hechos lo aconsejaren, podrá presentar un informe especial. Sin perjuicio de ello podrá ser citado por una o ambas Cámaras de considerarlo pertinente. Los informes anuales, y en su caso los especiales, serán publicados en el Boletín Oficial y en el [Diario de Sesiones](#) de las respectivas Cámaras. Otra copia de los informes mencionados será enviada, para su conocimiento, al Poder Ejecutivo Provincial.

En su informe anual¹⁶⁷ el Defensor del Pueblo dará cuenta del número y tipo de quejas presentadas, de aquellas que hubiesen sido rechazadas y sus causas; y de las que fueron objeto de investigación, con el resultado de estas. En el informe no deben constar datos personales que permitan la pública identificación de los interesados en el procedimiento investigador.

¹⁶⁷ Ver [primer informe anual a las Cámaras Legislativas](#)

III. Cuestiones atinentes a su actuación en juicio

Ahora bien, sin analizar en profundidad la eficacia del actuar prejudicial del organismo, sobre todo desde la crítica lógica al carácter no vinculante de las opiniones del Defensor del Pueblo, podemos advertir que ello no es la principal carencia del organismo a 30 años de su consagración constitucional. Es así como podemos afirmar que en lo atinente a su actuar en juicio vislumbramos la mayor deficiencia y limitación práctica.

Aquí es donde tenemos una problemática que transgrede la defensa de los Derechos Humanos¹⁶⁸. La actuación en juicio en el ámbito local nunca se encontró problematizada, avalándose su actuar sin problemas en la justicia contenciosa bonaerense, pero ello no tuvo correlato en el ámbito federal.

Y esto que mencionamos es sensible a la finalidad del organismo conforme ya lo hemos advertido. El Defensor se encuentra llamado a poder dar cauce a las problemáticas de derechos humanos y sobre todo aquellas que versan sobre cuestiones de índole colectiva o individuales homogéneas, como ya hemos advertido.

La importancia de la legitimación activa en el fuero federal deviene insoslayable frente a por un lado el aumento del litigio colectivo y por otro algo que es un mal intrínseco de nuestro sistema federal —que es la excesiva cantidad de competencias que concentra el gobierno federal respecto de las provincias—.

Nuestro Máximo Tribunal de Justicia ha tenido una visión extremadamente restrictiva respecto de la posibilidad de revestir la calidad de actor por parte de las Defensorías del Pueblo provinciales, negándoles sistemáticamente la legitimación activa. Y todo ello en la anómala circunstancia de no contar con un titular del organismo nacional desde el año 2009¹⁶⁹.

En el caso “Abarca”¹⁷⁰ fue la última vez que la Corte Suprema se expresó sobre el tópico y si bien en ese momento histórico no se encontraba debidamente nombrado el titular de la institución de Derechos Humanos, se mantuvo la visión restrictiva.

Tan restrictiva resulta ser la justicia federal, que en el último caso donde se ha negado su legitimación¹⁷¹, la Sala 2 de la Cámara Federal de Apelaciones

¹⁶⁸ TR LALEY AR/DOC/2844/2016

¹⁶⁹ TR LALEY AR/DOC/1726/2021

¹⁷⁰ <https://www.cij.gov.ar/nota-21909-Fallo-rechaza-el-dictado-de-una-medida-cautelar-por-aumentos-en-las-tarifas-de-electricidad.html>.

¹⁷¹ FLP 47330/2023, “DEFENSOR DEL PUEBLO PROVINCIA DE BUENOS AIRES c/ ESTADO NACIONAL s/ AMPARO LEY 16.986”

de La Plata sostuvo que *“la referencia del invocado art. 43 y 36 de la CN, lo mismo que el citado precedente de la Corte Suprema que se refiere a la ‘simple condición de ciudadano’ e inclusive las ‘Reglas de Brasilia’ que garantizan el acceso a la justicia a ‘personas en condición de vulnerabilidad’, no son suficientes para justificar su legitimación, en tanto el Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, como órgano del Estado provincial, no reúne las condiciones subjetivas de las referidas en los instrumentos invocados”*.

No entraremos ahora en un análisis más profundo sobre el artículo 43 de la Constitución Nacional, pero si no dejaremos de observar que hablamos de un organismo de defensa de Derechos Humanos que no puede actuar en el ámbito de la justicia federal.

IV. Conclusiones

Como sucintamente se ha podido expresar, la incorporación de la figura del Defensor del Pueblo ha venido para robustecer la defensa de los ciudadanos y a traerle actualidad institucional al Estado en clave democrática y de defensa y respecto de los Derechos Humanos.

Si bien su actuar es valioso y se ha visto robustecido con el paso de los años, también se debe advertir que en el plano administrativo encuentra su limitante respecto al carácter no vinculante de sus actuaciones.

Pero más alarmante resulta la situación si además de lo recién mencionado le sumamos que su actuación en juicio se ve acotada. Aquí, si bien no hay inconvenientes para que éste se presente en juicio en el fuero contencioso administrativo bonaerense —y tendríamos saldada gran parte de su actuación—, no es menos cierto que no tiene su correlato lógico respecto al ámbito federal.

Lo señalado lo encontramos relevante debido al carácter de organismo de Derechos Humanos que ostenta el instituto constitucional, razón por la cual a 30 años de su establecimiento aún tiene muchos desafíos por superar.

El impacto de la reforma constitucional provincial en materia laboral

*Un análisis del texto del art. 39 de la Constitución de la
Provincia de Buenos Aires, a 30 años de su última reforma*

I.- Introducción. - **II.-** Los derechos laborales en la Constitución reformada.
a) Los derechos laborales. **b)** Las obligaciones de la Provincia. **c)** Derechos y
garantías en materia sindical. **d)** Los principios en materia laboral y de
seguridad social. **e)** Negociación colectiva en el empleo público. **III.**
Conclusión

Por María Lucía Martínez¹⁷²

I. Introducción

La reforma constitucional bonaerense sancionada el 13 de septiembre de 1994, trajo consigo una serie de nuevos derechos y garantías, entre las que podemos incluir la prohibición de todo tipo de discriminación, el reconocimiento de la igualdad de oportunidades, y los derechos a la dignidad, al honor, a la integridad, a la información y a la comunicación, a la interposición del “Habeas Corpus” en caso de agravamiento arbitrario de las condiciones de detención o a la desaparición forzada de personas, entre otros.

Además, en sintonía con la reforma introducida en ese mismo año en la Constitución Nacional, incluyó en su art. 39 nuevos derechos laborales: el derecho a una retribución justa, a una jornada de labor limitada, al descanso semanal, a igual remuneración por igual tarea, al salario mínimo vital y móvil, y al fuero sindical.

La incorporación expresa de tales derechos, significó un indudable avance en la materia, en tanto llevó a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires a sumarse a la mirada del constitucionalismo social, y —en particular— a garantizar con carácter de permanencia los derechos esenciales que tutelan a los trabajadores, en tanto integrantes de una relación, por su naturaleza, desigual.

¹⁷² Abogada. Directora de Empleo Público en Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires. Prosecretaria de Postgrado en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de La Plata. Docente de Derecho Administrativo.

En tal sentido, el art. 39 de la Constitución Provincial —con varias similitudes respecto del art. 14 bis de la Constitución Nacional— persigue luego de la reforma, reforzar el Estado Social de Derecho, en particular en lo que respecta a la nivelación de las dispares condiciones en el vínculo empleador - empleado, modificar —en consecuencia— las funciones tradicionalmente encomendadas al Estado, y brindar a los trabajadores públicos y privados una protección integral de sus derechos, tanto individuales como colectivos.

Nos proponemos, entonces, analizar la parte pertinente del texto constitucional bonaerense actual (es decir, su art. 39), a efectos de evaluar la protección que actualmente brinda aquél en materia de derecho del trabajo.

II. Los derechos laborales en la Constitución reformada

El texto constitucional vigente consagra inicialmente al trabajo como un derecho y un deber social.

Luego de ello, efectúa un detalle de los derechos que establece, en particular, en la materia: derecho al trabajo, a una retribución justa, a condiciones dignas de trabajo, al bienestar, a la jornada limitada, al descanso semanal, a igual remuneración por igual tarea y al salario mínimo, vital y móvil.

Seguidamente, como contracara de los derechos que consagra, atribuye a la Provincia una serie de obligaciones, como fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones del empleador y ejercer en forma indelegable el poder de policía en materia laboral; propiciar el pleno empleo, estimulando la creación de nuevas fuentes de trabajo; promover la capacitación y formación de los trabajadores, impulsar la colaboración entre empresarios y trabajadores, y la solución de los conflictos mediante la conciliación, y establecer tribunales especializados para solucionar los conflictos de trabajo.

Por otra parte, señala que la Provincia reconoce los derechos de asociación y libertad sindical, los convenios colectivos, el derecho de huelga y las garantías al fuero sindical de los representantes gremiales.

En aditamento a los derechos específicamente contemplados, su texto incorpora los principios que regirán tanto en materia laboral como de seguridad social, entre los que se incluyen los principios de irrenunciabilidad, justicia social, gratuidad de las actuaciones en beneficio del trabajador, primacía de la realidad, indemnidad, progresividad y, en caso de duda, interpretación a favor del trabajador.

Finalmente, la constitución bonaerense incluye una pauta irrenunciable, aplicable a los agentes estatales de la Provincia, que viene a ratificar la relevancia de la voluntad de los trabajadores públicos en la configuración de

su relación laboral —y, en consecuencia, a delinear la naturaleza contractual de la figura—, y que representa a su vez una protección de aquéllos.

Estamos hablando del derecho de negociación de sus condiciones de trabajo, y de la garantía de substanciación de los conflictos colectivos con el Estado provincial, a través de un organismo imparcial que determine la ley.

Podemos entonces avanzar en un análisis particularizado de las figuras y medidas que integran la norma constitucional en estudio.

a) Los derechos laborales

Como indicamos precedentemente, el texto constitucional vigente contempla la doble mirada sobre el trabajo, como un derecho y un deber social, para luego detenerse en particular, en una enumeración de derechos en materia laboral.

El primero de tales derechos es, justamente, el *derecho al trabajo*. Su inclusión en ese orden no es casual, en tanto es entendido como un derecho fundamental y esencial para la realización de otros derechos humanos, e inseparable como tal de la dignidad humana, atento que se constituye como un medio para la consecución de esta última.

Así, se busca mediante el trabajo asegurar condiciones básicas de existencia y, dada la relevancia de lo que representa, su concepción como tal hace nacer la necesidad de establecer normas que protejan a aquellos que cuentan mayormente, solo con su fuerza de trabajo.

El segundo derecho contemplado en la Constitución provincial es el *derecho a una retribución justa*, relacionado a su vez con *el derecho a igual remuneración por igual tarea*.

La justicia de la retribución guarda directo vínculo con el hecho de que el salario que se abone sea razonable en relación con los servicios que el trabajador presta; con su ubicación escalafonaria, jerarquía y/o categoría; y con su antigüedad en la tarea, entre otros factores.

Ello implicará, por caso, una prohibición de establecer categorías salariales en razón de la nacionalidad, la edad, la religión, el sexo o género, la ideología política, entre otras distinciones discriminatorias.

El criterio de igual remuneración por igual tarea es una expresión, en materia laboral, del derecho a la igualdad constitucionalmente consagrado, asociado a la “paridad entre pares bajo las mismas circunstancias”. Es, así, la expresión de la igualdad entre trabajadores en sentido material.

También relacionado con la cuestión salarial, prevé el *derecho al salario mínimo, vital y móvil* (en adelante SMVM).

En tal sentido, el SMVM tiende a contemplar en su composición, un “mínimo” para la digna subsistencia de la persona y su grupo familiar, que normalmente se fija en base a una canasta de productos cuya variación en término de costos, provoca también el alza de aquél.

Busca entonces asegurar la indemnidad del trabajador y, consecuentemente, su digna subsistencia.

Por otra parte, prevé los *derechos a la jornada limitada y al descanso semanal*, cuya determinación en cada caso dependerá del requerimiento físico y/o intelectual del empleo de que se trate, dependiendo entonces su determinación de las regulaciones que al respecto se lleven a cabo en las normas de jerarquía inferior a la constitución, las que deberán en este sentido, respetar los estándares de razonabilidad.

Finalmente, se recepta el *derecho a condiciones dignas de trabajo y al bienestar*. Tratándose de un término de amplio espectro, la definición de lo que se considere “condición digna” estará también estrechamente vinculada al tipo de trabajo de que se trate, por lo que sus precisiones estarán dadas en las normas específicas que rijan cada actividad, las que deberán también responder a criterios de razonabilidad.

En este punto, podemos adelantar que refiere tanto a las condiciones que deben garantizarse en el ámbito en que el trabajador se desempeña, como a aquellas de seguridad y de salubridad que el empleador debe preservar.

En la interpretación debida de estos últimos derechos (descanso y condiciones dignas), debemos sin dudas incluir el derecho a las vacaciones o descanso anual pago, entendido como tiempo de no prestación de servicios pago otorgado al trabajador, a efectos de preservar su salud, integridad y bienestar.

b) Las obligaciones de la Provincia

Como contracara de los derechos que consagra, atribuye a la Provincia una serie de obligaciones, como fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones del empleador y ejercer en forma indelegable el poder de policía en materia laboral; propiciar el pleno empleo, estimulando la creación de nuevas fuentes de trabajo; promover la capacitación y formación de los trabajadores, impulsar la colaboración entre empresarios y trabajadores, y la solución de los conflictos mediante la conciliación, y establecer tribunales especializados para solucionar los conflictos de trabajo.

Esta previsión constitucional, coloca a la Provincia en un rol activo en la preservación y respeto de los derechos laborales, aún en aquellos casos en que no sea ella quien ocupe el lugar de empleadora.

De este modo, será responsable de velar por el cumplimiento de las normas vigentes en la materia, asignándosele en este punto el irrenunciable ejercicio del “poder de policía laboral”, lo que representa en tal sentido asignarle funciones preventivas y represivas a esos fines.

Sin embargo, la norma constitucional no se conforma con eso.

El rol activo de la Provincia se extiende también al diseño de políticas públicas mediante las cuales se promueva y garantice el pleno empleo de los bonaerenses —contracara del derecho al trabajo—, y su capacitación y formación —entendidas estas no solo como un beneficio en el desarrollo de una relación de empleo en particular, sino también como herramienta que garantiza la movilidad social—.

Finalmente, le encomienda también a la Provincia acciones específicas en lo que respecta a la resolución de los conflictos que puedan suscitarse entre los trabajadores y los empleadores, ya sea mediante procedimientos conciliatorios —en los que podríamos concluir que el Estado provincial officiaría como garante de igualdad—, o a través del establecimiento de “tribunales especializados” —hoy día, representados por los Tribunales de Trabajo de la Provincia—.

c) Derechos y garantías en materia sindical

Por otra parte, y tal como inicialmente mencionáramos, la previsión constitucional en estudio señala que la Provincia reconoce los derechos de asociación y libertad sindical, los convenios colectivos, el derecho de huelga y las garantías al fuero sindical de los representantes gremiales.

Resulta interesante en este punto, resaltar el uso del término “reconocer”, ya que, de algún modo, tal expresión se presenta como una ratificación de su preexistencia, del carácter de inherentes al vínculo laboral y su configuración de tales derechos.

En cuanto al alcance de los *derechos de asociación y libertad sindical*, podemos interpretar que incluye el derecho de los trabajadores a formar asociaciones sindicales, a ingresar y/o a dejar de participar en ellas, y a participar en su conducción, entre otros.

Respecto de los *convenios colectivos*, resulta relevante su inclusión entre los derechos y garantías en trato, en tanto permite a los sindicatos, en representación de la voluntad de los trabajadores, participar activamente de

la determinación de los alcances del vínculo laboral, a efectos de pactar las mejores condiciones laborales para aquellos.

De este modo, un convenio colectivo de trabajo homologado o debidamente aprobado será considerado ley entre las partes, garantizando así su aplicación al sector alcanzado por sus beneficios con carácter general.

