

UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

TESIS

PRESENTADA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR EN JURISPRUDENCIA

POR

MAURO SIERRA

MONTEVIDEO

"IMPRESA Y LITOGRAFIA ORIENTAL", CALLE 33 NÚM. 112

Talleres en la Playa Ramírez

1893

Sr. Rector,

Señores Catedráticos:

Cumpliendo con las prescripciones reglamentarias, someto á la apreciación de Vds. estos apuntes.

Dos circunstancias han hecho que ellos sean deficientes. Es una, la calidad del asunto examinado: todos los que se han dedicado al estudio del Derecho Administrativo, conocen lo grande y sábio pero á la vez árido y difícil, que encierran las palabras que sirven de título á esta tésis; es la otra, la falta de exposición sólida y de vastos conocimientos científicos, que el que termina su carrera puede tener, para tratar materia de tal importancia.

Estudiar esta institución mirada con tanto respeto por los mismos maestros de la ciencia, nacida en el siglo pasado en la Francia innovadora, era para mí un problema de gran aliciente y de gran mérito; era colocar una piedra por cierto bien pequeña, en uno de los edificios más excelsos del Derecho; por eso no dudé en emprender la obra proyectada, pero al comenzarla nada más, comprendí la escasez de mis fuerzas para concluirla como lo había ideado; no obstante el terminarla, el contribuir para que

sea un hecho práctico una obra cuya necesidad es tan sentida, era un deber, y proseguí, con la firme convicción hoy, de no haberla concluido de examinar del modo que ella lo requiere, ni menos con la de haber hecho algo bueno.

He tratado sin embargo, de ser lo más claro posible, y á eso responde su división en tres partes. En la primera bosquejo brevemente el verdadero carácter del Poder Judicial en relación con el Poder Ejecutivo; sin esta introducción no era posible á mi juicio, tenerse una idea exacta para procederse al examen de lo demás; en la segunda, trato el recurso contencioso-administrativo y en la tercera, la cuestión tan debatida de los conflictos de atribuciones.

Dada la calidad de los puntos y mi escasa preparación, es que espero de vosotros toda la benevolencia posible para apreciar este trabajo, bien deficiente por cierto pero en el que, creedme, he puesto todo empeño en apurar mis escasas nociones científicas, no faltándome nunca la voluntad para ello.

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO I

SUMARIO:—Concepto de la autoridad judicial y su relación con la rama del Poder Ejecutivo, la Administración.—Inexactitud de la doctrina que hace parte de tal Poder á aquella autoridad, sus consecuencias.—Límites de atribuciones entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo; funciones características de uno y otro.—Criterio para determinar esos límites: el principio de la independencia de los Poderes.—¿Los actos del Poder Ejecutivo deben en todos los casos ser aplicados por el Poder Judicial?

Desde 1789, todas las constituciones de los países civilizados vienen proclamando el principio de la separación de los Poderes y procuran que ella prevalezca.

Y no podía ser de otra manera, desde el día en que los pueblos comenzaron á apreciar los beneficios del sol de la libertad; no podía dudarse desde ese momento, que únicamente el desenvolvimiento de la vida social podía llevarse á la práctica, á condición de que el ejercicio del conjunto de las funciones públicas estuviese confiado á distintos cuerpos, responsables, armónicos é independientes; á condición de que el despotismo bruto, encarnado en la omnipotencia absoluta de los reyes, fuera inmolado en

pró de los derechos de la humanidad, y que aquellos que antes arbitrariamente reunían en sí el poder de hacer, ejecutar y aplicar las leyes por derecho divino, viniesen á reducirse con lentitud, pero con seguridad como el tiempo, en la fórmula que aún desaparecerá, de: «los reyes reinan, pero no gobiernan.»

Es cierto, que antes que los pueblos pudieran reivindicar esas declaraciones de sus derechos, esas divisiones del poder absoluto, que únicamente existiendo ellas es que puede existir la libertad, pasaron siglos y se derramó mucha sangre; es cierto que ellas se conquistaron palmo á palmo, palabra por palabra, como se conquistan todos los ideales; pero no es menos cierto, que aquellos que erguidos en sus tronos disponían de vidas y haciendas y que creían eterno el predominio de sus augustas razas, cayeron á la par de los mártires que se sacrificaron en holocausto de la santa causa de la libertad.

Y es necesario que se tenga bien presente esto; es preciso que no olvidemos que si hoy nuestra Constitución como las demás, declara que la soberanía reside en la Nación y que su ejercicio es conferido por delegación á los tres altos Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, estableciendo concretamente las atribuciones de cada uno, la declaración de tales manifestaciones, reflejo de tantas virtudes cívicas, han costado el trascurso de dieciocho siglos y la vida de muchos hombres, para no permitir jamás el exceso en las facultades de uno de ellos en perjuicio de los demás, é impedir que se tienda con ese abuso al aniquilamiento del más débil; pues el fin de esa jornada no es otro, que la desaparición del tesoro encontrado á costa de tantos sacrificios.

Bajo la impresión de estas verdades, dogmáticas hoy en la ciencia del Derecho, es que se ha establecido por la Constitución la división del Estado en tres Poderes, con atribuciones especiales y propias á cada uno.

Así al Legislativo, le está confiada la tarea de origen: la de hacer las leyes.

La potestad de hacerlas ejecutar reside en el Poder Ejecutivo, y su autoridad se extiende á todo cuanto conduce á la conservación del orden, en lo interior, y á la seguridad del Estado, en lo exterior. Es, á la vez, el jefe superior de la Administración General de la República,—artículos 79, 80 y 82 de la Constitución.

En él también reside exclusivamente el derecho de expedir los Reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes.—art. 82.

Hay pues, una verdadera delegación constitucional del derecho de interpretar la ley en favor del Poder Ejecutivo, delegación necesaria cuando la interpretación no es auténtica ni judicial, sinó por vía general y reglamentaria, si este Poder ha de reunir cuantas atribuciones se requieren para administrar un Estado. ⁽¹⁾ La intermitencia de la acción legislativa, las dificultades que la experiencia enseña, el desarrollo de los pormenores, la previsión de todas las hipótesis, la avenencia de las pretensiones legítimas y otros mil accidentes, son objetos que huyen á la perspicacia del legislador y que la Administración vé y palpa, porque está más cerca de las personas y de las cosas; y por tanto no conviene retirar absolutamente al Poder Ejecutivo la facultad de interpretar, dejando á la

(1) Colmeiro - Derecho Administrativo T. 1º.

ley convertida en una regla inflexible, á la cual se ajusten de grado ó por fuerza, los intereses todos.

En el Poder que examinamos, están comprendidas *la Política y la Administración* propiamente dicha.

Por la primera se imprime una dirección moral á la Sociedad; se vela por los intereses generales del Estado, dirigiendo sus relaciones diplomáticas ó comerciales, ya pacíficas, ya belicosas, celebrando tratados de alianza, paz ó amistad etc. La Administración abraza todos los intereses y las necesidades públicas; ella según las felices frases de Colmeiro, acompaña al hombre desde la cuna hasta el sepulcro, y todavía antes y después de estos linderos del mundo, tiene deberes que cumplir, porque espera á las generaciones en las puertas de la vida y vela por su reposo en la mansión de los muertos.

La Administración es cuál otro angel tutelar del hombre, porque á cada paso que damos en la Sociedad, corresponde un acto administrativo que nos ampara y nos reprime; de suerte que aún en medio del absoluto aislamiento de nuestros conciudadanos, todavía no vivimos solos, pues la autoridad de la Administración nos sigue á donde quiera y vela de continuo á nuestro lado.

Nada hay indiferente para una Administración solícita y que cumpla con sus deberes. Desde lo ínfimo á lo superfluo, nada le debe parecer pequeño, porque los hechos que en la vida privada son insignificantes y sin valor, lo adquieren inmenso cuando se trata de la existencia y bienestar social.

Por eso es, que esta rama del Poder Ejecutivo, tiende casi siempre á ultrapasarse sus límites y á invadir á menudo las funciones de los demás Poderes que se hallan en con-

tacto con ella; y el estudio de sus prerrogativas, el estudio de los límites en que debe encerrarse, el estudio de sus atribuciones, como también la defensa contra las usurpaciones de los otros Poderes y el medio de preservarse contra las suyas, este estudio al decir de Vivien que se roza con las más elevadas consideraciones, reclama por lo tanto extremada atención.—Por una parte, la causa de la libertad está interesada en ello; la separación de los Poderes es la primera condición de los gobiernos libres, y por otra, cuanto más ha visto la Administración agrandarse su dominio, tanto más necesario es encerrarla en él y levantar frente por frente de las leyes y de las costumbres que han ensanchado su esfera, un muro que la cierre y le vede extralimitarse.

La potestad de *juzgar* ó aplicar la ley, pertenece al Poder Judicial, comprendiéndose en ella la de juzgar á todos los infractores de la Constitución sin excepción alguna, y la de conocer sobre los delitos y cuestiones que en ésta se establecen.

Las funciones de este Poder, son tal vez las más delicadas con relación á los particulares.—De él depende la vida, el honor, la propiedad, la seguridad y lo más apreciable del hombre.

Ejerce á igual grado funciones políticas y administrativas, al conocer en las cuestiones de tratados ó negociaciones con Potencias extrañas; en las causas de Embajadores, Ministros Plenipotenciarios y demás Agentes diplomáticos de los gobiernos extranjeros; y abre dictámen al Poder Ejecutivo sobre la admisión ó retención de bulas y breves pontificios.—Art.º 96 y 98 de la Constitución.

II

A pesar de estos caracteres propios de la Justicia y de los cuales depende la seguridad de la gran familia social, debido á ciertas analogías y semejanzas con la parte del Poder Ejecutivo, la Administración, no han titubeado los publicistas en considerar frecuentemente al Poder Judicial, como otra rama componente de aquel mismo Poder.

Oíganos á Giaquinto. Comparando la autoridad judicial con la administrativa, dice este autor, se encuentran muchas é importantes relaciones entre las mismas. Estas relaciones se componen de puntos de contacto y de distancia. (1)

El primero y gran punto de contacto está, en que tanto la autoridad administrativa cuanto la judicial, *son dos partes del Poder Ejecutivo*; son dos ramas derivadas de un mismo tronco; ambas miran, aunque por vía diversa y por una propia forma de acción, á la ejecución de las leyes. Administración y Justicia, juez y administrador, son aplicadores y ejecutores de las leyes.—Aquí, pues, los caracteres distintivos del Poder Ejecutivo y del Legislativo, vienen á constituirse en puntos de contacto entre el Poder Administrador y el Poder Judicial. La autoridad administrativa está sujeta y depende del Poder Legislativo á la par de la autoridad judicial; el Administrador trata siguiendo la ley, y el Juez sentencia, aplicando la misma ley.—Los actos del Administrador, así como la sentencia jurídica, no pueden contrariar, variar ó modificar la ley; si

(1) Corso di Diritto Amministrativo—Volume III Parte Seconda.

lo hicieran, sería exceso y abuso de poder, y como tal serían ineficaces y nulos.—La autoridad judicial y la administrativa, siendo esencialmente ministros de la ley, los jueces y los administradores deben ser los primeros y serenos observadores de la misma ley.»

Es cierto que la Justicia, á la par de la Administración, no es más que una rama del Poder Ejecutivo? ¿Se puede admitir sin peligro, que el Poder Judicial pierda su carácter de independencia absoluta en que se basan nuestras garantías, convirtiéndose en parte componente de aquel mismo Poder?

Afirmamos con toda exactitud y sin temor de equivocarnos: que el día en que se realizara tal hecho, habríamos cobardemente abdicado nuestro honor y nuestras instituciones.

La aplicación de las leyes del mismo modo para todos en que funda su vida el Poder Judicial, sería cambiada con más ó menos lentitud, en las reglas variables y transitorias del Poder Administrador.

Si la Administración sustituyese á la Justicia, se expondría siempre á subordinar los derechos privados al interés público, á olvidar en beneficio del Estado, la propiedad y la libertad de los ciudadanos y á colocar la arbitrariedad en lugar del derecho.—El día que la Justicia cayese en manos de la Administración, no habría ya para los ciudadanos, ni garantías, ni seguridad. (1)

Es extraño que se pretendan hoy tales consecuencias forzosas, haciendo que sea parte del Poder Ejecutivo al Judicial.—Razón tenían, Webster, al decir que los gobiernos más simples son los gobiernos más despóticos; como

(1) Vivien Etudes administratifs.—T. 1.º

Jefferson y Halmiton, al expresar que el despotismo era «la concentración de la soberanía.»

Stein es uno de los que incluyen en el Poder Administrador á la Administración de Justicia. Hay sin duda, criticando ese hecho, dice el Dr. Pena ⁽¹⁾ puntos de vista que son comunes á la Administración de Justicia y á la Administración General del Estado. La Judicatura presenta muchos puntos de contacto con la Administración General del Estado. Se ejerce por órganos dentro de cierta esfera; esos órganos son unipersonales ó corporativos; tienen jurisdicción diversa y circunscrita; están sometidos á gerarquías, á formas y solemnidades especiales para proceder y resolver; están llamados á responsabilidad en el ejercicio de su función. Y al manifestarse la Judicatura en la especialidad de sus funciones, sus órganos corresponden con los de la Administración del Estado, ó chocan con ellos, ó solicitan su auxilio, ó hacen prevalecer por la fuerza las resoluciones judiciales, ó dotan á la Judicatura de los medios y recursos económicos para el desempeño de su misión.

La Administración del Estado abraza á éste en su totalidad y por lo mismo ofrece ciertos aspectos comunes con la organización del Poder Judicial, más la ciencia del derecho Administrativo ó la ciencia de la Administración pública, no comprende ni desenvuelve esta especialidad: principios á que debe ajustarse la organización de los Tribunales y la Administración de Justicia por los jueces para responder á la misión del Poder Judicial.»

La Justicia y la Administración decía M. Vivien, sumisas una y otra á la autoridad del Poder Legislativo, tienen

(1) Anales de la Universidad, tomo 3.º entrega 5.ª

un destino común: la ejecución de las leyes.—Así, que en los escritos de los publicistas y en el texto de las mismas constituciones, el Poder Judicial se considera frecuentemente como una de las ramas del Poder Ejecutivo—Pero á pesar de este carácter común, la Justicia y la Administración son dos Poderes distintos—La misión de la Justicia, es defender los derechos privados ó individuales; la Administración vela los intereses colectivos ó generales—Que un ciudadano sea molestado en su libertad, en su propiedad, en su honor, implora el apoyo de la Justicia y encuentra á su lado protección y amparo: que la sociedad, que una reunión de ciudadanos agrupada en una circunscripción territorial ó formada solo por una comunidad de intereses, sienta una necesidad que reclama el concurso de un poder superior, investido del derecho de dictar las medidas necesarias delegado de las leyes cuya ejecución se necesita; la Administración interviene y vence los obstáculos.

De este destino propio y peculiar á cada uno de los Poderes, resultan las diferencias de su organización y su diferente modo de obrar.»

Dos Poderes,—decía Mirabeau en la Asamblea Francesa el 1.º de Setiembre de 1789,—son necesarios á la existencia y á las funciones del cuerpo político: el de querer y el de hacer.—Por el primero, la sociedad establece las reglas que deben conducirla al punto que se propone y que es necesariamente el bien de todos.—Por el segundo, estas reglas se ejecutan y la fuerza pública sabe hacer triunfar á la sociedad, de los obstáculos que esta ejecución puede encontrar en la opinión de las voluntades individuales.—En una gran Nación estos dos Poderes no pueden

ser ejercidos por una misma autoridad; de ahí la precisión de los representantes del pueblo, para el ejercicio de la facultad de querer ó sea del Poder Legislativo, y la necesidad de otra especie de representante para el ejercicio de la facultad de hacer ó sea del Poder Ejecutivo.

Hay que disculpar á Mirabeau de semejante doctrina obra de su tiempo.—Había visto la Justicia encadenada al capricho de la majestad, y pensaba ennoblecerla bastante haciendo de ella un atributo secundario del Poder Ejecutivo.

Tal consecuencia, no la admite ni consentir puede la elevada misión que á la Justicia corresponde.—Encargada de cumplir el fin social y de proteger la seguridad individual que á tantos riesgos vive expuesta; sirviendo de garantía á las leyes que á su custodia deben ser respetadas y fielmente cumplidas; poniéndose al servicio de la libertad para impedir los excesos y las violencias que contra ella quisieran cometerse, y presentándose por último, como una amenaza para los que olvidados de sus deberes traspasan las sombrías barreras del crimen, el Poder Judicial se mueve en una propia y espaciosísima esfera de acción y proclama que debe ser independiente. (1)

Esa independencia es innegable. La institución que al mismo tiempo que la vida obtuvo la irresponsabilidad para decidir soberanamente con arreglo á las leyes, las cuestiones que entre el Estado y los particulares ó entre éstos se suscitan, es un Poder libre. Su mejor elogio lo hizo el molinero de Sans Souci, al protestar de una arbitrariedad cometida por Federico II de Prusia, en una época en que

(1) Gomez de la Serna citado por Moya--Conflictos entre los Poderes del Estado.

no era conocida la ley de expropiación, con estas consoladoras palabras: *tenemos jueces en Berlin.*

La base de la organización política de un Estado está en la división de sus funciones. Por qué? Porque sin ésta no habría estabilidad social, no habría dique donde se estrellase la voluntad omnímota del que mandase; la arbitrariedad sustituiría al derecho, en una palabra, volveríamos á la época de los déspotas irresponsables.

Si tales causas son las que han hecho que se impusiese la necesidad de la separación de las funciones públicas confiándolas á Poderes libres é independientes, reconociendo esa división la especialidad de cada una de ellas, ¿cómo se puede sostener que á favor de semejanzas más ó menos pronunciadas y discutibles, se vuelva tan luego en la época moderna, en que han aumentado las mismas en número infinito y con modalidades bien características á cada una, á concentrar en un solo cuerpo político lo que tanto ha costado pedir y al fin se ha impuesto que se dividiese?

Todo Gobierno es en su esencia inseguro é impropio para un pueblo libre, cuando el departamento Judicial no existe con poderes coexistentes con el Legislativo (1).

En donde no hay un departamento Judicial que interprete, pronuncie y aplique la ley, que decida las controversias y haga efectivos los derechos, ó el Gobierno tiene que perecer por su propia imbecilidad, ó los otros departamentos del Gobierno tienen que usurpar poderes, para el objeto de hacerse obedecer, destruyendo la libertad. La libertad de los que gobiernan vendrá á ser en tales circunstancias absoluta y despótica; y nada importa enton-

(1) Story-on the constitution.

ces, que el poder esté en manos de un solo tirano ó en las de una asamblea de tiranos.

Ninguna observación más fundada en la humana experiencia, que la en que Montesquieu afirma, que no hay libertad en donde el Poder Judicial no está separado del Ejecutivo y el Legislativo.

Y no es menos cierto que la seguridad personal y la propiedad privada reposan enteramente sobre la sabiduría, estabilidad é integridad de las córtes de justicia. Si puede decirse con propiedad que un Gobierno es despótico é intolerable, cuando la ley es vaga é incierta, no será sino más opresivo, cuando la administración de la justicia dependa del capricho ó del favor de la voluntad de los gobernantes, ó de la influencia de la popularidad. Es, por tanto, indispensable en todo gobierno bien organizado para la seguridad de los derechos privados, que haya un departamento Judicial que decida sobre ellos, castigue los crímenes, administre justicia y proteja á los inocentes contra los delitos y la usurpación.

En una época temprana de la sociedad, el rey ó jefe de la nación, con cualquier nombre que fuese conocido, administraba la justicia en persona ⁽¹⁾. Entonces sería exacto decir que la autoridad judicial formaba una rama de la ejecutiva.

Pero la gran multitud de controversias tanto civiles como criminales que surgieron con el progreso de la civilización, pusieron fin á este arreglo y fueron causa de que fuese sustituido por otro. El magistrado ejecutivo no tiene ni tiempo ni aptitud para atender á las diez milésimas partes de las controversias que se están suscitando constantemente en una sociedad industriosa y densamente

(1) F. Grimke.—Nature and tendency of free institutions.

poblada. Se vé obligado á emplear un gran número de agentes subordinados, y esto introduce inmediatamente nuevas combinaciones en el Gobierno y un nuevo elemento de poder.

Lo que se consideraba antes como un arreglo de conveniencia, viene á ser un paso importante en el adelanto de la sociedad. Estos diputados del rey se hacen tan útiles á la comunidad y adquieren en consecuencia tan gran parte de influencia, que no se les vé ya como sus dependientes. La aplicación de las leyes por una clase de hombres puestos á parte para este objeto, eleva á todo el cuerpo de los magistrados judiciales á una posición independiente en el Estado, y no sólo hace necesario, sino que prohíbe absolutamente, que el magistrado ejecutivo tome parte en los procedimientos judiciales—Jacobo I fué el último monarca británico que se aventuró á sentarse en un tribunal, y los jueces le recordaron que él no tenía que hacer allí—que no tenía derecho, de dar consejo ni opinión sobre el juicio de ninguna causa.

El siglo XVIII dá verdadera vida á la democracia y como consecuencia á la descentralización de las funciones públicas, y aquellos magistrados que antes estaban en parte sometidos al Poder Ejecutivo, se constituyen en un Poder libre é independiente, teniendo por causa esa independencia, la especialidad de atributos y la necesidad de un freno para contener la voluntad de una asamblea despótica y los avances de un administrador dictatorial. Aun á pesar de esas declaraciones, la Convención Francesa enseñó al mundo entero, el resultado que dá la concentración de los Poderes.—El proceso de Luis XVI es un ejemplo.

Si en ciertos casos, ni la misma autonomía de la Justicia impide toda clase de atentados y violencias, ¿qué garantías habría si ella formase parte de otro Poder?

¿Qué garantía habría, de que actos evidentemente injustos ordenados por éste, no recibirían inmediata aplicación por aquella?—¿No sería sojuzgada siempre la autoridad judicial por la voluntad del Ejecutivo y como consecuencia los derechos privados, no quedarían al arbitrio del Gobierno?

Hablamos de derechos; si el derecho es aquello que tiene por respeto las leyes, y por égida la inviolabilidad en todos los casos, ya no habría más derechos con tal concentración que hacer valer, sino intereses particulares prontos á sucumbir á las resoluciones del Administrador público.

No;—la función del Poder Legislativo no vá mas allá del establecimiento del precepto; la misión del Poder Ejecutivo, termina en el instante en que ha ordenado lo necesario para que el precepto se ejecute; pero desde el momento en que los hechos ocasionan una colisión de derechos, toca al Poder Judicial dirimirla, aplicando la ley y dando la victoria á quien ostente el derecho por ella amparado.

Estos caracteres especiales de cada Poder, hacen que sean distintos y completamente independientes: lo contrario, es usurpación de atribuciones y despotismo.

III

Hemos dicho anteriormente que el Poder Ejecutivo está compuesto de dos partes: la Política, que se ocupa de la

dirección moral de los intereses colectivos de la Nación, y la Administración, que vela por la ejecución de las necesidades y servicios públicos de utilidad general.

Tratamos aquí, de deslindar el límite de atribuciones entre el Poder Judicial y la parte del Ejecutivo con quien él se encuentra muy en contacto, con la Administración, y que de una manera expresa en pocas constituciones se hallan ellas definidas.

Por lo que toca á la Política y á la autoridad judicial, él está por la calidad de las materias perfectamente establecido, de tal modo que es imposible que se invada la esfera de acción respectiva, sin cometerse un claro atentado y abuso de poder.

¿Cuál es, pues, el límite de atribuciones entre el Poder Judicial y la rama del Poder Ejecutivo, la Administración?—¿Cuáles las funciones características de uno y otro, y cuál es el criterio para determinar esos límites?

Determinar las reglas en cuya virtud la Justicia y la Administración permanezcan en su esfera, es segun afirmaba M. Vivien, un problema cuya buena solución tiene una importancia inmensa para la marcha regular de las instituciones y para la libertad de los ciudadanos, pero es también un problema que ha ofrecido siempre serias dificultades.

Y sin embargo, su resolución á simple vista parece lo más clara: la Administración como se ha dicho, velará por la ejecución de las necesidades y servicios públicos de utilidad general, y el Poder Judicial juzgará y aplicará la ley siempre.

No es así: se ha pretendido consiguiéndose en muchas partes, que la modalidad indivisible de un Poder que es

la que le imprime su forma, debía existir dividida, desmembrada;—que á la Administración á la par de la autoridad judicial, le corresponde tener la potestad de juzgar sus actos, sosteniéndose dichos hechos con razones de más ó menos valor aparente; se ha pretendido aun llegándose á las conclusiones más reprobadas y de resultados bien poco satisfactorios, que la justicia debe hallar su práctica no solo en aquella autoridad, sinó también en el Poder Administrador.—No son de extrañar tales teorías, sustentadas por los que sostienen que ambos Poderes deben formar uno solo; los errores jurídicos se reproducen y es muy difícil obtener resultados sanos en el terreno científico, partiéndose de bases falsas ó sofisticas; pero los que admiten la división tripartita del Estado, esos no piensan lo que dicen y afirman: aparte de inconsecuentes, son por todos lados ilógicos.

Entre los segundos dice Colmeiro: (1) Divídese la Justicia en *ordinaria* y *administrativa*; la primera es la potestad de aplicar las leyes de interés privado que por delegación del Rey corresponde á los Tribunales comunes, á quienes pertenece exclusivamente juzgar las causas civiles y criminales y hacer que se ejecute lo juzgado, y la segunda, es el derecho de resolver ó decidir todos los asuntos contenciosos de la Administración y procurar la reforma de ciertos actos del poder discrecional—La justicia administrativa es una prerrogativa de la corona, un verdadero atributo de la soberanía. La potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey y como admitir un superior que juzgase sus actos ó los de sus agentes, equivaldría á menoscabar la autoridad real atentando á la

(1) Derecho Administrativo tomo II.

independencia del Poder Ejecutivo, es consecuencia directa y necesaria, que la *acción* tenga en la *jurisdicción* su complemento.»

La generalidad de los escritores franceses y algunos italianos sostienen, que la autoridad judicial se pronuncia siempre entre las personas ó cosas privadas y que la autoridad administrativa, debe estatuir sobre la cosa pública ó entre la cosa pública y la privada. Otros agregan, que la autoridad judicial en sus atribuciones, comprende la aplicación de las leyes de orden puramente privado y aquellas de orden penal; (1) la autoridad administrativa en vez, está encargada de la aplicación de las leyes de orden público, ó en otros términos, la Administración abraza las relaciones entre Gobierno y gobernados, y la Justicia la relación de los gobernados entre sí y como consecuencia, la represión de la infracción de la ley que regula semejante relación.

Habíamos anteriormente establecido que la misión de juzgar pertenecía al Poder Judicial; sin embargo como se nota, no es á aquél, á quien solamente le corresponde esa facultad; también la Administración la debe tener según se sostiene.

¿Necesita de ella? ¿No es cierto que la autoridad judicial carecería de protección contra la administrativa y que el principio de la independencia de los Poderes caería por su base con dicha doctrina?

¿Es exacto ese supuesto límites de atribuciones entre uno y otro Poder? ¿Es exacto que el Poder Administrador deba pronunciarse sobre la cosa pública ó sobre la privada y la pública, en el caso de conflictos de *derechos* ó

(1) Entre ellos De Gerando y Cabantous.

de intereses, y que tal sea el límite que lo separe del Poder Judicial?

A la verdad que con semejante doctrina, bien triste sería el rol de la Judicatura.—Precisamente lo más temible no son los litigios particulares, sino la lesión de los derechos por parte del Administrador; precisamente la misión principal de la Justicia no es otra, que amparar el derecho débil del particular en frente de los actos ordenados por aquél; precisamente el rol más esencial de los Tribunales, es impedir que á favor de ese interés colectivo, sean vilmente violados los derechos de aquéllos, sin poderse obtener reparación alguna.

Y bien, si esa es la alta misión de la Judicatura basada en la experiencia; si ella sirve de control á la Administración, impidiéndole que ultrapase y viole hechos que debe respetar, ¿cómo se le pretende confiar á ésta las mismas atribuciones del Poder Judicial?

Atrueque de que beneficios? ¿Del interés general? He ahí una razón acomodaticia.

El interés general está basado en el privado, y lo que éste exige son garantías duraderas, y no jueces cambiables que hagan imposible conocer con seguridad los compromisos de los particulares con la Administración; que lo que hoy le era un contrato lícito y justo, sea lo contrario mañana, y con la omnipotente facultad de resolver á placer ese derecho que viola.

¿No estamos autorizados para afirmar, que los derechos de los particulares serían conculcados con la impunidad más irritante? —La Administración cambia con las personas que la desempeñan, y el derecho lo que precisamente requiere, es la completa seguridad de que él no será mu-

dable; de que lo que fué derecho reconocido ayer, lo sea hoy, mientras que con previsión no lo declare caduco la ley; es decir, mientras que la misma que lo reconoció con el exámen profundo de las cosas, no lo declare extinguido y aún entonces sin efecto retroactivo.

Si se atribuye á la Administración el derecho de juzgar los actos celebrados por sí con los particulares, como de sus providencias, ¿no se desprende que siempre la gananciosa sería la primera? ¿Faltaría en algún caso una supuesta razón de interés ó utilidad general para dar á su parte el derecho?

¿No violaría cuando quisiese, y para mayor farsa, añadiendo al sarcasmo la impunidad de la violación, los derechos de los ciudadanos, siempre que no conviniesen á las miras de los que administran?

¿Qué recurso le quedaría al particular lesionado con las doctrinas que examinamos? Únicamente este: el recurrir á la misma autoridad, parte en el contrato ó de quien partió el daño, solicitando la revocación de la providencia dictada, conculcando el derecho antes reconocido y que estaba obligada á respetar por las leyes.—¿No es él irrisorio y despreciable?

Por otra parte; el conferir á la Administración la facultad de juzgar sobre la cosa pública y la privada, es el colocarle el primer escalón para que suba al último de la escala de la irresponsabilidad y de los abusos.

Nó: la ley que manda, no puede ser aplicada sino por un cuerpo libre, independiente y extraño á las partes litigantes y que la aplique del mismo modo para todos. Á la autoridad judicial le corresponde siempre, la declaración en cada caso y ante cada hecho, de las obligaciones y de-

rechos atribuidos por la ley á aquellos, *sean quienes fueren*. El límite que separa á este Poder del Ejecutivo, no puede ser otro que el que se encierra en esta palabra «juzgar,» competiéndole á él toda causa, en la cual se tenga por fin aplicar las leyes.

La separación de la competencia judicial de la administrativa, no deriva de la relación *subjetiva* entre gobernado y gobernados ó entre gobernados y el Estado, sino de la naturaleza *objetiva* de la materia; si se trata de un verdadero *derecho*, debe pertenecer la resolución de la contienda promovida á la justicia ordinaria, cualquiera que fuesen los contendientes y la calidad que se sostenga de razón pública ó privada; por el contrario, cuando se trata de velar por los *intereses* colectivos ó generales de la sociedad, las controversias que las medidas administrativas pueden levantar basadas en otro *interés* privado, pertenece su apreciación al objeto de la Administración, encargada únicamente de practicar tales hechos de utilidad social común.

He ahí el criterio científico adoptado en la ley italiana del 20 de Marzo de 1865 para deslindar las atribuciones de la Administración y de la Justicia ordinaria. Es de competencia de ésta, conocer de toda causa que se base en la lesión de un *derecho*, y lo es de la primera, toda otra que la tenga en un *interés*.

El ejercicio de los derechos tiene su base en las leyes y como la misión del Poder Judicial es garantizar los primeros por la aplicación de las segundas, resulta que á dicho Poder se le reconoce su verdadero y legítimo fin constitucional.

Sin embargo, no hay que extrañarse de la doctrina que

estudiamos, y sustentada por la generalidad de los autores franceses; fluye y hay forzosamente que admitirla, para entrar á conferirle á la misma Administración el conocimiento y resolución del *recurso contencioso administrativo*, sustrayéndoselo al Poder Judicial.

A eso responden semejantes argumentaciones. ¿Era posible darle el juzgamiento de ese recurso á aquel Poder, admitiendo que siempre que se tratase de un *derecho*, el conocimiento de la causa le había de corresponder al segundo?

Nó, y lo que se ha tratado decimos, es de que la Administración no pierda tal facultad por causas que después examinaremos, á costa de cualquier sacrificio y de las consecuencias más raras, y es forzoso reconocer que en muchos países lo han conseguido.

Era preciso que la misma Italia hubiese abolido los Tribunales que conocían de la jurisdicción especial contenciosa administrativa como regla general por la ley del 65, para que entonces le reconociera á la autoridad judicial su verdadero alcance; recién fué que estableció expresamente, la doctrina que coloca dentro de su órbita de acción á cada uno de los Poderes, Ejecutivo y Judicial.

Nuestros constituyentes con un criterio que les honrará siempre, no hicieron distinciones para darles facultades á un Poder despojándoselas al otro.

Entra en la potestad judicial, juzgar cualquiera causa bien sea entre particulares ó entre éstos y el Estado, siempre que se trate de la aplicación de las leyes.—Mas aún, á la Alta Corte de Justicia corresponde juzgar á todos los infractores de la Constitución sin excepción alguna; lo que bien demuestra el concepto en que se tenía á dicha autoridad, al establecerla como Poder del Estado.

El Dr. D. José Ellauri miembro informante de la comisión redactora de aquella, dijo al fundar el proyecto caracterizando el rol que desempeñarían cada uno de los Poderes Públicos las siguientes frases, que corroboran la exactitud de lo dicho: «La delegación del ejercicio de la Soberanía de la Nación en los tres altos Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial se encuentra especificada en el art. 14. El primero tiene la *voluntad*, el segundo la *acción* y el tercero la *aplicación*».

Mas adelante agregaba: «El Poder Ejecutivo en una sola persona con los Ministerios respectivos, acaso no presentará mas reparo que el que se ha oído privadamente, de estrechársele demasiado la esfera de su acción. La Comisión cree que esto no es muy exacto. Al Poder Ejecutivo se le franquean todos los medios que puede necesitar, para *cumplir y hacer cumplir* las leyes.»

Estas palabras del Dr. Ellauri fijan de un modo bien claro la verdadera misión de los Poderes Ejecutivo y Judicial. Éste, aplica siempre la ley en cualquiera clase de controversias; aquél, únicamente las cumple y las hace cumplir.

El principio de la independencia de los Poderes, es pues, la verdadera línea y el verdadero criterio que enseñan el límite de atribuciones de cada uno.

Si la soberanía reside en la Nación y su ejercicio es atribuido por delegación á los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, no es posible admitir que á este último se le coarte el conocimiento de alguna causa que sea de su esencia, de aplicar la ley.

A eso responden á nuestro juicio, las siguientes reglas basadas en la Constitución de la República, de un modo categórico:

- 1.^a Al Poder Judicial le corresponde la aplicación de las leyes y juzgar en toda contienda en la que se controvierta un verdadero *derecho*, sea entre particulares ó entre éstos y la Administración Pública.
- 2.^a Toda causa cuyo fundamento no pueda basarse en un *derecho*, sinó en un *interés*, su apreciación pertenece al Poder Administrador.
- 3.^a Las providencias que el Poder Judicial dictare en el ejercicio de su jurisdicción, deben ser inmediatamente ejecutadas por el Poder Ejecutivo, sin entrar á examinar su legalidad ó nó, y del mismo modo el Poder Judicial debe aplicar las dictadas por el Ejecutivo, dentro del límite de sus atribuciones.
- 4.^a Todo conocimiento por la Administración ó por el Poder Judicial de una causa que le corresponde especialmente al otro, es un verdadero atentado y abuso de poder.

IV

¿Los actos del Poder Ejecutivo deben en todos los casos ser aplicados por el Poder Judicial?—Cuestión tan interesante merece que le dediquemos algunas líneas, teniéndose en cuenta las extrañas doctrinas que se han sostenido, con motivo del conflicto de atribuciones ocurrido por los desalojos ordenados administrativamente en el año próximo pasado y de la actitud asumida por el Poder Judicial; merece por otra parte nuestra atención tal punto, por el carácter especial y absoluto con que el Poder Ejecutivo lo planteó en el mensaje pasado á la Asamblea General por el mismo motivo y que se halla en él á

la vez resuelto en los siguientes términos: «Los actos del Poder Ejecutivo pueden ser paralizados en algún caso, SEAN CUALES FUERE SU LEGALIDAD? INDUDABLEMENTE NÓ, sobre todo tratándose de medidas de orden público.—Ese es el carácter distintivo de los actos de ese Poder encargado de la defensa de la sociedad y cuya acción rápida, no puede ser paralizada sin hacer imposible el cumplimiento de su misión.

Los actos del Poder Ejecutivo se ejecutan de inmediato bajo su responsabilidad, y ninguno de los otros Poderes Públicos puede ni debe poner trabas á su acción.»

Ante todo, es preciso distinguir los actos ordenados, sea reglamentando una ley, sea dictándolos como Poder Administrador dentro de sus facultades constitucionales y legales, de aquellos que son ordenados en contravención á la Constitución ó á las leyes, ó en que aquél se arroga una competencia de atribuciones que expresamente no le pertenece.

En el primer caso, está perfectamente encuadrada dentro de la Constitución y la ciencia la resolución del Poder Ejecutivo, al afirmar que ningún otro Poder puede revisar, controlar ó atraer á sí el conocimiento de las causas que son de su competencia exclusiva, y por lo tanto, tales actos deben ser estrictamente aplicados sin exámen alguno, por el Poder Judicial; ¿pero es lo mismo acertada la solución dada por aquel Poder á la segunda parte del problema planteado, es decir, que los actos por él ordenados, aun contraviniendo á la Constitución ó á las leyes, deben recibir aplicación por la autoridad judicial?

Respondemos, en tésis general, que no: otra cosa es sancionar, que el Poder Ejecutivo pueda hacer las veces

de Legislador, y que esos *decretos-leyes* sean obligatorios; es sancionar que el Poder Ejecutivo pueda arrogarse abiertamente el ejercicio completo de la soberanía, menospreciando la Constitución que le ha establecido límites infranqueables; que el país dé el mismo valor á las leyes hechas por delegados especiales de los ciudadanos para tan importante como difícil fin, que á las providencias con efecto de leyes dictadas por un Poder, que lo que menos tiene, ni tener puede, es facultad de legislar; es sancionar, en suma, que en vez de un sistema representativo legal nos gobierna una dictadura, acompañada por las Cámaras y el Poder Judicial, que en vez de aplicar las leyes á los casos litigiosos, se convertiría en censor de las usurpaciones hechas por el Poder Ejecutivo al Cuerpo Legislativo.

Nó: el Poder Judicial aplicador de la ley siempre, no puede menos que hacer lo mismo desde el momento en que el Ejecutivo pretendiese ir con el acto dictado en contra de aquella, desechando en el caso *sub-judice*, la aplicación de esa providencia contraria á las leyes ó violadora de la Constitución, la ley fundamental y primera que él debe hacer respetar por su estricto cumplimiento siempre.

En el ejercicio de sus funciones el Poder Ejecutivo es independiente, completamente libre, y sus resoluciones deben recibir inmediato acatamiento por los demás Poderes; pero si es su facultad el ejecutar las leyes y reglamentarlas para su ejecución, no la es, el de hacerlas, ni menos ordenar actos en su contravención, desde que él es el primero que tiene la obligación de respetarlas.

No puede admitirse que á cambio de una falsa apreciación de la independencia entre los Poderes Públicos, se

sostenga que todos los actos administrativos deben ser aplicados por la justicia ordinaria sean ellos de la índole que fueren; no se diga además, que el Poder Judicial no puede apreciar ni censurar los actos del Poder Ejecutivo por tal principio de separación é independencia. Cosa muy distinta es anular la providencia de este Poder ó de la autoridad administrativa, á rehusar la aplicación en el caso controvertido.

El Poder Judicial no dictaminará de un modo general sobre la validez constitucional y legal de ella; sinó que en el caso concreto, cuando se solicite por los particulares la protección de sus derechos por la aplicación de las leyes, es que deberá rechazar ese acto violador y amparar los derechos lesionados.

Toda sentencia dictada por los jueces debe ser motivada sobre la base de una ley y en la causa origen del reclamo, ellos deben pronunciarse conforme á ésta y desaplicar el acto ilegal dictado en su contravención.

No se repita, que no hay medio expreso señalado por la Constitución para impedir esos abusos del Poder Ejecutivo; no, dicha afirmación es falsa, existe uno grabado en todas las conciencias y establecido expresamente por aquella misma, y es aquel que prescribe, que la misión del Poder Judicial es la de aplicar las leyes; es aquel que al confiarle á este Poder la custodia y el amparo de los tesoros más preciados de la humanidad, *le ha dado la vida, con esa condición única.*

De que si él debe aplicar el reglamento ó el acto administrativo contrario á la ley ó ésta, tal hecho no es necesario que esté señalado con precisión en ninguna Constitución, se sobre-entiende, está implícitamente com-

prendido en todas, desde que ellas establecen la misión y la independencia del Poder Judicial; es carne, de esa misma carne.—Los pueblos al admitir la existencia de este Poder, le tienen confiado ese atributo; esto está en los sentimientos de todos, decimos, cuando son ciertamente libres y exigen á cualquier precio, que se les respete sus derechos; siendo en ellos en quienes reside la verdadera soberanía y no reconociendo más arriba, que á la ley, y más arriba que la ley, á nadie.

Se dice que si los actos administrativos no reciben inmediata aplicación, sean cuales fueren, pierde todo su fin la Administración Pública; pero se olvida lo que representa ese fin en la sociedad, y que si ella está encargada de velar por los intereses generales, un absolutismo falso no la puede llevar hasta legislar ó violar las leyes que han creado derechos sagrados que deben respetarse; respeto garantido por su aplicación por parte de la Judicatura.

Si se llega á lo conclusión que toda providencia dictada por el Poder Ejecutivo debe ser cumplida á pesar de su evidente ilegalidad, bien triste y precaria sería la garantía que en sí lleva todo derecho.

Mañana el Poder Ejecutivo priva de su libertad arbitrariamente á varios ciudadanos por supuestos delitos ó para engrosar las filas del ejército. La Constitución establece que todo habitante de la República tiene el derecho de ser garantido en su vida, honor, propiedad y seguridad; ellos recurren á los jueces solicitando la garantía de esos derechos inviolables, conculcados ignominiosamente; pero los jueces les deben responder, según la doctrina que examinamos: «No podemos entrar á apreciar los actos del Poder Ejecutivo; esas providencias, aunque ILEGALES, por

estar en contravención con la Constitución, que hemos jurado hacer cumplir, y con las leyes que, antes que todo debemos aplicar, y que nos obligan á garantir vuestras vidas y libertades, emanan de un Poder del Estado y como tal, se deben cumplir, coadyuvando nosotros é ese fin; lo contrario, sería entrometernos en las facultades del Poder Ejecutivo, atendiendo al principio de la separación de los Poderes Públicos.»

Esto es absurdo.—¿No es irrisoria con semejante doctrina la división del Estado en tres Poderes, cuando cualquiera de ellos ó uno solo, puede apropiarse las atribuciones de los otros y éstos no las pueden reclamar, *impidiendo de ese modo el cumplimiento de las medidas usurpadas y atentatorias?* ¿Dónde estaría la seguridad que se ha buscado con ella?

Dígase de una vez que el Poder Ejecutivo debe volver á ser absoluto; que debe tener derecho de dictar providencias con fuerza de leyes, las debe también hacer aplicar y más tarde ejecutarlas, que á lo menos se tendrá el valor de arrostrar abiertamente opiniones tan extrañas.

Pero estas consecuencias son funestísimas y lo único que demuestran, es un afán incalificable de mando.

La autoridad judicial encargada de velar por los derechos amparados en las leyes, debe ser la fiel guardiana de esa alta misión, no reconociendo más superior, que la ley misma de quien es su intérprete verdadero.

Nadie está obligado á cumplir un reglamento ú otra providencia administrativa dictadas en contravención de las leyes, y el conflicto que se produce entre el particular que reclama de tal medida y la autoridad administrativa que quiere forzar á aquel á cumplirla, debe ser dirimido

por el Poder Judicial, el que debe amparar el derecho del particular basado en la ley, desestimando en el caso especial base de la reclamación, el reglamento contradictorio con aquella.

Nadie está obligado á hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe, y los jueces tienen la obligación de proteger los derechos individuales cuando sean violados ó amenazados, bajo la más seria responsabilidad.

He ahí la única garantía contra las usurpaciones de los Poderes, cuando pretenden extralimitar sus atributos.

No hay autor de Derecho Administrativo que no establezca que los actos del Poder Administrador deben ser aplicados por la justicia ordinaria; pero cuando se llega al caso de que aquél con sus disposiciones, viole la misma ley, entonces ésta está en la obligación de aplicar solamente la ley violada.

Dufour, Sirey, Foucart Colmeiro, Gianquinto y tantos otros, todos están de acuerdo en esta solución.

Entre ellos, dice Colmeiro: ⁽¹⁾ «Del principio constitucional de la división é independencia recíproca de los Poderes Judicial y Administrativo, se sigue que *cada uno es soberano en su línea*, y que, por consiguiente, ninguno puede reformar las providencias del otro, ni desobedecerlas, ni negar el auxilio de su autoridad á la autoridad de distinto orden, en caso de contravención á sus mandatos.

Este cambio de servicios y este mútuo respeto entre ambos Poderes, constituyen á la Justicia en auxiliar de la Administración y hacen á la Administración amiga natural de la Justicia. El Poder Judicial presta apoyo al Admi-

⁽¹⁾ *Derecho Administrativo*, tomo I.

nistrativo cuando juzga las contravenciones á los preceptos que emanan de una autoridad á quien corresponde velar por la ejecución de las leyes de interés público. El deber de los tribunales ordinarios en casos semejantes, se cifra en aplicar estrictamente la disposición administrativa, sin pararse á examinar ni su conveniencia ni su justicia. Mas, si la disposición administrativa no fuese dictada *legalmente*, es decir, en virtud del ejercicio legítimo de las atribuciones propias de las autoridades administrativas, el juez ó el tribunal ordinario no están obligados, NI DEBEN dar cumplimiento á un acto, que la ley castiga como un delito denominado en el Código Penal: «usurpación de atribuciones.»

Esta legislación está muy conforme con los principios constitucionales y es adecuada al intento de proteger el derecho de los particulares, contra cualesquiera abusos del Poder Administrativo.—El juez, al aplicar una disposición de dicho Poder, no procede como delegado de la autoridad que la dictó, sino como depositario del tesoro de la justicia que la ley le confía para que la dispense con imparcialidad.—No existe, pues, un deber de ciega obediencia que le obligue á cerrar los ojos sobre la legalidad ó ilegalidad de los mandatos de la Administración; *por el contrario, existe una obligación sagrada de inquirir si tiene ó no fuerza obligatoria el precepto en cuestión, y de rehusar su cumplimiento cuando adolece de tales vicios, que amulen el acto emanado de una autoridad á quien no corresponde el ejercicio legítimo de las atribuciones necesarias para dictarlo».*

Mucho menos es verdad, agrega Gianquinto, ⁽¹⁾ y no es menos incierto, que vengan de tal manera los tribunales

(1) Corso di Diritto Pubblico Amministrativo. Volume III. Parte seconda.

ordinarios á quedar despojados de la potestad de declarar la inaplicabilidad de los reglamentos, decretos ó providencias del Poder Ejecutivo ó Administrativo contra la Constitución y las leyes.—Esta hipótesis presupone esencialmente la condición, de que los ciudadanos deduzcan ante los tribunales ordinarios una cuestión de *derecho*, fundada sobre el texto de una ley ó de un contrato y que sea contraria al acto administrativo.—Los tribunales ordinarios son los únicos competentes para juzgar dichas cuestiones: el objeto de la misma es un *derecho* fundado sobre la ley: el Poder Ejecutivo ó Administrador no puede con su decreto ó reglamento derogar la ley; el juez debe aplicar la ley y la ley sola: él no debe, no puede aplicar los actos administrativos y los reglamentos generales ó locales, sino en cuanto estén conformes con la ley: el tribunal no revoca ni modifica los actos administrativos, sino tan solo se limita á conocer y pronunciar sobre los efectos jurídicos de aquel acto, en relación al objeto del juicio y de la parte contendiente; la misma autoridad administrativa está obligada á conformarse en el caso á lo juzgado por los tribunales: esta es la síntesis del art.º 8.º de la Constitución y de los art.ºs 4.º y 5.º de la ley 20 de Marzo de 1865.»

Expresamente iguales deberes tiene el Poder Judicial, en la Constitución de Holanda del 24 de Agosto de 1815 en su art. 165; en la de Bélgica de 7 de Febrero de 1831, artículo 92, 93 y 107; en la de los Estados Unidos y en la de la Provincia de Buenos Aires.

Esta es la sana doctrina y la que se desprende de nuestra Constitución. Las garantías tutelares que prestan las leyes serían una vergüenza, si los tribunales dependiesen

de la voluntad del gobierno ó de otra autoridad administrativa; no tomarían más por base de sus decisiones esas leyes que están obligados á aplicar, sinó un decreto, una orden ú otro acto administrativo cualquiera, aunque estuviesen en clara contradicción con ellas. Desde ese momento los derechos más preciosos de los ciudadanos estarían al arbitrio y capricho de aquel Poder, secundadas tales consecuencias por la misma Judicatura, responsable solidaria de la ilegalidad administrativa.

Nó: nunca el despotismo con semejante teoría, habría ocupado el lugar de la justicia con más visos de legalidad; y los jueces salvaguarda de las leyes, la autoridad judicial égida de los derechos privados, nunca se habrían convertido en instrumentos más dóciles y ciegos del arbitrio del Poder Ejecutivo y de las usurpaciones más condenables.

La Constitución de la República ha definido el límite de competencia de este Poder, estableciendo que su misión consiste en cumplir y hacer cumplir las leyes; todo pués, lo que sea fuera de la realización de esas funciones y que esté en contravención con aquellas, es completamente nulo y sin valor alguno.

Por esto es, que rechazamos la doctrina que prescribe, que los actos del Poder Ejecutivo *nunca pueden á pesar de su ilegalidad*, ser paralizados por ningun otro Poder, debiendo ellos recibir inmediata aplicación y acatamiento.— Ella nos llevaría directamente al absolutismo de aquel departamento político.

Si es cierto que no estamos en los tiempos en que el interés individual se levantaba frente del interés general y lo hacía cejar, que en nuestras sociedades modernas todos los intereses privados ceden ante el interés de la masa; no es

menos cierto, que el interés de ésta tiene que ceder ante el *derecho* del particular, interin la ley con precisión no determine otra cosa.—Y si el Poder Judicial es el encargado de garantir tales principios, es evidente que debe siempre protegerlos contra los atentados, por medio de la aplicación estricta de las leyes; lo contrario, es coadyuvar al más insensato de los despotismos: el despotismo efectuado por la coparticipación y basado en la debilidad.



...str.

SEGUNDA PARTE

LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

CAPÍTULO II

SUMARIO—Definición de lo contencioso-administrativo—II
¿Es necesaria la existencia de una jurisdicción especial para entender de tal recurso, distinta de la contencioso-judicial y de la propiamente administrativa?

Desde luego la palabra contencioso, indica pleito, lucha, contienda ó conflicto.—Este conflicto se presenta cuando el particular reclama de una medida administrativa que desconoce, atropella, vulnera ó hiere un derecho por él adquirido.

Si este derecho es civil ó comercial, ó la Administración ha obrado como persona jurídica capaz de derechos y obligaciones á igual grado que el particular, tal conflicto es ni más ni menos que como entre particulares; su resolución pertenecerá á los jueces ordinarios como cualesquiera otros; pero si el derecho herido es de carácter *administrativo*, y la Administración Pública obrando

nó como persona jurídica sino como Poder del Estado, como Administrador, con sus actos administrativos lo ha vulnerado, entónces este conflicto entre la Administración y el particular lesionado que reclama del acto que le perjudica, dá lugar al recurso contencioso-administrativo.

No basta que la Administración haya lesionado un derecho de *carácter administrativo* obrando como Poder Administrador, para que se produzca el conflicto, en el segundo caso, es necesario que ella obre violando sus *facultades regladas*, es decir, que sus actos tengan que someterse á determinadas reglas preestablecidas por una ley, un contrato ú otro precepto administrativo y que sin embargo ha quebrantado.

Es natural que no habiendo precepto limitativo de la postestad *discrecional* de la Administración, no puede infringir ésta un derecho que no existe, desde que tampoco existe un texto en que se funde.

Podemos, pues, definir lo contencioso-administrativo, diciendo con M. Vivien: que él comprende las disputas promovidas con motivo de un derecho resultante, sea de las leyes que norman la Administración, sea de los contratos que suscribe; ó analíticamente: que el recurso contencioso-administrativo, es la reclamación que se interpone contra una resolución de la Administración Pública, dictada en virtud de sus facultades regladas, que lesiona un derecho de carácter administrativo establecido anteriormente en favor del reclamante, por una ley, un contrato ú otro precepto administrativo.

II

¿Es necesaria la existencia de una jurisdicción especial para entender del recurso contencioso-administrativo, distinta de la contencioso-judicial y de la propiamente administrativa?

He aquí, unas de las cuestiones que más han preocupado á los hombres pensadores y que á la vez ha dado lugar á las contestaciones más distintas.

Algunos de ellos han sostenido y sostienen, que la jurisdicción contenciosa-administrativa, no es más que una usurpación de las funciones judiciales, hecha con el propósito de garantizar la ejecución de las providencias dictadas por la autoridad administrativa, de un modo siempre favorable; otros no ven en ella, más que un conjunto de cuestiones distintas, sacadas á los tribunales comunes por la Administración, con un fin de despotismo á la vez que de libre apreciación de los actos por sí misma ordenados.

Otros, en fin sostienen, que si nos atenemos á los principios fundamentales del Estado representativo y por virtud de los cuales todo funcionario es un representante y la función no imprime carácter sinó que el funcionario es ántes, en y después de ejercerla, un ciudadano como otro cualquiera, un servidor, no del Gobierno, sinó de la sociedad constituida en Estado; si nos atenemos á estos principios, y luego preguntamos que es una contienda administrativa, ó bien si las contiendas á que pueden dar lugar los actos administrativos son de un *carácter especial jurídico*, al momento concluiremos que la contienda administrativa es una contienda de derecho sin carácter jurídico especial

alguno, producida entre un funcionario y un particular, ambos séres de derecho iguales y que pueden: primero, delinquir, y segundo, equivocarse.—Ahora bien: las contiendas de derecho, ya nazcan del desconocimiento de un derecho dudoso (civiles), ya de la negación intencional de un derecho cierto (criminales), determinan en el Estado la función llamada á resolverlas como expresión del momento *judicial* de la vida del derecho, función que encarna específicamente en el Estado político moderno, en los tribunales.—¿Hay motivo racional alguno para sustraer al conocimiento de éstos, aquellas cuestiones jurídicas en que el que delinque, ó bien el que discute un derecho sea, no la Administración, sinó un representante de ella?—Se responde que no.

Sin embargo, antes de formar opinión sobre asunto tan trascendental, era preciso haber distinguido bien á nuestro juicio, dos cuestiones completamente separadas, completamente distintas, y que su confusión ha sido la causa de que se haya calificado tan duramente á lo contencioso-administrativo, sin razón alguna.

Era necesario haber distinguido: 1.º la necesidad ó no de la existencia de la jurisdicción contenciosa-administrativa y 2.º, quien sería en caso de aceptarse la afirmativa, el Poder competente para resolverla.

No se hizo sin embargo eso, y he ahí porque se ha vituperado su creación, creación tan necesaria para la Administración Pública, como tanto ó más, para que sirviese de protección á los derechos administrativos de los particulares; tan necesaria en una palabra para la sociedad, que sin ésta no es posible que exista una administración verdaderamente profícua.

Los partidarios de que lo contencioso-administrativo no era más que una usurpación de las funciones judiciales, hecha con el propósito de garantir la ejecución de las medidas ordenadas por la Administración de un modo favorable siempre, como aquellos que sostienen que tal jurisdicción no es más que un conjunto de cuestiones sacadas á los tribunales comunes, y que las contiendas que puedan dar lugar los actos administrativos no son de un *carácter especial jurídico*, debiendo ser resueltas como toda otra clase de juicios entre particulares, creyeron que por el hecho de admitirla, había de ser el Poder Administrador el *competente obligado* para entender de ella y resolverla; creyeron que era necesario negar su existencia, para de ese modo salvar á la justicia ordinaria de la usurpación de funciones que se trataba de hacerle, como si hubiese incompatibilidad entre su admisión y su conocimiento por el Poder Judicial.

Nó, tan falto de razones legales es el negar la existencia de la jurisdicción contenciosa-administrativa, como absurdo el quitar su conocimiento al Poder Judicial; y sin embargo, por el hecho de admitir que sea éste el competente para conocer de aquella, no se puede negar su existencia jurídica y su necesidad práctica.

Lo contencioso-administrativo como dice M. Vivien, en principio y haciendo abstracción de las disposiciones puramente excepcionales, no es ni un pleito judicial arrancado á los tribunales civiles, ni la reglamentación discrecional de simples intereses, separada de la administración pura.

Difiere de lo contencioso judicial, en que no se aplica sinó á las cuestiones del órden administrativo, que está

reglado por leyes particulares y sometidas á principios y condiciones que le son propias.—Como lo contencioso-judicial, se compone de procesos, pero estos procesos tienen un carácter especial, lo mismo que lo contencioso-comercial, en cuanto se distingue de los procedimientos civiles.—Difiere del arreglo discrecional de simples intereses, en que no tiene lugar sinó cuando se invoca el derecho.—Su dominio es inmenso, comprende todas las leyes administrativas, todas en efecto le llevan su tributo y concurren á formarle —Es la consecuencia misma del Poder Administrativo y de las leyes que lo rigen.

El poder de la Administración está limitado no solo por la ley, sinó por los reglamentos ó contratos particulares.—Los reglamentos de Administración Pública tienen la fuerza y la autoridad de la ley; proceden como ella y como ella también limitan los poderes que transmiten. Los contratos particulares, resultan de los convenios que la Administración hace con terceras personas para los suministros del Estado, para la ejecución de los servicios públicos. Con este fin se firman contratos, se estipulan condiciones y se señalan términos para hacer los pagos convenidos. De aquí resulta un lazo legal, al que la Administración no puede sustraerse.

El poder de la Administración se encuentra así limitado y definido; tiene hasta cierto punto en sus manos dos clases de autoridad: la una discrecional, la otra reglada; la una inteligente, la otra pasiva; la una libre y sometida en su ejercicio á todas las vicisitudes de los tiempos y los lugares, la otra cohibida y dominada por la ley, el reglamento ó el contrato que la norma.

Mientras que los actos administrativos no suscitan nin-

guna reclamación, es indiferente que pertenezcan á su autoridad discrecional ó á la que puede llamarse su autoridad reglada.—La una y la otra se ejercen por ella con el mismo título, aunque con condiciones diferentes, y entran igualmente en su dominio legal.—Cumple indistintamente sus funciones complejas.

Pero desde el momento que se reclama, se hace necesario saber, á que orden de autoridad pertenecen los actos atacados, y si se imputa á la Administración haber perjudicado *intereses ó derechos*.—En el primer caso, las relaciones son puramente administrativas; depende de lo que se ha denominado jurisdicción voluntaria, para indicar que toda concesión es de gracia ó voluntad. En el segundo caso, las relaciones pertenecen á lo contencioso-administrativo.

Así es, que lo contencioso-administrativo, se compone de todas las reclamaciones que se fundan en la violación de obligaciones impuestas á la Administración, por las leyes y reglamentos que la norman ó por contratos que suscribe; así, toda ley que establece una competencia, que traza una forma de instrucción ó que pone una regla de decisión, puede dar lugar á un debate contencioso, si se alega que la competencia se ha trastocado, la forma no observado ó quebrantado la regla. Todo contrato hecho por la Administración produce el mismo efecto, si su sentido ó ejecución son disputados.—El conjunto de estos debates considerados en masa, constituye lo contencioso-administrativo; se compone, pues, de una naturaleza de cuestiones bien diferentes como se vé, de lo contencioso-judicial y de la administración pura.

He ahí su verdadero concepto; él es, una transacción ne-

cesaría entre una y otra jurisdicción; es en síntesis, un procedimiento especial para determinados actos administrativos.

Su idea surge de la Administración como Poder Público, no procediendo discrecionalmente, sino debiendo acomodarse en sus resoluciones á ciertas reglas ó limitaciones señaladas por una ley, un reglamento ú otra disposición administrativa y cuando al obrar ella en el ejercicio de esta autoridad reglada, vulnera un derecho que dichas reglas amparan y protejen.

Lo contencioso, tiene una realidad y existencia verdadera; una realidad científica, que no puede desconocerse cualquiera que sea el principio que quiera adoptarse en lo que se refiere á la organización de los tribunales para resolverlo.—Podrá llevarse á la misma Administración, á la jurisdicción ordinaria, ó á los tribunales especiales el conocimiento de este recurso, poco importa, pero su existencia en sí es innegable, como es innegable que debe existir una administración por más rudimentaria que sea, en todo Estado.