Así, se configura un particular instrumento, cuya creación tiene rasgos predominantemente contractuales, al ser el fruto de la negociación entre la parte empleadora y la parte trabajadora —a través de la representación gremial—, pero que, debidamente celebrado, tiene los alcances generales propios de una ley, lo que lo hace pasible del control de constitucionalidad.

La consagración del *derecho a huelga* no solo presupone el reconocimiento constitucional de la retención temporal de labores como modo de manifestar una necesidad o requerimiento por parte de los trabajadores, sino también, con determinados alcances y límites, el reconocimiento de la licitud de su ejercicio.

Su previsión, implica la protección de los intereses del trabajador que la realice, preservándolo de medidas disciplinarias del empleador que, en nombre de la violación del deber de prestar servicios, pretendan desalentar los legítimos reclamos de aquél.

Finalmente, las *garantías al fuero sindical de los representantes gremiales* implican la consagración de una serie de protecciones a quienes sean elegidos delegados sindicales, a efectos de evitar el uso de la relación de empleo que los une con el empleador, como modo de presión en el ejercicio de sus deberes para con el gremio, y para con los trabajadores que este representa.

Entre otras medidas, implica establecer procedimientos previos especiales (o directamente prohibiciones), para el caso en que deban modificarse, respecto de aquellos representantes, sus condiciones laborales o los alcances de su remuneración, o aplicarse medidas disciplinarias, solo a modo de ejemplo.

d) Los principios en materia laboral y de seguridad social

Como indicamos anteriormente, en aditamento a los derechos incorporados en su art. 39, la Constitución provincial agrega una serie de principios que regirán tanto en materia laboral como de seguridad social.

El primero de ellos es el principio de *irrenunciabilidad*, que podría definirse como el impedimento del trabajador, de privarse voluntariamente de los derechos que la normativa laboral consagra a su favor.

Se asigna de este modo, la categoría de “orden público” a tal bloque normativo, en tanto no puede ser alterado en desmedro del empleado, medida que responde a la necesidad de preservarlo de coacciones y presiones que lo lleven a resignar derechos, en el marco de la desigual relación que integra.

Así lo ratificó la Suprema Corte de Justicia bonaerense, al señalar que “*no existía la posibilidad del pase de los agentes a la planta temporaria, lo que por demás hubiese sido inconstitucional por el principio protector que rige las relaciones laborales a favor de la parte más débil de la misma, que prohíbe la variación en su perjuicio y establece la irrenunciabilidad de sus derechos*”.¹⁷³

En segundo lugar, se contempla el principio de *justicia social* —receptado luego en el art. 11 de la [Ley de Contrato de Trabajo](#)¹⁷⁴—, definido como “*dar a cada cual lo que le corresponde a fin de lograr el bien común*”.

En tercer lugar, señala el principio de *gratuidad de las actuaciones en beneficio del trabajador*, de estrecha vinculación con la tutela judicial efectiva consagrada en las constituciones Nacional (art. 18)¹⁷⁵ y de la Provincia de Buenos Aires (art. 15)¹⁷⁶, en tanto persigue garantizar que el trabajador pueda acceder irrestrictamente a la justicia —y a los trámites en sede administrativa— en procura de la defensa de sus derechos, sin que los costos que el proceso acarrea signifiquen un obstáculo.

Actualmente, las leyes en materia laboral prevén expresamente el beneficio, en cumplimiento de la manda constitucional. Así lo consagra la Ley de

¹⁷³ SCBA, causa B. 56.994 “[Bontempo, Héctor Horacio contra Provincia de Buenos Aires \(Cámara de Diputados\). Demanda contencioso administrativa](#)”, Sent. 1/8/2003

¹⁷⁴ Art. 11 de la Ley de Contrato de Trabajo: “*Cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social, a los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe*”.

¹⁷⁵ Art. 18 de la Constitución Nacional, parte pertinente: “*Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa...*”.

¹⁷⁶ Art. 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires: “*La Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial...*”.

Contrato de Trabajo en su art. 22 en materia de empleo privado¹⁷⁷, y la Ley N° 12.200¹⁷⁸ en las reclamaciones de empleo público provincial.

En cuarto y quinto lugar, la norma contempla los principios de *primacía de la realidad*, que impone priorizar los hechos acreditados, por sobre las formalidades y apariencias cuando entre ellos existen discordancias, y de *indemnidad*, que busca preservar al trabajador de los daños que puedan derivar de la labor que desarrolla, en tanto integran el riesgo empresario a cargo de su empleador.

En sexto lugar, se introduce el principio de *progresividad*, que establece las obligaciones del Estado de avanzar en una mayor protección y reconocimiento de derechos, y de no adoptar medidas que impliquen una regresión en materia laboral.

Finalmente, consagra en séptimo lugar el principio de *interpretación a favor del trabajador* en base al cual, ante distintas interpretaciones posibles de una misma disposición normativa, el intérprete jurídico deberá optar por aquella que resulte más favorable al empleado.

e) Negociación colectiva en el empleo público

Finalmente, la constitución bonaerense incluye una pauta irrenunciable, aplicable a los agentes estatales de la Provincia, que viene a ratificar la relevancia de la voluntad de los trabajadores públicos en la configuración de su relación laboral —y, en consecuencia, a delinear la naturaleza contractual de la figura—, y que representa a su vez una protección de aquellos, que es el derecho de negociación de sus condiciones de trabajo, y la garantía de substanciación de los conflictos colectivos con el Estado provincial, a través de un organismo imparcial que determine la ley.

En este punto, la Provincia ha cumplimentado la pauta constitucional mediante la sanción de la [Ley N° 13.453](#), que rige las negociaciones colectivas que se celebren entre ella y sus empleados.

¹⁷⁷ Art. 22 de la Ley de Contrato de Trabajo: "*El trabajador o sus derechohabientes gozarán del beneficio de la gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos derivados de la aplicación de esta ley, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo. Ni sus ingresos por salarios, en la cuota prevista de embargabilidad, ni su vivienda podrán ser afectados al pago de costas, salvo el caso demostrado de mejoramiento de fortuna. En cuanto de los antecedentes del proceso resultase pluspetición inexcusable, las costas deberán ser soportadas por el profesional actuante*".

¹⁷⁸ Art. 1° de la [Ley N° 12.200](#): "*Establécese la gratuidad de las actuaciones en sede administrativa y judicial, de reclamos de origen laboral y de seguridad social, cualquiera sea el tipo de relación de empleo y el fuero ante el que se intente*".

En términos de estructura, actualmente la jurisdicción cuenta con una Dirección Provincial de la Negociación Colectiva, creada mediante [Decreto N° 21/2022](#) en el ámbito del Ministerio de Trabajo, que no solo limita su actuar al ámbito del empleo público.

En tal sentido, se le encomiendan, entre otras funciones: administrar las cuestiones de las relaciones laborales y las derivadas de conflictos colectivos, de competencia del Ministerio; entender en el funcionamiento, desarrollo y administración de la conflictividad laboral colectiva y supervisar el adecuado desarrollo del procedimiento de conciliación y negociación; entender en el funcionamiento, desarrollo y administración de la negociación colectiva municipal y provincial, fiscalizando su cumplimiento por los actores involucrados; intervenir en los conflictos colectivos públicos municipales y provinciales; evaluar y coordinar anteproyectos de normas vinculadas con las relaciones laborales de los trabajadores públicos y con el cumplimiento efectivo de la garantía de la negociación colectiva; y dictar la conciliación obligatoria en el marco de los conflictos colectivos públicos y privados.

III. Conclusión

El análisis precedente constituye un sintético esquema de las pautas que en materia laboral contiene la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, a partir de la reforma introducida en 1994.

Ello, a efectos de visualizar en forma sintetizada, la impronta de constitucionalismo social que atravesó la aludida reforma, y que tuvo específico impacto en la cuestión del empleo y, en particular, en las relaciones de empleador empleado, y en la preservación de los derechos de este último, considerado como la parte desprotegida en un vínculo a todas luces desigual.

Es indudable que la recepción de tales pautas en el texto constitucional no hace más que ratificar la necesidad de su incorporación a nuestro cuerpo normativo con expectativa de mayor permanencia, y jerarquizar sus principios y derechos, colocándolos cúspide de la pirámide jurídica provincial.

Bibliografía

BASTONS, JORGE L. “*El empleo público en la Provincia de Buenos Aires y sus municipios. Análisis conceptual y normativo de sus principales institutos*”. En Revista de Derecho Público 2012 - 2, 451-496,



CABRAL, PABLO O., “*La protección constitucional del trabajador estatal en la Provincia de Buenos Aires*”. Revista de Derecho Público 2012 - 1, 501-546. [Consulta en línea aquí](#)

GELLI, MARÍA A., “*Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*”. Tomo I, 194 y ss.

MORENO, GUILLERMO R., “*Breve Historia Constitucional de la Provincia de Buenos Aires. Análisis de las Cartas Bonaerenses (1820-1994)*”. Revista Derechos en Acción. Año 4 / N° 11 Otoño 2019 (21 marzo a 21 junio), 91-118. [Consulta en línea aquí](#).

Acción de amparo bonaerense: la constitución y la ley

I. Introducción – **II.** La consagración constitucional – **III.** El régimen legal vigente: **a)** aspectos generales; **b)** el amparo colectivo; **c)** legitimación; **d)** plazo de caducidad; **e)** demanda y sus formalidades; **f)** control de admisibilidad; **g)** medidas cautelares; **h)** traslado a la contraparte, audiencia y prueba; **i)** sentencia; **j)** recursos; **k)** notificaciones y plazos; **l)** exención en la tasa; **m)** costas; **n)** honorarios profesionales – **IV.** Reflexiones finales.

Por José Ignacio López¹⁷⁹

I. Introducción

Este artículo, en ocasión de la celebración de trigésimo aniversario de la reforma de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, se ocupa de efectuar un breve abordaje a uno de los remedios fundamentales para garantizar la efectiva vigencia de los derechos consagrados en el más alto nivel del ordenamiento jurídico. Hablamos del amparo, aquella creación pretoriana que tuvo origen en los históricos precedentes “[Siri](#)” y “[Kot](#)” de la Corte, luego consagrado legalmente, tanto en la Nación¹⁸⁰ como en la Provincia, y terminó por obtener su lugar en la Constitución Nacional con la reforma efectuada en el 1994.

En el territorio bonaerense, el amparo estuvo regido por muchos años por la [Ley N° 7.166](#), sancionado por el gobierno de facto en 1965. La reforma constitucional bonaerense lo consagró, con un perfil más amplio, y la Legislatura bonaerense en 2008 emitió una nueva norma —la [Ley N° 13.928](#)— para regularlo que generó diversos conflictos interpretativos que derivaron en una amplia modificatoria de su articulado en 2010 —a través de la [Ley N° 14.192](#)— y un mínimo ajuste referido a la regulación de honorarios en 2017 —a través de la [Ley N° 15.016](#)— para otorgar el cuadro legal que, actualmente, rige a la acción.

II. La consagración constitucional

Los convencionales bonaerenses de 1994, al igual que sus pares nacionales, incluyen el amparo en la letra del texto fundamental. Lo hicieron con mayor detalle que sus pares federales y delegaron en el legislador el dictado de un régimen legal al efecto.

¹⁷⁹ Abogado (UNLP). Docente de Derecho Administrativo II (FCJyS - UNLP) y de Derecho de la Comunicación (FPyCS - UNLP). Director del portal jurídico [Palabras del Derecho](#)

¹⁸⁰ [Decreto-ley 16.986](#) emitido en 1968 por el gobierno de facto de Juan Carlos Onganía.

La norma constitucional dice así:

Artículo 20 – Se establecen las siguientes garantías de los derechos constitucionales: (...) 2. La garantía de Amparo podrá ser ejercida por el Estado en sentido lato o por particulares, cuando por cualquier acto, hecho, decisión u omisión, proveniente de autoridad pública o de persona privada, se lesione o amenace, en forma actual o inminente con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, el ejercicio de los derechos constitucionales individuales y colectivos. El Amparo procederá ante cualquier juez siempre que no pudieren utilizarse, por la naturaleza del caso, los remedios ordinarios sin daño grave o irreparable y no procediese la garantía de Hábeas Corpus. No procederá contra leyes o contra actos jurisdiccionales emanados del Poder Judicial. La ley regulará el Amparo estableciendo un procedimiento breve y de pronta resolución para el ejercicio de esta garantía, sin perjuicio de la facultad del juez para acelerar su trámite, mediante formas más sencillas que se adapten a la naturaleza de la cuestión planteada. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesivos.

III. El régimen legal vigente

La Legislatura bonaerense cumplió el mandato constitucional y, a través de la [Ley N° 13.928](#) (con las modificaciones de las leyes 14.192 y 15.016) determinó el marco legal que rige al amparo.

Haremos, en lo que sigue, un breve recorrido por este cuadro legal para describir sus puntos principales.

a) aspectos generales

Se ha enseñado —siguiendo a Augusto Morello y Carlos A. Vallefín—, que “*El amparo constituye una manifestación de la facultad jurídica consistente en acudir ante un órgano jurisdiccional solicitando la concreción de determinada consecuencia jurídica: la tutela, declaración o reconocimiento de un derecho o pretensión jurídica mediante la eliminación de la lesión constitucional*”¹⁸¹.

¹⁸¹ MORELLO, AUGUSTO y VALLEFÍN, CARLOS A. "El Amparo. Régimen Procesal", Editora Platense, Cuarta Edición., p. 6.

Con miras a la efectiva tutela de los derechos en juego y también para lograr un debido ordenamiento legal, la regulación del amparo¹⁸² estipula su aplicación tanto a los actos lesivos provenientes de autoridad pública como también para los de particulares, lo que supone una unificación del régimen y además, la abrogación en forma expresa del antiguo marco normativo¹⁸³.

Bajo esta óptica, la ley demarca el ámbito del amparo remitiéndonos a las previsiones del [artículo 20 inciso segundo de la Constitución de la provincia de Buenos Aires](#), el cual da una acabada determinación de los supuestos de procedencia del instituto.

A reglón seguido, la norma también nos precisa, en su artículo 2, los supuestos que no dan lugar a la acción de amparo los cuales son:

- a) cuando la naturaleza del caso permita utilizar los remedios ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico sin daño grave o irreparable.
- b) cuando sea procedente la garantía de Habeas Corpus.
- c) cuando solo se pretenda la mera declaración de inconstitucionalidad de normas de alcance general.
- d) contra actos jurisdiccionales emanados de un órgano del poder judicial.

Por otra parte, para la acción amparo se prevé la competencia múltiple, la cual determina que entenderá, una vez interpuesta la misma, cualquier juez o Tribunal letrado de primera o única instancia con competencia en el lugar donde el hecho, acto u omisión cuestionados tuviere o hubiese de tener efectos¹⁸⁴.

Con la particularidad de que, cuando se interpongan más de una acción por un mismo hecho, acto u omisión, le corresponde la competencia al juez que previno.

Dicha regla de competencia universal o múltiple encuentra una excepción basada en la especialidad para los tribunales de alzada del fuero contencioso administrativo en el artículo 17bis de la ley de amparo¹⁸⁵. Allí dispone, cuando la acción de amparo sea contra actos u omisiones, en el ejercicio de funciones administrativas, de los órganos de la Provincia, los Municipios,

¹⁸² Un estudio detallado puede verse en SUCUNZA, MATÍAS A. “*Ley de amparo individual y colectivo de la provincia de Buenos Aires*”. Editores del Sur. 2018.

¹⁸³ El artículo 26 de la Ley N° 13.928 (con la reforma de la Ley N° 14192) deroga la Ley N° 7.166.

¹⁸⁴ Para determinar quien deberá definitivamente conocer en esa acción se efectúa el sorteo general en la Receptoría General de Expedientes. Ello quedó establecido por la Resolución N° 1358/2006 de la Suprema Corte de Justicia Bonaerense.

¹⁸⁵ Artículo agregado por la Ley N° 14.192.

entes descentralizados y otras personas, regidas por el derecho administrativo será tribunal de alzada la Cámara en lo Contencioso Administrativo de la jurisdicción que corresponda según donde haya tramitado la acción.

b) el amparo colectivo

La ley trajo consigo una serie de innovaciones de las cuales la que más se destaca es, sin duda, la aparición de lo que se ha denominado como “amparo colectivo”. Dicho instituto fue plasmado por el legislador siguiendo la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “[Halabi](#)”¹⁸⁶ donde confirmó la declaración de inconstitucionalidad con efecto erga omnes de ciertos artículos de la Ley de Telecomunicaciones y su decreto reglamentario¹⁸⁷. Ambos instrumentos autorizaban la intervención de comunicaciones telefónicas y por internet sin que se precisara en qué casos y con qué justificativos.

En dicho precedente, la corte clasificó los derechos en tres categorías: a) individuales, ejercidos por su titular, b) de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y c) de incidencia colectiva que tienen por objeto intereses individuales homogéneos.

Son los primeros los que encuentran cauce en la tradicional acción de amparo. Los segundos, a diferencia de los anteriores, son ejercidos por el Defensor del Pueblo, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el propio afectado. En último lugar, los terceros, estarían conformados por aquellos derechos “personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y la competencia, de los derechos de usuarios y consumidores y los derechos de sujetos discriminados, en cuyo caso, existe un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y, por lo tanto, es identificable una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño”¹⁸⁸.

En palabras de nuestro máximo tribunal, los derechos de incidencia colectiva¹⁸⁹ que tienen por objeto intereses individuales homogéneos encuentran sustento en el segundo párrafo del [artículo 43 de la Constitución](#)

¹⁸⁶ CSJN "*Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986.*" 24/02/2009.

¹⁸⁷ Ley Nacional 25.873 y decreto 1563/2004.

¹⁸⁸ Considerando 12 del fallo.

¹⁸⁹ Al respecto de los derechos de incidencia colectiva, véanse las obras de: GORDILLO, Agustín. "Derecho Administrativo", Fundación de Derecho Administrativo, Tomo 3, Capítulo II, pp. 1-37 y MORELLO, Augusto M. "La tutela de los intereses difusos en el derecho argentino", Editora Platense, 1999. Por citar algunas obras de recomendable consulta.

Nacional, pero carecen de una regulación efectiva para las denominadas acciones de clase, entonces, frente al vacío regulatorio, la disposición constitucional es operativa y es obligación de los magistrados darle eficacia cuando se afecta un derecho fundamental.

La Corte mencionó expresamente a las acciones de clase¹⁹⁰ (class action) del derecho norteamericano, las cuales constituyen el proceso colectivo por antonomasia. El origen de este mecanismo se halla en la sanción de la Equity Rule 48 en el año 1842, norma que estuvo inspirada, en su mayoría, por los estudios de Joseph Story sobre los Representative suits del derecho inglés. En 1938, en el marco de una reforma integral del sistema de justicia norteamericano, apareció la Federal Rule Nro. 23 Of Civile Procedure¹⁹¹ que demarcó los requisitos concurrentes para que una reclamación judicial de un grupo de personas pueda instrumentarse mediante este tipo de acciones:

- *Numerosity*: es preciso que la multitud de eventuales reclamantes individuales sea tal que no permita la reclamación en juicio de manera conjunta y estando apersonado individualmente cada reclamante. El requisito de la *numerosity* no atiende solo al dato numérico (número aproximado de miembros de la clase); obliga a tomar en consideración cuestiones tales como la mayor o menor dispersión geográfica de los miembros o, incluso, los recursos económicos que, en principio, cabe atribuir al miembro típico de la clase;
- *Commonality* o identidad fáctica: deben existir cuestiones fácticas o jurídicas comunes a los distintos miembros del grupo claramente más relevantes que las circunstancias particulares de cada uno de aquéllos. En tal sentido, se entiende que no existe suficiente *commonality* si las circunstancias individuales, aun no siendo tan relevantes como los elementos comunes, resultan suficientes para que la acción de clase pierda la eficiencia deseada.
- *Typicality*: la reclamación iniciada por el representante del grupo debe ser representativa (típica) de la reclamación que habría iniciado cada uno de los miembros de la clase;

¹⁹⁰ En nuestra doctrina, para mayor conocimiento sobre el punto, véase Bianchi Alberto B. "Las acciones de clase como medio de solución de los problemas de la legitimación colectiva a gran escala", Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Buenos Aires, 1998, Nro. 235, p. 13.

¹⁹¹ VERBIC, FRANCISCO. "¿Por qué es necesario regular los procesos colectivos?", en Aportes para una justicia más transparente. (BERIZONCE R. -coord.-), Bs.As., Editora Platense, 2009, pp. 83.

- *Adequacy of representation*: se trata de asegurar que quien inicia una acción irrogándose la representación de los miembros de la clase les representará adecuadamente¹⁹².

Las *class actions* tuvieron como principal finalidad suministrar un remedio para indemnizar daños relativamente pequeños abriendo así la posibilidad de acceder a los tribunales a personas que, probablemente, no hubieran acudido a defender sus derechos a través de una acción individual. Pero a partir de los años sesenta y setenta comenzó un proceso de transformación que, sin hacerles perder su finalidad originaria, la amplió a nuevos horizontes, como la protección de derechos civiles u otros asuntos de interés público¹⁹³. Retomando la cuestión en nuestro país, la trascendencia del caso “Halabi” reside en el trazo inaugural de los caracteres de la acción colectiva que tiene por objeto la protección de derechos individuales homogéneos, asimilándola con las denominadas acciones de clase del derecho estadounidense.

El legislador bonaerense tomó esta doctrina y plasmó en la ley, con una terminología similar a la utilizada por la Corte, al amparo colectivo¹⁹⁴. El mismo ha quedado delineado con las siguientes características:

a) Legitimación amplia: pueden impetrar la acción de amparo tanto el Estado, como toda persona física o jurídica afectada en sus derechos o intereses individuales “o de incidencia colectiva”.

En el caso de la legitimación de las asociaciones que se encuentren afectadas en dichos intereses deben tener una adecuada representación del grupo. Institución que ha sido caracterizada por Leandro J. Giannini como “el requisito de las pretensiones de incidencia colectiva, según el cual quien interviene en un proceso gestionando o representando los intereses de un grupo o clase, debe poseer las condiciones personales, profesionales, financieras, etc. suficientes para garantizar una apropiada defensa de dichos intereses”¹⁹⁵.

¹⁹² FERRERES COMELLA, ALEJANDRO. *“Las acciones de clase (“Class Actions”) en la Ley de Enjuiciamiento Civil”*, Barcelona, 2005, Actualidad Jurídica Uría Menéndez Nro 11.

¹⁹³ VALLEFÍN, CARLOS A. *“De la legitimación individual a la legitimación colectiva”*, en *Amparo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires* (DANIELE MABEL -dir.-), Editora Platense, 2008, p. 309.

¹⁹⁴ Art. 7 de la Ley de Amparo.

¹⁹⁵ GIANNINI, LEANDRO J. *“La representatividad adecuada en los procesos colectivos”*, en *Procesos Colectivos* (OTEIZA E. -coord.-), Bs. As., Rubinzal-Culzoni, 2006, pp. 179-214.

La exigencia es propia de todas las variantes de acción colectiva, es decir que, rige tanto para las que versan sobre intereses de naturaleza indivisible (difusos y colectivos) como también para las divisibles (individuales homogéneos)¹⁹⁶.

La mentada representación, en caso de las asociaciones afectadas, surge de la precisa identificación del grupo damnificado, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación, la debida notificación y publicidad del litigio y el planteo de cuestiones de hecho y de derecho comunes y homogéneas a todo colectivo.

b) Registro de Amparos de Incidencia Colectiva: la tramitación de acciones con una naturaleza que trasciende lo individual exige un sistema de publicidad particular que facilite el anoticiamiento a todos los alcanzados por el grupo en cuestión de la existencia del litigio y permita su participación.

La nueva norma responde a esta necesidad y, en atención a ello, prevé la creación de un registro dentro de la órbita de la Suprema Corte de Justicia de la provincia (art. 21) el que deberá registrar e informar la existencia de procesos colectivos ante el requerimiento de toda persona o autoridad, recaudo que será obligatorio en el caso de los jueces que reciban amparos colectivos¹⁹⁷.

La finalidad del registro es lograr la vinculación de procesos judiciales de similar naturaleza y evitar, de esta forma, el dispendio jurisdiccional y la posibilidad de sentencias contradictorias.

El principio aplicable aquí es: existiendo un proceso, corresponde la competencia al juez que previno.

c) Tramitación: la demanda deberá contener referencia específica a los efectos comunes, identificar un hecho único o complejo causante de la lesión para garantizar la adecuada representación de todas las personas involucradas. Recordemos una cuestión: para que haya una debida representación del grupo, es necesario conforme al artículo 8, “la precisa identificación del mismo, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación, la debida notificación y publicidad del litigio y el planteo de cuestiones de hecho y de derecho comunes y homogéneas a todo el colectivo”.

d) Sentencia colectiva y cosa juzgada: las sentencias en amparos colectivos tendrán los siguientes efectos: 1] La cosa juzgada lo es solo con respecto a este tipo de procesos, sin perjuicio de otros que puedan tener causa similar;

¹⁹⁶ GIANNINI, LEANDRO J. "Los procesos colectivos en la Ley General Ambiental. Propuesta de reforma" en Aportes para una justicia más transparente. (BERIZONCE R. - coord.-), Bs. As., Editora Platense, 2009, pp. 112.

¹⁹⁷ Art. 8, segundo párrafo.

2] La sentencia alcanza a todo el grupo de afectados, pudiendo ser válidamente opuesta al vencido, beneficiando incluso a personas ausentes pero que compartan la situación jurídica o de hecho con los que impetraron la acción; 3] A diferencia de lo anterior, en caso de rechazo de la acción, los legitimados ausentes pueden intentar otra acción de amparo, siempre que la sustenten en nueva prueba y no se encuentre vencido el plazo de caducidad de la acción.

Los efectos de un fallo de amparo colectivo en nuestra provincia, de acuerdo con la norma que comentamos¹⁹⁸, tiene efectos erga omnes, es decir, que “beneficia o perjudica a la colectividad en general o a sectores de ella, y produce cosa juzgada al respecto”¹⁹⁹.

Es, justamente, dicho efecto lo que constituye una característica esencial de las acciones colectivas, pues una sentencia limitada a las partes presentes ante el tribunal destruye la esencia del proceso colectivo. Por esta razón, la doctrina de la cosa juzgada es, posiblemente, el elemento más importante de cualquier legislación sobre esta clase de acciones²⁰⁰.

c) legitimación

En cuanto a la legitimación fijada por la norma comentada, vemos la amplitud de esta pues pueden impetrar la acción de amparo tanto el Estado como toda persona física o jurídica afectada en sus derechos o intereses individuales o de incidencia colectiva.

La previsión señalada es coherente con lo que ocurre en nuestros días donde una importante proporción de los reclamos judiciales apunta a alcanzar la protección de derechos o intereses que no pertenecen a una persona determinada sino a un grupo²⁰¹.

¹⁹⁸ Art. 15, segundo párrafo.

¹⁹⁹ PORTELA, JULIÁN. "La reinvenida del amparo bonaerense", en LLBA 2011 (Mayo). P. 360. Retoma los aportes de GOZAÍNI, OSVALDO A. en su obra "El amparo y la defensa de los derechos colectivos", disponible en línea.

²⁰⁰ VALLEFÍN, CARLOS A. "El amparo en la Argentina: origen y trayectoria. Su espacio en América Latina". Editorial Porrúa, México, 2010, p. 125.

²⁰¹ Véase VALLEFÍN, CARLOS A. "De la legitimación individual a la legitimación colectiva", en Amparo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (DANIELE MABEL. -dir.-), Editora Platense, pp. 301-317.

d) plazo de Caducidad

La ley fija, en el artículo 5, un plazo de caducidad de 30 días²⁰² contados a partir de la fecha de toma de conocimiento por parte de él o los afectados del acto u omisión que consideran violatorio de los derechos o garantías constitucionales.

También estipula que en caso de actos u omisiones que provoquen la lesión sean de forma periódica, el plazo comenzará a contarse respecto de cada uno de éstos en forma particular.

Debe prestar especial atención quien interponga un amparo dado que el plazo antes señalado no se interrumpe con intimaciones o presentaciones en sede administrativa.

e) demanda y sus formalidades

La demanda, según prescribe el artículo 6, debe ser escrita y debe contener una serie de formalidades entre las cuales se destaca la necesidad de incluir una relación circunstanciada de los hechos, actos u omisiones que hayan producido o estén en vías de producir la lesión del derecho o garantía cuyo amparo se pretende. Para los casos en que se interponga un amparo colectivo, será necesaria también la referencia específica a sus efectos comunes y la identificación del grupo afectado, indicando la relación o situación jurídica que los une (conf. art. 7).

En la demanda debe ofrecerse toda la prueba, adjuntando la que el accionante tenga en su poder. Para el amparo se admitirá todo tipo de prueba, el único límite será aquella que se contraponga a los principios de celeridad y economía procesal.

f) control de admisibilidad

Una vez que la acción de amparo llegue al conocimiento del magistrado éste debe inmediatamente expedirse sobre la admisibilidad de la acción, la cual en caso de ser manifiestamente inadmisibile la rechazará sin sustanciación alguna, ordenando el archivo de las actuaciones. En caso de ser admisible, se proseguirá con el procedimiento previsto para el trámite.

Cuando se declare la admisibilidad de amparos de incidencia colectiva, como referimos anteriormente, el juez debe mandar a inscribir la causa en el Registro de Amparos de Incidencia Colectiva; organismo que tendrá la

²⁰² No establece si son hábiles o corridos. A nuestro entender, dada la magnitud de los derechos en juego, el juzgador debe aplicar un criterio amplio considerando al plazo como de días hábiles judiciales.

obligación de informar dentro de dos días sobre la existencia de otras acciones que presenten análoga naturaleza para unificar los procesos y evitar eventuales sentencias contrapuestas.

Si de la verificación en el registro especial surge que existen otros juicios, la causa se remitirá al juez que previno quien tendrá competencia para entender en la misma.

g) medidas cautelares

En el amparo, el accionante podrá solicitar, con la interposición de la demanda o en cualquier estado del proceso, el dictado de medidas cautelares previstas en el Código Procesal Civil y Comercial y también las del Código Contencioso Administrativo²⁰³ de conformidad con sus disposiciones.

El juez deberá proveer dicha solicitud en la resolución acerca de la admisibilidad de la acción o en un plazo de un día si la petición se efectuare en cualquier estado del proceso.

h) traslado a la contraparte, audiencia y prueba

Declarada admisible la acción, el juez ordena el traslado y el accionado tendrá cinco días, adecuables a criterio del magistrado según la naturaleza de la cuestión planteada, para contestarla (conf. art. 10).

Conjuntamente con el traslado, el juez de oficio o a petición de parte está facultado a citar en audiencia simplificadora de prueba.

Si se opta por la realización de la audiencia, ella se prevé dentro de un plazo de diez días hábiles y será presidida por el juez personalmente bajo pena de nulidad. En ella se invitará a las partes a la conciliación o a encontrar alguna vía de solución del conflicto, si el actor no compareciere se lo tiene por desistido con costas. También es oportunidad para considerar sobre el levantamiento, sustitución o modificación de las medidas precautorias ordenadas.

Un aspecto central de esta audiencia es que el juez provea las pruebas que estime admisibles y pertinentes, las cuales se realizarán en un plazo de cinco días o en caso de no ser necesaria la realización de medidas probatorias se pase a los autos para sentencia (conf. art. 11).