Y en efecto, él descansa en dos fundamentos esenciales y de los cuales los que le niegan no se han dado cuenta. De una parte, la distinción entre lo que es administrativo y no lo es, como lo civil, lo comercial y lo penal, y de otra, dentro de lo mismo administrativo, lo que es de la potestad discrecional de la Administración, de lo que es de la potestad reglada.

¿Se puede confundir lo civil, lo comercial y lo penal con lo administrativo? ¿Se puede confundir lo que pertenece al poder discrecional de aquélla, con lo que es de su potestad reglada? Nó, son cosas completamente distintas, antagónicas.

Y bien, si tal confusión no puede existir, ¿cómo se puede negar la existencia de lo contencioso administrativo, sensata y lógicamente?

La Administración dentro de sus facultades regladas ha violado el derecho administrativo de un particular; ha violado la ley, el contrato ó el acto que por él había adquirido aquél su derecho; ¿no se ha producido un conflicto entre ese particular que pide la protección del derecho lesionado, y la Administración causante del daño? Es indudable que sí; pues bien, ese acto no puede ser apreciado del mismo modo, que cuando se aprecia la lesión de un simple interés; no, éste es un caso que cae dentro de la jurisdicción propia de ella, que vela por los intereses generales de la sociedad; aquél es el desconocimiento de un derecho, que la ley ha declarado inviolable.

La Administración, como dice Santamaría de Paredes, ⁽¹⁾ es el Poder encargado de ejecutar la ley, pero al hacerlo tropieza con las dificultades de la práctica; dificultades que nacen de la generalidad y acaso de la obscuridad, con que la misma ley está redactada; dificultades que nacen también de la oposición de los llamados á obedecerla; y como el Poder Ejecutivo es acción, es movimiento, no puede permanecer extático, sino que tiene que proveer á la satisfacción de las necesidades públicas, tan pronto como se presentan; la Administración no puede dejar de resolver aquellas dificultades, y para eso necesita desenvolver el precepto del legislador; para eso necesita aplicarlo con relación á las circunstancias y á los tiempos; para eso necesita vencer todas aquellas resistencias que

⁽¹⁾ Discurso pronunciado en el Congreso de los Diputados en España, el día 14 de Diciembre de 1887, sobre la totalidad del proyecto de Ley de lo contencioso-administrativo.

en lugar de ser vida, animación, movimiento, sería todo lo contrario, se vería paralizada; porque si la jurisdicción especial contenciosa-administrativa no existiese, si aun imponiéndose se negase, tendríamos que soportar las consecuencias de una Administración que todo lo acapararía, haciéndolo entrar en el límite de sus facultades discrecionales, subordinando sin reclamo posible alguno, el derecho del particular al interés de todos, con tanto más peligro cuanto que ella tiene el medio de hacer ejecutar inmediatamente lo que resolviese.

Y bien: si para los negocios civiles y comerciales, como sucesiones, contratos, quiebras, letras, seguros, etcétera, se crea un procedimiento y una jurisdicción especial, rápida á la vez que segura, teniéndose en cuenta la calidad de las materias, ¿por qué motivo se niega esa misma jurisdicción y procedimiento, rápido, especial y seguro á la Administración; por qué se niega lo contencioso-administrativo, cuando con la admisión de ese recurso no se protege solamente como lo hacen los otros procedimientos á dos ó más personas privadas, sinó que con él se favorecen los intereses todos de la sociedad?

¿No es anómalo que teniendo en cuenta consideraciones privadas se establezcan distintos procedimientos para determinados asuntos, y que al tener á los de la sociedad en vista, se renuncie á los beneficios que ellos pueden producir?

Si á la justicia ordinaria se divide en jurisdicciones civil, comercial, correccional y penal, (porque la jurisdicción no es más que el poder ó autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las leyes) atendiendo á la incompatibilidad esencial de las distintas materias que di-

chas jurisdicciones tratan, incompetencia *ratione materiae*, ¿por qué al tratar de la materia administrativa que es tan distinta de la civil, correccional y penal; que requiere un criterio especialísimo para la apreciación de los actos que la constituye, no se ha de establecer otra jurisdicción que sea su única apreciadora?

Se tienen jueces civiles, jueces comerciales y jueces del crimen, distintos, separados; ¿por qué no se los ha de tener administrativos, también independientes, desde que el objeto de las controversias administrativas no pueden entrar en ningún caso sin violencia, dentro de la competencia de aquéllos?

Obras públicas, montes públicos, ferro-carriles, aguas públicas, hacienda pública etcétera, ¿no es materia distinta de los negocios ordinarios civiles; no tiene caracteres tan diferenciales que saltan á la vista?

Pero en vigor de doctrina: ¿la sola circunstancia de que la Administración obre, no como persona jurídica, sinó como Poder del Estado, velando por los intereses generales, esa sola circunstancia decimos, no es suficiente para que se aprecien sus actos por una jurisdicción especial, distinta de aquella en que solo se discuten derechos particulares ó privados?

Hay que tomarle sentido á lo que es interés de la Sociedad; vá envuelto en las medidas administrativas que se adopten y en su ejecución, la conservación, el progreso, el bienestar, la felicidad general.

El Poder que juzga, que aplica la ley, debe ser uno solo; pero dentro de él, deben existir divisiones distintas, segun los distintos asuntos especiales que sean necesario tratar.

Y he ahí, lo que requieren las contiendas jurídico-administrativas.

Debe ser el Poder Judicial el competente obligado para entender de ellas y resolverlas; pero dentro de dicho Poder y para eso, debe existir una jurisdicción y un procedimiento separado del de los demás, como existe un procedimiento criminal, distinto del comercial y del civil.

La Administración obrando como Poder del Estado, no puede confundirse y llevarse con un rigorismo ilógico, ante el mismo juez que conoce de las causas entre privados, con un procedimiento general.

Nó,—la Administración necesita que se estudie especialmente, que se tenga muy en cuenta la *razón característica* de sus actos; su necesidad, su realización pronta ó inmediata, á la vez que tantas otras cosas, y un criterio formado de ese conjunto de circunstancias, difícilmente lo tiene un simple y solo juez ordinario, habituado á conocer y resolver puramente en lo civil, en lo comercial ó en lo penal.

Lo contencioso-administrativo coadyuva á que se garanticen los derechos de todos, no entorpece la marcha de la Administración sinó que por el contrario le imprime nueva fuerza y vigor, y lo único que trata de evitar, es que á la sombra de la ley y de la justicia, no perjudique ésta, pero tampoco sea perjudicada.

Se responde que las arbitrariedades solo de la Administración deben temerse; pero se olvida un hecho que es muy fácil de observar en la vida práctica y es, el concepto en que se tiene al Estado y como tal á la Administración Pública órgano de aquél y que es el que está más en

contacto con los particulares. Todos vén en él, un algo que cada uno debe explotar si puede, del mejor y más provechoso modo posible; todos vén en aquel aún en las mejores circunstancias, un opresor; olvidándose de que si la seguridad individual y la libertad de pensamiento existen, no como principios sinó como hechos, es debido á aquél; de que si la vida y la propiedad son sagradas é inviolables, son efectos debidos á aquella causa; de que si nuestros bienes nos reportan bienestar ó felicidad continua, de que si ellos aumentan paulatinamente de más valor, es debido á aquél; en fin, de que si las sociedades más adelantadas en la época moderna, entiéndase bien, existen, es debido á la existencia del Estado, que nos hace respetar á los otros, pero obliga á que se nos respete.

Pero que importan dichos hechos, si el Estado tiene mucho. Es la frase de siempre y es lo que es necesario rechazar de una vez, que si la Administración Pública órgano competente de él é importantísimo, está encargada de repartir beneficios, tiene obligaciones que cumplir para ello.

He ahí como se impone la necesidad de la existencia de la jurisdicción contenciosa-administrativa; impide por un lado los atentados de la Administración, pero la protege por otro, contra los de los particulares.

Como garantía y protección de los derechos individuales, como garantía y protección del Poder Administrador es, pues, innegable su existencia.—La mayoría de los actos contra los cuales se dá tal recurso si esta se negase, serían apreciados y á la vez juzgados por el mismo violador del derecho.

¿Es preferible este conocimiento, á una jurisdicción que

á parte de reunir la justicia y la imparcialidad en el fallo, reúne la de impedir el que la Administración se haga el juez de toda clase de asuntos por el hecho de ser administrativos, aunque con sus actos lesione intereses ó derechos?

¿Que perjuicios existe en admitir esta jurisdicción especial, para entender de las providencias ordenadas por el Poder Administrador y que vulneran los derechos administrativos de los particulares?—Admitiéndose anticipadamente que sea el Poder Judicial el competente para resolverla, ¿que perjuicio resulta en que se establezca esta jurisdicción, que busca la no igualdad en ese conflicto producido entre aquel y el particular reclamante, en los términos larguísimos y de costo de los demás asuntos judiciales, sinó celeridad, baratura y *competencia* del juez, requisitos indispensables para apreciar los actos administrativos?

Ninguno, en cambio lo contrario, nos llevaría á las mas funestas consecuencias.—Es necesario y mas que necesario, ineludible, distinguir á la Administración obrando como Poder del Estado, de la Administración obrando como persona jurídica, ejercitando derechos civiles, como cuando adquiere, enagena, permuta, cede, arrienda ó reclama bienes que le pertenecen como dicha persona; y es precisamente ese olvido, el que ha hecho que la mayoría de las legislaciones y de los autores, no hayan titubeado en conferirle á ella misma la apreciación de esta jurisdicción, porque entre caer en el peligro de que fuera juez y parte, ó caer en el de que el interés de la sociedad se viese siempre amenazado; en que la autoridad administrativa no pudiese dar un paso, sin que se le llevase ante los tribunales

comunes y á sus formas interminables, no se dudó en apoyar el primero de los dos.

¿Significaba semejante hecho que él era el razonable y mejor?

No; únicamente él demostraba, que era necesario distinguir entre la potestad discrecional y la reglada de la Administración; entre los actos que caen dentro de una y otra potestad; entre cuando la Administración obra como un particular á cuando obra como Poder; en fin, en que era de necesidad evidente la existencia de una jurisdicción y un procedimiento distinto, según que se encontrase en uno y otro caso.

¿El interés del particular padecía por tales hechos? Muy por el contrario, era él el ganancioso; se le daba un procedimiento con toda clase de formas y garantías para que hiciese valer sus derechos lesionados, y si aquél no se le separaba de la competencia del Poder Judicial, sinó que á éste pertenecía, como creemos que pertenece dentro de ciertas formas, tendría éste toda clase de medios para hacer que sus derechos fuesen siempre respetados.

Pero los que niegan la necesidad de la existencia de lo contencioso-administrativo, han ido más lejos; han llegado hasta negar que exista distinción alguna que responda á un punto de vista científico, entre leyes civiles y leyes administrativas, y como consecuencia, entre derechos civiles y administrativos. Más aún: que no existe diferencia alguna entre la Administración ejercitando funciones como persona jurídica y la Administración como autoridad ó Poder.

Pero estas argumentaciones son sutilezas de un radicalismo extremo.

Por lo que toca á la segunda negación, es tan falsa, que

no merece el honor de discutirse.—¿El Poder Administrador no es un Poder del Estado? ¿No dicta providencias que deben ejecutarse? ¿No tiene facultades, privilegios, deberes y obligaciones como los demás Poderes Públicos? ¿No está encargado de cumplir un fin en la vida social, disponiendo de la autoridad conferida por todas las constituciones de los países civilizados para ello? Esto es tan evidente, decimos, que no merece más examen.

No más detenido es el que se le debe dedicar á la primera: ¿qué no hay diferencias entre las leyes civiles y las administrativas?

Y bien, si en ellas no se las encuentra, ¿qué diferencias existen entre las civiles y las comerciales, por qué no se ha de decir que son la misma cosa? ¿Hay alguno que las confunda? ¿Hay algún letrado que no distinga á principio cierto, en que casos los derechos resultantes de una ley deben ejercitarse ante la jurisdicción civil ó ante la comercial?

¿Están enumeradas, están definidas en algún Código?

Nó, y sin embargo existen, son diferentes, y se ejercitan de distinto modo.

Lo mismo pasa con las leyes administrativas.— Si aquellas legislan para los actos que ejecutan las personas bajo formas diversas, sean como comerciantes ó nó, éstas se dictan ó rigen el fin de la Administración, que es el de velar por los intereses generales de la sociedad y satisfacer sus necesidades; toda ley que tenga ese carácter y que confiera derechos, esa ley es administrativa, y los derechos á que dé nacimiento, son también de carácter administrativo.

Con los reglamentos y contratos pasa lo mismo.— Den-

tro de lo contencioso-administrativo no tiene entrada ni la política propiamente dicha, ni las medidas de gobierno, así como las cuestiones judiciales ó puramente administrativas; él se compone de las disputas promovidas con motivo de un derecho resultante, *sea de las leyes que norman la Administración, sea de los contratos que suscribe.*

Se pretenderá sin duda que se enumerasen todas esas leyes; pero tal pretensión demuestra una completa ignorancia, de lo que es la Administración de un Estado.

Las necesidades públicas cambian y á cada cambio, es necesario nuevas leyes y reglamentos que las rijan para satisfacerlas; son innumerables, móviles, incesantes é imprevistas; componen en sí, un conjunto de difícil ó más bien imposible nomenclatura, pero aun suponiendo de que fuera posible este análisis, la ley que sancionara su resultado sería muy pronto incompleta.

Los pueblos no deben abdicar el esplendor de su gloria, la garantía de sus derechos, ni su *porvenir*, por nada, ni por nadie; y la negación de la jurisdicción contencioso-administrativa, nos lleva al fin directo de tales renunciaciones.

La más nefanda de todas las instituciones, es aquella que no garante pudiendo todos los derechos, y el rechazo del recurso contencioso con su carácter especial, es el rechazo de las garantías de los derechos administrativos y el desquicio de la Administración, convertida en dédalo de todo género de agresiones, si es que se la pretende tratar á la par de cualesquier otros contendientes privados:—y cuando se piensa en el importante rol que la Administración Pública en la época moderna desempeña; cuando se piensa en que las obras mas grandes y loables son debidas á su iniciativa y su labor; cuando se distingue y estudia el

ancho campo donde debe agitarse para satisfacer á todas las necesidades públicas, y se pretende cortar su vuelo gigantesco en apoyo de rutinarios principios, no se puede menos que desdeñarse de los países que negando la existencia de esa vida administrativa, pretenden ser los primeros en la civilización y los primeros en la libertad, como garantía de los derechos privados.

CAPÍTULO III

SUMARIO—Jurisdicción discrecional de la Administración; procedimiento administrativo dentro de esa esfera—Jurisdicción contenciosa-administrativa; como se caracteriza; varios criterios: de A. Chaveau; de Serrigny; del Vizconde de Uruguay; de De Gerando; de Vivien; de Gianquinto; de Santamaria de Paredes y de Colmeiro—Exposición y crítica.

El Poder Ejecutivo como hemos dicho, obra bajo dos formas diferentes; la primera es como Gobierno ó Poder Político, la segunda como Administrador Público.

Como Administrador se muestra ó mandando como Poder, ó contrayendo derechos y obligaciones á la par de los particulares, ó lo que es lo mismo, como persona jurídica.

La potestad ó atribución de mando, es de dos clases: *discrecional y reglada*.—Casos hay en que la acción administrativa, no se encuentra limitada ni por formas exigidas bajo pena de exceso de poder, ni por ley que reglamente su acción en determinado sentido y que reconoce ciertos derechos, ni por un contrato celebrado entre aquél y los particulares, ni por otro precepto administrativo que reconozca derechos en favor de éstos: esa potestad es entonces puramente *discrecional*.—Ningun recurso general existe en favor de aquellos cuyos intereses han resultado heridos con el acto ordenado por la Administración, á no ser, el de responsabilidad contra el funcionario que

abusa de las atribuciones y de la confianza que en él deposita el Estado.

Lo que el perjudicado puede hacer cuando el acto ha emanado de un agente inferior, es recurrir ante el superior gerárquico por vía de súplica y pedirle su enmienda como un favor.

Mas la Administración no se mueve siempre con tanta libertad; á veces la ley, el contrato, ó el precepto administrativo, le obligan á observar determinadas formas y á respetar determinados derechos establecidos; he ahí la *potestad reglada*. Si ella lesiona tales derechos adquiridos, los actos ocasionantes de esos hechos, deben ventilarse ante la jurisdicción contenciosa-administrativa.

Dentro de la *potestad discrecional*, la Administración trata de propio imperio por el bien público, sin reclamo ó sin perjudicar á nadie, esta manifestación en bien del interés general, es de Administración pura ó *jurisdicción propia*; ó bien trata ó resuelve sobre el reclamo de un interés particular, herido por el acto administrativo ordenado á favor del general, esta manifestación es de *jurisdicción graciosa* (1). El conocimiento de ambas jurisdicciones pertenecen á la misma Administración, son sus partes integrantes: como Poder del Estado, no puede estar separada de ellas.

Dentro de la *potestad reglada*, la autoridad administrativa no ha lesionado con el acto ordenado un simple interés del particular, sinó un perfecto *derecho* de carácter administrativo; en este caso la apreciación de esa lesión, corresponde á la jurisdicción contenciosa-administrativa.

(1) Graciosa se dice, para indicar que toda concesión es de gracia y de buen querer

El título de la contienda, pues, según sea un *interés* ó un *derecho*, señala la línea de separación entre la jurisdicción *graciosa* y la *contenciosa*.

Es necesario distinguir entre lo que es el interés perjudicado y el derecho violado, dada la importancia que dicha distinción envuelve.

Hay *derecho* violado, toda vez que la Administración con la providencia ordenada, ha infringido una obligación ó deber que debía cumplir ó respetar.

Si el particular basa su reclamación en la ventaja que le produciría, si la medida administrativa ordenada fuese ejecutada de otro modo que el mandado, no pudiendo fundar su reclamo sobre el texto preceptivo de una ley, un contrato ú otro precepto administrativo, existe un *interés* perjudicado, pero no un *derecho* que hace valer. Así por ejemplo: cuando la Administración cambia la dirección de un camino; rehusa autorizar una sociedad anónima por contraria al interés público; rehusa igualmente autorizar la creación de un establecimiento peligroso ó insalubre; ordena la construcción ó la demolición de determinada obra pública, que aumentaría ó aumentaba el valor de las propiedades linderas; ejercita la jurisdicción económica y gubernativa del ramo de minería conferida por la ley, (1) aquellos cuyo interés privado esté perjudicado por estas medidas y otras de igual clase, podrán dirigir á la Administración observaciones ó súplicas para que se mude de opinión; pero ellos no tienen ninguna acción, porque no ejercen ningún *derecho*. La Administración ejercitando en estos casos su jurisdicción *graciosa*, es el solo árbitro de atender ó nó tales reclamaciones privadas,

(1) Artículo 168 del Cód. de Minería.

teniendo en cuenta la armonía y conciliación entre ámbos intereses, el general y el particular, haciendo prevalecer en caso de conflicto, el general y común sobre el privado, con el mínimo sacrificio de éste y procurando, si es posible, mejorarlo.

Pero cuando en lugar de herir un *interés*, la Administración vulnera un *derecho* privado, derivado de una ley, un contrato ú otro precepto administrativo; cuando por ejemplo, en caso de expropiación le niega al particular la correspondiente indemnización; cuando condena á un aumento en el pago de un impuesto que la ley no lo establece; cuando quiere interpretar arbitrariamente en su favor determinadas cláusulas de un contrato, en estos y otros casos, hay no solamente facultad de presentarse ante ella solicitando la revocación ó reforma del acto ordenado y la garantía del derecho violado, sinó perfecta acción legal de hacerlo: la resolución de estas contiendas no pertenece á su jurisdicción *graciosa*, sinó á la jurisdicción *contenciosa-administrativa*.

Es muy diferente, pues, la posición de la Administración en frente del *derecho* del particular.—Aquí ella, no goza de ningún poder discrecional; aquí ella, ha debido respetar ese derecho que la ley ha declarado inviolable y que, según se dice, ha violado; aquí ella, ha herido con su acto ese derecho, ha faltado á su deber desconociéndolo; es una contienda en que las partes son: el particular, que alega el desconocimiento, y la Administración, que se dice lo ha infringido.

Dentro del *procedimiento jurisdiccional* de la Administración vemos, que los actos de administración *pura* y de jurisdicción *graciosa*, no pueden atacarse más que ante

ella misma, que es su único juez, y que para eso se recurre en vía gerárquica, del inferior al superior inmediato, y los que pertenecen á la jurisdicción *contenciosa*, se atacarán ante la autoridad que entienda de su resolución.

Es conveniente hacer notar nuevamente, que cuando la Administración obra como persona jurídica, los actos resultantes de dichos hechos no tienen nada que ver, ni con la jurisdicción *propia, graciosa*, ni *contenciosa-administrativa*; ellos caen únicamente bajo la competencia exclusiva del Poder Judicial, como cualesquier otros litigios entre particulares.

II

¿Cómo se caracteriza la jurisdicción contenciosa-administrativa?

En el capítulo segundo hemos definido el recurso contencioso-administrativo, diciendo: que es la reclamación que se interpone contra una resolución de la Administración Pública, dictada en virtud de sus facultades regladas, que lesiona un derecho de carácter administrativo establecido anteriormente en favor del reclamante, por una ley, un contrato ú otro precepto administrativo.

No todos los autores que se han ocupado de la materia, admiten á igual grado tal fórmula.

Adolfo Chaveau toma como base la distinción entre *intereses* y *derechos*, y establece una proposición, dentro de la cual entiende que pueden ser resueltos todos los casos de competencia administrativa.—Dice: el carácter dominante y distintivo de lo contencioso-administrativo, resúmese en esta proposición: «el interés especial que emana

del interés general, discutido, en contacto con un derecho privado». — *Interés especial que emana del interés general*, agrega, porque el interés de todos forma el derecho más positivo y el más imperioso, que es el derecho social.—El interés general, por tanto, no puede entrar en discusión por ante la autoridad administrativa, con un derecho privado.—Al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo puro, corresponde regularizar ese interés general, que gira en una esfera inaccesible á las reclamaciones individuales.

La aplicación especial al individuo del interés general, individualizase y tórnase especial. Permanece interés general como principio, tórnase especial como aplicación.

Discutido, porque la discusión nace del desacuerdo y si no hay desacuerdo y por tanto discusión, no puede haber contencioso.»

Esta proposición de Chaveau para caracterizar concretamente la competencia contenciosa-administrativa, no es aceptable: 1.º Porque es oscura y no puede ser comprendida sin grandes explicaciones y 2.º, porque en ella no se señala que la lesión deba ser hecha, no á cualquier derecho privado del particular, sinó que, para que haya lugar á introducir el recurso contencioso-administrativo, tiene que ser de un derecho esencialmente *administrativo*, de lo contrario él no procede.

Serrigny declara, que solamente hay contencioso, en el caso en que la reclamación es apoyada sobre un derecho que la Administración tiene la obligación de respetar; por ejemplo: un Ministro niega jurisdicción ó recurso (aposentadoría) á un antiguo empleado.—No obra en virtud del poder discrecional habiendo sobre la materia ley

(¹) Citado por el Vizconde de Uruguay—Diritto ad. C. I.

que está obligado á respetar.—Solamente podía negarle jurisdicción ó recurso (aposentadoría), no estando satisfechas las condiciones exigidas por la ley.—Si fueran cumplidas no puede rehusarlas.—Si rehusa, el empleado puede recurrir al medio contencioso.»

A nuestro modo de ver, esta fórmula tiene el mismo defecto y aún más pronunciado, que la de Mr. A. Chaveau.

No todo derecho que la Administración vulnere, puede dar lugar al recurso contencioso.

Esta tiene la obligación de respetar todos los derechos de los ciudadanos, pero para el caso en que viole uno de ellos, hay que examinar su carácter especial, á efecto de declarararlo ó nó, de la competencia contenciosa-administrativa.

Puede lesionar un derecho civil ó comercial; puede lesionar los mas eminentes derechos que al ciudadano le asegura la Constitución, como la libertad individual, la libertad de pensamiento, la inviolabilidad del domicilio y de la propiedad, la libertad de asociación y conciencia, etcétera; sin embargo, no se dirá que se deba recurrir á aquella para obtener su protección, porque la reclamación está apoyada sobre un derecho que la Administración tiene la obligación de respetar.—Nó, esa protección y garantía, no puede solicitarse sinó de la autoridad judicial, sin forma especial alguna.

De modo que hay que distinguir para caracterizar el recurso contencioso, entre la *calidad* de los derechos conculcados, cosa que no hace la proposición de Serrigny; para el caso que se propone como ejemplo, el criterio es exacto, pero él, no es general.

El Vizconde de Uruguay (¹) modificando á la vez que

(¹) Obra citada.

limitando la proposición de Chaveau con la de Serrigny, formula el siguiente criterio: dá lugar á lo contencioso, el acto administrativo fundado en un interés especial, que emana del interés general discutido, en contacto con un derecho privado, con tal que aquel acto no emane de un poder discrecional especialmente conferido por la ley, que autorice á herir ó modificar el derecho—porque no hay derecho contra el derecho.»

No se hace igualmente en él, la diferencia que necesariamente hay que hacer.—Repetimos, no todo derecho herido por la Administración, puede dar lugar al recurso contencioso; es necesario para ello, que él sea de carácter administrativo.

Supongamos que la primera necesita determinada propiedad para un acto de interés general, por caso, para fundar una escuela pública.—Supongamos igualmente, que el particular propietario se rehusa á entregarla y que la Administración por su sola cuenta, despoja de la propiedad á su dueño para el fin indicado.

Pues bien: aquí ha habido un acto administrativo fundado en un interés especial, que emana del interés general, cual es la fundación de la escuela pública; el interés general es, los beneficios que dichos establecimientos proporcionan á toda la sociedad; *discutido*, por la oposición del particular á que se le privase de su finca; *en contacto con un derecho privado*, el derecho de propiedad, que es sagrado é inviolable, y que del cual á nadie se le puede privar sinó conforme á la ley; *con tal que el acto no emane de un poder discrecional especialmente conferido por la ley*, él no ha existido, porque la Administración no ha sido autorizada por ley alguna, para que procediese á expropiar la

finca del reclamante; ¿este caso, estrictamente encuadrado dentro del criterio establecido por el Vizconde del Uruguay, puede pertenecer á la jurisdicción contenciosa-administrativa?

Es evidente que no. Se trata de un despojo de la propiedad, del cual reclamará el damnificado ante los tribunales comunes, cuya contienda, que es de la exclusiva competencia de éstos apreciar por tratarse de un derecho civil, la juzgarán con arreglo á las leyes y sin especialidad alguna.

La deficiencia, pues, de la fórmula que examinamos, está en que ella no distingue lo que es de *esencia* distinguir; es decir, que se trate expresamente de un derecho administrativo.

A pesar de haber adoptado dicho autor este criterio, corrije el defecto que de él hacemos notar, al tratar de las condiciones para que se verifique lo contencioso administrativo.

Prescribe como segunda condición: «que es necesario que la cuestión no se funde en un título que pertenezca al derecho común; esto es, que el derecho herido no pertenezca al orden civil ó penal, ó que su conocimiento no esté afecto por la ley á otra autoridad» (1).—Es de extrañarse que no haya hecho esa distinción, al consignar la proposición general que hemos examinado.

De Gerando (2) señalando las diferencias que existen entre la jurisdicción contenciosa-administrativa y la judicial, se expresa en los siguientes términos: Diferénciase también la primera de la segunda con relación al ejercicio

(1) Obra citada pág. 95.

(2) Institutes du droit administratif.

de sus atribuciones ó de su competencia, en que la judicial solo entiende á cerca de las controversias sobre las relaciones de los ciudadanos entre sí, sobre asuntos que interesan al Estado como particular, sobre los negocios cuya solución depende del derecho civil; y la jurisdicción contenciosa-administrativa, establece sobre las relaciones de los ciudadanos con el Estado, sobre dificultades que se deciden por la ley política, sobre cosas públicas ó entre públicas ó privadas; en que la autoridad judicial al pronunciarse sobre derechos positivos se funda en títulos, en convenciones, en testimonios auténticos, en reglas estrictas y absolutas y la autoridad administrativa consulta á la utilidad general, al interés del orden público, se rige por consideraciones de equidad ó de simple conveniencia.

Este autor como se vé, manifiesta que la jurisdicción contenciosa-administrativa, establece sobre las relaciones de los ciudadanos con el Estado sobre dificultades que se deciden por la ley política, sobre cosas públicas ó entre cosas públicas ó privadas. Como criterio para determinar precisamente el carácter de esta jurisdicción, él no se presta á ello: 1.º Por su amplitud sin límites y su difícil comprensión para el caso concreto y 2.º porque habría que determinar, cuál es el alcance que se dá á las leyes políticas.—Estas leyes rigen la ciudadanía, el derecho de votar, condiciones necesarias para ser elector y elegido etc., y sería una novedad decir, que tales leyes que fijan el goce ó la privación de los derechos políticos, puedan ser materia contenciosa administrativa.

Por lo demás, lo que se debe buscar es una fórmula que determine claramente dado el caso, si él debe pertenecer á una ú otra jurisdicción; lo que no se consigue sinó con

grandes explicaciones con la De Gerando, cosa que le hace oscura y de dificultosa apreciación.

M. Vivien dice: Lo contencioso-administrativo se compone de todas las reclamaciones que se fundan en la violación de obligaciones impuestas á la Administración *por las leyes y reglamentos que la norman ó por los contratos que suscribe*; así toda ley que establece una competencia, que traza una forma de instrucción ó que pone una regla de decisión, puede dar lugar á un debate contencioso, si se alega que la competencia se ha trastocado, la forma no observado ó quebrantado la regla.—Todo contrato hecho por la Administración produce el mismo efecto, si su sentido ó su ejecución son disputados; quedando así excluidos de lo contencioso, la política propiamente dicha, los actos diplomáticos y las medidas de gobierno, que le son completamente extrañas.

Este criterio, es el que encierra clara y totalmente el verdadero concepto de la jurisdicción contenciosa-administrativa; las *leyes y reglamentos que norman la Administración y los contratos que suscribe*, son las fuentes de los derechos administrativos; si ellas son infringidas, se lesionan estos derechos especiales, distintos por completo de los demás de carácter civil.

Gianquinto no hace más que desarrollar la fórmula de M. Vivien al decir: Lo contencioso-administrativo se compone de tres elementos; del *título* del litigio, del *objeto* y del *fin* del mismo.—El *título* que origina el litigio debe ser un acto administrativo, ó sea un acto cualquiera emanado de la Administración Pública, sea reglamentario, especial ó contractual.—El *objeto* debe ser un derecho violado, una infracción de la ley, *de orden administrativo*.

—El *fin* debe ser una reparación, modificación ó reforma del acto administrativo, por lo menos en cuanto á la consecuencia jurídica del mismo en los casos de controversia.

El conjunto de estos tres elementos imprime á lo contencioso-administrativo un carácter fundamental que lo distingue de lo contencioso-civil ordinario; en el segundo, se trata de una lucha entre derechos puramente privados; en el primero, interviene siempre el interés general ante el derecho privado.—De lo que se deduce, agrega dicho autor, que no hay contencioso: 1.º si falta el acto administrativo, ó si el litigio permaneciere del todo extraño al mismo, aun cuando la Administración sea parte interesada en el juicio.—2.º si el objeto de la contestación no sea un verdadero derecho, sino tan solo un mero interés y 3.º si el reclamo no tiende á contrastar el acto administrativo, ó á reparar ó modificar las consecuencias.

Santamaría de Paredes ⁽¹⁾ hace lo mismo al definirlo diciendo: que es la reclamación que se interpone, después de apurar la vía gubernativa, contra una resolución dictada por la Administración Pública en virtud de sus facultades regladas y en la cual vulnera un derecho de carácter administrativo, establecido anteriormente en favor del reclamante por una ley, un reglamento ú otro precepto administrativo.

Por último, establece Colmeiro: que pueden ser causas de litigios administrativos en general, *todo acto administrativo que habiendo creado entre el Estado y una corporación ó individuo derechos recíprocos fundados en el derecho común*, promueve contestaciones que no pueden resolverse

(1) Derecho Administrativo 3.ª edición.

por la interpretación de aquel acto; ó expresando esta doctrina en términos generales, supone lo contencioso-administrativo:

- 1.º Una controversia entre el interés público y un derecho privado, ó una cuestión en que son partes el individuo y la sociedad, porque la Administración no debe intervenir en litigios en que no se halle más ó menos interesado el bien común.
- 2.º Un acto especial ó un hecho particular de la Administración causa de la controversia, quedando excluidos los actos de puro mando, que emanan del poder discrecional de ella, y
- 3.º Reclamación fundada en un derecho adquirido que la Administración conculca y no en simple interés herido, porque no hay derecho contra el derecho, y el de la Administración alcanza á todas las personas y á todas las cosas.

El criterio, pues, de Mr. Vivien, confirmada su exactitud científica por Colmeiro, Santamaría, Gianquinto y tantos otros autores, es el que encierra y define expresamente el verdadero límite y amplitud de la jurisdicción contenciosa-administrativa; como se vé en él, lo contencioso-administrativo se diferencia de lo contencioso-judicial, en que no se aplica más que á cuestiones del *orden administrativo* y de los actos de jurisdicción discrecional de la Administración, en que él tiene lugar cuando se invoca *derechos* y no *intereses*.

La definición que hemos dado de tal recurso, es la fórmula que lo caracteriza y determina si un acto corresponde ó no á dicha jurisdicción, fórmula que la comprendemos en las siguientes reglas:

1.^a Es necesario que el acto emane de la Administración en el ejercicio de sus facultades *regladas* y que él sea administrativo.

Para que un acto tenga el carácter de administrativo, se requiere: (a) que proceda de una autoridad del orden administrativo; (b) que se relacione á un asunto administrativo.

2.^a Que él vulnere un derecho de carácter administrativo, establecido anteriormente en favor del reclamante, por una ley, un contrato ú otro precepto administrativo, y

3.^a Es necesario que el acto administrativo, no derive de una autorización discrecional conferida por la ley, que importe necesariamente el sacrificio de los derechos que se le puedan oponer á aquel acto.

De conformidad con estas reglas, es que él se ha establecido en Francia, y en España por la ley del 13 de Setiembre de 1888.

CAPÍTULO IV

ORGANIZACIÓN DE LOS TRIBUNALES CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS

I

SUMARIO—¿Quién debe ser el Tribunal con petente para resolver el recurso contencioso-administrativo?—Tres sistemas: 1.^o Sistema administrativo: lo contencioso-administrativo debe resolverse por la misma Administración.—Exposición crítica.

¿A quién debe atribuirse la competencia para resolver el recurso contencioso-administrativo?

Varios son los sistemas que para ese fin se proponen.

El primero entrega su resolución á la misma autoridad administrativa.

Este sistema se funda en que la Administración debe tener la facultad de explicar sus actos, decidir las reclamaciones que susciten sus providencias, resolver las dudas y dificultades relativas á su ejecución; en que si ella no pudiese resolver los obstáculos que opusiesen á su marcha un interés legítimo ó el derecho de un tercero, tampoco tendría libertad de acción y sin ésta, ni en el orden político, ni en el orden moral, se le podría exigir responsabilidad alguna.

Es necesario se dice, que el Poder Ejecutivo-Administrativo tenga en sí mismo la fuerza necesaria para remover

tales obstáculos; es indispensable que exista un contencioso y que pertenezca á dicho Poder su resolución, que conoce mejor que nadie los motivos que movieron á sus agentes, las causas que determinaron sus actos y que optará por dar preferencia al interés social, sobre el interés ó el derecho privado.

Este sistema no resiste á su exámen.

Si se atribuye la resolución de lo contencioso-administrativo á la misma Administración que ha obrado, se llega á la consecuencia, de que en ningún caso ha podido obrar mal.

En efecto: desde el momento en que ha lesionado el derecho del particular y éste reclama de ese acto, se produce una contienda entre una y otro; contienda originada por la violación hecha por la primera, en el derecho del segundo.

Es un principio rudimental en derecho, que nadie puede ser juez en causa propia, *nemo iudex in causa propria*; ¿y qué resulta si se le confía la resolución del conflicto á la Administración, sino que ésta viene á ser la apreciadora del acto violador del derecho del particular?

¿Qué garantía de reparación puede esperar aquél de ese juez, que es el mismo que ha atropellado su derecho?

Si toda controversia que se suscita entre particulares, es deferido su conocimiento á una jurisdicción imparcial, extraña completamente á aquéllos, ¿no es de simple buen sentido que lo mismo debía hacerse, cuando se tratase de otra, en la que se tiene por contrario á un enemigo tan poderoso como el Estado, y que no ese conocimiento se le atribuya al propio causante de la contienda?

Se dice que cuando la Administración entiende del re-

curso contencioso-administrativo, no se puede caracterizar como un litigante cualquiera, que ella representa á la sociedad, no estando interesada en la verdadera significación de la palabra; que la interesada es la comunidad. Y bien, aunque la Administración represente á la sociedad, ¿no está obligada á obedecer las leyes y á cumplir los contratos que celebra?; ¿no está obligada á respetar los derechos privados, inviolables, á la par del más simple particular?

¿Las leyes y contratos no le establecen una órbita, dentro de la cuál debe oscilar únicamente con relación á determinadas causas?

¿Se puede dejar que ella sea la única apreciadora de esa órbita y que la pase ó la viole, la respete ó nó, cuando le parezca conveniente; que sea en una palabra, la que juzgue de sus deberes y de sus derechos?

Admitir tal sistema, es buscar un medio que sirva de protección á la Administración, para paliar toda clase de atentados.

La ley que manda, no puede tener como juez sinó á un tercero, imparcial, extraño é independiente entre las partes contendientes.

No se trata de explicar un acto, sinó de solicitar el respeto de un derecho lesionado por la Administración Pública, ¿podía darlo, tan luego la parte misma que lo ha conculcado?

Si como acto de interpretación debiese conocer en toda contienda que se suscitase en su contra, resultaría que un solo Poder concentraba las funciones mas distintas y separadas. Sería legislador, para interpretar en los casos dudosos la ley, que después aplicaría como juez y ejecuta-

ría como administrador.—Estas funciones antagónicas se hallarían reunidas en la misma Administración, porque sería necesario que el Poder Ejecutivo-Administrativo pudiese interpretar y explicar sus actos.

Se confunde la jurisdicción discrecional con la jurisdicción contenciosa de aquella.—Dentro de la segunda ó ejecutándola, no tiene ningún poder libre; está sometida y obligada á respetar la ley ó el contrato que dicha jurisdicción determina á la par de cualquier particular, y siendo esto cierto, ¿para explicar sus actos necesita ser juez de ellos? ¿La misma explicación no podría darla ante otro cuerpo, que no reuniese la mezcla del juez con el Administrador?

Pero se agrega: en la materia contenciosa, juzgar es también administrar; por lo tanto, debe entrar en la esfera de la autoridad administrativa la competencia para fallar esa jurisdicción.

Sofisma inaceptable; juzgar es siempre juzgar, es aplicar la ley al caso concreto, y tal hecho no puede ser atributo de la Administración sino del Poder Judicial, como no lo es de éste el administrar; de lo contrario, llegamos á la más lamentable confusión de Poderes

Es indispensable que exista un contencioso, se arguye, y que pertenezca su resolución á la primera, porque conoce mejor que nadie los motivos que movieron á sus agentes y las causas que determinaron sus actos; pero sea cual fuere la causa porque se ha violado el derecho, debe obligarse á su reparación; de lo contrario, el principio de que todo derecho es inviolable, sería una farsa cuando se relacionase su respeto con la Administración.

Esta debe respetar las leyes como cualquier particular

y no vale la alegación de motivos, para amenguar las responsabilidades de las injusticias.—Siempre habría una causa con visos de equidad para enaltecer la usurpación ó iniquidad cometida y máxime sería admitida, si la apreciadora de ella hubiese de ser la misma autoridad administrativa, de donde ó por orden de quien partió la infracción.

Y es precisamente á lo que se llega al atribuirle á ésta, la resolución de las contiendas jurídico-administrativas.

La Administración, decíamos de acuerdo con Santamaría de Paredes en el capítulo II, ha obrado; la Administración ha vencido todas las resistencias que se presentaban para el cumplimiento de la ley; la Administración ha resuelto todas las dificultades que ocurrían en su aplicación; ya no se trata de pedir el cumplimiento de la ley, sino de juzgar el acto administrativo, y cuando por resultas de todos estos procedimientos, la Administración ha quebrantado un derecho particular; la Administración ha lesionado un derecho que se ampara en una ley ó en un reglamento que era limitativo de su potestad discrecional, ¿quién va á juzgar de esta lesión?

No se trata de que la Administración impida la infracción de una ley, sinó que es ella misma que la infringe, no se trata ya de que la Administración venza las resistencias para el cumplimiento del derecho, sino que es ella misma la que resiste; no se trata ya de vencer todas aquellas dificultades que surgen en cuanto al cumplimiento de los fines del Estado, sino que es ella misma que los dificulta; en este caso, preguntamos: ¿quién vá á resolver la cuestión?—¿Será la misma Administración ofensora? ¿será la misma Administración infractora? ¿será la misma

Administración desconocedora de aquellos derechos?— Evidentemente nó; la Administración no puede ser juez y parte.

Si dentro del poder discrecional puede serlo y es justo á la vez que necesario que resuelva las dificultades que sus actos pueden suscitar, dentro del *reglado* es todo lo contrario.—La resolución de la contienda jurídica, debe ser extraña tanto á una como á otra parte.

Recurrís contra un acto ordenado por un agente inferior administrativo, al superior; no se os hace lugar á la reclamación y vas al Ministro que corresponde en el orden de la gerarquía administrativa; suponed que éste tampoco os haga lugar; es decir, que dentro de la vía gubernativa que es necesario agotar, ó lo que es lo mismo, que la resolución cause estado, pues interín exista un superior, éste puede revocar, reformar ó impedir la ejecución del acto que lesiona tu derecho, se os rechaza vuestro petitorio; vas á entablar el recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución, acordado por la ley, y ¿sabes quién va á ser el juez de él, según el sistema administrativo?; pues sencillamente, el mismo Ministro que antes en la vía gubernativa rechazó el petitorio en el que solicitabas el reconocimiento y amparo de tu derecho conculcado, ó si no él es, el que como consejero, sea del Rey, del Presidente etcétera, aconseja la resolución que se debe adoptar para dicho reclamo,

¿Que garantías, en esas circunstancias, puede ofrecer tal recurso?

Se establece la jurisdicción contenciosa-administrativa como medio de protección para los derechos administrativos de los particulares, y la verdad que dentro de este

sistema y con el ejemplo propuesto, que es su consecuencia, presta *tan gran utilidad*.

Colocar á la Administración en condiciones por las cuales los cuerpos que han de resolver las cuestiones administrativas formen parte de su mismo organismo, nombrados y destituidos á voluntad del mismo Poder Administrativo, es declarar anticipadamente que es siempre irresponsable.

Se pretende con este sistema favorecerla; pero pasa lo contrario. Los negocios administrativos necesitan cierta espera en sus pagos, cierta complacencia para que puedan cumplirse. Son adelantos que hacen los empresarios para posteriormente reembolsarse de lo gastado y de las utilidades. Si la Administración es el juez privativo de sus actos, tendrá, ya que quiere poseer aquel derecho, que pagar al contado sus compromisos y sus empresas; los particulares se mostrarán con razón exigentes en garantías y primas, cosas que muy pocas veces podrá satisfacer, y la que debiera reportar con facilidad beneficios, lo que reportará será todo lo contrario.

¿Pero se quiere más iniquidad, de que aun dependiese de la misma Administración el admitir ó no la discusión sobre el conflicto que ella había producido, como sucedía en España hasta la nueva ley de 1888?

Un particular recurría contra un acuerdo de la diputación provincial y el Gobernador, oyendo á la Comisión provincial, le rechaza el recurso en la vía contenciosa; el particular se alza de la providencia de aquél ante el Ministro, y de éste depende, previa consulta del Consejo del Estado, que se le oiga ó no. Otro particular inicia una demanda ante el mismo Consejo de Estado contra la Ad-

ministración central, y de los Ministros depende su admisión ó no, en la vía contencioso-administrativa.

¿Con semejantes procedimientos no es establecer, decimos, la más libérrima irresponsabilidad en las providencias dictadas por aquella autoridad?

Tan rechazable era esta combinación jurídica, que sus mismos partidarios llegaron con concesiones, á separarse completamente de sus principios.

Bajo el régimen parlamentario se decía, que la resolución del recurso contencioso-administrativo entraba en la responsabilidad ministerial. Si el Ministro falla mal, se le hace efectiva ante las Cámaras la responsabilidad política.

Nada más anómalo que tal cosa. Se cambiaba el grado jerárquico, se entregaba ésta á los más superiores funcionarios públicos, pero era siempre la Administración quién venía á resolver el recurso contencioso, primero, contra el principio constitucional de la independencia de los Poderes Administrador y Judicial, y segundo, contra el principio racional enunciado, «de que nadie puede ser juez en causa propia.»

A más, cuando el Ministro resolvía el recurso, fallaba con el carácter de juez.—Pero todo juez es irresponsable de las sentencias que dicta, á no ser que se le puedan imputar los delitos de prevaricación, cohecho ó soborno.—Que se interpelase al Ministro ante el Parlamento por su sentencia, éste respondería como dice M. Vivien acertadamente: «He fallado así, con carácter de juez y en virtud del poder que se me ha dado. Si me imputáis una prevaricación, castigadme como se castiga al juez que ha prevaricado. Si me arrojáis al rostro un error, yo sostengo mi opinión contra la vuestra. ¿Quién decidirá entre los dos?

Si me hubiese equivocado, esta es la triste condición del juez que es hombre, y nunca puede ser responsable de un error de buena fe.»

Varias eran las objeciones que condenaban este sistema.

La responsabilidad del Ministro era impracticable por la constitución especial de las Cámaras.

Lo procesarían; pero á la vez, tenían que permitirle la defensa consiguiente, y se llegaba con ese procedimiento, á la más censurable y monstruosa confusión de Poderes. Las Cámaras entendiendo en negocios privados, en la aplicación de las leyes, en la interpretación de las cláusulas de un contrato, en los precios; en pocas palabras, las Cámaras haciendo las veces de la autoridad judicial.— ¡Y podía darse el caso comunmente, de que una aprobase la conducta del Ministro, mientras que la otra la condenara!

Dicha pretensión era un manifiesto absurdo; pero no era eso todo: aplicando esta doctrina de responsabilidad ministerial, ella no prestaba ninguna garantía al ciudadano dañado en sus derechos por el acto administrativo.

El juicio dictado por el Gobierno, debía subsistir por el valor que tiene en sí la cosa juzgada.

Si, por ejemplo, el tesoro se había declarado libre de una obligación reclamada contra él, esta declaración formaba un derecho adquirido por el Estado.—Que se vituperase al Ministro, que se le derribase si se quiere, el ciudadano por eso no dejaría de quedar arruinado.—Era preciso, para no quebrantar las reglas más elementales de la equidad, admitir que la sentencia dictada en lo contencioso se revocaría, principio muy peligroso en admitirse.—Pero si la parte privada era la que ganaba el proceso,

¿como condenarla á pagar las sumas cuyo descargo había conseguido? (1)

Tales eran las consecuencias á que se llegaba con el sistema administrativo, que rechazamos en su totalidad.

Felizmente, si la Francia lo adoptó en 1790, fué más debido á un espíritu de preocupación imaginaria, el temor á las usurpaciones del Poder Judicial, para más tarde derogarlo, una vez que desaparecieron las causas que le dieron la vida.

(1) Vivien—Obra citada.

II

SUMARIO—2.º sistema: el recurso contencioso-administrativo debe resolverse por Tribunales especiales, separados del Poder Judicial.—Distintas combinaciones: (a) Tribunales compuestos por miembros de la Administración, con jurisdicción delegada y amovibles; sistema adoptado en Francia por la ley del 24 de Mayo de 1872 —(b) Tribunales compuestos por miembros de la Administración, con jurisdicción delegada é inamovibles; sistema adoptado en España por la ley 13 de Setiembre de 1888—(c) Tribunales compuestos de jueces inamovibles é independientes, tanto de la Administración como del Poder Judicial; sistema propuesto por Cormenin y Maccarel. Exposición y crítica.

La Francia republicana, madre de la jurisdicción especial administrativa, que en su principio adoptó el sistema administrativo, era la que había de dar realidad á otro sistema que corrigiendo los errores manifiestos del primero, mantuviese dentro de la misma Administración la resolución del recurso contencioso, que á toda costa ha hecho que le pertenezca.

Es pertinente conocer brevemente su evolución histórica.

Nació la jurisdicción administrativa con la revolución de 1789.—La Asamblea constituyente puso en debate tan importante asunto y allí se presentaron las tres soluciones que á pesar del tiempo se han mantenido y mantendrán siempre: 1.ª Lo contencioso-administrativo debe ser resuelto por la misma Administración, ó sistema adminis-

trativo; 2.^a debe ser resuelto por la autoridad judicial ó sistema judicial y el sistema de los Tribunales especiales, presentado por la Comisión de la Cámara de 1791.

La Asamblea los discutió todos, pero recelosa del Poder Judicial por varias razones y considerándolo afecto á las instituciones del antiguo régimen, optó por el primero, encomendando en general la resolución de las contiendas jurídico-administrativas á los Directorios representantes de los departamentos, y reservando ciertos asuntos de importancia, como los que afectaban á la Administración central, para que los resolviese la Asamblea ó en su caso los Ministros.

La Convención aceptó el mismo sistema con pequeñas modificaciones de forma. Los asuntos en que entendían los Directorios, los llevó á las Administraciones departamentales, reservando siempre aquellos que afectaban gran importancia y á la Administración central, para que se resolvieran del mismo modo que antes.

El Consulado con sus grandes reformas administrativas crea el Consejo de Estado, y lo contencioso-administrativo fué á parar en vía consultiva á los Consejos de Prefectura en primera instancia, y el Consejo de Estado entendía en segunda de las apelaciones de aquéllos, y en única instancia de los recursos contra la Administración central.

La Restauración acepta la obra de Napoleón, y ella se conserva en toda la Monarquía de Julio, con mejoras de procedimientos y aumentándose las garantías con la publicidad del juicio.

Después de esta época, se presentan distintas soluciones que sucesivamente se rechazan, segun las ideas que en esos momentos predominaban en el Gobierno; con la Revolu-

ción de 1848 una, con la de 1852 otra, hasta que la República Francesa se organiza formalmente y con la ley de 24 de Mayo de 1872, establece la jurisdicción contencioso-administrativa, confiando su resolución en grado superior á un Tribunal especial constituido en el Consejo de Estado, llamado Tribunal de lo Contencioso administrativo, con jurisdicción propia, y señalando como Tribunales inferiores á los Consejos de Prefectura.

¿Tal sistema, puede responder á la verdadera misión de la justicia? Nó; unos Tribunales que aunque separados de la Administración activa son formados de su seno, de sus mismos miembros, no son más que jueces dependientes del Poder Administrador y sometidos á su voluntad.

Si dentro del organismo político se hacen divisiones en departamentos distintos, uno para que haga las leyes, otro para que las aplique y otro para que las ejecute, es razonable que si hay que hacer una ley, el único competente para hacerla, sea el Cuerpo Legislativo, en que si es necesario ejecutarla, lo sea por el Poder Ejecutivo, y en que si se debe dictar una sentencia aplicándola en el caso concreto, debe ser siempre dictada por el Poder Judicial.

Y bien, ¿si se admiten los Tribunales especiales administrativos, creados del seno de la Administración, no se llega sin esfuerzo á la consecuencia de que ella misma abarca funciones tanto administrativas como judiciales?

Si la división de los Poderes es la única garantía contra el despotismo, razón hay, y fundada, para temerlo con tal centralización.

La competencia de la autoridad judicial,—como declara V. Lastarria,—debe ser universal para fallar en todo género de causas, porque nada hay más contrario á los prin-

cipios de la administración de justicia, que los tribunales de fuero especial, los cuales no hacen más que originar dilaciones ó vejaciones inútiles, y los excepcionales, que formados para los casos ocurridos, destruyen todas las garantías de la libertad individual.

Si la organización del departamento judicial en una constitución libre, federal ó unitaria, debe ser calculada para reprimir las usurpaciones y garantizar los derechos de los ciudadanos, es lógico que no se admitan en ella Tribunales especiales ó excepcionales, que no hacen más que mantener privilegios y armar el Estado de un poder incompatible con la naturaleza de sus atribuciones y con los derechos de la sociedad.—Por consiguiente, en un arreglo semejante no cabe el sistema francés, porque no hay razonamiento serio alguno para que los procesos en que es parte la Administración contra los contribuyentes, contra sus contadores, compradores ó arrendatarios, proveedores ó empresarios, sean juzgados por ella misma ó sus agentes. Toda contención pertenece de derecho á los jueces comunes, que deben en virtud de su poder, fallar entre el Gobierno ó las administraciones locales y los particulares, como entre estos mismos, sin distinción de clases, categorías ó profesiones: lo contrario, es privilegio; es reminiscencia del antiguo régimen, que necesitaba exenciones para los gobernantes, sus asociados en el poder ó sus dependientes, y que sometía á sus voluntades é intereses el derecho común de los asociados.

En el régimen de la igualdad de todos los derechos, y en el sistema representativo basado sobre la división de los Poderes del Estado, no es lógica ninguna jurisdicción que envuelva un privilegio ó que exceptúe del derecho

común á un hombre como funcionario ó como miembro de una clase ó gerarquía social.—Todos los funcionarios cualquiera que sea su rango, tanto en las contenciones que tengan origen en sus funciones, como en los delitos en que sean justiciables, deben ser juzgados por los Tribunales ordinarios.—Puédese, para asegurar la rectitud del juicio, someterlos á un Tribunal Superior, si su categoría es tan alta que le diera influencia peligrosa en otros Tribunales; pero en todo caso, el juzgamiento no debe pertenecer sinó al Poder Judicial, único que tiene una competencia universal, tratándose de administrar justicia.

Pero no es por esto solo rechazable el sistema que examinamos.

Hemos repetido, que nadie puede ser juez en causa propia, sea directa ó indirectamente; pues bien, la autoridad administrativa, lo es con este sistema.

Celebrais con la Administración activa, con un Ministro, un contrato de servicio público.—Se entra en discusión sobre la interpretación de una de sus cláusulas.—Quereis entrar en juicio, en el sistema francés, debeis de pleitear con la Administración por ante la misma Administración.

Si es el Prefecto el que ha contratado, como el Consejo de Prefectura es juez en primera instancia del recurso contencioso-administrativo, veréis al Prefecto, á aquel que suscribió el contrato y después dió causa al litigio, presidiendo el juicio y desempeñar más tarde la función de juez, en compañía de otros jueces amovibles á voluntad del Gobierno.

¿No es sarcástico el iniciarle juicio en tales condiciones á la Administración?

Pero aún suponiendo de que no fuese inútil el reclamo,

cuando la infracción del derecho privado fuera debido á un acto de cualquier agente inferior, desobedeciendo las órdenes superiores; cuando la hiciese obedeciéndolas, ¿qué esperanza de reparación puede quedar al particular?

Todo conflicto que deba traer la consecuencia de *juzgar*, sea él producido entre particulares, ó entre éstos y la Administración, no puede tener como juez más que una jurisdicción y esa jurisdicción tradicional y respetada, no puede ser otra que la justicia ordinaria.

Se temen por los abusos que ella pueda cometer, pero nosotros preguntamos, ¿cuándo ha sido de temer el Poder Judicial?, ¿de cuántas usurpaciones y tiranías se le puede acusar? ¿La historia donde nos narra los golpes de Estado, dados por los jueces?

Ha habido despotismo é ignominia por parte de los otros Poderes, jamás por la autoridad judicial.

En este sistema, ni aún se puede invocar el pretexto del interés del Estado, razón siempre pronta y fácil para paliar todas clases de injusticias, por parte del Poder Ejecutivo.—Nó, los derechos de los ciudadanos no pueden quedar á merced de los que mandan y no otra cosa sucede, con los Tribunales administrativos.

Se vé en éstos, una transacción entre los otros dos sistemas, pero hay cosas que no las admiten y una de ellas, la primera tal vez, es esta.

Es lo mismo que bajo el pretexto de usurpaciones por el Poder Legislativo, se repartiese la misión de hacer las leyes entre aquél y el Poder Judicial ó el Ejecutivo.

La justicia como la potestad de juzgar es indivisible y debe ser ejercida por un solo Poder sea éste quien fuere,

pero repartirse, jamás; es dudar de ella misma, tan luego cuando más debe proteger los derechos privados y llegándose á dicho extremo, muy fácil es que cada uno se la haga por sí mismo.

La primera y mas urgente necesidad en las relaciones de los particulares con los Poderes Públicos; en las convenciones que aquéllos puedan celebrar con la Administración, es la falta de arbitrariedad, la seguridad, el cumplimiento; en dos palabras, la justicia. ¿Puede esperarse este resultado, cuando se le priva de las garantías que presta la autoridad judicial á los primeros, á la parte más débil, y se entrega el fallo absoluto de las contiendas que puedan suscitarse, á la más fuerte?

La respuesta se impone.—Un régimen que no garante todos los derechos del mismo modo; un régimen en que para aplicar las leyes y establecer las obligaciones, examina, no el derecho invocado, sino la calidad de la parte que lo ha violado, lleva consigo el sello del despotismo más absoluto. Y á esa conclusión se llega admitiendo como juez, á un Tribunal compuesto por hombres de la Administración, nombrados por el jefe de ella y amovibles á su voluntad.

Tal Tribunal ¿qué garantías puede dar de su independencia en el fallo?

He ahí, el sistema adoptado en Francia.—Únicamente la centralización absoluta que allí reina, puede dar abrigo á tan extraña satisfacción jurídica.

La España, que desde el año de 1845 en que instituyó el recurso contencioso-administrativo, encomendando su conocimiento al Consejo Real, llamado más tarde de Estado, y á los Consejos Provinciales con jurisdicción *rete-*

nida por el Rey, había sufrido igualmente una serie de transformaciones, que no es necesario relatar, (leyes de 1868 y 1875), creyó haber evitado los inconvenientes de los Tribunales especiales administrativos, estableciendo la inamovilidad de sus miembros.—La ley del 13 de Setiembre de 1888 en el art. 8.º, establece: que la jurisdicción contencioso-administrativa será ejercida en nombre del Rey y por delegación suya, por el Tribunal de lo contencioso-administrativo y por Tribunales especiales.—(Provinciales).

Dicho Tribunal forma parte del Consejo de Estado, como en Francia, con jurisdicción propia ó *delegada*; conoce en única instancia de las demandas que se dedujeren contra las resoluciones dictadas por la Administración central y de las apelaciones que se introdujesen contra las decisiones de los Tribunales Provinciales, con arreglo á las leyes.

Segun el Real decreto de 27 de Julio de 1892, está compuesto de un Presidente y siete consejeros, (por la ley de 1888 debían ser once) teniendo el consejero mas antiguo, el carácter de vice-presidente.

Se buscaba el medio de evitar las graves objeciones que hemos apuntado, para no tener que llevar el conocimiento del recurso en estudio á los Tribunales ordinarios y se ideó además otra modificación; una solución que se llamó armónica, entre los demás sistemas.

Lo contencioso-administrativo se decía, no pertenece ni al orden judicial ni al administrativo; debe encomendarse su conocimiento á un Tribunal especial, independiente tanto de la Administración á la cual no puede someterse el particular en tales casos, como de los Tribunales ordinarios, á los cuales tampoco puede someterse el Poder Ejecutivo en actos ordenados como Poder y no como per-

sona jurídica; ese Tribunal no debe estar supeditado ni por la Administración, ni por la autoridad judicial.

Este sistema abandonado por sus mismos autores Cormenin y Maccarel en sus obras posteriores, es á todas luces improcedente.—Presenta los mismos supuestos inconvenientes para la acción de la Administración, que se dice, que la apreciación de sus actos no puede ser hecha más que por ella misma, que los que puede presentar el sistema judicial.

Que los mantenedores de la jurisdicción retenida sostengan que es al Poder Ejecutivo á quien toca explicar sus actos, por ser de él emanados pase, son consecuentes; verdaderos ó falsos los puntos de partida, la consecuencia es ineludible y lógica; pero aquellos que admiten los Tribunales especiales con jurisdicción delegada, esos ni consecuentes, ni lógicos se muestran.

¿Cómo pueden hablar de integridad é independencia de dicho Poder, ni de respeto á los textos constitucionales tales partidarios?—Si los actos administrativos no pueden ser apreciados sino es por la misma autoridad que los dicta, este sistema es atentatorio á esa propia independencia que proclaman, puesto que segun él, van á ser juzgados por un cuerpo completamente extraño al Poder que los ordena.