Dada la especial naturaleza de la acción de amparo se estima que los magistrados deben tomar un rol activo en el desarrollo de este proceso destinado a proteger la vigencia de los derechos constitucionales. En esa

²⁰³ Capítulo IV de la Ley N° 12.008.

inteligencia, la norma fija que es facultad y deber del juez complementar la iniciativa probatoria, contando para ello con las medidas de mejor proveer que podrán ser decretadas en cualquier estadio del proceso.

j) sentencia

Producida toda la prueba o vencido el plazo para hacerlo se deberá dictar sentencia dentro del plazo de cinco días. La sentencia contendrá la mención de la autoridad pública o del particular contra cuyo acto u omisión se concede el amparo, la determinación concreta de la conducta que se ordena cumplir, con las especificaciones precisas para su adecuada ejecución, el plazo para su cumplimiento y el pronunciamiento sobre las costas.

La sentencia firme que hace cosa juzgada respecto del amparo deja subsistente el ejercicio de las acciones o recursos que puedan corresponder a las partes, con independencia del amparo²⁰⁴, ello como característica propia de este tipo de proceso.

En el caso de amparos colectivos, como referimos anteriormente, las sentencias tendrán los siguientes efectos: 1] La cosa juzgada lo es solo con respecto a este tipo de procesos, sin perjuicio de otros que puedan tener causa similar; 2] La sentencia alcanza a todo el grupo de afectados, pudiendo ser válidamente opuesta al vencido, beneficiando incluso a personas ausentes pero que compartan la situación jurídica o de hecho con los que impetraron la acción; 3] A diferencia de lo anterior, en caso de rechazo de la acción, los legitimados ausentes pueden intentar otra acción de amparo, siempre que la sustenten en nueva prueba y no se encuentre vencido el plazo de caducidad de la acción.

Además, los efectos de la sentencia en el amparo colectivo son oponibles frente a todos, es decir, poseen efecto erga omnes.

j) recursos

Son apelables las sentencias sobre inadmisibilidad liminar, las referentes a medidas cautelares y la sentencia definitiva.

La apelación, en cualquiera de los casos antes expuestos, debe ser presentada y fundada dentro de los tres días ante el juez que la hubiere dictado, correspondiendo a este conceder o denegar el recurso dentro del día. La concesión se otorga con efecto devolutivo, es decir, aquel que mantiene el cumplimiento provisorio de la medida antes dispuesta. En situaciones excepcionales y fundándolo debidamente, se autoriza al magistrado a

²⁰⁴ Conf. art. 15, primer párrafo.

concederlo con efecto suspensivo, o sea, aquel en el que la resolución no deberá cumplirse de inmediato, debido a la supeditación de su eficacia hasta la resolución del tribunal superior. El recurso se sustanciará con un traslado a la contraparte por el término de tres días, tras lo cual corresponderá la elevación en otro plazo similar. El Tribunal de Alzada deberá expedirse dentro de un plazo de tres días de recibido el expediente.

En el supuesto de que el Juez denegase la apelación, podrá interponerse una queja o recurso directo ante la alzada en el plazo un día de ser notificada la denegatoria, debiendo dictarse sentencia dentro de los tres días (conf. Art 17).

k) notificaciones y plazos

Se prevé que el traslado de la demanda junto a la citación de audiencia, la sentencia y el traslado del recurso de apelación se notificarán por cédula o personalmente. Mientras que todos los plazos serán perentorios.

Con ello, el legislador buscó darle mayor dinámica a este proceso que, sabido es, requiere de respuestas rápidas por parte de la justicia que aseguren la efectividad de la garantía.

l) exención en la tasa

Estipula la ley, en su artículo 20, que el proceso de amparo estará exento del pago de la tasa, el sellado y otro tipo de tributos. Ello es saludable para garantizar un debido acceso a la justicia en la vital instancia de la defensa de los derechos consagrados por la constitución.

Sí será necesario que el matriculado patrocinante acredite el pago del ius previsional que es una carga propia de su ejercicio profesional²⁰⁵ y no de la parte que representa, la que sí goza del beneficio de la gratuidad.

m) costas

Aquí se mantiene el principio de que las costas las debe soportar la parte vencida. El demandado no será condenado en costas si antes del plazo fijado por la contestación de demanda, cesara el acto u omisión que motivó el amparo (conf. art. 19).

También la norma prevé en los casos de amparo colectivo que el juez podrá, además, aplicar supletoriamente en materia de costas lo normado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.

²⁰⁵ Conf. art. 3 de la Ley N° 8.480 y art. 13 de la Ley N° 6.716 (Texto según Ley N° 11.625).

n) honorarios profesionales

La norma determina que en procesos de amparo los honorarios de primera instancia se regularán hasta un máximo de veinte Jus establecidos en la ley arancelaria. En los procesos de amparo por mora, por su parte, los honorarios de primera instancia se regularán en la única cantidad de cinco Jus.

La norma, añadida por la Legislatura en 2017, vino a clausurar una interpretación que aplicaba los honorarios del amparo constitucional, cuya labor letrada es más compleja, a los procesos de amparo por mora, un trámite mucho más sencillo en la tarea profesional.

IV. Reflexiones finales

El amparo constituye una garantía esencial de nuestro ordenamiento jurídico para la protección judicial de los derechos constitucionales. Dicho instituto tiene una importancia superlativa en la vida jurídica de nuestra comunidad y, en esa inteligencia, corresponde conocer el régimen normativo que lo determina.

La derogada Ley N° 7.166 tuvo una vigencia de más de cuatro décadas, los convencionales de 1994 elevaron el amparo al máximo rango jurídico y, posteriormente, el legislador otorgó un régimen legal en línea con aquellos lineamientos.

En tal sentido, cabe destacar las incorporaciones del régimen legal como la previsión del amparo colectivo, los progresos en materia de celeridad del proceso y la unificación de los regímenes existentes —hasta ese entonces— sobre el amparo²⁰⁶.

La consideración del amparo colectivo devino necesaria para garantizar debidamente a los ciudadanos un claro instrumento que permita la defensa de sus intereses colectivos cuando son afectados por actos u omisiones tanto del Estado como provenientes de particulares. Se destaca que la reforma constitucional de 1994 ya había incluido como una de las variantes del amparo el de la defensa de los intereses colectivos, pero se tornaba necesario postular ciertas bases en temas sensibles como: la legitimación necesaria para impetrar la acción, su debida publicidad y los efectos colectivos de la sentencia. Afortunadamente, estos asuntos fueron previstos por la norma.

²⁰⁶ En el esquema anterior, contra los actos de autoridad pública era aplicable la Ley N° 7.166, mientras que contra actos de particulares aparecía el artículo 321 del Código Procesal Civil y Comercial. Actualmente, tanto unos como otros quedan comprendidos por el régimen legal de amparo (Ley N° 13.928 y sus modificatorias).



EXTENSIÓN



Facultad de Ciencias
**JURÍDICAS
Y SOCIALES**
Universidad Nacional de La Plata



Por otra parte, considerando que uno de los mayores problemas del amparo en los últimos años consistía en la lentitud de su tramitación, el legislador buscó, tanto en materia de términos como en notificaciones, plazos breves y celeridad en el procedimiento.

Por último, concluimos: el régimen legal contiene, a nuestro entender, una serie de progresos en materia de esta garantía fundamental, pero es la práctica diaria la que debe arrojar las concretas situaciones que permitan considerar cabalmente el funcionamiento del amparo y serán los jueces los encargados de cumplir la manda del artículo 15 de la Constitución provincial de asegurar una tutela judicial constante y efectiva para todos los ciudadanos de la provincia.

El derecho a la educación de las personas con discapacidad en la Constitución bonaerense de 1994.

I. Introducción. - **II.** El derecho humano a la educación **a)** Educación y Discapacidad: el modelo rehabilitador y la escuela especial. **b)** El principio de no discriminación. - **III.** Educación inclusiva - **IV.** La Constitución Provincial de Bs. As y la educación inclusiva - **V.** Conclusiones.

Por Candela Fernandez Tasende²⁰⁷

I. Introducción

Hace 30 años se modificó —parcialmente— la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y se incorporaron nuevos derechos. Entre ellos, destacamos la consagración de la protección integral de las personas con discapacidad, lo que implica garantizar la rehabilitación, su educación y capacitación en establecimientos especiales.

En el presente trabajo, repararemos especialmente en lo que concierne a la situación novedosa que otorgó la labor de los convencionales provinciales respecto a las personas con discapacidad y el ejercicio específico de la educación.

Partiendo desde el modelo social de la discapacidad reconocido por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad con jerarquía constitucional en nuestro país y el derecho a una educación inclusiva, abordaré su concepto, importancia, y recepción convencional y constitucional, sembrando el interrogante de si las disposiciones de la Carta Magna provincial —a 30 años de su sanción—, respetan y garantizan el bloque de convencionalidad de la Constitución Nacional.

El instrumento bonaerense reformado innovó con el establecimiento de la garantía de no discriminación. La cláusula determina que en la provincia no se admite discriminación ni distinción *por las características físicas o cualquier otra condición amparada por las normas constitucionales*, entre otros supuestos.

Por su parte, el derecho a la educación (ya reconocido por la Constitución de 1949) se consolida como un derecho humano y la Provincia incorpora la obligación de asegurar el *libre acceso, permanencia y egreso a la educación en igualdad de oportunidades y posibilidades*.

²⁰⁷ Abogada de la Universidad Nacional de La Plata. Maestría de Derechos Humanos finalizada en el 2017, UNLP y Especialización en Derecho Administrativo, UNLP (2020-2022).

Ahora bien, las personas con discapacidad han sido excluidas del sistema educativo en la antigüedad, sin ser merecedoras de recibir educación. Ello fue transformado en un primer momento con el derecho a la educación en la modalidad especial y, actualmente, con el derecho a la educación inclusiva.

II. El derecho humano a la educación

La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades²⁰⁸.

La educación se reconoció como un derecho humano en 1948. En 1960, la Convención de la Unesco relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza especificó lo que los gobiernos debían hacer para evitar “destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza” (artículo 1). La Convención se focalizaba en velar por que todos los educandos disfrutaran de un igual acceso a la educación y de una educación de calidad con respecto a la dignidad humana, pero no incluía la discapacidad entre las características que podían conducir a toda “*distinción, exclusión, limitación o preferencia*” en la educación²⁰⁹.

Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, lo establece como un derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades.

En nuestra provincia, el derecho humano a la educación se encuentra reconocido en el artículo 198 de la Constitución. La provincia coloca en su accionar la “*eliminación de los obstáculos económicos, sociales o de cualquier otra naturaleza*”, que afecten o impidan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

En ese sentido, la educación es responsabilidad indelegable de la provincia, la que debe coordinar institucionalmente el sistema educativo y proveer los

²⁰⁸ Comité De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales (1999). [Observación General N°13](#).

²⁰⁹ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (2020): [Informe De Seguimiento De La Educación En El Mundo todos Y Todas Sin Excepción. Inclusión y educación](#).

servicios correspondientes, asegurando el libre acceso, permanencia y egreso a la educación en *igualdad de oportunidades y posibilidades*.

Cabe destacar que los convencionales provinciales, en su faz reformadora ampliaron el derecho a la educación plasmado anteriormente, garantizando el tránsito educativo en igualdad de oportunidades y posibilidades, responsabilizándose de eliminar los obstáculos de cualquier índole que surjan e impidan o afectan los derechos constitucionales reconocidos.

En relación con las personas con discapacidad se da un importantísimo cambio. El artículo 36 de la Constitución provincial establece el derecho social de toda persona *discapacitada* a la protección integral del Estado, y garantiza la *rehabilitación, educación y capacitación en establecimientos especiales*; asimismo, tendiendo a la equiparación, debe promover su inserción social, laboral y la toma de conciencia respecto de los deberes de solidaridad sobre discapacitados.

Desde este enfoque se puede comprender que las escuelas especiales, se fundaron con un lema integrador de las personas excluidas, lo cual implicó un avance hacia un modelo de sociedad no discriminatorio. No obstante, el modelo rehabilitador, desde el que se imparte educación especial e integrada, no respeta la interpretación de los derechos humanos consagrados y conquistados de las personas con discapacidad.

Puede detectarse que la igualdad de oportunidades del derecho en boga, la educación, tuvo en su desarrollo la modalidad establecida por el constituyente: la escuela especial. Asimismo, la denominación del grupo de personas de discapacidad plasmado en el texto no es el adecuado ni acertado.

a) Educación y discapacidad: el modelo rehabilitador y la escuela especial

Los debates sobre la educación de las personas con discapacidad se enmarcaron en dos grandes paradigmas: el modelo médico-rehabilitador y el modelo social.

Las características o presupuestos fundamentales del modelo que se denominará rehabilitador son dos. En primer lugar, las causas que se alegan para justificar la discapacidad ya no son religiosas, sino que pasan a ser científicas. En este modelo ya no se habla de dios o diablo, divino o maligno, sino que se alude a la diversidad funcional en términos de salud o enfermedad. En segundo lugar, las personas con discapacidad ya no son consideradas inútiles respecto de las necesidades de la comunidad, sino que ahora se

entiende que pueden tener algo que aportar, aunque —como se verá— ello en la medida en que sean rehabilitadas o normalizadas²¹⁰.

En el modelo rehabilitador se busca la recuperación de la persona — dentro de la medida de lo posible—, y la *educación especial* se convierte en una herramienta ineludible en dicho camino de recuperación o rehabilitación. Asimismo, dentro de las prácticas habituales, aparece plasmado un fenómeno que lo caracteriza: la institucionalización.

Las escuelas especiales se crearon con el fin de que los niños y niñas con discapacidad puedan desempeñarse y desenvolverse en la sociedad a la que pertenecen.

Dichas instituciones, compartiendo la idea de Pilar Cobeñas representan una forma de violación de los derechos de las personas con discapacidad. Ya que la segregación escolar implica ubicar al/la alumno/a en las escuelas especiales bajo el supuesto, legitimado por los diagnósticos médico-psiquiátricos psicológicos-pedagógicos, de que no puede asistir a la escuela común a causa de sus deficiencias. Desde esa perspectiva, son los alumnos los que deben reunir ciertas características para poder ser educados en contextos “comunes”. Aquellos que no cumplan con ciertos requisitos deben ser separados del resto de alumnos y agrupados en instituciones que se clasifican por tipo de discapacidad²¹¹.

Frente a la creación del sistema educativo, la escuela es la institución reproductora de los discursos pedagógicos. Los niños con discapacidad recibían la posibilidad de ser educados, en escuelas separadas, segregadas a las llamadas comunes. Las propuestas educativas especiales, parten de un reconocimiento importante para dicha época; que las personas con discapacidad pueden ser educables.

En 1949 se creó la Dirección de Educación Especial en nuestra Provincia, pero la integración como proceso sistemático de inclusión escolar se inició en la década del 60. Comenzó con estudiantes con discapacidad visual y, en los años 70, se sumaron integraciones de alumnos con discapacidad auditiva y motora.

²¹⁰ PALACIOS, AGUSTINA “[El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad](#)” Grupo editorial CINCA, Madrid, 2008, p.66

²¹¹ COBEÑAS, PILAR, “[Exclusión Educativa de Personas con Discapacidad: Un Problema Pedagógico](#)” REICE, Revista Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación, 2020, pág. 73

Fue a partir de 1989 que se concretaron también proyectos de integración con alumnos que presentaban discapacidad intelectual, en ese momento, bajo el concepto y denominación de “*Necesidades Educativas Especiales*”²¹².

b) El principio de no discriminación

La discriminación por motivos de discapacidad es una problemática latente en nuestra sociedad. Basadas en ella, se violan y desmedran derechos humanos de las personas con discapacidad.

En casi todos los instrumentos jurídicos de Derechos Humanos, se prohíbe expresamente la discriminación por distintos motivos, como puede ser, la raza, etnia, la condición social o culturales, etc. El principio de no discriminación rige para la efectividad de todos los derechos humanos reconocidos por nuestro país.

El comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación N°13, en relación a la aplicación del Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha identificado las características generales de la educación y su acceso, aplicable en todos los niveles y formas, las cuales están interrelacionadas para el cumplimiento y la garantía del derecho.