¿Qué inconveniente existe en paridad de casos, en que sea el Poder Judicial el competente para esa apreciación, cuando los Tribunales especiales reúnen los mismos defectos que los que se le imputan á la justicia ordinaria?—A un juicio recto, ninguno.

Este sistema debe rechazarse lo mismo que el adoptado por la España segun la ley de 1888: 1.º porque la compe-

tencia de la autoridad judicial no puede desmembrarse, ella es total, única, indivisible é independiente, y los Tribunales especiales acabarían con la Administración, del mismo modo que con la Justicia á la larga.—2.º Porque la razón que se tiene en vista para despojar al Poder Judicial el conocimiento del recurso contencioso, es que tratándose de sustanciar un recurso de índole tan especial, un conflicto entre un particular y un Poder del Estado en funciones de tal, la apreciación de ese acto de gobierno, no puede ser hecha por otro Poder de igual naturaleza y categoría en el orden constitucional y político.—Pero de semejante objeción si es que la és, no resultan libres los Tribunales especiales; lo mismo que se le impugna al primero para que no sea juez, se le puede objetar á éstos también: la apreciación de un acto de gobierno, no puede ser hecha por otro Poder sino es por su mismo autor; lo que sencillamente es un sofisma, que hemos rechazado en el párrafo anterior por su falsedad.

Por otra parte: si dicho Tribunal no corresponde ni al Poder Judicial ni al Ejecutivo, como se dice, ¿á qué Poder del Estado él pertenecerá?

Al Legislativo, nó, por la incompatibilidad de funciones, y dentro del sistema representativo que determina que el ejercicio de la soberanía reside en los tres Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, para admitir este sistema, habría que admitir también, un Poder especial para resolver lo contencioso-administrativo; cosa tan anormal, que viene á demostrar la falta de base de toda combinación por la cuál se pretende usurpar las atribuciones de la autoridad judicial, para atribúrselas á cuerpos especiales, con objeto de dar satisfacción á exigencias de

escuela y á peligros, que á más de imaginarios, son pueriles.

Rechazamos igualmente los Tribunales especiales administrativos con todas sus combinaciones, por inconstitucionales é incompatibles, con la característica indivisibilidad de la competencia del Poder Judicial.

III

SUMARIO—3.º Sistema Judicial—Su división. (a) Lo contencioso-administrativo se resuelve por los Tribunales ordinarios, como cualquier otro litigio entre particulares.—(b) Se resuelve por las autoridades superiores en la gerarquía judicial, y con procedimientos especiales.

Al estudiar el límite de atribuciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, dejamos establecido, que: toda contienda cuyo objeto fuese un verdadero *derecho*, debía pertenecer su resolución al segundo, no importando si la controversia tenía lugar entre particulares ó entre éstos y la Administración Pública.

Pues bien, este es el momento de hacer práctica esa solución.—El conocimiento del recurso contencioso-administrativo, debe pertenecer al Poder Judicial.—Aplicador de la ley en todos los casos, no admite distinciones su competencia, porque se trate de un juicio en que un Poder del Estado es parte.

Sin embargo, dentro de este sistema se ha pretendido, que la resolución de las cuestiones jurídico-contencioso-administrativas, debían ser resueltas por la justicia ordinaria como cualquier otro litigio entre particulares.

Esto no es más que desconocer la existencia de la jurisdicción que hemos admitido; es confundir á la Administración Poder, con la Administración persona jurídica,

confusión que es una utopía. Por retirarse de los vicios del sistema administrativo, se cayó en el absurdo del judicial.

Negar la necesidad de la existencia de la jurisdicción administrativa es tan irracional, que la misma Italia que por la ley del 20 de Marzo de 1865 abolía el recurso especial contencioso, estableciendo que todo conflicto administrativo sería tratado como cualquier otro litigio particular, no podía menos que, aun haciendo esa derogación general, admitir aquélla para determinados asuntos de suma importancia.

Y esta admisión parcial, tiene precisamente por causa, la imposibilidad de desconocer algo que se impone; ese afán de tratar del mismo modo á la Administración que al particular y el no distinguir los negocios públicos de los privados, ha hecho que la Italia, país que se cita como clásico negador de la jurisdicción contenciosa, en vez de prescribir como regla, que las contiendas jurídico-administrativas debían pertenecer su conocimiento al Poder Judicial en todos los casos, pero con una organización en armonía con tal materia, tuviese que establecer Tribunales especiales para resolver una inmensa cantidad de asuntos administrativos, que con un bien combinado establecimiento de esa jurisdicción, hubiera pertenecido su competencia resolutoria siempre á aquel Poder y no á una justicia advenediza y postiza como es la de los tribunales especiales, con todos los defectos apuntados en los párrafos anteriores.

El rechazo de éstos, como regla general, importaba un sabio rompimiento con esos jueces parciales, é importaba á la vez reconocer el verdadero carácter de las funciones judiciales.

Sin embargo, no sólo se les rechazaron, sino que también se llegó hasta pretender abolir la especialidad del recurso contencioso-administrativo.

¿Qué sucedió con eso?—Lo siguiente: que si era loable que el Poder Judicial fuese el competente para resolver dicho recurso, era necesario establecer para ello dentro de él, una jurisdicción y un procedimiento que estuviese en relación directa con éste, cosa que no se hizo por la citada ley del 65, que si bien en principio rechazó los Tribunales especiales, como también rechazaba la jurisdicción administrativa, sin embargo, cosa rara, no tuvo más remedio que admitir los primeros con una competencia especial para determinados asuntos, porque por el carácter de ellos era imposible tratarlos á igual altura que toda otra contienda entre particulares.—Y así existen: Tribunal de cuentas; Tribunal de reemplazo del ejército; Tribunal del Consejo de Estado; Tribunal del Consejo de Instrucción Pública; el Consejo de Prefectura; la Comisión Comunal y Provincial etc., y más aún, siempre que se trata del Estado, no se permite á los Tribunales ordinarios llevar á efecto la sentencia, ni pueden embargar sus rentas, ni revocar los actos administrativos, sinó que lo único que pueden hacer, es decidir de los efectos de la disposición, en lo que se refiere á los intereses peculiares del demandante.

¿La competencia de estos Tribunales no hubiera fenecido verdaderamente, si dentro del Poder Judicial se hubiesen tenido más en cuenta los intereses de la Administración?

Es indudable que sí.—La Italia pretendía fijar el exacto límite de atribuciones de aquel Poder, aboliendo la juris-

dicción contenciosa, y olvidaba que ésta es tan necesaria, que sin ella á la Administración le es imposible desenvolverse, teniendo entonces so pena de neutralizarla, que dar vida á esas jurisdicciones especiales para que entendiesen de asuntos que con una debida organización judicial, no hubieran salido nunca de la apreciación del mismo Poder que pretendía colocar en su verdadero fin constitucional.

Cúlpese á sí misma de tan censurable inconsecuencia.

Sin embargo, hoy no falta quienes afirmen, para dar prestigio á esta primera solución que se propone dentro del sistema judicial, que la Italia, como la Bélgica, la Inglaterra y los Estados Unidos del Norte, han rechazado la especialidad del recurso contencioso-administrativo, confiando su resolución *siempre* como simple controversia á los Tribunales ordinarios.

Nada más incierto; por lo que se refiere á la Italia, hemos ya visto la inexactitud de semejante afirmación; é inexacta es también, en lo que respecta á los demás países citados.

Veámoslo. La Bélgica había copiado á la Francia antes de su abolición, el establecimiento de este recurso como jurisdicción *retenida*.

A ese período de imitación, se opone otro de rechazo completo de lo contencioso, pero de una manera particular; lo que antes en general se trataba con todos los trámites de un juicio, pasó después de tal negación á formar parte de la vía gubernativa, perteneciendo su resolución á las mismas autoridades administrativas, y las incidencias de elecciones, de organización de los Tribunales de Comercio, de organización de los Jurados llamados de *prud*

hommes, de contribuciones, de empréstitos y de elecciones, pasaron á conocimiento de las Diputaciones permanentes por procedimientos gubernativos.

Más tarde, en 1881, conociéndose la falta de garantías de estos procedimientos para los derechos privados y la oposición tenaz de que ellos venían siendo objeto, se pasaron todos estos asuntos de que entendían antes aquellas Diputaciones, á una Sala especial constituida sobre la base de los Tribunales de apelación: lo que sencillamente significaba, la admisión de la especialidad de la jurisdicción contencioso-administrativa para determinados asuntos, dentro del sistema judicial.

En la Inglaterra, como en los Estados Unidos, pasa lo mismo.

En la primera, el Tribunal que se llama *Banco de la Reina* y que ocupa el tercer puesto en la jerarquía judicial, es el único competente para entender de la mayoría de las materias de que el Consejo de Prefectura y el Consejo de Estado entienden en primera y segunda instancia, en Francia. Además, la confusión que allí existe en los Jueces de Paz, ó Administradores del Condado, que reúnen en sí funciones tanto administrativas, como políticas y judiciales, asumiendo atribuciones de todo orden, hasta el punto de votar impuestos é imponer multas, y que debido á una tradición peculiar de ese país, es que tales empleados no caen con ese conjunto de facultades en el más insolente abuso, hace que de la Inglaterra no se pueda decir, sino falsamente, que ella rechaza la jurisdicción contencioso-administrativa; muy por el contrario, el Tribunal especial citado, «*Banco de la Reina*,» no es más que su admisión real.

Téngase muy presente, además, que también ejerce

funciones contenciosas, la *Dirección del Gobierno Local*, dependiente del Ministerio del Interior.

En los Estados Unidos, anteriormente no se podía demandar al Estado sin que precediese la autorización del Congreso, y hoy, por la Ley de 24 de Febrero de 1885, modificada especialmente por las leyes de 3 de Marzo de 1887 y 2 de Marzo de 1889, el Tribunal especial, *Court of Claims*, es el que entiende de las reclamaciones contra aquél, con apelación para ante el Tribunal Supremo de la Federación. Lo que igualmente significa la misma admisión, aunque por el camino del sistema judicial. (1)

(1) Creemos muy oportuno transcribir varios apuntes, de suma importancia, sobre la organización del Tribunal «*Court of Claims*», ó Corte de Reclamos, tomados de varias fuentes por nuestro apreciado catedrático, doctor Carlos M. de Pena, para la clase de Derecho Administrativo.

1. Ley de 25 de Febrero de 1855, en Revised Statuts of United States. Sect. 1049.
2. 4 jueces y un Presidente nombrados por el Presidente de los Estados Unidos con acuerdo del Senado. La ley de 3 de Marzo de 1863 aumentó á siete miembros.
3. Su asiento: Washington.—Por lo menos una sesión anual por el tiempo necesario para resolver los asuntos.
4. Duran en sus funciones todo el tiempo de su buena comportación. La Corte determina su procedimiento y el orden de resolución de sus asuntos.—El procedimiento es breve.
5. La jurisdicción se ha extendido por las leyes de 25 de Junio de 1868, 3 de Marzo de 1883 y especialmente las leyes de 3 de Marzo de 1887 y la de 2 de Marzo de 1889.
6. Tiene competencia para entender y resolver en todas las demandas fundadas en la Constitución de los Estados Unidos y leyes del Congreso (menos las pensiones), sobre los reglamentos del Poder Ejecutivo, sobre los contratos expresos ó implícitos celebrados por el Gobierno de los Estados Unidos, ó por indemnizaciones liquidadas ó no, excluyendo los casos que importen revocación de ley, de decisión de equidad ó de almirantazgo; los de guerra y de rebelión; comprende además, las reclamaciones que envíe una ú otra Cámara del Congreso, toda compensación, reivindicación, demanda por daños y perjuicios liquidados ó no y cualesquiera otras de reconvencción formuladas por los Estados Unidos contra los demandantes.
7. Ningún reclamo se admite contra el Gobierno pasados seis años de la adquisición del derecho invocado.
8. La ley de 1887, para disminuir los inconvenientes de la excesiva cen-

Pues, bien, ¿no es patente que todos los países que se dicen rechazadores de este recurso especial, muy por el contrario, tienen por *necesidad* que admitirlo con más ó menos amplitud, como lo demuestra la Italia, Bélgica, Inglaterra y los Estados Unidos del Norte ?

Si las manifestaciones para la aceptación de un hecho deben reglarse por la similitud y sus consecuencias, estos datos nos han servido para demostrar lo ineficaz y lo inexacto que es el sistema que pretende establecer, que la Administración Pública obrando como Poder del Estado, deba ser demandable á la par del simple particular como en cualquier otro litigio; este estudio, nos ha servido para apreciar las distinciones que existen entre el Estado que posee y el Estado que manda; entre el Fisco y el Gobierno y para desestimar, como debe hacerse, la solución que al fin viene á negar la especialidad del recurso conten-

tralización de esta Corte, ha distribuido el conocimiento de los asuntos de menor cuantía, entre las Cortes de distrito y de circuito. Las primeras conocen en los asuntos que no exceden de 1000 dollars; las segundas, de los que pase de esa suma hasta 10.000 dollars.

9. De las resoluciones de esta Corte se apela ante la Corte Suprema de los Estados Unidos cuando la importancia del asunto pasa de 5000 dollars.
10. La Corte de Reclamos (Court of Claims) tiene, además, funciones de consulta, que desempeña á pedido de los jefes de servicios generales, dependientes del Poder Ejecutivo, que envuelven cuestiones de hecho ó de derecho. Para elevar en consulta, se requiere el asentimiento del reclamante, no bastando por la ley de 1883, la sola decisión de la Administración.
11. El Gobierno de los Estados Unidos utiliza los vastos conocimientos jurídicos y la experiencia de esta Corte, que goza de buen concepto, por la imparcialidad y el acierto en sus decisiones.
12. Las leyes de 1889 (25 de Febrero y 3 de Marzo), le han atribuido especial jurisdicción en los reclamos de las tribus indias sobre cesión de tierras y retribución del Gobierno por las dichas tierras, como para resolver los litigios sobre propiedad territorial que se susciten entre tribus, cuyos miembros sean ciudadanos de los Estados Unidos, ó entre las tribus y el Gobierno de los Estados Unidos. De estas resoluciones, hay apelación ante la Suprema Corte Federal dentro de sesenta días de pronunciada la sentencia.

cioso-administrativo, rechazando que sea cierto que aquellas Naciones que se citan como tipos de tal negación, hayan aceptado doctrinas basadas en sutilezas de escuela y en sofisticas argumentaciones.

El Poder Judicial debe ser el competente para resolver este recurso, pero debe tenerse en cuenta, no sólo el fin de aquel Poder y el derecho de los particulares, sino también y muy presente, á la Administración, y he ahí á lo que responde la segunda combinación científica que dentro del mismo sistema judicial se propone: «lo contencioso-administrativo, debe resolverse por las autoridades superiores en la jerarquía judicial, y con procedimientos especiales» y que conceptuamos la única que, á la vez que pueda defender á los ciudadanos contra las usurpaciones administrativas y conciliar sus intereses con gran acopio de experiencia y conocimientos con los derechos privados, es el único sistema compatible con nuestro régimen constitucional.

No pretendemos aún, *si se quiere*, negarle suficiencia para la apreciación de los negocios públicos, aunque creemos que con seguridad no la tienen, á los jueces inferiores; nó, pero dentro del contraste de las condiciones sociales, dentro de los miramientos característicos de un Poder, no es ni propio, ni razonable, que sus actos sean reformados ó revocados hasta por un simple juez común. Es necesario entregar á los más altos Tribunales judiciales, que debemos suponer compuestos por hombres cuyos talentos, virtudes y constancia en la Magistratura, los han llevado á ocupar sus más elevados escalones, la competencia para resolver las difíciles cuestiones contencioso-administrativas.

La Corte de Casación, en Francia, ha dado el ejemplo ya. Tribunal enérgico, inteligente é íntegro, siempre ha sostenido los intereses del Estado de un modo alto recomendable.

Se dirá que dicha virtud, en relación, es debido al número de sus miembros que han pasado por los negocios públicos y que formaban parte de aquel Tribunal. Bien, somos de los que creen que la Alta Corte de Justicia, no debe estar formada solamente de miembros letrados, sino también de hombres que hayan desempeñado altos cargos en la Administración y que se hayan hecho acreedores al ejercicio de esos destinos, únicamente por sus *méritos individuales*.

Con tales jueces en último grado, los intereses generales estarían en demasía garantidos, á la par de los derechos privados; el Poder Judicial no tendría que sufrir divisiones incompatibles con su carácter de indivisibilidad absoluta, y siempre sería este Poder el aplicador de las leyes, en consonancia con las altas razones que se tienen en cuenta, al hacer la división política del Estado, en tres Poderes libres é independientes.

Afirmamos: que debe ser el Poder Judicial el competente para resolver el recurso contencioso-administrativo, pero esta competencia resolutoria, debe confiarse á los más altos Tribunales de la Nación, con procedimientos especiales y rápidos que estén en armonía con los negocios administrativos; Tribunales que serían entre nosotros: en primera y segunda instancia, los dos de Apelaciones, recíprocamente, y en tercera, la Alta Corte de Justicia, formada del modo que ya hemos enunciado y según la Constitución de la República lo establece.

Puede suceder, sin embargo, que la resolución de segunda instancia sea confirmatoria de la dictada en primera, viniendo á resultar de ese modo, eliminada la Alta Corte de entender en muchas causas.

Como hay asuntos en que creemos de necesidad que este Tribunal deba para mayor garantía tener conocimiento, es consecuencia de la admisión del sistema: que de las controversias cuya *naturaleza é importancia* determinen las leyes que regulen el procedimiento, y siendo la sentencia de segunda instancia confirmatoria de la primera, debe existir un recurso de Casación para ante la Alta Corte de Justicia, sustanciado también especial y rápidamente.

IV

SUMARIO—Exámen de las objeciones que se le hacen al sistema judicial.

Examinemos brevemente, las objeciones que se le hacen al sistema judicial.

Cinco son ellas: 1.^a El Poder Administrador es independiente del Poder Judicial, por lo tanto, los actos de aquél no pueden ser apreciados por éste, sin hacerlo dependiente á uno de otro; paralizando la acción judicial á la administrativa, temiéndose las consecuencias de un error, alteración ó reforma de los actos administrativos por la autoridad judicial.

2.^a Los asuntos administrativos necesitan una competencia especial para su juzgamiento; son distintos de toda otra clase de cuestiones jurídicas y requieren especialidad de criterios para ello. El hábito de los jueces, es el de aplicar con el mismo rigorismo la ley en todos los casos y los negocios administrativos reclaman cierta facilidad, ciertos temperamentos, que no se concilian con el hábito de aquellos, que no juzgan sinó por las reglas *stricti juris*.

3.^a Los procedimientos judiciales son tardíos y costosos, mientras que los litigios administrativos lo que requieren, son soluciones prontas é instrucciones baratas.

4.^a Si lo contencioso-administrativo fuese deferido á la autoridad judicial, los límites que la separa de la administrativa estarían expuestos á frecuentes violaciones, y no

podrían asegurarse sinó por medio de conflictos continuamente repetidos, lo que produciría una lucha casi constante entre una y otra, fin que sería de resultados funestos, y

5.^a Los Tribunales civiles son numerosos y sus competencias son relativamente pequeñas. Los negocios administrativos, aquellos por ejemplo, que se refieren á grandes trabajos públicos, á ferro carriles etcétera, abrazan con frecuencia muchas comarcas, que no están armonizadas con los distritos judiciales. Lo contencioso-administrativo, es necesario que esté centralizado como el Gobierno mismo, y deferido al menos en última instancia, á un Tribunal único.

* * *

La primera objeción es toda de forma; se parte de una base completamente falsa, de lo que debe entenderse por la independencia de los Poderes del Estado.

Esta separación tiene por fundamento la descentralización de las funciones públicas; descentralización basada en los rasgos característicos de cada una de esas mismas funciones.

Así, el Poder Administrador es independiente, en todo lo que se relacione á administrar, y la potestad de juzgar pertenece exclusivamente á otro Poder distinto, que es el Judicial.

Si la concentración de estas facultades, al decir de Montesquieu, en un sólo individuo ó en un tribunal, produce un despotismo insoportable, ¿qué menos puede producir el hecho, de que la Administración tenga el privilegio de juzgar sus actos?

No se hacen distinciones en la esencia del derecho, si ellas no responden á principios generales que es necesario no confundir, cual es, entre otros, el carácter incompatible de que exista un juez, que á la par que es el adversario, sea un administrador.—Y es á lo que se llega con esta supuesta objeción.

El primer derecho del ciudadano en materia de controversias, es que él no tenga por juez á su contrario, y con la justicia administrativa, ejercida en nombre falsamente de la separación de los Poderes, se levanta ese peligroso extremo.

El Poder Administrador es el único competente para administrar, pero cuando se trata de la protección de los derechos sin distinción de clases, ya sean desconocidos ó lesionados, el juzgamiento de ese conflicto por la aplicación de las leyes, no puede pertenecer á otro Poder que al Judicial.—Juzgar, es siempre resolver un litigio, y la encargada de ello, es la autoridad judiciaria.

Es también erróneo que se haga dependiente á una de otra. ¿Podría decirse que el Poder Judicial está sometido al Administrador ó al Legislativo, porque cumple y aplica los actos que dentro de sus facultades dictare aquél ó éste? — Es indudable que no.

Dentro de las modalidades propias y esenciales á todo Poder, cada uno es independiente y los otros permanecen subordinados á ellas.—Así, el Cuerpo Legislativo al legislar, es libre; el Ejecutivo, al ejecutar las leyes, y el Judicial, al juzgar toda contienda que tenga por consecuencia aplicar la ley en el caso controvertido.

Por otra parte, el juez no va á entrar á apreciar el mérito técnico y discrecional del acto administrativo; lo que

va á hacer, es á examinar su parte jurídica y únicamente en el caso en cuestión; no anula el acto administrativo en general, sino que lo desaplica, reforma ó hace resarcir en particular, siempre que él esté en contravención con la ley que está obligado á aplicar y que es la garantía del derecho particular.

* * *

La segunda objeción, que los asuntos administrativos requieren una competencia especial para su apreciación, no es más convincente que la primera.

Es cierto que los criterios para administrar y juzgar son diversos, pero los jueces, cuando tengan que aplicar las leyes, no van á fallar sobre asuntos de administración pura, materia que corresponde á la Administración Pública su apreciación, ni van á dictaminar sobre medidas técnicas de su poder discrecional; no, lo que van á hacer, es á establecer si la Administración ha violado una ley y herido un derecho; van á juzgar, en una palabra, y el criterio para esto es uno solo: es el de conocer bien la ley, entenderla y aplicarla al caso en litis, si es pertinente.

Las leyes administrativas no son más especiales que el catálogo de las demás leyes y entre ellas las penales, en las cuales están comprometidos los más altos intereses sociales, como la conservación general, y nadie hasta hoy le ha negado á los jueces, la competencia para el juzgamiento de tales causas.

Si es de presumirse, como es cierto, que un solo juez inferior no pueda tener un completo y exacto criterio de apreciación de las providencias administrativas, dicho peligro desaparece, si los que han de entender de éstas no

son aquellos, sinó los más altos Tribunales judiciales que están compuestos de varios miembros; tal peligro, repetimos, no existe con jueces de esa especie, y es de suponerse que ellos han de conocer las leyes como las providencias administrativas distinguiendo sus caracteres especiales, con tanta ciencia como el mejor administrador. Si á esto se agrega que la Alta Corte de Justicia, Tribunal de 3.^a Instancia, estaría compuesta no solo por miembros letrados sinó tambien por personas que hubiesen desempeñado altos cargos en la Administración, toda impugnación de competencia desaparece.

Las leyes públicas y las privadas tienen muchos puntos de contacto, que hacen que el criterio de los jueces no sea tan distinto como se presume, para las interpretaciones particulares.

Ese hábito de rigor que se supone es ilusorio, pues si bien tienen que someter sus actos á formas estrictas, su apreciación final es incumbencia esencialmente personal, que no está encerrada sino por la razon y por la ley, pero deduciendo dentro de ambas con completa libertad.

Ese rigorismo si aún se pretende que pueda existir, desaparece ante Tribunales que por su número y organización tiene vistas más vastas y dentro de él, criterios diferentes y bien preparados. En cambio, si es requisito de todo buen régimen judicial que los jueces sean imparciales, no supeditados á nadie y completamente extraños á las partes litigantes, los sistemas administrativos no reúnen tan indispensables condiciones: Jueces dependientes de la misma Administración, amovibles é influenciados con el espíritu de cuerpo, ninguna garantía prestan de justicia en sus resoluciones.—Dentro de la Administración, se re-

curre en Francia, del Prefecto al Ministro; del Consejo de Prefectura al Consejo de Estado, es decir, se litiga con la Administración, por ante la misma Administración; ¿puede ser preferible semejante sistema?

*
* *

Se invoca como tercera objeción, el que los procedimientos judiciales son tardíos y costosos, mientras que los litigios administrativos lo que requieren, son soluciones prontas é instrucciones baratas; con muy pocas palabras se desecha.

Establézcase un procedimiento especial, sumario, en relación directa con el carácter de los negocios que abraza la jurisdicción contencioso-administrativa y tal objeción desaparece.—Ya hemos dicho que el conocimiento de esta jurisdicción debía de pertenecer al Poder Judicial con determinadas formas, y precisamente una de ellas, era un procedimiento sumarísimo y barato para los asuntos que abraza, atendiendo su especialidad y prontitud de realización; de modo que el cargo que se le hace á los procedimientos judiciales generales, es impertinente.

M. Henrión de Pansey cita el caso siguiente: «Un ejército está en marcha y va á entrar en operaciones.—Una sociedad ó particular contrata con el Gobierno su abastecimiento. —Cumple tan mal el contrato, que á los soldados les faltan las cosas más necesarias.—El único medio de salvar el Ejército y al Estado, es anular aquel contrato. Pero ese contrato es sinalagmático, y todos esos contratos están bajo la guarda de las leyes, cuyos órganos son los Magistrados.—Si ahora el negocio fuese entregado á los Tribunales judiciales, á sus lentas y solemnes formas, á



sus recursos ordinarios, todo se perdería y cuando se pronunciase sentencia, no habría entonces más Ejército; ¿qué responsabilidad podría tener el Gobierno y el General?

Con este ejemplo pretendía demostrar el ilustre Magistrado Francés, que la resolución del recurso contencioso-administrativo, debía pertenecer exclusivamente al mismo Poder Administrador.

Él sin embargo por querer probar mucho, no probó nada.—En un caso tan especial y en circunstancias tan anormales, de las cuales debía depender la salvación del Estado, en ese como en cualesquier otros de igual clase, el Gobierno estaba en su perfecto derecho de revocar el contrato que lo perjudicaba y contratar nuevamente con otros abastecedores; ¿pero había inconveniente alguno, en que después de garantida la seguridad de la Nación y la tranquilidad pública, se discutiese ante los jueces ordinarios la verdad de lo afirmado por el Gobierno, si el contratista tenía ó no derecho a recibir una indemnización, su monto y pago ó si la debía él por no haber cumplido sus obligaciones, cuestiones estas que no tenían nada de urgentes? Es de afirmarse la negativa.

Lo mismo pasa con dos particulares contratantes. — Uno de ellos, apremiado por circunstancias especiales, revoca el contrato no ejecutándolo por no conveirle, ¿eso quita, de que posteriormente no se le pueda obligar á que satisfaga los daños y perjuicios, que ese hecho han originado á la otra parte? — Es natural y legal que no.

Cuando la salvación del Estado está interesada, no hay contrato respetable; ni se respeta la libertad individual, cuando mas un simple compromiso. — La Pátria es ante que todo.

El ejemplo pues, citado, no prueba absolutamente nada en favor de la objeción que examinamos.

Pero aún se dice más.—Por muy rápidos que sean los procedimientos, tiene que haber apelaciones hasta que las resoluciones causen estado; hay asuntos urgentes que durante ese tiempo no pueden esperar, de modo que después de concluido el juicio y aún cuando la gananciosa fuera la Administración resultaría perjudicada, pues no podría ejecutar por haber pasado su tiempo el acto necesario.

No se debe de olvidar que lo mismo se le puede increpar al procedimiento administrativo, puesto que dentro de él se admiten también los recursos de apelación, como pasa en Francia, que del Consejo de Prefectura se apela para ante el Consejo de Estado y en España, que de las Comisiones Provinciales se recurre al Consejo de Estado; sin embargo, nada más fácil que subsanar el inconveniente.

Hay negocios, pues no es una novedad el decirlo, en que su pronto despacho no admite dilaciones; entre mil, el tomar medidas por ejemplo, sobre una propiedad que amenaza ruina ó en otra para impedir el contagio de una enfermedad epidémica; pues bien, estableciéndose como lo ha hecho la ley Italiana de 1865 que: «cuando *por necesidad pública grave*, la autoridad administrativa deba sin vacilar, disponer de la propiedad particular; ó durante los trámites del juicio y por la misma razón, deba proceder á la ejecución del acto sobre cuyas consecuencias jurídicas se disputan, que lo haga, *por medio de decreto motivado y sin perjuicio de los derechos de las partes*», se salva de tal modo el inconveniente apuntado. Una regla

semejante, concilia perfectamente los actos administrativos que necesitan ejecutarse sin dilación y los derechos de los particulares.

*
* * *

No es de más valor la cuarta objeción.

Se teme la usurpación por parte del Poder Judicial en las funciones administrativas y se cree el único modo de poderlo contener en sus atribuciones, por medio de conflictos repetidos, que darían ocasión á grandes trastornos y á consecuencias funestísimas.

Ese temor es ilusorio.—Se ha visto que únicamente corresponde á la justicia ordinaria, el conocimiento de aquellas causas en que se controvierta un *derecho*; pues bien, dichas contiendas no pueden nunca confundirse con los actos administrativos de *pura gestión* y de *jurisdicción graciosa*. Tocaría al legislador prescribir reglas preventivas y nada más.

La experiencia demuestra, por otra parte, lo infundado que son estos temores.

La Bélgica, después de haber establecido que el Estado era demandable á la par de cualquier particular, con ciertas garantías, vió disminuir progresivamente y de un modo notable, los conflictos de atribuciones entre la autoridad judicial y la administrativa, observándose el mismo hecho en Holanda.

Peró ¿qué es más de temerse, supuestos conflictos entre los Poderes, ó una violación real de las garantías que requiere lleve consigo todo juicio, como el no ser juez en causa propia, y la división de un Poder esencialmente indivisible?

Y si lo contencioso-administrativo fuera deferido á una autoridad especial, ¿no estarían también expuestos esos límites, con respecto á los nuevos Tribunales que se pretenden crear?

*
* * *

Igualmente ineficáz es la quinta.

Es cierto que hay negocios administrativos que abarcan extensas comarcas y que dada la división territorial de la competencia de los jueces comunes, muchos de ellos necesariamente tendrían que estar sometidos á varias jurisdicciones, lo que haría que fuesen juzgados por Magistrados distintos y á veces disconformes en sus resoluciones, debiendo estar el conocimiento del recurso contencioso centralizado como el Gobierno; pero tal peligro efectivo si se entregase esa competencia á todos los jueces comunes, no existe, si ella en vez de ser confiada á tantos Magistrados, se entrega á los mas altos Tribunales judiciales, que tienen su situación en el mismo lugar que el Gobierno, su competencia es total y están centralizados como éste.

Se quiere que un Tribunal único sea el que deba entender en última instancia de las contiendas jurídico-administrativas, ¿no se tiene á la Alta Corte de Justicia, que sería el juez de la tercera?

El exámen de estas objeciones, nos afirman más en la solución que hemos aceptado, y á la vez enseñan esta verdad: que el quitarle el conocimiento del recurso contencioso-administrativo al Poder Judicial, es renegar de la sana razón y abrirle el camino al Poder Ejecutivo, para que cometa toda clase de atentados, con la impunidad mas temible.

CAPÍTULO V

LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SEGUN LA LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA

SUMARIO—Leyes sobre Ferro-carriles.—II. Caminos públicos.
III. Aguas públicas.—IV. Junta Económico-Administrativa de Montevideo. Reglamento del 4 de Diciembre de 1891.—V. Impuestos.—VI. Hacienda Pública. Exposición y crítica.

Emprendemos para concluir esta parte, cuya extensión se justifica por la importancia de las materias que trata, la tarea de consignar y ordenar muy someramente algunas modestas y escasas observaciones, sobre la legislación contencioso-administrativa de la República, y por esta exposición podrá deducirse con alguna exactitud, hasta que punto responden á las condiciones del problema.

La utilidad de su enunciación, hará que se nos perdone su aridez, y la deficiencia en la exposición y en la crítica.

Aquí, no se ha seguido un orden uniforme en el establecimiento del recurso contencioso-administrativo, pues existe para una clase de asuntos y para otros no; ni se ha establecido el exclusivismo en su competencia resolutoria, y así vamos á ver, desde los jueces de Paz hasta los Tribunales reunidos haciendo las veces de Alta Corte de Justicia y al Poder Ejecutivo, teniendo todos facultad para resolver una jurisdicción, que lo que precisamente requiere no son esos cambios de jueces y criterios, sino uniformi-

dad en su juzgamiento y completa garantía de competencia científica en los llamados á resolverla.

I

Comenzaremos por analizar la jurisdicción contencioso-administrativa en la materia de:

Ferro-carriles:—La ley de 27 de Agosto de 1884 sobre trazado general de ferro-carriles, en su art. 28 prescribe: que contra la resolución del Poder Ejecutivo declarando la caducidad de la concesión, el interesado podrá apelar ante los Tribunales de Apelaciones reunidos ó la Alta Corte de Justicia, si fuere creada.—El recurso será resuelto en el plazo perentorio de un mes en juicio verbal y teniendo el Tribunal á la vista todos los antecedentes.—Ampliando esta disposición, se dictó una ley el 19 de Setiembre de 1885, que dice:

«Artículo 1.º Declárase que la jurisdicción contencioso-administrativa que establece el art. 28 de la ley de 27 de Agosto de 1884, comprende todas las cuestiones que se susciten en materia de ferro-carriles, ya sea entre particulares y el Fisco, ó entre particulares entre sí, toda vez que sean motivadas por resoluciones de la autoridad administrativa, con excepción de aquellas á que se refiere el art. 10 de la misma ley; «que trata del caso en que se reúnan dos ó más compañías de ferro-carriles construídos por diferentes empresas, las cuales podrán traficar libremente transitando sus wagones y carruajes por la vía que pertenezca á la otra, siempre que no le perjudiquen, pagándose una

indemnización con arreglo á las condiciones que se establecieren por convenio mútuo y en el caso de que no tengar lugar tales convenios, será sometida á la decisión de árbitros, cuyo fallo será inapelable.»

Para apreciar debidamente el exámen crítico de estas leyes, es necesario que veamos el modo de como se celebra el contrato de construcción de una línea férrea.

Segun el artículo 23 de la ley citada de Agosto 27 de 1884, al presentarse un proponente solicitando la construcción de una línea ó ramal, el Poder Ejecutivo le concederá un plazo de ocho meses que podrá extenderse á cuatro más improrrogables, para acompañar los estudios, importe de la garantía y demás requisitos indispensables para la escrituración de la concesión. —Durante ese plazo, el Poder Ejecutivo no podrá comprometer con ningun otro proponente la construcción de la vía solicitada, pero trascurridos los ocho meses de plazo ó doce en su caso, la concesión intentada quedará sin efecto.

No se procederá á escriturar el contrato de concesión, sin que el interesado acredite haber depositado en uno de los Bancos de la Capital y á la órden del Poder Ejecutivo, una garantía correspondiente al uno por ciento sobre el valor designado á la línea que se solicite etc. El art. 25 dice: Que quedará á beneficio del Estado la garantía depositada por el concesionario, toda vez que legalmente quede caduca la concesión. —Art. 26: Las concesiones de ferro-carriles caducarán, sino se diese principio á las obras ó si no se concluyese la línea ó las secciones en que se divida, dentro de los plazos señalados en el contrato. —Art. 27: Cuando se interrumpa parcial ó totalmente el servicio público de las líneas de ferro-carriles, el Poder

Ejecutivo adoptará las medidas convenientes para hacerlo provisionalmente por cuenta de las empresas.— Dentro del término de seis meses, deberá la empresa justificar que cuenta con los recursos suficientes para continuar la explotación, pudiéndose ceder esta á otra empresa ó á tercera persona, previa intervención del Poder Ejecutivo.—Si aún por este medio no continuase el servicio, se tendrá por caducada la concesión.

De estas citas se deduce: 1.º Que el contrato de concesión para construir una línea ó ramal de vía férrea, es un contrato celebrado entre la Empresa ferro-carrilera proponente y el Poder Ejecutivo. 2.º Que la proponente está obligada para poderse proceder á escriturar el contrato, á depositar en un Banco de la Capital, una garantía correspondiente al uno por ciento sobre el valor designado á la línea que se solicite, á la órden del Poder Ejecutivo. 3.º Que queda á beneficio del Estado la garantía depositada por aquella, toda vez que legalmente quede caduca la concesión. 4.º Que las concesiones caducan, toda vez que no se dé principio ó no se concluyan las obras, dentro de los plazos señalados en el contrato. 5.º Que el Poder Ejecutivo en el caso de interrupción total ó parcial de las líneas para el servicio público, puede adoptar las medidas convenientes para hacerlo provisionalmente por cuenta de las empresas, y si dentro de los seis meses no se justifica por éstas, la existencia de recursos suficientes para continuar la explotación ó se cede á otra empresa que los justifique, se tendrá por caducada la concesión; y 6.º Que de todas estas causas es juez en primera instancia, el Poder Ejecutivo.

¿Es justa esta última atribución que se le dá á tal Poder

por las leyes del 84 y del 85, y conferida para toda clase de causas contencioso-administrativas, por la Constitución de Entre-Ríos en el art.º 147 inciso 26?

Respondemos sin vacilar que nó. Si la concesión para la construcción de la vía férrea, no es más que un contrato celebrado entre el Administrador Público y el proponente, ¿cómo se ha de dejar que el exámen y resolución de las consecuencias de ese contrato, deba de pertenecer precisamente á una de las partes contratantes?

El contratista entrega una fuerte suma á la órden del Poder Ejecutivo; esa suma vá á quedar á beneficio del Estado si se declara caduca la concesión, y el que va á resolver esos tópicos tan fundamentales, es aquel mismo Poder. ¿Qué garantía puede tener el particular con tal sistema de administrar justicia?

El mismo Poder Ejecutivo, puede hacerse cargo provisionalmente de las líneas, y el mismo Poder Ejecutivo, es el que va á resolver si dentro de los seis meses que marca la ley, la empresa ha justificado que tiene recursos suficientes para continuar la explotación de aquella.

El Poder Administrador, es juez y es parte en todos estas causas, y es una cosa que se impone, el rechazo de la primera calidad.

La fé en la justicia, consiste en la seguridad que los contendientes tengan de su imparcialidad, ¿en estos casos puede ella existir?

Pero aún si dentro del rigorismo de la ley del 84 podría argüir, que no es fácil que el Ejecutivo pueda cometer muchos desmanes ó favoritismos que á todo se presta, pues puede aquel mostrarse en la justificación que exigen los artículos 26 y 27 mas ó menos exigente segun le con-

venga, dentro de los términos de la del 19 de Setiembre de 1885 es manifiestamente claro el hecho, de que ese Poder en todas las cuestiones que se susciten sobre ferrocarriles, es juez y es parte, en el conflicto que sus resoluciones administrativas puedan dar lugar.

Supóngase que por una de ellas, se impongan ciertas obligaciones ó gravámenes á una empresa ferro-viaria, ésta apela de dicha resolución que considera ilegal é injusta; pues bien, por la citada ley del 85, el juez en primera instancia de esa contienda, es la misma autoridad administrativa que dictó la resolución de que se reclama, y que entre nosotros sería el Presidente de la República con el Ministro de Fomento.

Si los recursos se dan para que se encuentren en ellos la justicia y la verdad; si la bondad de una ley se caracteriza por las garantías que presta y los resultados benéficos que produce, ¿qué se podrá esperar del recurso deducido en este y otros casos, por la empresa dañada en sus derechos?

En la primera instancia con seguridad, absolutamente nada.

Se podrá considerar, que tiene aquella la segunda ante los Tribunales reunidos haciendo las veces de Alta Corte de Justicia ó ante ésta si fuese creada, pero se olvidan con semejante respuesta estos aforismos jurídicos: que las verdaderas instituciones son á la libertad, lo que las escuelas primarias son á la ciencia; que dentro de los procedimientos legales y judiciales todo debe ser sagrado, y no artificios, como sería el recurso ante el mismo Poder Ejecutivo; que la justicia, no puede, ni debe permitirse, que se preste á exigencias que no reportan utilidad á nadie, sino

que por el contrario, ocasionan pérdida de tiempo inútilmente, olvidándose que aquella debe ser pronta, eficaz y segura.

Por otra parte, el mismo Poder tiene en sus manos el medio de demorar la resolución de la contienda en primera instancia indefinidamente, según sus conveniencias, con la grave circunstancia, de que de ningún modo se le puede obligar al pronto despacho. Siempre como excusa, tendría otros asuntos que reclamarían más pronta solución: esto es un hecho práctico.

Y bien: una ley que hace juez á una de las partes litigantes y á la mas poderosa; una ley que coloca en las manos de ese mismo juez-parte, el medio de demorar la resolución de los conflictos que sus actos han producido, sin medio legal alguno para impedir esas anomalías; una ley que en vez de mantener incólumes los derechos privados y de ser su respeto estricto, los sujeta á un juego de favoritismo para su apreciación; esa ley no puede vertir justicia, sino iniquidades, porque la justicia lleva en sí implícita la imparcialidad, y tal condición no la puede reunir en este caso el Poder Administrador.

Si por no hallarse creada la Alta Corte de Justicia, no se puede establecer de inmediato que la resolución de la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de ferrocarriles, como en toda otra, le deba pertenecer en última instancia, y en las ulteriores á los Tribunales de Apelaciones, quitándole toda facultad de *juzgar* al Poder Ejecutivo cosa que no le pertenece, debemos proclamar porque aquel alto Tribunal sea creado y que desaparezca para siempre de las leyes, esa atribución introducida sin

un debido exámen y en contravención con las reglas más rudimentales del procedimiento judicial.

II

Caminos públicos. —El art.º 687 del Cod. Rural establece: que la desviación ó cerramiento de un camino público, deberá ser solicitada de la Municipalidad respectiva la que podrá concederla después de estudiar su conveniencia y prévia publicación en la localidad de lo solicitado durante treinta dias.

La resolución podrá ser recurrida ante el Poder Ejecutivo, quien resolverá el punto.

El art.º 686 dispone: que en cualquier tiempo que se justifique haberse estrechado, inutilizado ó variado la dirección de un camino ó cerrado un paso público por medio de zanjas y alambrados, la Municipalidad ó Comisiones Auxiliares por intermedio del Juez de Paz ó Teniente Alcalde mas inmediato, además de imponerle una multa al que lo hiciere de diez pesos por cuadra ó sea ochenta y cinco metros y noventa centímetros tratándose de la cerrada de pasos, le intimarán restablecer el camino ó paso fijándole el plazo mas corto posible que no excederá de treinta días, con apercibimiento en caso contrario, del doble de la multa y mandar practicar las obras necesarias á costa del remitente.

De estas disposiciones resulta: que de la petición de desviación ó cerramiento de un camino público, es juez competente para resolverla en primera instancia la Muni-

cipalidad y en segunda el Poder Ejecutivo; pudiendo la primera imponer multas, cuando se justifique haberse estrechado, inutilizado ó variado la dirección de un camino ó cerrado un paso público.

Si en la parte anterior rechazábamos la competencia del Poder Ejecutivo para resolver en primera instancia la jurisdicción contencioso-administrativa en la materia de ferro-carriles, aquí hacemos lo mismo, con la intervención que el Código Rural da á dicho Poder y á las Municipalidades; á éstas, por ser jueces y partes en las contiendas que puedan originarse por las medidas que dicten, y á aquél, por el carácter incompatible de su acción, con la que en este caso se le confiere.

En efecto: supóngase que un particular ha desviado de dirección ó estrechado en su propiedad un camino público que por ella pasa, y lo ha colocado en otra que era *la primera* que él tenía, como acontece frecuentemente en nuestra campaña; la Municipalidad, previa una justificación de la cual es su *única* apreciadora, le impone al particular la multa que determina la ley para tales casos y ordena que se repongan las cosas á su estado primitivo. Éste pretende demostrar que él ha estado en su perfecto derecho al hacer esa desviación, y que por lo tanto, no puede ser castigado: la Municipalidad insiste en su primera decisión y ordena que se cumpla.

Frustrados los medios amistosos, se presenta aquél ante la autoridad respectiva, solicitando que la desviación de ese camino público por las razones *atendibles* que invoca, sea concedida; pues bien, ¿quién es esa autoridad competente que va á resolver, después de estudiar la conveniencia del petitorio del particular dañado en sus derechos

y las razones por él alegadas?—Según el artículo 687 del Código Rural, la Municipalidad, aquella misma, que previa la justificación á su juicio bastante, impuso anteriormente una pena al particular y á quien no le hizo lugar á su reclamación.

¿Qué garantías pueden prestar semejantes jueces en estos casos? Es lógico que ninguna.

Y no se crea que son sutilezas de doctrina tan graves objeciones; nó, son casos posibles y ciertos. La Municipalidad no puede ser el juez del conflicto que las medidas por ella dictadas, imponiendo multas y obligaciones, ha dado lugar; la Municipalidad que ha admitido ya *como bastante* una justificación anterior y ha rechazado toda razón alegada, no puede ser la apreciadora de las que nuevamente se repitan por el particular dañado; la Municipalidad no presta ninguna garantía en su resolución, ni menos justicia, cuando ya ha impuesto un castigo y ha emitido un juicio que difícilmente revocará.

¿La presta más en segunda instancia el Poder Ejecutivo? Nó, éste no hace más que seguir siempre el dictámen de aquélla, á quien supone suficiente ilustrada é interesada en el progreso de su Municipio, y con dificultad desaprobará lo que ya se haya resuelto.— La práctica enseña esta verdad, para que no nos detengamos en demostrarla,

Las funciones judiciales de juzgamiento, de dictarse una sentencia, no pueden pertenecer ni á una ni á otra autoridad. Las cuestiones á que puedan dar lugar los caminos públicos, que se relacionan con el derecho de propiedad declarado sagrado é inviolable, no pueden pertenecer á otros jueces, que á los judiciales; ni á otros Tribunales, que á los comunes.

Será cierto que la Municipalidad es la que más conoce las necesidades de su circunscripción, que á ella debe de oirse en dichas contiendas, pero ¿qué impide que eso se haga en vía *consultiva* y antes de sentenciar la reclamación del particular?—Por el contrario, piénsese que el otro extremo de pésimos resultados, es hacerla juez de sus actos.

Aún cuando no se tenga que deplorar más que una solución inícuca entre muchas, la inquietud y la desconfianza se apoderarían de todos, y un régimen que no lleve la igualdad siempre y que no garantice todos los derechos, lleva consigo el sello del despotismo.

Nadie más competente que los Tribunales que hemos indicado para resolver estos conflictos, y si se quiere que de la Municipalidad se conozca su opinión, que se le pida en vía *consultiva*, pero no pasar de ahí.

Se objetará que les originaría mayores gastos y pérdidas de tiempo á los particulares residentes en los Departamentos, si tuviesen que trasladarse á la Capital para reclamar de las medidas ordenadas por la Municipalidad, ante los Tribunales indicados en el capítulo IV; sin embargo, tal afirmación no es cierta: el mismo perjuicio que les podría ocasionar ese hecho, lo sufren al hacer efectiva la apelación ante el Poder Ejecutivo concedida por el artículo 687; de modo pues, que ni aún por esa razón pueden ser aceptables las disposiciones examinadas.

*
*
*

Hacemos extensivas las razones alegadas en este párrafo, para desestimar la facultad que la primera parte del art. 5.º de la ley de fecha 4 de Diciembre de 1889 sobre

servidumbres á favor de los caminos públicos, acuerda á la autoridad administrativa, para ser el árbitro inapelable de las excepciones que los propietarios opongan á efecto de no sufrir aquellas que esa misma autoridad, quiera imponer á los predios particulares.

III

Aguas públicas.—En todos los tiempos el uso y aprovechamiento de las aguas, ha constituido un importante ramo de la riqueza pública y privada, siendo uno de los más poderosos factores del progreso industrial. Los romanos, los godos, los árabes y las leyes de las siete Partidas, ninguno de esos monumentos de legislación echó en olvido este punto, y si en tales épocas se le miraba como parte importantísima de la fortuna general, hoy que los inventos científicos han desarrollado en alto grado el uso y aprovechamiento de las aguas por inmensos descubrimientos, hasta utilizarla como fuerza motriz, las legislaciones positivas tenían que rendir á dicha materia su justo tributo en las leyes.

Y á eso responde nuestro Código Rural, con sus límites hábilmente deslindados sobre el dominio de las aguas pluviales, de las muertas ó estancadas, de las subterráneas, de los álveos de las corrientes de todo género, de las acciones, arrastres y sedimentos de aquéllas; de las riveras y márgenes; de las obras de defensa contra las aguas públicas; de la desecación de lagunas y terrenos pantanosos; de las servidumbres naturales y legales; de la servidumbre

especial de acueducto; del aprovechamiento de las aguas públicas para el servicio doméstico, fabril y agrícola; de su aprovechamiento para la pesca, para la navegación y flotación, para el abastecimiento de las poblaciones, para el de los ferro-carriles, para riegos, para canales de navegación, para todas clases de establecimientos y para viveros ó criaderos de peces, etc.

Materia de tan altas miras, requería que fuese tratada para determinar el conocimiento de su jurisdicción, de un modo especial, atendiendo el rol importante que en ella tiene que desempeñar la Administración Pública, no solo en cuanto á su aprovechamiento, sinó tambien para la seguridad general.

Sin embargo, la ley no ha hecho diferencia alguna para la adjudicación de esa competencia, y así establece en el art.º 631 del Código citado: que compete á los Tribunales de Justicia según la importancia del asunto con arreglo al Código de Procedimientos, conocer de los recursos contra las providencias dictadas por la Administración en materia de aguas, en los casos siguientes: 1.º Cuando por ellas se lastimen derechos adquiridos, en virtud de disposiciones emanadas de la misma Administración. 2.º Cuando se imponga á la propiedad particular una servidumbre forzosa ó alguna otra limitación ó gravámen en los casos previstos por este título. 3.º En las cuestiones que se susciten sobre resarcimiento de daños y perjuicios, á consecuencia de las limitaciones ó gravámenes de que habla el párrafo anterior y 4.º En los casos de expropiación, cuando no hubiese precedido al desahucio, la indemnización correspondiente.

Este artículo es una cópia del de la legislación Espa-

ñola sobre la misma materia—leyes del 13 de Junio de 1879 artículos 253 y siguientes y del 13 de Setiembre de 1888—artículo 5.º; pero con una gran diferencia, y es, que si nuestro Código Rural prescribe, que compete á los Tribunales de Justicia según la importancia del asunto con arreglo al Código de Procedimientos, conocer de los recursos que contra las providencias dictadas por la Administración en materia de aguas se dedujesen, como en cualquier otro litigio entre particulares, la ley Española dispone: que compete á la jurisdicción contencioso-administrativa conocer de tales recursos.

Aquí se ha llevado á la jurisdicción comun y á sus procedimientos generales, una clase de asuntos que bajo todos los puntos de exámen no le puede pertenecer—Si en lo que toca al dominio de las aguas, á sus servidumbres fundadas en títulos de derecho civil etc., es de perfecta solución la que se dá en los artículos 632, 33 y 34 de aquel Código, la que se sustenta en el artículo 631, es funestísima en su aplicación.

A la Administración según el artículo 612, corresponde cuidar del gobierno y policía de las aguas públicas y sus cauces naturales, así como vigilar sobre las privadas en cuanto puedan afectar á la salubridad pública y seguridad de las personas y bienes; por dicha disposición legal, ella puede dictar una providencia urgente con ese ú otro objeto, pero que se suponga que lesione un derecho administrativo adquirido por un particular; pues bien, por el citado artículo 631, puede darse *comunmente* el caso, de que esa providencia dictada por un Poder del Estado y por *razones especiales*, pueda ser desaplicada por un simple Juez de Paz, que no entiende absolutamente nada de admi-

nistración y que por consecuencia, tampoco sabrá apreciar esas razones que se han tenido en cuenta para ordenar el acto de que el particular se alza; toda vez que la importancia del derecho herido no se avalúe en más de doscientos pesos, pues hay que atenerse al Código de Procedimientos para determinar la competencia del juez.

¡Supóngase un Juez de Paz de campaña, desaplicando una providencia administrativa, porque *á su juicio* lastima un derecho del particular reclamante, adquirido en virtud de disposiciones emanadas de la misma Administración!

¿No es graciosa esta revisión de los actos de un Poder Público? Y, sin embargo, es á lo que forzosamente se llega, con el afán de quererse que los actos de la Administración Pública, sean juzgados por cualquier juez á la par de todo otro litigio.

Esta, velando por los intereses generales, ordena el cumplimiento de actos que pueden ó no lesionar derechos administrativos adquiridos; ¿deben ellos ser apreciados y hasta revocados, en el caso origen del reclamo, por un Juez de Paz ú otro juez inferior, quedando sujeta á lo que tales jueces resuelvan sobre hechos adoptados por razones de general utilidad? ¿No resulta que en todos los casos difícilmente éstos sabrán apreciar esas medidas, máxime un Juez de Paz lego, que en la generalidad de los casos no sabe fallar un asunto civil por el mérito de los autos?

¿No es irregular que un Poder del Estado tenga que estar sujeto, para la ejecución de actos que le son propios, á la resolución de los últimos jueces ordinarios?

¡Pero hay más aún: un Teniente Alcalde puede des- aplicar el acto administrativo ó condenar según los casos

á la Administración Pública á pagar una indemnización de daños y perjuicios, y *su fallo será inapelable!*

Es decir, que dentro del juego armónico de una legislación que se pretende sabia, una providencia dictada por el primer Magistrado del País y por su Ministro correspondiente, puede ser revocada é inapelablemente, hasta por un Teniente Alcalde de distrito!

Y no se suponga que semejante cosa no puede suceder, que lo único que podrán hacer dichos jueces, es condenar á la Administración al resarcimiento de daños y perjuicios; nó, esas medidas son pertinentes para ciertos casos, pero no para todos.

El artículo predicho, 631, dice terminantemente: que compete á los Tribunales de Justicia, según la importancia del asunto, conocer de los recursos contra las providencias dictadas por la Administración en materia de aguas: 1.º *Cuando por ellas se lastimen derechos adquiridos en virtud de disposiciones emanadas de la misma Administración*; por este precepto legal, si el particular solicita la protección y garantía de su supuesto derecho lesionado y no indemnización alguna, tienen facultad los jueces indicados para acceder á esos pedidos, y desaplicar ó mandar que no se cumpla el acto ocasionante de la reclamación: y tal es la índole de la ley, pues en los incisos posteriores del mismo artículo, es que entonces se ocupa con especialidad de tratar, en qué casos procede el resarcimiento de daños y perjuicios.

Es muy justo, que no se dejen los derechos de los ciudadanos en manos de los que administran; eso es muy loable repetimos, pero también lo es y muy especialmente, que á trueque de supuestas reclamaciones no se vean

éstos en el tristísimo caso, de que sus resoluciones sean despreciadas á la menor sombra de imaginarias injusticias, por jueces bien incompetentes en la materia administrativa.

Las providencias que las componen necesitan cierta ampliación de criterio para sus apreciaciones generales, no extralimitado sino pertinente; pero cuando se llega al caso de que los últimos órganos de un Poder, pueden revocar los actos ordenados por los primeros de la Administración por facultad conferida por la misma ley, podrá decirse que hay administradores de nombre, pero no verdadera administración.

Si es cierto que la providencia dictada puede herir un derecho adquirido; si es cierto que el litigio es entre el particular dañado y la Administración ofensora y que ésta no debe ser juez de él; no es menos cierto, que sus actos como Poder Público ejercidos en virtud de su jurisdicción *reglada*, deben ser apreciados por el Poder Judicial, sí, pero por Magistrados que reúnan condiciones y respetos, que *nunca* un juez inferior puede reunir, y á eso es á lo que llegamos al impugnar las disposiciones del Código Rural que lo contrario prescriben, y que olvidan que por un hecho sin nota, se ponen en el caso incalificable, de que sean desaplicados los actos ordenados por la Administración Pública, por jueces que ni reúnen conocimientos suficientes, ni competencia científica para tan delicada tarea.

IV

Junta Económico-Administrativa de Montevideo.—

El Reglamento dictado para esta corporación por el Poder Ejecutivo en Diciembre 4 de 1891, señala el procedimiento que debe seguir, según que la jurisdicción sea propia ó contenciosa en los asuntos que ante sí se controvertan.

En el art. 41 se establece: que las providencias de mero trámite que dicte la Junta, en ningún caso serán apelables; pero toda otra resolución y las ordenanzas y reglamentos podrán ser reclamados por los particulares á quienes dañifiquen, ante la misma Junta, con apelación para ante el Poder Ejecutivo, si el reclamo se funda en *simple oposición de intereses* y para ante los Tribunales reunidos, si el reclamante alega *oposición de derechos*.

Hay *simple oposición de intereses*, cuando sin negar á la Junta la facultad en cuya virtud ha procedido, ni atribuirle violación de ley ni de contrato, se atacan sus actos como injustos é inútilmente perjudiciales al interés privado.

Hay *oposición de derechos*, cuando se niega la facultad de la Junta ó se aduce un derecho propio fundado en ley ó contrato que aquella ha violado. Según la gravedad del caso, el Poder Ejecutivo ó los Tribunales de Apelaciones reunidos, podrán ordenar la suspensión del acto reclamado, mientras unos y otros resuelven la cuestión.

Los Tribunales de Apelaciones reunidos procederán

breve y sumariamente, con audiencia del Ministerio Público, en todos los actos en que este reglamento les atribuye jurisdicción y sus resoluciones serán inapelables— art.º 42.

La distinción que se hace en el citado art.º 41, responde á lo que anteriormente hemos dicho.—Los actos de la Administración que caen bajo su jurisdicción discrecional ó en que se lesionan *intereses*, no pueden ser apreciados sinó por ella misma, y se recurre del inferior al superior gerárquico para su revocación ó reforma; pero cuando la infracción no son de aquellos sinó de verdaderos *derechos*, nadie puede ser el juez de esa contienda, sinó los órganos de la justicia ordinaria.

Sin embargo, por las disposiciones trascritas, la Junta E. Administrativa, es juez en primera instancia de los conflictos que sus resoluciones pueden originar, aun cuando el reclamante alegue oposición de derechos.—¿Es justa tal facultad?—Yá hemos sostenido que nó: la Municipalidad *ocasionante* del litigio por la lesión del derecho del particular, no puede mas tarde ser su apreciadora; es recurrir de los actos *A* á *A* mismo: ¿es eso administrar justicia?

Reprobamos la intervención que las leyes de 1884 y 1885 acuerdan al Poder Ejecutivo en la materia de ferrocarriles y aquí reproducimos totalmente las razones entonces aducidas en su contra.—La Junta en este caso, como allí el Poder Ejecutivo, fuera de ser juez y parte, cosa que no nos cansaremos de decir, pues es necesario que no se olvide lo que es esta *verdadera* justicia; la Junta, decimos, á parte de tan irritante hecho, puede demorar durante el tiempo que quiera, según sus conveniencias, sin

medio legal de impedirlo, el resolver sobre la reclamación formulada y que tiene por base los actos por sí ordenados; ¿no significa esto manifestar anticipadamente, que con tales prerrogativas mejor es que no se incomode quien pretenda pleitear con esa corporación?

Justicia, como dice un autor español, que no sea el respeto estricto al derecho constituido; justicia que no sea la estricta aplicación de los preceptos de la ley á los hechos que dieron origen al litigio; justicia que haya de someterse en un solo caso á otros principios que los dictados de la ley, será siempre una justicia relativa, quizá una aproximación á la verdadera justicia; pero cuando se separe de aquellos inflexibles moldes, será iniquidad, y en cuanto quede en manos de los que la administran poner aquellos principios sobre el estricto derecho, será una justicia arbitraria, si estas palabras pudiesen andar juntas y no significasen lo contrario de lo que la justicia representa.

El juez de todo litigio debe ser un tercero, extraño é imparcial y con mayor razón debe ser él, en el caso de que su origen dependa de actos ejecutados por una parte en perjuicio de otra. ¿Hay razón para que esta regla general sufra excepciones en algún caso? No; la Junta no puede tener más privilegio que los particulares, ni puede perjudicar á nadie con sus actos, para después ella misma apreciar si ha hecho ó no ese perjuicio.