Al respecto la segunda característica general es la accesibilidad, la cual versa sobre los programas e instituciones para todos, sin discriminación. Por eso la misma cuenta de tres dimensiones; la no discriminación, la accesibilidad económica, y material, donde la no discriminación es un principio, el cual denota que la educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por todos los motivos prohibidos por las leyes.

Tanto la Constitución Nacional como la provincial -con la incorporación de la cláusula de garantía de no discriminación en su Artículo 11- no admiten distinciones ni discriminaciones.

En el marco internacional, en relación a las personas con discapacidad, su prohibición explícita se encuentra en la Declaración Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, la cual la define el termino como toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el

²¹² Ver web del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires [disponible acá](#).

reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

III. El derecho a la educación inclusiva

Frente a la desigualdad y discriminación impartida hacia las personas con discapacidad, basadas en conceptos y significados sesgados sobre el cuerpo normal/anormal y las diferencias, a partir de la década del 80 se forjó un movimiento con otra visión de la discapacidad que parte del modelo social, poniendo el eje en la persona con discapacidad como sujeto de derechos, en igualdad de derechos y dignidad que las demás.

El modelo social de discapacidad parte de la premisa de que la opresión social define a las personas con discapacidad. En otras palabras, la discapacidad estaría constituida por las condiciones sociales que definen quién es normal y quien anormal, restringiendo, limitando o impidiendo una vida plena en la sociedad. Este modelo fue concebido por el movimiento de personas con discapacidad, encarnando el argumento de que “la discapacidad debe ser entendida no como un déficit corporal, sino en términos de las formas en las cuales la estructura social excluye y oprime a las personas con discapacidad”²¹³.

Si bien existía antes de la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, un concepto de discriminación por motivos de discapacidad otorgada por la Convención Interamericana para la Eliminación de la Discriminación de las Personas con Discapacidad, el concepto otorgado por la nueva Convención, incluye la discriminación por denegación de ajustes razonables.

El ajuste razonable, cumple un rol fundamental y conector para la efectividad del derecho a una educación inclusiva. El ajuste es desde la adaptación de currícula y contenido de un alumno en particular, hasta el alcance a tecnológicas adaptadas a sus necesidades para la comprensión de sus conocimientos.

La educación inclusiva, significa que la persona pueda ingresar y egresar de la escuela en igualdad de condiciones que los demás. Esto no significa que no aprenda, sino que aprenderá los contenidos que su plan pedagógico individual disponga.

²¹³ HUGHES, BILL “*Disability and the Body*” 2014, en “*Disabling Barriers - Enabling Environments*” págs. 55 a 61; COBEÑAS, Pilar, “*Mujeres con discapacidad: cuerpo y escuela*” II Jornadas del Centro Interdisciplinario de Investigaciones en Género, 28, 29 y 30 de septiembre de 2011, La Plata, Argentina.

Según las Naciones Unidas (2013), de cuatro formas de escolarización que existen actualmente para las personas con discapacidad, tres resultan discriminatorias: la exclusión, la segregación y la integración. La educación inclusiva constituye la única forma educativa que efectiviza el derecho a la educación de las personas con discapacidad. En consecuencia, la educación inclusiva no solamente significa una perspectiva pedagógica, sino que también constituye un derecho.

En esta línea, el movimiento de personas con discapacidad ha luchado desde sus inicios para revertir los sentidos negativos asociados a la discapacidad y construir una identidad positiva, al entender que, en palabras de Barnes, *“la discapacidad es una categoría social y política en cuanto implica prácticas de las regulaciones y las luchas por la posibilidad de elección, la potenciación y sus derechos”*. Así, en articulación con los estudios sociales de la discapacidad se construyó el paradigma del modelo social, que comprende a la discapacidad como un efecto de las barreras que la sociedad impone sobre algunas personas con ciertas características²¹⁴.

Nuestro país, a través de la reforma constitucional de 1994, incorporó a su artículo 75 inciso 22 un cuerpo normativo integrado por Declaraciones y Convenciones de Derechos Humanos, al cual se le otorga jerarquía constitucional, lo cual ha marcado la protección internacional del derecho a la educación, nuevos derechos reconocidos por los mismos y un nuevo sistema tutelar en relaciones a los niños.

De este modo, el derecho a la educación es un derecho universal reconocido por el derecho internacional de los derechos humanos y como tal, se aplica a todas las personas, incluidas las personas con discapacidad.

El llamado modelo de derechos humanos de la discapacidad se consolidó con la firma (2006) y ratificación (2008) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, de actual jerarquía constitucional en Argentina desde diciembre de 2014, a través de la [Ley N° 27.044](#). En lo que respecta al derecho a la educación, el artículo 24 de la Convención prescribe que en los países firmantes se reconozca como formato escolar a la educación inclusiva como única manera de asegurar el cumplimiento del derecho a la educación de las personas con discapacidad.

La convención, reconoce en el artículo mencionado, el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades,

²¹⁴ Ver COBEÑAS, PILAR, [“Exclusión Educativa de Personas con Discapacidad: Un Problema Pedagógico”](#), pág. 67

los Estados Parte asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles, así como la enseñanza a lo largo de la vida.

Los fines del derecho a la educación, y del sistema inclusivo son en miras a desarrollar plenamente el potencial humano y la dignidad, autoestima respetando los derechos humanos, las libertades fundamentales como así también un concepto muy importante en esta materia: la diversidad humana.

Argentina para hacer efectivo este derecho, está obligado conforme el artículo 24 de la Convención a asegurar que: a) las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad; b) las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan; c) se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales; d) se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva; e) se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.

Asimismo, el citado instrumento obliga a la Argentina a entre otras cuestiones, a modificar su sistema educativo en pos de la educación inclusiva, considerando como violatorio del derecho a la educación de las personas con discapacidad cualquier formato basado en la exclusión, segregación e incluso integración escolar. Este documento tiene carácter supra legal, por lo que las leyes nacionales y provinciales de educación, así como todas sus resoluciones, deben adecuarse a él.

IV. La Constitución Provincial y la educación inclusiva

La educación es reconocida como un derecho humano fundamental por nuestra Constitución. La Provincia garantizó a las personas con discapacidad el derecho a educarse, en una modalidad y desde un discurso pedagógico rehabilitador, que puede entenderse —con una visión histórica e ideológicamente posicionada en ese entonces— de gran avance, posibilitando como un derecho, la inserción del alumnado con discapacidad a la estructura educacional.

¿Qué sucede entonces, con la garantía de igualdad de oportunidades establecida y la garantía de la educación especial allí reconocidos?

La Constitución —reformada hace ya 30 años— establece como principio educativo a la modalidad de educación especial al firmar que “*la Provincia garantizará la rehabilitación, educación y capacitación en establecimientos especiales*”, partiendo así desde una ideología médica-rehabilitadora; lógica para su año de promulgación; pero hoy ya vetusta.

De esta forma y luego de lo desarrollado, podemos afirmar que la Constitución provincial no supera el test de convencionalidad respecto a la educación inclusiva reconocida en la esfera nacional e internacional.

Claro está, que dicha omisión no releva a la provincia de Buenos Aires de toda la obligación asumida por el Estado Nacional, sino que la invita a modificar el derecho a la educación en el sentido expuesto en el presente. De esa forma, se daría cumplimiento a las obligaciones impuestas por los diversos Tratados de Derechos Humanos, Observaciones y demás instrumentos jurídicos.

La provincia de Buenos Aires debe garantizar el derecho a la educación inclusiva, como así adaptar las Leyes de Educación —no tratadas por motivos de brevedad aquí— que intentan confundir conceptualmente a la educación especial con la inclusión, exponiendo discursivamente a la educación inclusiva, para luego garantizar y seguir manteniendo como primera y eje central de la educación a la modalidad especial.

La educación inclusiva tiene un enfoque que integra “*todos los sistemas*”: los ministerios de educación deben asegurarse de que se invierten todos los recursos en la promoción de la educación inclusiva y en la introducción e incorporación de los cambios necesarios en la cultura, las políticas y las prácticas institucionales²¹⁵.

V. Conclusión.

Es necesario, que además de la comprensión de la normativa desarrollada, se lleve a cabo un proceso que nos acerque a la educación inclusiva, que se base en la diversidad y en el respeto por las diferencias de las personas.

Comprender la diversidad es percibir que la educación segregada y aún también la integradora, no son respuestas que respeten en plenitud los derechos humanos de las personas con discapacidad.

²¹⁵ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2016). [Observación general núm. 4 sobre el derecho a la educación inclusiva](#).

Se puede decir que el derecho a la educación en la modalidad especial fue un gran avance-en el momento histórico en el cual se propició-. No obstante, no compartimos que el régimen educativo se haya estigmatizado y estructurado en diversas modalidades dependiendo de si una persona tiene discapacidad o no.

En la actualidad, la educación inclusiva nos propone cambios estructurales - legales como prácticos-.

El modelo social redefine y pone en evidencia toda una estructura formalizada a través de la costumbre y la aceptación, en la cual las personas con alguna diversidad física, intelectual, o de cualquier índole es tomada como diferente y, por lo tanto, no puede ingresar a la normatividad social y cultural de los normales.

Ahora bien, el planteo que se realizó aquí tiene dos ideas fuerza relevantes. La primera, ponderar que al momento de la reforma constitucional lo realizado por los convencionales trajo consigo un avance significativo y favorable.

En segunda medida, debemos remarcar que -felizmente- la norma jurídica recepta muchas veces la realidad y las nuevas ideas haciendo eco de estas. Es así como el modelo social -aquí explicado- se ve reflejado en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, que fuera aprobada y ratificada por Argentina desde el año 2008.

Dicho tratado además goza de jerarquía constitucional y consecuentemente trajo consigo la necesidad de repensar y replantear la temática a fin de reconocer en plenitud los derechos de las personas con discapacidad como también cumplir con las obligaciones contraídas en el plano del derecho internacional.

El Estado provincial tiene la obligación que adaptar su normativa y cumplimentar los derechos a la educación inclusiva, la vida independiente y digna de las personas con discapacidad.

No obstante, debemos advertir que el discurso normalizador actúa con mucha presión para dificultar dicho cambio. Por ello, es una tarea de todas y todos poder involucrarse para motorizar los nuevos paradigmas planteados y que las personas con discapacidad puedan gozar de la mayor inclusión posible.



EXTENSIÓN



Facultad de Ciencias
**JURÍDICAS
Y SOCIALES**
Universidad Nacional de La Plata



Derecho a la información y a la comunicación en la provincia de Buenos Aires

Análisis de los asuntos pendientes en cuanto su reglamentación a 30 años de la reforma constitucional

I.- Introducción. - **II.-** El acceso a la Información Pública como insumo vital para la ciudadanía. - **III.-** Estándares internacionales para garantizar un efectivo acceso a la información pública. - **IV.-** Insuficiente reglamentación en la Provincia de Buenos Aires - **V.-** Consideraciones finales.

Por Gonzalo Fuentes²¹⁶

I. Introducción

La reforma constitucional en la Provincia de Buenos Aires del año 1994 incorporó como un nuevo derecho individual, en el art. 12, inc. 4º, el derecho de a la información y a la comunicación.²¹⁷

La [Ley N° 11.488](#) —declarativa de la necesidad de reforma de la constitución— entre los temas habilitados para su tratamiento, previó en el art. 3º, inc. a) modificar el art. 10; y en el 4º, inc. 3º el “Reconocimiento de nuevos derechos para los habitantes de la Provincia”. Para cumplir con dicho propósito, la Convención Constituyente, al momento de organizar su labor, creó la Comisión que denominó “Comisión de Declaraciones y Derechos Individuales” que presidió el Convencional Ferreyra, en la cual se analizaron más de sesenta proyectos y el 5 de septiembre de 1994 en la 10 Sesión de la Convención se debatieron sus conclusiones.

²¹⁶ Profesor de Derecho Constitucional y de Derecho Público Provincial y Municipal, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP

²¹⁷ Otras constituciones Provinciales también receptan este derecho: Catamarca, Art. 11.— La libertad que antecede (pensamiento, expresión y prensa) comprende el libre acceso a las fuentes de información (...); Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Art. 12.— La Ciudad garantiza: (...) El derecho a comunicarse, requerir, difundir y recibir información libremente (...) Art. 105.— Son deberes del Jefe de Gobierno: Arbitrar los medios idóneos para poner a disposición de la ciudadanía toda la información y documentación atinente a la gestión de gobierno de la Ciudad; San Juan, Art. 22.— Todos los habitantes de la Provincia, tienen derecho a (...) una información veraz (...) Art. 27.— Todos los habitantes tienen (...) el derecho al libre acceso a las fuentes de información, salvo en asuntos vitales para la seguridad del Estado. (...) La información en todos sus aspectos es considerada como de interés público; Santiago del Estero Art. 173. 3. (...) Todo funcionario público está obligado a proveer la información que se le solicite; Tierra del Fuego Art. 46.— (...) La ley garantiza el libre acceso a las fuentes públicas de información.

Para entender puntualmente cuál fue el espíritu del constituyente al incorporar este derecho a la información y a la comunicación, debemos analizar uno de los proyectos²¹⁸ presentados para su deliberación en comisión; el cual receptó —a nuestro entender— con mayor precisión los fundamentos específicos de este Derecho Humano. Dichas iniciativas, proponían la incorporación de diversos artículos al texto de la Constitución de la provincia de Buenos Aires, referidos a:

- Todos los habitantes tienen derecho a expresarse, comunicarse e informarse en forma libre y veraz, sin censura ni licencia previa y sin distorsiones de ningún tipo. Este derecho comprende la libertad de buscar, difundir o recibir informaciones o ideas, por medio de cualquier procedimiento y no puede ser restringido por ley o disposición alguna.
- Se garantiza el libre acceso a las fuentes oficiales de información, salvo en asuntos vitales para la seguridad del Estado. En estos casos, el plazo de la reserva se fijará por ley. Tendrá lugar el amparo de información para proporcionar al demandante todo tipo de datos en poder del Estado o empresas que presten servicios públicos, cuando estos le fueran arbitrariamente denegados.
- La comunicación y la información constituyen un bien social. Los medios de comunicación social deben asegurar el pluralismo ideológico y el respeto a la diversidad de culturas, creencias u opiniones. Se prohíbe toda forma de monopolio u oligopolio de estos en el ámbito provincial. El Estado garantiza el acceso de todos los sectores de la población a los medios de comunicación social que se encuentren bajo su órbita debiendo resguardarse su carácter público.
- La actividad de los medios de comunicación social es de interés público y las instalaciones o establecimientos que a ellos pertenezcan no podrán ser en ningún caso confiscados, decomisados, clausurados, expropiados ni interrumpidos en su funcionamiento.
- Se garantiza a los periodistas el secreto profesional y el ejercicio de la cláusula de conciencia. No constituye delito o falta la publicación de denuncias. Críticas imputaciones u opiniones sobre funcionarios o empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos, salvo que se comprobara real malicia en la difusión de estas informaciones.

²¹⁸ Diario de Sesiones de la Honorable Convención Constituyente de la Provincia de Buenos Aires del año 1994, proyecto (C/72/94) La Plata, 16 de mayo de 1994 "Acerca del Derecho a la Información" presentado por los Convencionales: Sigal, Gatti, Fuster, Ramírez, Testa, Tabora, Drkos, Regalado, Viaggio, Bellotti, Cieza y Rodil, págs. 430.

De los fundamentos que sustentaron la propuesta, — tomados del proyecto citado — surge que los Nuevos Derechos que la Convención reformadora debía incluir en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (Ley de Necesidad de la reforma. art. 4º, inc. 3º), se encuentra el derecho social a la información, que abarca varios aspectos del proceso de comunicación social.

Por un lado, el derecho a emitir información, garantizando la absoluta libertad para hacerlo, sin ningún tipo de censura previa. En este sentido, es que se intenta resguardar la actividad de los periodistas protagonistas del proceso informativo. Para ello se tiene en cuenta como principal antecedente, el fallo dictado por la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso “*New York Times vs. Sullivan*”²¹⁹, que se ha transformado en un hito en la lucha por la libertad de expresión. En este fallo —consideran los autores del proyecto— se reconoce que la libertad de prensa es un derecho privilegiado en una sociedad democrática, y que, además, es inherente a este tipo de sociedad un profundo debate sobre la cosa pública. “*La otra faz del derecho a la información, es decir, el derecho de la comunidad a ser informada requiere un instrumento concreto, que haga efectiva esa formulación. En este sentido, y teniendo en cuenta que la libertad de expresión requiere previamente la posibilidad de acceder a la información. Se considera necesario consagrar el “amparo informativo”*”.

Vale destacar que del análisis del diario de sesiones de la Convención Constituyente provincial, surgen diversos proyectos²²⁰ que aludieron, tanto al

²¹⁹ 376 U.S. 254 1964

²²⁰ Al respecto ver del Diario de Sesiones de la Honorable Convención Constituyente de la Provincia de Buenos Aires: proyecto C/32/94 que preveía incorporar el "Derecho a la Información" asociado a la gestión y tutela del ambiente, págs. 344 y ss.; proyecto C/40/94 referido al ejercicio de los derechos gremiales previendo "Ejercer el Derecho a la Información con acceso a datos sobre la marcha de las empresas de la actividad representada con similares alcances que los otorgados a los accionistas de las sociedades anónimas", págs. 369 y ss.; proyecto C/71/94 referido a Iniciativa popular, consulta popular y revocatoria de mandato, para los cuales se consideró vital acceder a la información págs. 426 y ss.; proyecto C/74/94 mediante el que se buscó que los habitantes tengan derecho a acceder a la información sobre el estado patrimonial de los funcionarios públicos, págs. 432 y ss.; proyecto C/76/94 incorporando como nuevo artículo sobre la competencia usuarios y consumidores, págs. 433 y ss.; proyecto c.85/94 garantizando la protección a consumidores y usuarios, págs. 454 y ss.; proyecto C/117/94 referido a Educación e instrucción pública que preveía que "Las entidades pertenecientes a la comunidad educativa tienen derecho al acceso a la información total, orgánica y periódica, de lo actuado por el sistema en los campos educativo y administrativo", págs. 492 y ss.; proyecto C/120/94 sobre preservación del medio ambiente, págs. 498 y ss.; proyecto C/148/94, tit. XI Derecho a la información y participación comunitaria que preveía que "Los bonaerenses tienen derecho a una información veraz sobre el desarrollo social y la calidad de vida, estando obligadas todas las autoridades a proporcionarla...", págs. 588 y ss.; proyecto C/164/94 incorporando garantías a los consumidores y usuarios la calidad de bienes y productos, págs. 627 y ss.; proyecto C/176/94 referido a formas de democracia, págs. 669

derecho a la información, como al derecho a la comunicación; aunque estas propuestas vinculaban ambos derechos con el ejercicio de otros derechos; razón por la cual, entendemos que el proyecto antes reseñado es el que nutrió de argumentos al constituyente para la consagración en el magno texto de este importante derecho.

El día 5 de septiembre de 1994 el plenario de la Convención Constituyente debatió las conclusiones de la Comisión de Declaraciones y Derechos Individuales,²²¹ allí el miembro informante —Diputado Convencional Ferreyra— destacó²²² que a sesenta años de la sanción de la Constitución de la provincia de Buenos Aires “tenemos la inmejorable oportunidad de incorporar a su texto el reconocimiento explícito de Derechos Humanos básicos y fundamentales” (...) “Dentro de los derechos existe también el derecho a la información y comunicación, que hemos debatido en el seno de la Comisión y llegado a la conclusión de que se trata de un derecho no previsto explícitamente en la Constitución. Decidimos que debía ser instituido como un derecho inenajenable más. El derecho a la información se refiere, concretamente, a que toda persona sea debida y anticipadamente informada, en especial por los poderes públicos, en cuanto al cumplimiento de estas previsiones de la Constitución. Se trata de un derecho que surge de la Constitución Española de 1978 que adquirió reconocimiento gradual ascendente hasta el día de hoy. El derecho a la comunicación, por su parte, alude a la facultad que existe para toda persona de comunicarse con los demás. Es deber fundamental de toda sociedad democrática que sus componentes reciban información fidedigna acerca de su herencia, para que puedan ejercer el derecho constitucional de sus actos. La información y

y ss.; proyecto C/177/94 referente a la inclusión de nuevos derechos en la sección primera, págs. 672 y ss.; proyecto C/197/94 incorporando nuevo derecho de los usuarios de servicios y consumidores del cual se observa que "En este sentido, tanto la educación como la información a los consumidores y usuarios actúan como presupuestos ineludibles para garantizar la efectividad de los derechos de aquellos. Portante se los incluye expresamente en el texto", págs. 703 y ss.; en idéntico sentido proyecto C/240/94, págs. 773 y ss.; proyecto C/345/94, previendo la incorporación artículos sobre derechos personales, este estipulaba como nuevo derecho "A comunicarse, expresarse e informarse. La Información y la comunicación constituyen un bien social", págs. 1031 y ss.; proyecto C/360/94 incorporando el Derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado para el desarrollo individual, págs. 1058 y ss.; proyecto C/372/94 para la incorporación de artículos sobre libertad de prensa, págs. 1105 y ss.; proyecto C/380/94 preveía como nuevo derecho "A comunicarse, expresarse e informarse" y como un insumo vital para los partidos políticos acceder a la información pública (art. 67), págs. 1111 y ss.

²²¹ Diario de Sesiones de la Honorable Convención Constituyente de la Provincia de Buenos Aires, Sesión 10, págs. 1544 y ss.

²²² Diario de Sesiones de la Honorable Convención Constituyente de la Provincia de Buenos Aires, págs. 1549.

comunicación constituyen, pues, derechos elementales de toda persona y contribuyen necesariamente al sustento de la comunidad democrática, por lo que consideramos de trascendental importancia la inclusión de este artículo. Lo expuesto, señor presidente es el fruto del trabajo de nuestra Comisión, es el fruto del análisis de más de 60 proyectos, es el haberse consensuado la mayoría de estos puntos, es habernos puesto de acuerdo sobre los derechos, que ya entrando al siglo XXI son indiscutidos”.

Como se puede observar, en la iniciativa del constituyente provincial, existió el convencimiento que, incorporar el derecho a la información y a la comunicación, implicaba la consagración de un derecho humano fundamental para la deliberación en democracia y para el debido control republicano de los actos de gobierno que debe ejecutar el ciudadano, lo cual se vincula con los principios rectores que seguidamente enunciamos.

II. El acceso a la Información Pública como insumo vital para la ciudadanía.

Cuando la información en poder del Estado no es accesible, es difícil de obtener, o es secreta, oscura o imprecisa; el ciudadano pierde mucho más que la posibilidad de conocer un dato en particular: su vulnerabilidad se acrecienta.

Juan Bautista Alberdi, en una de sus obras fundacionales del Estado Federal Argentino, nos alertó acerca de la importancia de la publicidad para evitar que los delegatarios de la soberanía abusen de su ejercicio, enfatizando certeramente que “*La publicidad es la garantía de las garantías*”.²²³

El ideal de toda sociedad democrática se proyecta sobre la base de gobiernos con un poder visible, cuyos actos se realizan ante el público y bajo la supervisión de la opinión pública²²⁴. El acceso a la información es una de las muchas formas del derecho que un Estado democrático le reconoce solo a los ciudadanos —sea que los considere singularmente o en conjunto como “pueblo”— de vigilar a los vigilantes.

La información “empodera”, con información no solo adquirimos conocimientos: podemos formarnos una opinión, tomar decisiones genuinamente, y también ejercer con mayor responsabilidad nuestros deberes. La importancia de la información fue definida de manera

²²³ ALBERDI, JUAN BAUTISTA, “*Derecho Público Provincial Argentino*”, Ed. Talleres Gráficos Argentinos de J. L. Rosso, Buenos Aires, 1928, p. 105.

²²⁴ BOBBIO, NORBERTO, “*Democracia y secreto*”, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2013.

contundente por el recordado Carlos S. Fayt,²²⁵ al sostener que aquella le permite al administrado organizar su vida y sus conductas y mantener relaciones de convivencia con los demás ciudadanos.

La información que está en manos del Estado es propiedad de los ciudadanos, razón por la cual, el acceso a la información pública no es una concesión graciosa del Estado sino un derecho humano fundamental. Y no solo un derecho individual, ya que, como se vislumbra, se encuentra asociado al interés público, por ser precondition de la democracia, del debate abierto de ideas y del control del gobierno.

Por ser precisamente, un derecho esencial para la formación de una opinión pública robusta es que el derecho de acceder a la información pública tiene un valor esencial que el Estado tiene el deber de proteger. Y, si es un derecho al que se dota de especial protección; no es por los sujetos titulares, sino precisamente por la función que su ejercicio tiene en el sistema político;²²⁶ pues solo una ciudadanía que está bien informada puede contribuir de forma efectiva al proceso de toma de decisiones que afectan su futuro.²²⁷

La ciudadanía en la sociedad de la información está asumiendo que tiene el derecho a que el Estado le brinde información. Investigadores, periodistas, historiadores, activistas de derechos humanos, empresarios, o cualquier persona que quiera saber sobre cualquier tema de su interés puede pedir información al Estado y este está obligado a proporcionarla. En tal sentido, el “Derecho de Acceso a la Información Pública” (DAIP) se erige así en una herramienta que facilita la participación, activa e informada sobre el diseño de políticas, planes y medidas públicas que afectan directamente a la población. Sin la posibilidad de recibir información, que se encuentra en poder del Estado, los beneficios políticos que se derivan de un clima de libre expresión no pueden realizarse plenamente²²⁸.

De tal modo, la participación es central para tomar decisiones sólidas y justas en términos del desarrollo²²⁹. Asimismo, cobra cada vez más importancia una

²²⁵ FAYT, CARLOS S., *"La omnipotencia de la prensa"*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005.

²²⁶ BASTERRA, MARCELA I., *"El derecho fundamental de acceso a la información pública"*, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires.

²²⁷ MENDEL, TOBY, *"El Derecho a la Información en América Latina"*, UNESCO, Quito.

²²⁸ NINO, EZEQUIEL, *"El derecho a recibir información pública —y su creciente trascendencia— como derecho individual y de incidencia colectiva"* en GARGARELLA, ROBERTO (coord.), *"Teoría y crítica del Derecho Constitucional"*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, págs. 797-817.

²²⁹ Así lo ha entendido precisamente el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo al señalar tres beneficios clave de la participación democrática: ser en sí mismo un derecho humano fundamental del que todos deben disfrutar; proteger contra catástrofes; y poder desencadenar un ciclo positivo de desarrollo. Y como el acceso a la información sostiene una

novedosa dimensión del derecho de acceso a la información en poder del Estado, que es la que se relaciona con la obligación positiva y sustantiva de los Estados, de asegurar que ciertas categorías clave de información estén disponibles para su ciudadanía: las relativas tanto a la observancia, como a las violaciones de los derechos humanos y las referidas a amenazas para el ambiente²³⁰.

De momento, podemos afirmar que el DAIP es un derecho humano fundamental, de carácter universal y de sustantiva importancia como herramienta de participación necesaria para el ejercicio de una ciudadanía plena en toda sociedad democrática. Forma parte de los derechos innatos, imprescindibles e irrenunciables del ser humano, que deben ejercerse en condiciones de igualdad, y de cumplimiento obligatorio por parte de los Estados²³¹.

El derecho a la información es una herramienta que permite el diálogo entre los ciudadanos y los gobernantes, cultiva la buena gobernanza y promueve la rendición de cuentas al empoderar a la sociedad civil con la información que esta requiere para luchar contra la corrupción y actuar como vigilante contra los abusos de las autoridades.

Por otra parte, el acceso a la información tiene una función instrumental esencial, pues solamente a través de una adecuada implementación de este derecho, las personas pueden saber con exactitud cuáles son sus derechos y qué mecanismos existen para protegerlos.

En efecto, el DAIP en su progresiva evolución; ya sea en su carácter de bien público o colectivo —con carácter instrumental— es una herramienta de concreción de otros derechos, valores o principios. En este sentido, muy tempranamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), y no obstante la vaga letra de la Convención Americana sostuvo que quienes están bajo la protección del mencionado instrumento hemisférico tienen no solo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también

participación eficaz, también contribuye a estos resultados. Informe sobre Desarrollo Humano 2002. Profundizar la Democracia en un Mundo Fragmentado, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, New York, 2002.

²³⁰ FUENTES, Carlos — CENICACELAYA, María de las Nieves, "[El acceso a la información pública como derecho humano instrumental para la tutela del ambiente](#)", Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, 49, año 2019, págs. 171-194.

²³¹ NIKKEN, PEDRO, "*El concepto de derechos humanos, en Estudios básicos de derechos humanos*" Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1994, págs. 1-6.

el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole²³².

III. Estándares internacionales para garantizar un efectivo acceso a la información pública

Tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos²³³, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²³⁴, no contemplaron específicamente un “derecho a la información”, y sus previsiones generales de libertad de expresión no fueron entendidas, al momento de su adopción, en el sentido de incluir el derecho de acceder a la información que está en manos de entidades estatales. Sin embargo, tal como ha sostenido reiteradamente la Corte IDH —y su par europea— los tratados de derechos humanos son instrumentos que deben interpretarse evolutivamente, conforme a las condiciones de vida de la época. Así, más allá de las palabras utilizadas, actualmente se entiende que estas normas incluyen el derecho a la información en el sentido del derecho a solicitar y recibir la información que está en manos del Estado.

En el ámbito interamericano, el art. 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tiene una cláusula más garantista aún que los instrumentos de la ONU. En efecto, allí se consigna: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

Es que la interdependencia entre el derecho a la información y la libertad de expresión es evidente. La censura viola no solo el derecho individual a expresarse, sino también el derecho de cada persona a estar bien informada; y sin la posibilidad de recibir información que se encuentra en poder del Estado, los beneficios políticos que se derivan de un clima de libre expresión

²³² Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85 “*La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29, Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*”, consid. 70.

²³³ La Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada en 1948, y considerada la piedra angular de todo el sistema internacional de protección de los derechos humanos, en su art. 19, reconoce que: “*Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión*”.

²³⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 consagra en su art. 19.2: “*Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección*”.

no pueden realizarse plenamente. Por tal motivo es que en el derecho internacional de los derechos humanos siempre aparecen tan íntimamente vinculados.

Ello se vio claramente reflejado en 1985, momento en que la Corte IDH, interpretando el citado art. 13, CADH, hizo referencia a la naturaleza doble del derecho a la libertad de expresión, que protege tanto el derecho a impartir, como el de buscar y recibir, información e ideas, advirtiendo que esta norma “(...) establece que las personas a quienes sea aplicable la Convención no solo tienen el derecho y la libertad de expresar sus propios pensamientos sino además, el derecho y la libertad de buscar, recibir e impartir información e ideas de toda clase (...) [La libertad de expresión] requiere, por un lado, que nadie sea limitado ni impedido arbitrariamente de expresar sus propios pensamientos. En tal sentido, es un derecho que corresponde a cada individuo. Su segundo aspecto, por otro lado, implica un derecho colectivo de recibir cualquier información en absoluto y de tener acceso a los pensamientos expresados por otras personas”. También declaró que “Para el ciudadano normal, es tan importante conocer las opiniones de los demás o tener acceso a la información en general como su derecho de impartir su propia opinión”, concluyendo que “una sociedad que no esté bien informada es una sociedad que no está verdaderamente libre”.²³⁵ Y aunque este tribunal no llegó, en aquel entonces, a reconocer explícitamente el derecho de acceder a la información que está en manos del Estado, sí estableció un sólido fundamento para dicho reconocimiento posterior.