Si bien es cierto que se le conceden á los Tribunales reunidos el poder ordenar según la gravedad de los casos, la suspensión del acto reclamado, mientras se resuelve la cuestión prejudicial promovida, y que esa facultad es un conjunto de garantías para los derechos administrativos de los particulares, á la vez que un freno para contener

los atentados que pretenda hacer efectiva aquella corporación en favor de supuestas necesidades; no lo es menos, que ese privilegio que se le otorga de ser el juez de sus actos en primera instancia, es inaceptable y condenado por una justicia, que no sólo se llame así, sino que lo sea realmente

Repetimos, que dentro de los procedimientos judiciales, todo debe ser sagrado y no ficciones, como en conclusión viene á ser, esa atribución que se le dá á la Junta de Montevideo por el Reglamento de 1891, y que no presta ninguna utilidad.

V

Impuestos—CONTRIBUCIÓN INMOBILIARIA—Preceptúa el artículo 6.º de la Ley de Contribución Inmobiliaria, que en el año económico de 1893-94, regirá para la propiedad urbana y sub-urbana, la misma valuación del año anterior, salvo casos especiales, en que la Dirección General de Impuestos Directos con autorización expresa del Poder Ejecutivo, juzgue necesario fijar nueva valuación; para lo cual tomará por base el valor venal y corriente de la propiedad con un diez por ciento de descuento.

Si el propietario no se conformase, la cuestión será resuelta inapelablemente por tres peritos, siendo el tercero designado por los dos que respectivamente hayan nombrado la Administración y el reclamante.

El art. 1.º dispone: que durante el mismo año económico, las propiedades urbanas, sub-urbanas y rurales, paga-

rán como Contribución Inmobiliaria, una cuota uniforme de seis y medio por mil, con excepción de las que la misma ley enumera.

Los conflictos, según se desprende de los artículos citados, que pueden suscitarse entre la Administración y los particulares pueden tener dos causas: 1.ª la reducción del valor que se le pueda atribuir á las propiedades de los segundos por la primera, conflicto que es resuelto inapelablemente por tres peritos y 2.ª exención del pago del impuesto en los casos taxativos que la ley determina, y en que la Administración pretenda hacer efectivo ese cobro.

Puede suceder también que los propietarios no abonen su cuota en los plazos establecidos por el Poder Ejecutivo, y para tales casos el artículo 19 dice: que los propietarios que no satisfagan su cuota legal de Contribución Inmobiliaria dentro de los plazos que determine el Poder Ejecutivo, sufrirán una multa de otro tanto de la cantidad adeudada, siendo además de su cargo las costas que se originen para hacer efectiva la cobranza.

Los jueces competentes para entender en los juicios de Contribución Inmobiliaria, serán siempre los Jueces de Paz, quienes procederán breve y sumariamente, intimando á las partes el nombramiento de árbitros, si la cuestión versa sobre la extensión ó el valor de la propiedad—artículo 11.

Esto es, cuando se refiere al impuesto territorial.

PAPEL SELLADO Y TIMBRES—Los incidentes que se pueden presentar en la ejecución de esta ley son: 1.º determinar el valor del timbre ó papel sellado que corresponda á un documento, y 2.º causas que tengan su origen en la defraudación de dichos impuestos.

La ley correspondiente al año económico citado, establece en el artículo 45, que: Cuando se suscitasen dudas sobre el valor del timbre ó papel sellado que corresponda á un documento expedido en el país ó procedente del extranjero, resolverá tales dudas inapelablemente con audiencia fiscal, en Montevideo el Juez L. Nacional de Hacienda y en los demás Departamentos el Juez L. Departamental; y con respecto á la segunda cuestión, el artículo 49 dice: que entenderá en las causas sobre defraudación de timbres y papel sellado, el Juez de Paz del domicilio del demandado, en juicio sumario, con apelación ante el Juzgado L. Nacional de Hacienda en la Capital y en los demás Departamentos, ante los Jueces Letrados Departamentales.

PATENTES DE GIROS—Las contestaciones que puedan originarse entre la Administración y los contribuyentes en este impuesto, son las mismas que se presentan en las de la Contribución Inmobiliaria: 1.^a Exoneración del pago, en los casos que especialmente señala la ley; 2.^a la reducción de aquella, cuando el particular ejerce una profesión ú oficio, á que la ley grava con una patente determinada y por la Administración se pretende que le corresponde otra, ó vice-versa y 3.^a las cuestiones que se suscitan entre los revisadores y los contribuyentes por defraudaciones, en cuanto no se han sacado por los segundos la correspondiente patente, ó han hecho una declaración falsa para obtener una de menor valor del que les corresponde pagar.

El Juez de Paz del domicilio del contribuyente, será siempre competente para entender en esos juicios que serán sumarios, con apelación ante el Juzgado L. Departamental cuya sentencia hará cosa juzgada.—Y en rela-

ción á los que ejercen oficios ó industrias ambulantes, la acción podrá entablarse también, ante el Juzgado de Paz de la sección donde hayan sido sorprendidos los infractores, contraviniendo á las disposiciones de la ley—artículo 18.

No es este el lugar de discutir la legitimidad de los impuestos; damos por admitido que todo habitante está obligado á contribuir en proporción de sus bienes de fortuna á los gastos de la Nación segun lo determinen las leyes, no estándolo mientras éstas anticipadamente no los hayan establecido, y no teniendo nadie el derecho de demorar esa participación en las cargas públicas con ninguna clase de pretextos.

Las cuestiones más fundamentales que afectan á los intereses de los contribuyentes, son las que se refieren á la imposición, monto, cobranza y reducción de las contribuciones, por lo cual y atendiendo á su delicadeza, las leyes no han podido dejar al arbitrio de la Administración Pública, prescribir reglas y á la vez resolver los conflictos que ellas pudiesen originar, sin que hubiesen dejado en sus manos la propiedad y los intereses todos de los particulares, olvidándose las más elevadas razones de justicia y equidad.

Los impuestos en general, forman la base económica y financiera de un país; sus imposiciones pueden herir derechos que deben respetarse, pues la Administración en su recaudación no procede discrecionalmente, sinó en virtud de reglas establecidas que debe estrictamente cumplir.—Al repartirse y cobrarlos, puede darse el caso de que se grave más á un particular de lo que la ley señala ó que se pretenda gravar á otro que la misma ley ha declarado

exento de pagar; de aquí se promueven litigios entre aquélla y los agraviados que reclaman la modificación de la cuota impuesta y que en conformidad á la ley segun ellos, únicamente les corresponde sufrir, ó la exención en los casos en que ésta la establece; ¿de estas cuestiones provocadas por un acto administrativo y en que se presupone que motiva el agravio de un derecho preexistente y perfecto, como es el que el contribuyente tiene, á que se le aplique la justicia distributiva, quién debe ser el juez? Por las leyes trascritas son: los Jueces de Paz en primera instancia y los Departamentales en segunda.

Para saber, dice Pœzl, ⁽¹⁾ si es la autoridad judicial ó la administrativa la competente para entender en una contienda, es necesario, en Francia como en Alemania, examinar la naturaleza del derecho que se discute: si es un derecho puramente civil que pertenece al ciudadano y que puede usarlo como quiera, ó bien un derecho público que se le ha acordado como miembro de la sociedad en beneficio de ésta y del cual no puede disponer según su agrado. En el primer caso se trata de un asunto judicial, en el segundo, de un acto administrativo.

El Estado, al imponer estas contribuciones en cambio de los inmensos servicios que proporciona, asegurando el orden público, garantiendo la vida y los derechos de sus habitantes, no procede como persona jurídica, sinó como poder social; no como individuo, sinó como soberano.—Y si tan grande es su autoridad y tan elevada la misión que tiene que llenar, ¿cómo puede la Administración, poseedora de este derecho, llevar los conflictos derivados de su

⁽¹⁾ M. Block.—Dictionaire général de la politique.—Le contentieux administratif dans Allemagne, tomo II, pág. 171.

ejercicio ante Tribunales de otro orden, sin romper la armonía constitucional?

Son leyes administrativas las que se atacan, no disposiciones del derecho civil; es decir, reglas que rigen las relaciones del individuo con el Estado; los contribuyentes afectados en sus intereses por un impuesto mal aplicado, no se han de amparar en precepto alguno civil, sinó que han de buscar el fundamento de su reclamo en el Derecho Administrativo.—Versando entonces la cuestión sobre leyes administrativas y siendo éstas las que deben aplicarse, es lógico deducir que, jueces del mismo origen sean los únicos competentes para resolver tales contiendas.

No es pues, una razón fútil como se vé, la que legitima en teoría la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de impuestos. Verdaderos litigios entre la Administración Pública y los particulares, no puede pertenecer su resolución á otros jueces que á aquellos que deben entender de esa jurisdicción.

Y he ahí, lo que pasa en Francia: los Consejos de Prefectura, Tribunales administrativos, tienen competencia para entender en las demandas motivadas por la falsa apreciación de la renta que sirve de base al impuesto y de la profesión que se grava, también se oponen ante ellos las excepciones que hace la ley á los contribuyentes y en los casos en que ha habido error en la persona, por haber cambiado de dueño la propiedad ó industria; en España, compete á las Comisiones Provinciales el conocimiento y decisión de las cuestiones contenciosas, relativas al repartimiento y exacción individual de toda especie de cargas generales, provinciales y municipales, es decir, las reclamaciones de los particulares; y lo mismo pasa en Portu-

gal, Alemania, Prusia, etc. y en general en todos los países, donde se ha tenido el buen sentido de distinguir lo contencioso-administrativo, de lo contencioso-judicial.

No es esto admitir por buenos los sistemas que para su resolución los países citados tienen establecidos; nó, ya en capítulos anteriores hemos formulado la opinión, de que ella no puede pertenecer á otro Poder que al Judicial dentro de ciertas formas, rechazando esa atribución conferida á Tribunales especiales, por funesta é impropia á toda buena organización judiciaria; estas citas lo que demuestran únicamente, en la necesidad de la no equiparación de los actos públicos con los privados, para su apreciación final.

Y sin embargo, decididos partidarios de que la competencia para entender del recurso contencioso-administrativo no debe pertenecer sinó á los mas altos Tribunales judiciales, el conocimiento de la materia de impuestos examinada atentamente nuestra organización judicial, no le puede corresponder á dichos jueces, sin originarse enormes males que cualesquiera está obligado á prevenir.

No puede cegar á los que serenamente aprecian instituciones, el radicalismo de la doctrina.—Hay que hacer una excepción á la regla general; nó por que los impuestos no pertenezcan á la jurisdicción administrativa, sinó decimos, por nuestra total organización judiciaria, cosa muy difícil hoy de cambiarse á la vez que de resultados muy dudosos, y entre dos daños, hay que optar por el menor.

La Francia, como la España y demás Naciones, han podido conferir la resolución de los conflictos sobre impuestos á jueces administrativos, por que en conclusión han dejado que la misma Administración sea su juez: en cada

departamento, provincia etc. se la han adjudicado á cuerpos derivados de aquella misma, pero locales; tales son los Consejos de Prefectura y Comisiones Provinciales; nosotros que rechazamos esos Tribunales, pero que á la vez y no pudiendo negar la necesidad de la existencia de esa jurisdicción especial, conferimos su resolución á los Tribunales superiores judiciales, nos encontramos que dada su centralización, ocasionaría á los contribuyentes inmensos perjuicios y gastos el tener que solicitar de ellos la reducción, imposición, monto y cobranza de sus contribuciones.—En todos los casos lo que el damnificado solicitase de reducción y la obtuviese legalmente, estaría compensado con los gastos que habría tenido que efectuar para conseguirla.—Un contribuyente del Salto, Paysandú ó cualesquiera otros departamentos que tuviera que hacer esos pedidos, en muchas ocasiones no los haría, por temor de los resultados pecuniarios y de las ventajas que con esto obtendría.—La injusticia de la apreciación, se soportaría por los temores en los gastos del reclamo.

Por otra parte, los impuestos deben ser recaudados prontamente para que desempeñen su fin; si en dichos casos la Administración tuviese que esperar á que se resolviesen los reclamos aún cuando los procedimientos fuesen rapidísimos, se hallaría casi siempre impedida de satisfacer necesidades que no admiten espera.—Además, sería un medio muy fácil para eludir momentáneamente el pago del impuesto por parte de los particulares y estas consecuencias ciertas, deben evitarse.

La justicia debe ser pronta y no costosa y en este punto las leyes que examinamos dado nuestro sistema judicial, responden á su misión. Ni los particulares, ni la

Administración Pública sufren perjuicios, y si los sufren, están más que compensados con los beneficios que esos jueces locales en este caso les proporcionan.

Sin embargo, como completa garantía tanto para una como para otra parte, creemos que debe admitirse: que previo pago y recibo de las sumas con que ha resultado que debe contribuir el reclamante, pueda cualesquiera de ellos entablar ante los Tribunales contencioso-administrativos, un recurso de casación contra las sentencias dictadas; recurso que nada impide que se sustancie brevemente y no coarta á la Administración en sus funciones, sinó que por el contrario le sirve de resguardo contra los resultados de jueces, que no por ser necesarios, son competentes para apreciar esta clase de asuntos; á la vez que coadyuva á la protección de los derechos privados, muchas veces desconocidos y violados.

VI

Réstanos estudiar la jurisdicción administrativa en la materia de Hacienda Pública.

Un decreto-ley de fecha 3 de Marzo de 1877, estableció la creación del Juzgado N. de Hacienda y su reglamentación.

Dice así: El Gobierno Provisorio tomando en consideración el expediente iniciado por la Colecturía General, sobre las dificultades que se ofrecen ordinariamente en la secuela y sustanciación de las causas de contrabando y la propuesta de reforma del Tribunal de Comisos que en

consecuencia ha presentado, así como las fundadas observaciones que el Ministerio Público le ha hecho, y considerando que si bien el dicho Tribunal no debe continuar funcionando por más tiempo con su defectuosa organización actual, la supresión de él exige una reforma en el despacho de los asuntos generales de Hacienda, que al paso que los regularice no perjudique su pronta expedición, ha acordado y decreta:

Art. 1.º Todos los asuntos que directamente se relacionen con la Hacienda Pública Nacional, constituirán una sección especial, cuyo despacho estará á cargo del Juzgado L. de lo Civil de la 1.ª Sección, que se denominará relativamente á aquélla, *Juzgado N. de Hacienda*.

Corresponderán también á esa repartición, todos los asuntos de comiso por defraudación de rentas públicas y contrabandos, siempre que unos y otros no bajen de cien pesos. Los que versen sobre cantidad menor, serán decididos por el Colector de Aduana ó por los Receptores de campaña (art. 2.º).

Los reclamos que se deduzcan contra la Administración de Aduana, cuyo valor no exceda de cien pesos, serán decididos por el Colector de Aduana, con apelación para ante el señor Juez Nacional de Hacienda, cuyo fallo será inapelable. Los que se deduzcan por mayor cantidad, serán de la competencia del referido Juzgado (art. 3.º).

En los juicios por comisos, el procedimiento será breve y sumario; pudiendo oírse las explicaciones y defensas verbales de los sumariados si lo solicitaren, á presencia del Fiscal de Hacienda, quien podrá también hacer en la misma forma las observaciones que le parezcan oportunas (art. 5.º).

Los fallos de estos juicios serán inapelables, en cantidades que no excedan de trescientos pesos. En las que pasen de ese límite, podrá apelarse de ellos dentro de cinco días, para ante el Superior Tribunal de Justicia. Ese recurso se sustanciará en la alzada, también breve y sumariamente, en una sola audiencia verbal, y la sentencia que pronuncie el Tribunal será inapelable (art. 6.º)

Para los fallos en los juicios de comisos, se tendrán presentes las leyes y reglamentos de Aduana, aplicándose las penas y multas establecidas ó que se establezcan, y adjudicándose á los interesados la parte de comiso que legítimamente les corresponda (art. 7.º)

Las demás disposiciones regulan el procedimiento á observarse en los distintos casos.

Este decreto-ley, vino en parte como él mismo lo reconoce, á cortar el caos que en los asuntos de Hacienda existía antes de su promulgación. Como en él se vé, se reunía en el Juzgado de lo Civil de la 1.ª Sección, funciones tanto judiciales como administrativas. El procedimiento para la sustanciación de tales causas era breve y sumario, pero sin reglas fijas, sucedía en la práctica que esos asuntos se eternizaban.

Se promulgó el Código de Procedimientos que lo derogó, y éste que en el artículo 91 había establecido que existirían tres jueces de lo Civil, por el artículo 97, á todos los declaró competentes para entender de las causas que directamente se relacionasen con la Hacienda Pública; de las reclamaciones que se dirigiesen contra la Administración de Aduana que excediesen de cien pesos, pues que las de menor cuantía eran resueltas por el Director de aquella, con apelación para ante los Jueces de lo Civil.

Procedimiento especial no señaló ninguno, de modo que la sustanciación de dichas causas se regían por las disposiciones generales de los juicios civiles, excepción de las de Aduana, que se discutían en una forma breve y sumaria en la práctica.

El resultado de ello fué, que asuntos que requerían una solución pronta y poco costosa, eran interminables con los trámites de los demás juicios ordinarios, con sus términos larguísimos de prueba, con los recursos etc., y se daba el caso, de que había causas que duraban años antes de su completa terminación.

Agréguese á esto, que las causas ingresaban á conocimiento de los distintos Jueces de lo Civil por turno semanal, y que durante el término transcurrido entre uno y otro turno, el sustanciamiento de las ingresadas en la generalidad de los casos, aunque hay que notar que habían honrosas excepciones, dormían el sueño de los justos; la diversidad de criterio de los distintos jueces, que daban lugar á resoluciones disconformes sobre cuestiones análogas, lo contrario de lo que necesitaban el juzgamiento de los asuntos contra la Hacienda Pública, y se tendrá un pálido bosquejo, de lo que era una contienda jurídico-administrativa entre la Administración y los particulares sobre esta materia.

Esos defectos han desaparecido hoy en parte, con la ley de Junio 5 de 1892, que prescribe en el artículo 1.º: La creación del Juzgado de Hacienda con los cometidos que le asigna el Código de Procedimiento Civil y además con el de suplir á los Jueces Letrados de la Capital, en los casos de suspensión, licencia, recusación, excusación ó impedimento; siendo la dotación anual del Juez de Ha-

cienda, la misma que la que tienen los Jueces de lo Civil — artículo 2°.

Los cometidos que le corresponden á dicho Juez, no son otros, que los que antes competían á todos los de lo Civil.

Esta unidad de apreciación hecha en primera instancia, es de un gran adelanto en relación á las anteriores, pero en cuanto al procedimiento que no se ha modificado en nada, se tenía que reproducir como se reproducen, los inconvenientes que la práctica ya había hecho conocer.

Procedimientos especiales y rápidos en relación directa con la materia administrativa, unidad de criterios para resolverla, es lo que enseñan los maestros del Derecho Administrativo, entre ellos, nuestro inteligente catedrático doctor Pena, al tratar de esta clase de asuntos, y es todo lo contrario lo que se vé, en la reducida legislación especial contencioso-administrativa de la República.

Desde los Jueces más inferiores hasta otros en relatividad superiores; desde el simple Juez de Paz hasta el que hoy se llama de Hacienda, todos tienen competencia para entender en una categoría de litigios, de los cuales la mayoría no conocen como debieran, para ser sus juzgadores.

Y es á lo que se ha llegado sin examinarse las consecuencias.—Por ligerezas ó insuficiencia imperdonables, no se han establecido Tribunales competentes para resolver aquellas controversias, sinó que en unos casos para salir de apuros, se hacía juez á una de las partes litigantes, se entienda á la administrativa; en otros, se confería esa atribución á los funcionarios judiciales más inferiores, para que éstos pudieran hasta revocar los actos ordenados por los primeros de la Administración Pública; en otros en fin,

se le dice al particular reclamante, «que puede litigar con la Administración, pero que esa misma Administración, ha de ser el Juez del reclamo».

Y bien: ante males tan funestos, ante males que la experiencia diaria nos enseña su enormidad y lo necesario que es el corregirlos, ¿no es desdorado que no se intente el hacerlo? El amor á las libres instituciones que cada uno tiene gravado en sí como signo característico de su libertad, nos enseña: que las malas leyes pueden producir malos resultados, pero los Jueces incompetentes ó nulos, esos los producen peores, funestísimos é irreparables.

No hay también que olvidar, que vale más no tener justicia que tenerla mala, así esta no serviría de escudo, para encubrir iniquidades y reprobados procederes.

Un solo medio hay para salvar entre nosotros los derechos administrativos de los particulares y los intereses de la Administración Pública, hoy que aun estamos en tiempo, y es él: el establecer el recurso contencioso-administrativo sobre sólidas bases, y conferir su resolución á los Tribunales que hemos indicado; únicos competentes y únicos dignos de tan elevado cargo.

Los buenos principios y las necesidades que entraña la multiplicidad de los intereses del Estado, cuya guarda está á su Administración encomendada, á la vez que un completo respeto á los derechos privados, aconsejan al menos como *medida de prudencia*, que se corte de raíz esas competencias conferidas á tantos jueces y sustanciadas por tantos procedimientos, y se haga una unidad en aquellos y algo más propio con estos.

En materia de instituciones deben quedar firmes las mejores y las que con verdad respondan á su fin.

Un pueblo puede haber probado desastres y humillaciones, segun las pasiones mas ó menos terribles que lo hayan agitado en el proceloso mar de su existencia ó en las tormentas de su vida; un pueblo puede en medio de todas las aberraciones y de todos los delitos, sufrir decepciones y maléficos impulsos; un pueblo puede permanecer aletargado, sin haber permitido jamás, dejar hollar su Patria, ni sus glorias; pero cuando ese pueblo ve violar sus derechos, cuando ve robustecer la tiranía bajo el abrigo de las leyes y no se levante todo á una sola voz, á reconquistar su honor y sus libertades y sus derechos, entonces ese pueblo, no es un pueblo formado de hombres libres sino de esclavos, digno de ser gobernado con el látigo de un tirano.

Las Naciones que mas necesitan de los buenos principios, son aquellas que mas los desdeñan, y únicamente á costa de sacrificios aprenden á apreciar lo que les conviene.

Las verdaderas elucubraciones cuestan hacerse paso ante la opinión vulgar, lo sabemos, pero el labrador de las estepas rusas sabe también, como dice Lastarria, que su simiente será largo tiempo esterilizada por la nieve y sin embargo la arroja en el suelo con la esperanza de verla germinar robusta.—Arrojemos, como él, ideas, aunque sea á riesgo de que no fructifiquen en el hielo cristalizado del error, que ellas tal vez prendan en la generación que se levanta, la cuál no es hielo, sino fuego que vivifica y regenera.

TERCERA PARTE

CONFLICTOS DE ATRIBUCIONES

CAPÍTULO VI

SUMARIO—Conflictos: definición; división en de jurisdicción y atribuciones. Subdivisión del de los de jurisdicción: idem de los de atribuciones. Positivos y negativos. ¿Quién debe de resolver el conflicto de atribuciones suscitado entre las autoridades administrativa y judicial? Varios sistemas: 1.º El Poder Legislativo. 2.º El Rey solo ó en su Consejo de Estado ó previa su consulta. 3.º El Consejo de Estado con verdadera y propia jurisdicción. 4.º La Suprema Corte de Justicia ó Tribunal más elevado del orden judicial. El 5.º, que niega la posibilidad de un verdadero conflicto entre los Poderes Judicial y Administrativo, establece: que la duda sobre atribuciones, se reduce á una cuestión jurídica á resolver por la sentencia del juez competente, en causa misma por falta de acción civil, ó cuando más, como una excepción preliminar por incompetencia de la autoridad judicial. 6.º Los Tribunales especiales de conflictos. 7.º El Senado. Exposición y crítica.

No basta haber establecido el límite, dentro del cual deben desenvolverse tanto el Poder Judicial como el Poder Administrador; sucede, y desgraciadamente á veces con cierta frecuencia, que en el ejercicio de sus atribuciones, alguno de éstos Poderes sobrepasa su esfera legítima de acción é invade la del otro. Esta invasión trae como consecuencia un *conflicto*, es decir, el medio por el cual el

Poder invadido trata de impedir é impide, que el conocimiento de esas atribuciones propias le sean usurpadas por el invasor.

El *conflicto* en general, es, la contienda de competencia entre autoridades, respecto á un mismo asunto cuyo conocimiento se disputan, ó en el cual ambas se declaran incompetentes para conocer de él.

Se dividen: 1.º, en conflictos de *jurisdicción*, y 2.º, en de *atribuciones*.

Llámase conflicto de jurisdicción, cuando se suscitan entre autoridades de un mismo orden, y de atribuciones, cuando él tiene lugar entre autoridades de orden distinto; por ejemplo: entre el Judicial y el Administrativo.

Sin embargo, de esta definición, creemos que habría mas propiedad de lenguaje en que se invirtiesen los nombres, llamándose de jurisdicción al que hoy se llama de atribuciones y vice-versa.

Los conflictos de jurisdicción se subdividen: 1.º, en conflictos de jurisdicción judicial, es decir, entre autoridades del orden judicial y que se resuelven según el Código de Procedimiento Civil, y 2.º, en conflictos de jurisdicción administrativa ó entre autoridades de tal clase, y que se resuelven por la legislación administrativa.

Al que se promueve entre autoridades de diversa especie, entre Poderes, corresponden: *a)* los conflictos entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo; *b)* entre el Poder Legislativo y el Judicial; *c)* conflictos entre las mismas Cámaras ó Cuerpos Colegisladores, que su resolución es materia del Derecho Constitucional; y *d)* entre los Poderes Ejecutivo-Administrativo y el Judicial, que son de los que nos vamos á ocupar.

Los conflictos pueden ser: *positivos*, ó en que se pretende ó se creen todos exclusivamente competentes, á pronunciarse sobre el asunto controvertido; *negativos*, en el que todas las autoridades se declaran incompetentes. En este caso, hay mas acuerdo que lucha, pero acuerdo que supone en la mayoría de las veces, una divergencia fundamental en la apreciación de los hechos y en la interpretación de la ley. Es este el motivo que justifica el nombre de conflicto negativo, dado al concurso de dos autoridades para rehusar el conocimiento de un asunto sucesivamente deferido al uno y al otro.

Con los Gobiernos absolutos no pueden ocurrir conflictos de atribuciones. Asumen éstos las facultades de hacer, aplicar y ejecutar las leyes y sus decisiones no hallan límites que puedan obstruirlas: lo que se manda, se hace. Si ocurre algún conflicto es entre los empleados inferiores, que son resueltos según la voluntad del soberano.

Durante la Edad Media, igualmente no aparecen, por no existir un Poder Judicial independiente.

La patria de los conflictos que estudiamos, es la Francia.—La revolución de 1789, que dejó establecida la división de los Poderes, aboliendo la omnipotencia de los Parlamentos, dejó también al Poder Ejecutivo un pensamiento: el de estar prevenido contra los atentados del Poder Judicial; prevención que se llevó á la práctica, determinándose que la resolución de los conflictos de atribuciones entre ambas autoridades, le pertenecía exclusivamente á la primera.

Este sistema, rechazado por ella misma mas tarde, sirvió de égida á sus temores, asegurándose una garantía que más tendía á la usurpación, estando rodeada de inmensos

peligros para la justicia ordinaria. Más adelante veremos sus efectos.

La división de los Poderes, es pues, la que convierte en hecho las invasiones de competencia entre ellos mismos, y la necesidad de un juez que dirima tales contiendas, surge en medio de la ciencia, apoyada por los resultados funestos que la experiencia enseña en favor de un despotismo basado en la concentración de las funciones públicas, como el único medio de contener á cada uno en sus verdaderos límites.

He ahí á lo que tiende la previsión científica al pretender resolver problema tan árduo y de tan necesaria resolución, digno por cierto de haberse tenido mas en cuenta por nuestros legisladores, y á él es que vamos á dedicar la atención que merece.

Suscitado un conflicto, entre la autoridad administrativa y la judicial, ¿quién deberá resolverlo?

Para ello se proponen los siguientes sistemas:

El 1.º entrega su resolución al Poder Legislativo.

El 2.º al Rey solo ó en su Consejo de Estado, ó previa su consulta.

El 3.º atribuye dicha facultad al Consejo de Estado, con verdadera y propia jurisdicción.

El 4.º defiere esa competencia á la Suprema Corte de Justicia ó Tribunal más elevado del orden judicial.

El 5.º niega la posibilidad de un verdadero conflicto entre los Poderes Judicial y Administrativo y establece: que la duda sobre atribuciones, se reduce á una cuestión jurídica á resolver por la sentencia del juez competente en causa misma por falta de acción civil, ó cuando más, como

una *excepción preliminar por incompetencia* de la autoridad judicial.

El 6.º señala como juez, á un Tribunal mixto de jurisdicción especial, compuesto de jueces y administradores.

El 7.º atribuye esa resolución al Senado.

Estudiemos cada uno de estos sistemas.

I

El primero que entrega la resolución del conflicto al Cuerpo Legislativo, se funda: en que todo conflicto debe derivar de defecto, oscuridad ó ambigüedad de las leyes, debiendo pertenecer esa resolución como suplemento ó aclaración de éstas, á dicho Poder.

En la mayoría de los cantones suizos, es al Gran Consejo ó Poder Legislativo, á quien ella corresponde. Así lo determinan las constituciones de Berna del año 1846 en su art.º 27; de Lucerna del año 1848 art.º 19; de Fribourg del año 1848 art.º 15 y de Zug del mismo año en el art.º 21.

Este sistema, como manifiesta Gianquinto, es aún inadmisibile por derecho racional, porque la resolución del conflicto no es un acto de legislación, sino de juzgamiento; siendo esto cierto, es natural que no puede adjudicarse tal competencia á aquel departamento político.

Esa decisión es un acto en su esencia eminentemente judicial. Para darla se interpretan textos de leyes, se aprecia la índole de los hechos deducidos en cuestión, se aplica la ley al asunto particular contradictorio entre las partes contendientes: la resolución es una verdadera sen-

tencia. La razón sobre la cual se funda este primer sistema bien poco prueba; se debería por la misma atribuir al Poder Legislativo, la resolución no solo de los conflictos de atribuciones, sinó tambien de los conflictos de *jurisdicción*, que muy á menudo derivan de defecto ó de oscuridad de las leyes, y aún por la misma lógica el Poder Legislativo debería intervenir en todo proceso civil ó penal ante cualquier grado de jurisdicción, siempre que el punto de la controversia dependiese de defecto, oscuridad ó ambigüedad de aquéllas.

Extremando la doctrina tendríamos, que el juez en muchos casos para interpretar las leyes con objeto de aplicarlas al caso *sub-judice*, no sería la autoridad judicial sinó el Cuerpo Legislativo; lo que se convertiría en una monstruosa usurpación de atribuciones.