Dos décadas más adelante en una decisión pionera,²³⁶ ratificó que la garantía general de libertad de expresión en el referido art. 13 implica, para los individuos, recibir dicha información, y para los Estados, la obligación positiva de proporcionarla en tal forma que la persona pueda tener acceso para conocer la información o recibir una respuesta motivada cuando, por alguna razón reconocida por la propia Convención, el Estado limite el acceso en un caso particular.

Además, dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción, la que, para ser admisible, deberá estar previamente fijada por ley, responder a un objetivo previsto en la Convención —asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la

²³⁵ Corte IDH, OC-5/85, 13 de noviembre de 1985, párrs. 30, 32 y 70.

²³⁶ Corte IDH, caso "Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas" 19/09/2006

moral públicas —, ser necesaria en una sociedad democrática, y ser proporcional al interés que la justifica y conducente para alcanzar el logro de ese objetivo legítimo, como también interferir en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho.

Como corolario de lo expuesto en este segmento, delinearemos cuales son los estándares interamericanos sobre acceso a la información pública²³⁷. En efecto, de la normativa y la jurisprudencia del sistema interamericano surgen inequívocamente ciertas pautas que precisan el alcance y contenido del derecho de acceso a la información pública²³⁸, a saber: i) La legitimación activa debe ser amplia; esto es, cualquier persona física o jurídica, nacional o extranjera, tiene la facultad de pedir información al Estado sin tener que demostrar un interés particular o una afectación concreta; ii) El Estado tiene la obligación de suministrar la información solicitada, salvo cuando los datos pedidos estuvieren reservados o exceptuados en función de criterios previamente determinados taxativamente por la ley; iii) Debe partirse, además, del principio de máxima publicidad, de tal manera que cualquier información en manos de las instituciones públicas debe ser completa, oportuna y accesible. Así, el principio es la publicidad y el secreto la excepción; iv) El obligado a otorgar información es el Estado en su conjunto —órganos Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Ministerio Público—, la administración pública centralizada y descentralizada, empresas y sociedades del Estado o con participación estatal mayoritaria, órganos autárquicos, entes reguladores y entes públicos no estatales, en todos los niveles (nacional, provincial, municipal); v) Los plazos para que la Administración de respuesta a los requerimientos de las personas solicitantes deben ser breves; vi) El acceso a la información pública debe ser gratuito; aunque cuando exista la necesidad de reproducir documentos o información contenida en diferentes instrumentos de almacenamiento, los costos de dicha reproducción, en principio, deberán ser asumidos por solicitante; vii) En caso de falta de respuesta en el plazo estipulado o ante una respuesta parcial o ambigua, se garantice la posibilidad de reclamar la protección del derecho ante la justicia; viii) Es imperioso establecer un órgano autónomo especializado que

²³⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. "[El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano](#)", Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA - CIDH, Washington, 2010.

²³⁸ Dichos principios surgen del informe elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. "[El derecho de acceso a la información pública en las Américas: entidades especializadas para la supervisión y el cumplimiento](#)", Informe temático contenido en el Informe Anual 2014 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA - CIDH, Washington, 2015.

supervise el cumplimiento de la normativa involucrada y que resuelva las controversias que surjan entre el solicitante y el Estado; ix) Los Estados deben tomar todas las medidas para dar efectivo cumplimiento a los pedidos de acceso a la información²³⁹.

Vale destacar que, en el plano Nacional, la [Ley N° 27.275](#)²⁴⁰ de aseguramiento del derecho de acceso a la información pública, recepta estos principios e invita a adherir a la misma, a los distintos gobiernos subnacionales.

IV. Insuficiente reglamentación en la provincia de Buenos Aires

En el año 2000, con el propósito de incorporar al ámbito provincial el derecho de acceso a los documentos públicos, el legislador provincial sancionó la [Ley N° 12.475](#). Con dicha ley, se pretendió resguardar tanto la publicidad de los actos de gobierno, como la efectiva vigencia de la seguridad jurídica e intentaba —de forma explícita— asegurar la subordinación de la actividad estatal a la Constitución. El proyecto también se sustentó en dos necesidades sociales igualmente relevantes: la reforma y modernización de las estructuras estatales y la exigencia de la transparencia de los actos públicos.

Como veremos, esta norma, dista mucho de poder ser considerada una norma operativa del derecho a la información y a la comunicación consagrado en el art. 12, inc. 4° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires en el año 1994.

Sobre la misma, debemos decir que estipula que toda persona “*que tenga interés legítimo*” goza del derecho de acceso a documentos administrativos (art. 1°). Asimismo (art. 5°) “*La solicitud de acceso a los documentos debe ser fundada. Ella se presentará por escrito firmado en el que consten los datos identificatorios personales del solicitante y ante la dependencia oficial que ha conformado el documento o lo retiene en su poder*”. Lo expuesto, coloca a la norma en franca colisión con los estándares internacionales de derechos humanos antes referidos y con los últimos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación²⁴¹ sobre el tópico.

²³⁹ Entre ellas medidas estructurales, tales como: diseñar un plan de implementación del acceso a la información pública con el consiguiente presupuesto; adoptar normas, políticas y prácticas que permitan conservar y administrar adecuadamente la información; derogar normas y eliminar prácticas contrarias a un acceso amplio y sin escollos a la información pública; entrenar y capacitar a los funcionarios públicos destinados a satisfacer el derecho de acceso a la información pública; realizar campañas sistemáticas para divulgar entre el público en general la existencia y los modos de ejercicio del derecho de acceso a la información.

²⁴⁰ Publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina del 29/09/2016, nro. 33472

²⁴¹ Fallos 335:2393 "Asociación por los Derechos Civiles c. EN - PAMI (dec. 1173/2003) s/ amparo"; Fallos 337:256, "CIPPEC c. EN - Ministerio de Desarrollo Social - dec. 1172/2003

En tanto, el [Decreto N° 2549/2004](#) intentó suplir las falencias de la Ley N° 12.475, modificando los restrictivos criterios allí establecidos; enunciando a su vez, entre sus considerandos, el compromiso con el sistema interamericano de derechos humanos. En este decreto, también se señala la necesidad de revisar los alcances de la Ley N° 12.475, con el objetivo de garantizar de manera más amplia el acceso a la información. A pesar de los loables propósitos que sustentan fáctica y jurídicamente el decreto analizado, el mismo solo viene a consagrar un Reglamento General de Acceso a Documentos Administrativos, mediante el cual toda persona física o jurídica tiene derecho de acceso a documentos administrativos de naturaleza pública correspondientes a organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo jurisdicción del Poder Ejecutivo.

Es decir, en la provincia de Buenos Aires, rigen de manera simultánea y contradictoria la Ley N° 12.475 de acceso a documentos administrativos en la órbita del poder administrador y el Decreto N° 2549/2004. El dato sobresaliente, es que ambos cuerpos normativos, no receptan, no solo el espíritu del constituyente provincial, sino que tampoco se adecuan a los estándares internacionales vigentes para el efectivo goce del DAIP²⁴².

La manera de resolver esta contradicción es efectuar una interpretación armónica de estos textos, poniéndolos en sintonía con la Constitución provincial, nacional y los tratados internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional que expresamente receptan este derecho. En este

s/ amparo ley 16.986/2014"; Fallos 338:1258, "Giustiniani, Rubén H. c. YPF SA s/ amparo por mora"; Fallos: 339:827, "Garrido, Carlos M. c. EN - AFIP s/ amparo ley 16.986"; Fallos 342:208, "Savoia, Claudio M. c. EN - Secretaría Legal y Técnica (dec. 1172/2003) s/ amparo ley 16.986". Sobre este pronunciamiento ver: BASTERRA, Marcela I., "La Corte Suprema consolida los estándares de la ley 27.275 de Acceso a la Información Pública", LA LEY, 2019-B, 404. Aquí la autora realiza un análisis circunstanciado de las cuestiones relevantes del precedente en examen, con datos facticos precisos del trámite del proceso en sus diversas instancias.

²⁴² La problemática referida a la defectuosa reglamentación del Derecho de Acceso a la Información Pública en la Provincia de Buenos Aires, fue abordada al integrar el equipo de investigadores de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP, en el marco del Proyecto de Investigación Orientado (PIO) CONICET - UNLP (2014-2016) "Las inundaciones en La Plata, Berisso y Ensenada: Análisis de riesgo, estrategias de intervención. Hacia la construcción de un observatorio ambiental" —cap. 8 - Directora: Dra. Alicia Ronco— Codirectora: Arquitecta Isabel López. Informe Final disponible en: <http://omlp.sedici.unlp.edu.ar/dataset/informe-final>. En este se evidenció las enormes dificultades que tuvo la ciudadanía para acceder a la información pública en poder de la administración bonaerense, en el marco de la trágica y luctuosa inundación de la ciudad de La Plata del día 2 de abril de 2013. En efecto, las limitaciones no son solo normativas, sino también prácticas, vinculadas ellas con el desconocimiento que existe en muchos organismos gubernamentales acerca de la importancia y vigencia de este derecho fundamental.

sentido, consideramos que el dec. 2549/2004, con un texto más acorde con los estándares interamericanos, debería ser tomado como mejor garantía disponible en la Provincia.²⁴³ Además, y en virtud del art. 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos —que impone derogar la normativa interna incompatible con ese instrumento internacional— la Provincia de Buenos Aires se encuentra obligada a modificar la Ley Nº 12.475.

En idéntico sentido, el Superior Tribunal provincial²⁴⁴ ha resuelto que existe una legitimación amplia para actuar, como consecuencia de la tendencia a la universalización en relación con la titularidad del derecho a la información pública; destacando que ello reside en la propia fisonomía del derecho, el cual se asienta en principios básicos del sistema constitucional y representativo, como es la publicidad de los actos, la transparencia en la gestión pública, la participación ciudadana y la posibilidad de ejercer el control del empleo de los fondos públicos. De este valioso pronunciamiento, también se extrae que, a los efectos del reconocimiento y pleno ejercicio del derecho de acceso a la información, no constituye impedimento alguno la inexistencia de una regulación local sobre la materia, en virtud de la fuente constitucional y convencional de la cual emerge el derecho.

²⁴³ SCBA, causa A. 70.571, 29/12/2014, "[Asociación por los Derechos Civiles c. Dirección General de Cultura y Educación. Amparo](#)". En dicha causa, por mayoría —que se conformó con el voto del Ministro Soria (al cual adhirieron los restantes Kogan, de Lázari e Hitters) se resolvió que "*La ley 12.475 reconoce el derecho de acceso a los documentos administrativos provenientes de los órganos del Estado provincial a quienes invoquen un interés legítimo, expresión esta que, lejos de interpretarse en modo limitativo, ha de ser armonizada con el contenido de los otros textos normativos, sobre todo aquellos de superior jerarquía, arriba aludidos, que determinan el alcance jurídico del derecho. Desde esta perspectiva, la ley citada establece un piso mínimo de protección y, por tanto, no obsta la mayor extensión con que las facultades informativas son reconocidas de acuerdo con otras fuentes normativas*". Ello explica la amplitud del dec. 2549/2004, que reglamentó la citada ley en el ámbito del Poder Ejecutivo, en cuanto confiere a toda persona el acceso a documentos administrativos de naturaleza pública "*...sin necesidad de alegar fundamento o causa ni acreditar derecho o interés alguno*". Más aún, —enfatisa el pronunciamiento— el criterio rector, que mejor armoniza con el máximo rendimiento posible de los derechos y principios constitucionales implicados, es aquel conforme al cual la información generada o controlada por las autoridades estatales se presume pública y la carga de fundar una excepción a esta presunción recae sobre el ente gubernamental. En esa línea, se resolvió que "*la ley 12.475 y el dec. 2549/2009 deben interpretarse en el contexto del amplio reconocimiento constitucional del derecho de acceso a la información pública*".

²⁴⁴ SCBA, causa A. 72.274, 9/3/2016, "[Albaytero, Juan Anibal c. Municipalidad de Quilmes. Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley](#)"; en el cual, el Máximo Tribunal provincial, al resolver el planteo del ciudadano que requirió información pública del municipio de Quilmes, sostuvo que, por regla general, toda persona ha de tener acceso a la información pública, destacando que el referido derecho está previsto en la Constitución nacional, en los tratados internacionales que revisten jerarquía constitucional de acuerdo con el art. 75, inc. 22, y expresamente en la Constitución provincial en su art. 12, inc. 4º.

De momento, si bien existen algunos proyectos con estado parlamentario en la Honorable Legislatura de la Provincia de Buenos Aires, para reglamentar el DAIP,²⁴⁵ continúan rigiendo las normas antes mencionadas que no garantizan de manera plena y efectiva este derecho. Es por ello que, ante la falta de una razonable reglamentación que garantice al ciudadano el pleno y efectivo acceso a la información pública, oportuna veraz y adecuada, ello acarrea que, ante la negativa de entrega por parte de la administración, se tenga que acudir a un prolongado proceso judicial para acceder a la misma.

V. Consideraciones finales

El derecho humano de acceso a la información pública constituye un sustrato condicionante para la progresiva evolución de un conjunto de derechos y libertades esenciales del sistema democrático, como la libertad de expresión, opinión y pensamiento, la libertad de imprenta y de prensa, el derecho a la información y el derecho a la comunicación. Estas garantías asociadas a la libertad de expresión fueron diseñadas para reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de ideas y noticias que garanticen el acceso a una pluralidad de fuentes de información.

En lo que concierne al derecho a la información y a la comunicación incorporado a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, son claros y precisos los términos utilizados por el constituyente provincial al momento de su consagración en el magno texto; y entendemos que esos propósitos se armonizan —como lo reseñamos en este trabajo— con la interpretación que efectúa la Corte IDH en relación con la “naturaleza doble del derecho a la libertad de expresión”, que protege tanto el derecho a impartir como el de buscar y recibir información e ideas de toda clase, y que nadie sea limitado ni impedido arbitrariamente de expresar sus propios pensamientos (faz individual); pero por otro lado, implica un “derecho colectivo” de recibir cualquier información y de tener acceso a los pensamientos expresados por otras personas, concluyendo que “para el ciudadano, es tan importante conocer las opiniones de los demás o tener acceso a la información en general como su derecho de impartir su propia opinión”, puesto que “una sociedad que no esté bien informada es una sociedad que no es verdaderamente libre”.

²⁴⁵ En la Cámara de Diputados: D- 194/24-25- 0 y D- 995/24-25- 0, los cuales propician la adhesión de la provincia de Buenos Aires a la ley nacional n° 27275 de derecho de acceso a la información pública; y el proyecto D- 2307/24-25- 0 que también establece la adhesión a la ley nacional, en todo lo que no esté previsto en dicha iniciativa y toma como marco regulatorio referencial la ley 14.828 por la cual se creó el “Plan Estratégico de Modernización de la Administración Pública de la Provincia de Buenos Aires”. En el Senado E- 50 2024-2025.

Esta importante incorporación al texto de la constitución provincial necesita de una ley que vigorice el DAIP y que otorgue una musculatura real al derecho incorporado. A dicho respecto, ha de ponderarse que, a los efectos de la vigencia y efectividad de este derecho humano instrumental, rige el principio de desarrollo progresivo, lo cual implica que los estados —en este caso la Provincia de Buenos Aires— deben asumir de manera proactiva, la obligación de poner a disposición todos sus recursos en pos de su observancia y efectiva concreción.

Por lo expuesto, colegimos que, como asunto pendiente en este balance por los 30 años de la reforma de la constitución provincial, resulta necesario que —de inmediato— se reglamente el DAIP con el dictado de una nueva ley, que recepte los estándares aquí reseñados que generen las condiciones para hacer efectivo —sin dilaciones— este derecho humano.

Para Mayores Derechos

I. Introducción. - **II.** “Nueva” normativa constitucional. **a)** Denominación. **b)** Constitucionalismo Social. **III.** Derecho de la ancianidad **IV.** Sujetos obligados. **a)** Grupo familiar **b)** Estado provincial **V.** Organismos y políticas públicas. **VI.** Conclusiones.

*Por María Virginia Zudaire*²⁴⁶

I. Introducción.

Los ancianos, población creciente en nuestra sociedad, encuentran dificultades psico-físicas y sociales tanto para el ejercicio de sus derechos como la mayoría de los aspectos de la vida social.

Nuestra cultura tradicional, lejos de identificarlos como necesitados de protección especial y de facilitadores jurídicos de inclusión, los estereotipó peyorativamente, discriminó y, en definitiva, tiende aún a invisibilizarlos como sujetos de derechos y actores sociales.

En puntuales cuestiones en que se alega que “gozan” de reglamentación específica, no lo es por su calidad de anciano, sino por alguna otra cuestión, que, si bien puede ser común en la mayor edad, no se trata de calidades de la esencia (enfermedad, incapacidades, minusvalía, retiro de la actividad laboral, abuelazgo).

Partiendo de la base de considerar a los ancianos como un grupo humano vulnerable —es decir, necesitados de protección especial, distinta, propia—, a pesar de ser tenidos contrariamente a ello como “menos” (menos capaces, menos valiosos, menos vitales) en nuestra sociedad, y con problemáticas particulares para las cuales no cuentan con herramientas para combatir, se entiende necesario emprender un plan de acciones tendientes a la promoción y protección de los derechos de la vejez.

Decir que los ancianos son vulnerables es reconocer que son pasibles de sufrir violaciones en su derechos, más que en otra etapa de la vida porque la sociedad determina el modelo de la juventud, los viejos resultan antiestéticos, inútiles, incluso molestan y son por tanto *discriminados*; pero también porque la realidad biológica les juega en contra, fragilizándolos física y mentalmente,

²⁴⁶ Abogada con Especialización en Seguridad Social –UNLP-. Relatora en Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires, en la Subsecretaría Administrativa en Materia Previsional y Derechos Humanos.

generando una minusvalía en la protección de sus derechos, que al no estar especialmente protegidos los coloca en desigualdad social en este aspecto.

En definitiva, se trata de sujetos altamente expuestos a vulneraciones, las cuales son desvalorizadas como tales por la sociedad en función de estereotipos ofensivos en cabeza de las “víctimas”, con menos defensas para oponerse a estos ataques, y equiparados en la protección a quienes no solo no padecen tanto, sino que cuentan con mayor fortaleza biológica y apoyo social en su favor.

II. “Nueva” normativa constitucional

El Artículo 36 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, “*La Provincia promoverá la eliminación de los obstáculos económicos, sociales o de cualquier otra naturaleza, que afecten o impidan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. - A tal fin reconoce los siguientes derechos sociales: (...)*”, que fue incorporado a la misma, en la reforma de 1994, en su inciso 6to contempla la garantía de los derechos sociales de la ancianidad: “*6. - De la Tercera Edad. Todas las personas de la tercera edad tienen derecho a la protección integral por parte de su familia. La Provincia promoverá políticas asistenciales y de revalorización de su rol activo.*”

a) *Denominación.*

En primer lugar, cabe destacar la terminología utilizada para la referencia al grupo etario, tomando posición frente a otras formas como: Ancianidad, Vejez, Cuarta edad, Geronte, Adulto mayor, Edad avanzada, entre.

Sobre estos términos, lo primero que debemos tener en cuenta, es la complejidad para conceptualizarlos. La dificultad radica en que no son palabras uniformes. Dependen, entre otras ideas, de los valores, las creencias y las expectativas de cada individuo, de la familia y de la sociedad. Como así también, del paradigma científico en que nos posicionemos.

Según Cilia, con estas palabras se suele designar al período de la vida comprendido entre los 60-65 años y la muerte. Los individuos, los grupos y las comunidades, envejecemos en forma compleja y diferente. En ello interviene no solo la genética, sino también los determinantes sociales y las circunstancias del ambiente²⁴⁷.

Una definición cronológica es, por lo tanto, insuficiente.

²⁴⁷ CILIA TASCÓN, ESTHER. y colaboradores, “*Crecimiento y Desarrollo del Ser Humano*”, OMS/OPS, t. II.

La ancianidad, no es un concepto meramente cronológico, porque no se es viejo únicamente por alcanzar una determinada edad. Como tampoco es un fenómeno unívoco. Los gerontólogos de la actualidad concuerdan en afirmar que existen diferentes grados de vejez plenamente determinables.

El proceso de envejecimiento, en tanto vital, es ciertamente un proceso biológico. Mas, por tratarse en este caso de envejecimiento humano, tampoco hay que olvidar que también es un proceso histórico tanto cultural.

No se es anciano solo porque nuestro cuerpo cambie al alcanzar determinadas edades. Se es anciano, además, porque la sociedad en la que vivimos nos cataloga como tales y nos sitúa en ese papel, en función de los valores que consideran importantes²⁴⁸.

Por otra parte, ciertos acontecimientos de la vida construyen decididamente el concepto de ancianidad o adulto mayor, por ejemplo, como el hecho de la jubilación.

En Argentina la edad de retiro del trabajo en el hombre es de 65 años y en la mujer de 60. En Provincia de Buenos Aires, 60 años para ambos sexos, considerándose “edad avanzada” a los 65 años. Sin embargo, la expectativa de vida es de casi 20 años por encima de ello, e *in crescendo*.

En ciertos países, donde la jubilación es una utopía, se considera anciana a la persona que deviene incapaz para trabajar. En varias naciones africanas, el momento en que las personas mayores dependen del apoyo familiar, constituye la base para definir la ancianidad. El convertirse en abuelos, perder la capacidad reproductiva, son otros indicadores de envejecimiento, para aquellos países. Muchos son “mayores” funcionalmente a los cuarenta o cincuenta. Más en contrapartida, las características de vejez presentes en las sociedades industrializadas son adquiridas a partir de los 80 años; por lo que debilitan aún más las definiciones cronológicas.

La palabra que parecería más acorde es la de anciano/a. Otro término aceptable es el de adulto/a mayor.

De todas maneras, lo importante es lograr que las palabras no condenen a los ancianos con prejuicios estériles.

Respecto del proceso de *envejecimiento*, está influenciado por los efectos del entorno, del modo y del estilo de vida y de las enfermedades. Es decir, estos

²⁴⁸ DABOVE, MARÍA ISOLINA, “*Los Derechos de los Ancianos*”, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2002

factores están relacionados con el envejecimiento, pero no se deben al envejecimiento en sí.

Ancianidad y proceso de envejecimiento están, por otra parte, fuertemente hegemonizados por las Ciencias Médicas. Se observa una equiparación de la vejez con la persona enferma y la confusión de la medicina con la salud. Sin duda, ello contribuyó vivamente a la biomedicalización del envejecimiento.

Visto desde la biología, el envejecimiento sería un conjunto de cambios que el paso del tiempo trae en forma inevitable e irreversible en una persona. Tales cambios varían en el tiempo y profundidad de un organismo a otro. Se hacen evidentes la involución morfológica y funcional que afecta la mayor parte de los órganos y los sistemas. Desde el campo de la Salud importa, para la promoción de un envejecimiento exitoso, desterrar el concepto de enfermedades o patologías respecto de los fenómenos físicos y psicológicos característicos del anciano.

b) Constitucionalismo Social

En otro orden, se pone de resalto, el desarrollo de la protección de esta rama de derechos, en el marco del desarrollo del Constitucionalismo Social.

Ello se evidencia principalmente al principio del siglo XX con la incorporación de principios del Derecho de la Seguridad Social en numerosas Cartas Magnas de la región.

La evolución progresiva de este fenómeno se vio impulsado por las situaciones de post-guerra mundiales, y la consecuente conformación de Organismos Internacionales de protección de Derechos, derivando en jerarquización de tales coberturas, e incorporación, por tanto, a las cúspides normativas.

En nuestro país, concretamente, se contó con los antecedentes -con amplio reconocimiento de los derechos sociales, tanto a nivel nacional como provincial - de la Declaración de los Derechos de la Ancianidad, proclamada por la Sra. María Eva Duarte de Perón el día 28 de agosto de 1948; la reforma operada en 1949, en donde se consagra un decálogo referido a los derechos en la vejez, a saber: a la asistencia, vivienda, alimentación, vestido, cuidado de la salud física y moral, esparcimiento, trabajo, tranquilidad y respeto; y la inclusión del artículo 14 bis a la Constitución Nacional en 1957, elevando a la seguridad social como aspecto de indeclinable protección.

La reforma nacional de 1994 impacta doblemente en el Derecho de la Ancianidad, ya que imprime jerarquía constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos, en el art. 75, inc. 22, y, asimismo,

permite el avance legislativo de políticas públicas favorables a la igualdad de oportunidades, por el art. 75, inc. 23 (haciendo, en este inciso, referencia explícita a los ancianos, en tanto grupo vulnerable).

III. Derecho de la ancianidad

El Derecho es una de las últimas disciplinas que se incorporó al campo de la Gerontología. Si bien es cierto que el Área de la Seguridad Social se ha ocupado de la problemática de la vejez desde el siglo XIX. Sin embargo, hace tan solo unos 35 años que ha comenzado a desarrollarse un proceso, contemporáneo a la reforma en análisis, de formalización de los derechos de los ancianos con carácter integral, gracias al consenso internacional. Este fenómeno ha sido uno de los responsables de la creación de esta nueva rama, que hemos dado en llamar: Derecho de la Ancianidad.

El Derecho de la Ancianidad se estructura en tres tipos de derechos fundamentales en la vejez:

- los derechos de autonomía,
- los derechos de participación, y
- los derechos de prestación o crédito.

En esa división tripartita se ubican los principales aspectos prácticos de la realización de las garantías que se persiguen en el área.

IV. Sujetos obligados.

El articulado designa a las autoridades en la responsabilidad de perseguir la acción protectora desde dos aristas:

a) Grupo familiar

La familia cumple una función social trascendental, que amerita ser definida como una institución compleja y tridimensional. Así, podemos ver a la familia como el conjunto de personas unidas por un vínculo de parentesco, con o sin convivencia, ni sujeción a autoridad familiar, integrada esa unión por relaciones sociales y para cumplimiento de sus fines, descriptos por normas positivas. Uno de los valores más importantes de la familia, es la preservación de la vida humana en todos sus despliegues. Es decir, contribuye a asegurar la procreación, tanto como el respeto de la identidad de cada uno de sus integrantes.

Actualmente, la realidad postmoderna nos ha puesto ante nuevas formas de organización familiar: Junto al modelo tradicional de familia conviven otros, como por ejemplo, las familias monoparentales y las familias ensambladas.

También los roles de sus miembros se han ido modificando. Hoy podemos observar cambios en los roles tradicionales, además de la aparición de otros nuevos, y de las relaciones intergeneracionales. Pues, es justamente la prolongación de la vida la que permite la coexistencia de diferentes generaciones.

En este entendimiento, se impone el compromiso supremo del grupo de vida primigenio, en el aseguramiento de la “protección integral” de los derechos sociales de la persona mayor.

b) Estado provincial

Las políticas públicas son acciones del Estado dirigidas a atender necesidades públicas como: seguridad, justicia, industria, asuntos militares etc.

Las políticas sociales constituyen un tipo particular de políticas públicas.

La previsión social es el sistema jurídico que tiende a cubrir las contingencias de vejez, invalidez y muerte, otorgando prestaciones para cada contingencia, para restablecer un estado de justicia social.

Integral significa que la cobertura de las necesidades es amplia, sin especificarlas. Es, además, irrenunciable; porque se excluye el carácter contractual. Es decir, todos los ciudadanos bonaerenses estamos incluidos dentro del sistema de obligaciones que implican la protección social, sin admitirse voluntad en contrario.

La ciudadanía social expresa un vínculo público de integración entre Estado y sociedad, nace a partir del reconocimiento de derechos y deberes en la comunidad política. Se ejercita a través de políticas de Estado que permiten traducir en beneficios concretos ese vínculo.

V. Organismos y políticas públicas.

Para el efectivo cumplimiento de la manda constitucional, se fueron gestando diferentes espacios de promoción y desarrollo para la puesta en práctica de la toma de conciencia y protección concreta de los derechos de las personas mayores.

Un ejemplo de ellos es la puesta en marcha de la Dirección de la Tercera Edad, del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Buenos Aires, creada en línea con la Dirección Nacional de Políticas para adultos mayores de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, en la órbita del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, unificando las tareas y recepción de consultas y planteo de casos de las Secretarías municipales en ejercicio hasta el momento.

Las estructuras fueron sufriendo variadas alteraciones, aunque manteniendo funciones y objetivos. A la fecha lleva el nombre de Dirección de Promoción de Derechos para Personas Mayores, y se encuentra en el ámbito de la “Dirección Provincial de Políticas de Cuidados” (Subsecretaría de Políticas Sociales) del Ministerio de Desarrollo de la Comunidad, de la cual dependen diversos programas enfocados a problemáticas puntuales de las personas adultas mayores.

Asimismo, desde el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos se creó el programa “Mayores con Derechos”, *con el objetivo de promover la perspectiva de derechos humanos en la población de personas mayores, desde un enfoque comunitario y haciendo hincapié en los procesos colectivos como facilitadores del ejercicio de esos derechos.*

Este programa se desarrolla bajo la órbita de la Dirección de Programas para el Acceso a Derechos de Poblaciones Vulnerables de la Dirección Provincial de Programas para el Desarrollo Socio-comunitario en Derechos Humanos (Subsecretaría de Derechos Humanos), haciendo eco de lo establecido en la [Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores](#)²⁴⁹.

El “Programa Hogares de Ancianos y Programa Casa de Día”, de la Dirección de promoción de Derechos de Personas Mayores mencionada, se puede referir como uno de los más exclusivos para el grupo, a diferencia de otros más abarcativos que también incluye aplicación particular, como “Juegos Bonaerenses” de la Dirección Provincial de Torneos y Eventos Deportivos (Subsecretaría de Deportes de la Provincia de Buenos Aires).

VI. Conclusiones.

Resultó una fuerte manifestación de nuevas líneas de derecho, de avanzada, haciéndose lugar en la cumbre normativa de nuestra Provincia.

El artículo completo, de gran extensión y amplitud, representa una enorme exigencia para el Estado Local en el sentido de la toma de medidas efectivas variadas para hacer efectivo el ejercicio de los derechos sociales enunciados.

Se advierte la perspectiva de Derechos Humanos en clave de igualdad, con aplicación programática determinada, con miras a la concreción de políticas sociales adaptadas a las realidades concretas, más basadas en los ideales

²⁴⁹ La Convención fue aprobada el 15 de junio de 2015 por los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, en el marco de la Asamblea General de la institución, y ratificada por Argentina en el 2017 a través de la [Ley N° 27.360](#)

reconocidos por los máximos Organismos y Documentos internacionales, a los que nuestra Nación ha adherido.

Considerando al Derecho de la Ancianidad desde una *dimensión valorativa*, el sujeto es débil, porque aún no está suficientemente desarrollado un criterio especial de justicia que permita tanto protegerlo como integrarlo en la comunidad, siendo necesaria, por tanto, una adaptación de los principios de justicia. Ello deriva en la consideración de tres principios básicos de la materia: 1. continuidad vital, 2. privacidad y 3. participación.

Tal visión importa la reinterpretación de los imperativos dados, articulación adecuada de las instituciones a las dinámicas jurídicas vigentes, como también la dilucidación de faltantes, y el emprender el camino hacia el crecimiento en este sentido, por DERECHOS MAYORES.



Enlaces de interés

Reglamento Constitucional de 1820

Constitución de la Provincia de Buenos Aires (1854-1873)

Constitución de la Provincia de Buenos Aires (1873-1889)

Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1889

Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1934

Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1949

Ley de necesidad de la reforma constitucional n° 10.859

Ley de necesidad de la reforma constitucional n° 11.488

Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1994

Diario de sesiones de la Convención Constituyente 1994

Observatorio de legislación y jurisprudencia

Palabras del Derecho

ISBN 978-950-34-2424-7



9 789503 424247