Por otra parte: la constitución de tal Poder, su número, y en general su modo de proceder, ninguna garantía podría prestar en la buena solución del conflicto. Se empeñarían en vastos debates parlamentarios, y lo que requiere celeridad y acierto, sería cambiado en una resolución obtenida por elocuencia, pero no por verdadera justicia.

II

El segundo sistema que entrega al Rey solo, ó en su Consejo de Estado, ó previa su consulta la solución del conflicto, ha sido aceptado por varias Naciones, sin embargo de que posteriormente la mayoría lo han abolido.

En España, corresponde al Rey decidir las competen-

cias de atribuciones y de jurisdicción que ocurran entre las autoridades administrativas y los Tribunales ordinarios y especiales, debiendo el Consejo de Estado ser necesariamente oído en pleno, en vía consultiva, según el Real decreto del 8 de Setiembre de 1887. En Austria, concluyó este sistema con la reforma de 1867; lo mismo que en una parte de la Alemania, Wurtemberg y Gran Ducado de Hesse; en la Italia, por la ley de 20 de Noviembre de 1859 sobre conflictos, y por la de 30 de Octubre del mismo año sobre el Consejo de Estado, y en la Francia, con la revolución de 1848.

Este sistema, cuya bondad científica puede ser discutida en las Naciones donde el régimen de Gobierno lo hace compatible, en las Américas no es necesario hoy que nos detengamos á examinarlo. El solo nombre de la democracia lo hace rechazable y odioso.

III

El tercero, por el cual se declara juez competente al Consejo de Estado, con verdadera y propia jurisdicción, se observa aún en el Gran Ducado de Hesse-Darmstadt; en Italia, estuvo en vigor desde 1865 hasta 1877, y en los Países Bajos, concluyó con el decreto del 22 de Mayo de 1844.

De los sistemas propuestos, éste es uno de los peores.

En efecto: el Consejo de Estado no es más que un órgano administrativo, el superior de todos si se quiere, pero no por eso pierde tal carácter. Ahora bien, los ca-

esos en que se suscitan conflictos, son precisamente aquellos en que de una manera clara no se manifiesta el límite de competencia respectiva de los Poderes contendientes; son casos en que, por su expresión excepcional, cada uno trata de que esa competencia le pertenezca particularmente; si se dejase á aquel Cuerpo el resolver á qué autoridad ésta corresponde, existe la certidumbre de que él habría de discernirla á aquella de quien es él el órgano superior.

En segundo lugar: la lucha de competencia que se suscita, no puede tener por juez ni al Poder Judicial representado por sus distintos miembros, ni al Poder Administrador representado por los suyos, sin incurrirse en la conclusión de que la parte sea juez en la causa. Nadie puede ser juez en causa propia, sin tocar el extremo de que esa parte y juez incline el fiel de la balanza de la justicia hacia sí.

El Consejo de Estado, colegio perteneciente á la Administración, no podría ser juez en el conflicto de atribuciones, sin estar interesado en la resolución del mismo conflicto.

¿Es presumible que en un caso dudoso, habría de proceder con entera imparcialidad? ¿No es evidente que como órgano administrativo, habría naturalmente de propender al favorecimiento de la Administración de que forma parte, extendiendo las atribuciones de ésta, importándole poco del desquicio paulatino de la justicia ordinaria?

Las respuestas se imponen.

Existe á más, no solo interés de que la competencia judicial sea reconocida, sinó tambien, el de que los ciudadanos no sean sacados de sus jueces naturales, de

los cuales son la garantía de la inviolabilidad de sus derechos.

Aún á pesar de que este Cuerpo fuera enteramente imparcial, tendríamos otro inconveniente no menos sério para rechazar la competencia que se le pretende confiar y es él: el que los miembros del Consejo de Estado son amovibles á voluntad del Poder Administrador, estando por consecuencia obligados á sufrir la influencia del Gobierno en los asuntos en que éste estuviese interesado en solucionar á su favor, ó la separación de sus puestos.

Un Cuerpo administrativo que juzga y mas aún amovible, no teniendo procedimiento fijo, colocado al lado del Poder Ejecutivo, viniendo de él su composición y recibiendo su impulso; en general mas preocupado de la necesidad *de obrar* que de *conservar*, y habituado á subordinar las propias operaciones al movimiento y al designio del *Poder Político*, que no distingue en la severa aplicación judicial, lo justo de lo injusto, ese cuerpo decimos, no puede ser el juez de la misma Administración.—⁽¹⁾ La historia de la antigua revolución francesa según atestigua Cormenin, demuestra claramente esta afirmación.

Un régimen que lleva á esas consecuencias ineludibles, no es posible aceptarse para que resuelva cuestiones con rectitud, y en las cuales está grandemente interesada la estabilidad general del Estado.

(1) Gianquinto—Obra citada.

IV

Un cuarto sistema defiende la competencia para solucionar el conflicto de atribuciones, á la Suprema Corte de Justicia ó Tribunal de Casación, es decir, al órgano más elevado del Poder Judicial.

En Inglaterra y en los Estados Unidos de la América del Norte, es á ella á quien pertenece declarar los límites de su jurisdicción; soberana en su esfera, no reconoce más arriba que á la ley de quien es el intérprete fiel. En Bélgica por la Constitución de 1831, en el artículo 106, organizada por la ley 4 de Agosto de 1832; en Holanda, por el Decreto Real del 20 de Mayo de 1844; en los Países Bajos, por el Decreto Real del 22 de Mayo de 1844; en la Dinamarca, por los artículos 71 y 72 de la Constitución de 1866; en la Grecia, por la Constitución del 16-28 de Noviembre de 1865; la Constitución de Buenos Aires en el inciso 2.º del art. 156; la de Santa Fé en el art. 125 y la de Córdoba en el inciso 1.º del art. 132, todas prevén los casos de conflictos y confieren á sus autoridades judiciales superiores, facultad para dirimirlos.

Este sistema es igualmente inaceptable y por las mismas razones porque rechazábamos el anterior.

Si es una garantía para los derechos de los ciudadanos que la Alta Corte de Justicia esté autorizada por la Constitución de un Estado, para declarar la inconstitucionalidad de las leyes en el caso particular; facultad acordada con precisión únicamente hasta hoy, por las Constituciones de

los Estados Unidos del Norte y de la Provincia de Buenos Aires; si es elevar á su verdadera altura al Poder Judicial al conferirle esa potestad, basada en el control que los desmanes de un Poder Legislativo autoritario, violador y despreciador de la carta fundamental deben tener, en pró de esos derechos declarados sagrados é inviolables; si es un deber ante la ciencia y ante la experiencia, el proclamar que ella deba serle otorgada en todas partes á dicho Tribunal; si esto debe pedirse para que ninguna garantía constitucional sea despreciada indignamente; no se puede sostener en ese mismo terreno científico, que á él se le deba conceder el poder de resolver el conflicto de atribuciones suscitado con la Administración Pública.

El conflicto de atribuciones, es una contienda de competencia entre la autoridad judicial y la autoridad administrativa, siendo una controversia entre esas dos autoridades, es claro, que ninguna de estas puede ser su juez, desde que son las partes litigantes.

No importa que el que vá á juzgar sea el mas alto Tribunal judicial, la lucha proviene de que se niega competencia por un Poder á otro para entender en un asunto; ahora, es absurdo pretender, que precisamente ese Poder á quién el otro le niega facultad para entender en la cuestión prejudicial promovida, sea el mismo que vaya á decidir si le corresponde á él ó al otro Poder, el conocimiento ó no de la causa.

Eso es una anomalía, repetimos; es hacer juez á la parte misma, máxime en cuestiones tan fundamentales para cada contendiente.

Dar facultades de conocer en la resolución de los conflictos á la Alta Corte de Justicia, es declarar abierta-

mente, que se deja á su arbitrio á la Administración del Estado.

Cuerpo inamovible é independiente; resolviendo en todo tiempo aquellos, se inmiscuiría insensiblemente en los negocios administrativos abarcándolos poco á poco, concluyendo por someter á la primera á un control funestísimo á la larga.

Semejante peligro no es imaginario. Prueba su realidad, como afirma Dalloz, la historia de los Tribunales bajo el Directorio Francés y de que Merlin dá cuenta; que dando tal facultad á la Corte de Casación y haciendo colocar ésta la balanza de parte de los Tribunales, sacó sucesivamente á la autoridad administrativa su independencia y sus atribuciones y concluyó por gobernar como árbitro supremo del Estado, bajo la égida de la inviolabilidad que la Constitución aseguraba á sus decisiones.

He ahí la consecuencia lógica de este sistema.

Sin embargo, los que no aceptan que el Consejo de Estado sea el juez del conflicto de atribuciones, fundándose para ello en que aquel Cuerpo es *eminentemente* administrativo y que sería hacerlo juez en causa propia, no titubean en admitir que sea la Suprema Corte, el Tribunal competente para resolverlo; no haciendo caso de que las mismas razones que hay para quitarle esa competencia á uno, existen y aún mayores, para que tampoco la tenga el otro.

Si se rechaza que el Consejo de Estado deba ser el juez por ser un órgano administrativo, tiene que rechazarse también que lo sea la Alta Corte de Justicia, por ser otro esencialmente judicial. — Hay paridad de casos.

Sin embargo de estas claras razones, la Italia por la ley

de 31 de Marzo de 1877, confirió dicha decisión á la Corte de Casación.—Las razones principales que se tuvieron en cuenta para hacerlo, fueron las siguientes: 1.^a que siendo el Poder Judicial independiente, sería incompatible establecer otro Poder de naturaleza diversa, aunque fuera bajo la forma de un Tribunal especial, que constituiría en conclusión un *órgano también independiente y mas elevado que aquel mismo*, y 2.^o Que estando la Corte de Casación investida de la facultad de resolver toda *cuestión de derecho y de regular toda la competencia*; que siendo la resolución del conflicto el medio por el cual se va á determinar si ella pertenece ó no á la autoridad judicial, y que correspondiendo á aquel alto Tribunal el señalar el límite de sus atribuciones, no podía ser á otro que á él, á quien debía pertenecer la potestad de solucionar el conflicto suscitado con la Administración, precisamente sobre ese límite

La primera argumentación la creemos de fundamento para impugnar nada más, la creación de los Tribunales especiales mixtos de que mas adelante nos ocuparemos; pero no es razon, entiéndase, para concederse el fallo absoluto de los conflictos á dicho departamento judicial; pues sin necesidad de crear un órgano independiente y mas elevado que él como se dice, existe, no solo en la forma de Gobierno representativa, sino en toda otra, jueces exentos de las graves objeciones que ya hemos enumerado, para rechazar que dentro del Poder Judicial y sea quien fuere el Tribunal, se resuelvan los conflictos de atribuciones.

¡Antes que todo, está la dignidad y el decoro de la justicia que reclama, que el juez de toda contención no sea ninguno de los contendientes!

La segunda no resiste á su exámen.

La Corte de Casación es el regulador de su competencia, como la Administración lo es de la suya, esto no es novedad; lo que se trata de saber, es á quién debe pertenecer esa competencia para que la puedan regular, en caso de desconocimiento por ambos Poderes.

¿Es al Poder Judicial ó al Administrador? Tanto una parte como la otra la reclaman como propia; de modo que ninguno de los dos pueden ser sus jueces, desde que no se sabe á quien pertenece; desde que ha habido negación recíproca de atributos.

Ahora bien: si aquella puede ser el árbitro supremo del límite de sus atribuciones propias, es porque éstas no le son negadas por ningún otro Poder del Estado; es porque esa competencia no le es desconocida, ni ella la desconoce; pero de ahí, á pretenderse que lo sea también de una en que se le dice que es usurpada, que no le corresponde, hay una gran distancia. En un caso cae bajo su dominio tal conocimiento, en el otro, nó.

Igual razón podría aducir la Administración para reclamar el ser el juez inapelable del litigio: ella es la única reguladora de su jurisdicción, ¿por qué no se permite que lo sea también, en el conflicto suscitado con la autoridad judicial sobre esa misma jurisdicción?

Se ha sostenido que por la Constitución de la República, corresponde á la Alta Corte de Justicia solucionar el conflicto de atribuciones, porque según el artículo 96 está facultada «para juzgar á todos los infractores de la Constitución, sin excepción alguna.»

Se basaban para eso en el siguiente razonamiento: el hecho de que el Poder Administrador entienda en un asunto de pertenencia del Poder Judicial ó recíprocamente, es un acto inconstitucional, pues cada uno tiene una competencia propia que no puede ser invadida por los demás; á la Alta Corte de Justicia corresponde juzgar á todos los infractores de la Constitución; como ha habido una infracción en ese hecho, á ésta es que le corresponde ser el juez del conflicto promovido entre los Poderes citados.

Los constituyentes, á nuestro juicio, después de haber señalado las atribuciones de cada Poder, creyeron acabada su obra; suponiendo, con alguna razón, que no era dable prever que aquéllos pudieran apropiarse causas que no les estaban conferidas, y que una vez establecido el límite dentro del cual debían oscilar, no había necesidad de preocuparse de tratar cuestiones que difícilmente se habían de convertir en casos prácticos.

La negación de dicha suposición, sin embargo, no ha mucho que la hemos visto, y ese conflicto ha quedado hasta hoy sin resolverse, porque ni constitucional ni legalmente hay medio previsto para ello.

El supuesto alcance que se le pretende dar al artículo 96, es incierto. Lo que con precisión se trata de saber, es, á quién debe corresponder el conocimiento de la causa ocasionante del conflicto, é interin no se resuelva tal cosa, no puede existir violación ó usurpación de atribuciones constitucionales. Si á éste alto Tribunal le compete juzgar á los infractores de la Constitución, no le concierne en cambio, fijar cuál debe ser el límite de atribuciones de cada Poder, y para juzgar al infractor, es necesario antes dejar resuelto quién lo es, y esa facultad no la tiene con-

ferida, ni tener puede de ningún modo, aquél órgano judicial.

Por otra parte: pueden realizarse conflictos sin que haya infracción de la Constitución, en la ejecución de medidas generales; de manera que la interpretación que se le quiere dar al artículo citado, es extemporánea.

V

Un quinto sistema niega la posibilidad de un verdadero conflicto entre los dos Poderes Judicial y Administrativo, y establece: que la duda sobre atribuciones, se reduce á una cuestión jurídica á resolver por la sentencia del juez competente, en causa misma por falta de acción civil, ó cuando más, *como una excepción preliminar por incompetencia* de la autoridad judicial.

Para sostener esta doctrina se basan en las siguientes razones: «El génesis de la institución de los conflictos, dicen, (1) se encuentra en el concepto equivocado de la división de los Poderes y de su recíproca independencia é igualdad. Esta no es *material*, sino *formal*. Las funciones son distintas, pero los órganos pueden estar subordinados los unos á las funciones de los otros. El orden judicial es independiente del administrativo en cosas administrativas, como lo es el administrativo en cosas judiciales ó funciones jurídicas.

Si se admite que la autoridad administrativa puede

(1) De Meucci, *Instituzioni di Diritto-Amministrativo*; y Mantellini, *Confitti*.

excitar controversias, es decir, puede encontrarse en conflicto de derecho con los particulares, desde ese momento sale de su esfera de acción y entra en la judicial que no es su esfera; en otros términos, cuando la Administración viola el derecho, la reparación de éste, ó la somete á su juicio, lo que repugna, ó debe dejarla á otro Poder, que es el que juzga.

No se pueden concebir Poderes colaterales y opuestos en todas direcciones, pero se deben mantener independientes *secundum quid*, subordinados *secundum aliud*.

Es por tanto irracional la idea de ver en el Poder Administrativo *juzgado*, un *Poder sometido*; que hasta se puede decir que cesa de ser Poder, cuando está en juicio.—Ese Poder solo está sometido á la justicia y á la ley.

¿Quién diría que el Poder Administrativo está sometido al Legislativo, por que está obligado á observar las leyes?

El Ejecutivo es independiente y soberano en cuanto al Legislativo, pero lo es en su naturaleza, en sus funciones, en el mandato de la ley que es el de ejecutarla.—Otro tanto se dice respecto al Judicial que aplica las leyes.

Concebido así el principio de la teoría, queda excluída la idea de que son dos autoridades iguales las que entran á apreciar el conflicto de atribuciones, y no hay porque hablar de la necesidad de una autoridad imparcial para resolverlo.

No hay en el caso más que una sola autoridad, el Juez; la autoridad administrativa no es igual á la judicial sino igual á la otra parte contendiente.—De lo que se sigue que impropriamente se llama cuestión de competencia á la que se suscita entre la autoridad administrativa y la judicial, cuando producida la controversia, no puede ni

debe haber más que una sola autoridad competente para resolverla, el Juez.

La competencia presupone dos jueces, por lo tanto la contienda es lógica y posible en cuanto subsista otro juez de orden diverso, por ejemplo, *lo contencioso-administrativo*. Pero en la teoría y en la ley que lo excluyen, no es concebible una cuestión ó juicio de competencia, es decir, de jurisdicción, porque la jurisdicción es una sola.

Aceptado que los Poderes están recíprocamente subordinados por las funciones y que no hay independencia ni igualdad cuando cae uno bajo la esfera del otro, se refiere que bien puede haber abusos é injusticias, usurpaciones materiales de hecho; esto se relacionará con el problema de si por producirse estos inconvenientes, se ha de recurrir al expediente de un Poder excepcional para resolver las cuestiones que interesan á la Administración, es decir, á un contencioso-administrativo; pero la idea del conflicto ó de una contienda simultánea de dos Poderes sobre la misma función, que importa negación recíproca de competencia y atributos entre las dos potestades, es inconcebible.

Si es falso el concepto de absoluta independencia, de rivalidad, de oposición de los dos Poderes, sinó hay lucha de competencia, ni conflicto, la institución de los conflictos cae por falta de base. Cae también la razón de parcialidad del Poder Judicial que juzga en causa propia; no es parte, sino juez, tan solo juez.

No es verdad que él tenga interés en la cuestión de competencia.

El deseo de extender la esfera de sus atribuciones ó llamado *espíritu de cuerpo*, no es el interés que hace par-

cial á un Magistrado. La celosa custodia de las facultades propias de los propios deberes es un interés moral, no personal; y si esto bastase para hacer sospechoso un fallo, á ningún juez podría facultarse para decidir sobre su propia competencia. Pero este interés es celo de atribuciones, y cosa muy diversa del instinto de invadir y extender ingerencias, que son por otra parte cargas graves y laboriosas.—De aquí se sigue, que no está justificado el temor de los inconvenientes de la libre y plena jurisdicción de los jueces comunes.»

Claramente se vé, que se confunde el efecto de la simple excepción de incompetencia, con la esencia del conflicto.

Quando un particular se presenta ante la autoridad judicial confiriéndole el conocimiento de un asunto administrativo y ésta lo acepta, desde que la Administración declara que esa causa es de su exclusiva competencia y solicita la inhibición de aquella autoridad, es claro que hasta ahí, hasta esa medida, el efecto de la inhibitoria solicitada, no es más que el de una excepción por incompetencia de jurisdicción; pero cuando á su vez la autoridad judicial declara, que la causa á ella es á quien le corresponde y persiste la Administración en su primer pedido, ya no existe el efecto de la excepción, sino que esa competencia solicitada, se convierte en una lucha entre el Poder Judicial y el Administrador.

Ha degenerado, ha cambiado la cuestión, desde que la autoridad judicial insistió en el conocimiento, negándosele á la autoridad administrativa.

El juicio del particular ha quedado suspenso, suscitándose otro nuevo de competencia entre aquéllas dos auto-

ridades: el sólo buen sentido aconseja, que ninguna de las dos pueda ser el juez de tal causa, desde que son las partes contendientes.

El Juez ordinario es el competente para fallar sobre su jurisdicción, porque esa jurisdicción es de la misma índole, es decir, toda judicial, esencialmente judicial. La parte se presentará al juez y le dirá: «V. S. no es el competente para entender en esta causa, sino tal otro juez», pero otro juez de la misma especie, de la misma Magistratura. Cosa muy distinta es cuando la Administración dice: «á V. S. no le corresponde el conocimiento de esa causa, él á mí me pertenece.»

Aquí, no sólo se le niega la competencia á todo el órden judicial, sino que la parte que la niega, manifiesta que es de ella propia.

Ahora bien, si en el primer caso es el juez el que debe determinar su jurisdicción, en el segundo no puede serlo, porque se niega esa facultad por la misma parte que la reclama como suya.

El particular no le dice, ni decirle puede al Juez: «V. S. no es el competente, el competente soy yo»; nó, lo que hace únicamente es declarar, que á ese juez no le corresponde el conocimiento del asunto controvertido, sino á otro del mismo orden judicial, y es natural que aquél sea el que deba resolver si ese conocimiento le pertenece ó no, según el texto preceptivo de los Códigos que le establecen su determinada esfera de acción.

¿Pero se puede confundir ese caso, con aquel en el cual se dice: no le incumbe al Poder Judicial determinado atributo, sino á mí, á la Administración?

¿No se vé que aquí no es esta una parte en el juicio,

sino un Poder libre, autónomo é independiente, que reclama el conocimiento de una causa usurpada?

¿Cómo puede decirse que el único medio, el legal, sea que la Administración se presente deduciendo la excepción de incompetencia, cuando ella no es parte en el juicio; cuando ella reclama como Poder sus atribuciones desconocidas?

Desde ese momento, desde la reclamación, tan parte se ha hecho en esa contienda el Poder Judicial como el Administrador; ¿puede racionalmente confiarse que dicte el fallo, precisamente la parte que ha prejuzgado admitiendo el conocimiento de una causa que no le correspondía?

¿Se puede declarar árbitro de esa contienda de competencia, á la parte que fuera de ser la causante tal vez del juicio promovido, ha prejuzgado admitiendo como de su jurisdicción un atributo usurpado? ¿Qué seguridad puede tener la Administración con semejante juez?

Es muy cierto que la división de los Poderes no sólo es *material* sino *formal*; que las funciones son distintas y que los órganos pueden estar subordinados los unos á las funciones de los otros; que el órden judicial es independiente del administrativo en cosas administrativas, como lo es el administrativo en cosas judiciales ó funciones jurídicas; es cierto que es irracional la idea de ver en el Poder Administrador *juzgado, un Poder sometido*; perfectamente, eso no significa ni destruye nada de esto: de que el Poder Judicial al fallar el conflicto de atribuciones, no hace más que fallar en causa propia, lo que es un absurdo.

El Poder Administrador puede estar sometido al Judicial en cosas judiciales, que él debe cumplir como el más simple particular; dicha acción no tiene que ver con su

independencia, ¿pero cómo es posible que aquél Poder libre absolutamente *en su esfera* constitucional, en sus atribuciones, pueda reconocer un jefe superior, un juez, en el segundo, de las que él sostiene que son suyas?

¿Si éste es absolutamente independiente en el ejercicio de sus funciones, cómo ha de permitir que el que se las establezca sea la autoridad judicial?

El Poder Administrador reclama esa competencia como Poder Público, y como que está dentro de sus facultades; ¿se puede sostener que dado el carácter de su reclamación, comparezca al juicio iniciado por el particular y convirtiéndose á la vez en otra parte privada, solicite la inhibición de ese juez ordinario? Repetimos que nó.

Aquél no puede reconocer á éste como árbitro de sus atributos y mas aún de uno, en que se le niega su pertenencia.

Si la división de los Poderes no es *material* solamente sino *formal*, no se puede siendo lógicos conferir al Poder Judicial, la apreciación de un litigio en que le es desconocido por otro Poder, no solo el conocimiento del hecho ocasionante de aquél, sinó tambien en que él mismo afirma que es á él á quién le concierne. Es *formal* tal división, de modo que si la Administración cree de su potestad la causa y la autoridad judicial la cree del suyo, siendo eso cierto, ¿cómo puede darse á la segunda el fallo *absoluto* de esa competencia que se le desconoce?

El orden administrativo es independiente en cosas administrativas del Judicial, como de cualquier otro Poder, y á éste le pasa lo mismo con respecto á su jurisdicción; pero aquí tratamos de un caso en que lo que se discute, de que orden él es.—¿Puede solucionarlo alguno de ellos determi-

nando á quién es que corresponde? Es natural que nó; sopena de que declare que de él es incumbencia: esta es la consecuencia mas lógica y racional.

Si es independiente en sus cosas la Administración, ¿cómo vá á permitir que una causa que sostiene que es suya, le sea usurpada por la justicia ordinaria?

La idea de independencia de los actos, lleva implícita la de que sean ejecutados por el Poder á quién atañen, y bien, porque pasa lo mismo con el Poder Judicial, en que se trata de buscar una solución que armonice estas dos contradicciones.

He ahí todo; cada uno es libre en sus atributos, pero en el caso propuesto, cada uno cree que es de su competencia el atributo discutido; entónces lo sensato, sino quiere verse que sobre el mismo asunto entiendan dos autoridades tan diversas y de obtenerse sentencias al fin contradictorias, es que se impone la necesidad de un juez neutro, tercero é imparcial, que establezca á quién es que pertenece el asunto en litigio.

«En el caso se dice, la autoridad administrativa no es igual á la otra parte contendiente, por lo tanto no hay más que una sola autoridad, el juez».

Solo haciéndose juegos de palabras, es que se puede llegar á las conclusiones á que se llegan, y á la verdad que son bien extrañas.

En los actos que entran en el dominio del Poder Judicial y que en esa órbita es demandado el Poder Administrador, es natural que no existe más que una autoridad, el juez; la Administración, está al mismo nivel que las demás partes contendientes; se halla sometida al juzgamiento de la Magistratura que debe atacar y cumplir: no es más que

un particular simple. Bien, pero entre este caso y aquel en que la Administración presentándose como Poder del Estado, pide y exige que se abstengan de entender en un asunto por no corresponder él á la autoridad judicial, hay una gran diferencia.

En el primero, se presentaba á la par del particular como persona jurídica capaz de derechos y obligaciones á igual grado que cualquier ciudadano; en el segundo, se presenta como Poder diciendo: «esto es mío y no de los Tribunales comunes, exijo de ellos su inhibición.» Aquí hay dos Poderes que pretenden la apreciación del hecho; la autoridad administrativa es tan Poder como la judicial.— El negocio del particular ha dado lugar á esta contienda suscitada no entre él y la primera, nó, incierto, sinó entre la Administración Pública y la Justicia.

He ahí el conflicto de atribuciones.

Es lógico y sin peligros darle su resolución á los jueces comunes?—Sostenemos que nó; pero he ahí todo: la lucha es entre los dos Poderes, y no entre el Poder Administrador y el particular contendiente. El asunto promovido por éste es el que ha dado lugar á ella, pero que es completamente distinta de la reclamación privada.

Demostrado esto, ¿debe recurrir la Administración como simple particular, oponiendo la excepción de incompetencia ante la autoridad judiciaria.

Nó, porque no se trata en el caso de un juicio general y siendo aquella libre en la apreciación de los actos que le corresponden, no pueden permitir que ellos le sean señalados por un juez á quien le niega competencia y jurisdicción para semejante derecho.—Para eso reclama ese asunto como propio de sus atribuciones, y el Poder Judicial no

está autorizado á establecer los límites de la competencia del Poder Ejecutivo.

La lucha existe, pués, provocada por el asunto del particular, pero distinta completamente á este y cuya resolución es prévia al conocimiento de la causa.

Pero se agrega: la competencia presupone dos jueces, por lo tanto la contienda es lógica y posible en cuanto subsista otro juez, por ejemplo, el contencioso-administrativo.—Pero en la teoría y en la ley que lo excluyen, no es concebible una cuestión ó juicio de competencia, es decir, de jurisdicción, porque la jurisdicción es una sola.»

La competencia presupone es cierto, dos jueces que se disputan el conocimiento de la causa y en cuanto subsista otro juez que la derima; pues bien, lo que buscamos, es á ese juez que decida las que se promuevan entre una y otra autoridad; esto no tiene nada que ver, conque no sea concebible una cuestión ó juicio de competencia, es decir, de jurisdicción, porque la jurisdicción es una sola.

Precisamente porque la jurisdicción es única, es que se suscitan los conflictos, la lucha; si fuese múltiple, la Administración apreciaría por un lado esa jurisdicción y la autoridad judicial lo haría por otro; precisamente porque la jurisdicción es una sola, es que la Administración pretende que le corresponde el conocimiento de la causa, negándosele á la justicia ordinaria, á la vez que esta sostiene que es á ella á quien le pertenece; precisamente por ser la jurisdicción única, es que se ha suscitado la lucha de competencia y es necesario que exista un juez, tercero, que declare á quien corresponde esa jurisdicción, *exclusivamente sola*.

La institución de los conflictos para los mismos adver-

sarios en lugar, pués, de desecharla, por sus mismas razones tienen que admitirla, como la única que puede determinar el límite de la competencia de cada Poder.

Se argumenta con que los Poderes están recíprocamente subordinados por las funciones y que no hay independencia ni igualdad cuando cae uno bajo la esfera del otro; que dado esto, la idea del conflicto, es decir, de una contienda simultánea de dos Poderes sobre la misma función, que importa negación recíproca de competencia y atributos entre las dos potestades, es inconcebible.

Pero dicha razón cae por su misma base. Es verdad que los Poderes están recíprocamente subordinados á las *funciones especiales* de cada uno; pero lo que se discute, es ese límite de atribuciones, es esa función especial; por tanto, si tal es el punto á resolver, no puede decirse con anticipación que corresponda al Poder Judicial su conocimiento, porque lo que se trata de decidir es á qué Poder él le incumbe.

Los Poderes están subordinados unos á otros, repetimos, en lo que se refiere á sus *funciones particulares*; pero lo que se trata de establecer, es á quién compete la *causa* del conflicto de atribuciones. De modo que no tiene nada que ver la afirmación invocada, con la institución de los conflictos; éstos existen, desde que existe la negación de competencia.

Examinemos un caso práctico ocurrido entre nosotros, y se verá cuán frívola es la doctrina que niega la posibilidad real de aquéllos, para entregar su resolución á la autoridad judiciaria.

Por el desalojo ordenado administrativamente de varias casas de la calle Santa Teresa, en el año 1892, se presentó

un inquilino ante un juez ordinario (Juez Departamental) solicitando amparo de posesión en la finca arrendada. El juez ordenó la medida que se pedía, á la vez que solicitaba de la Policía el no cumplimiento de lo por ella mandado, arguyendo, con que era del Poder Judicial la atribución de decretar ó privar del goce de la propiedad arrendada al inquilino, y eso, aún en determinados casos. La Policía consultó con el Ministro de Gobierno el hecho, y éste, como única contestación, dijo: que aprobaba la conducta observada por aquélla autoridad.

En vista de esto, el Juez inferior dió cuenta al Superior Tribunal de lo sucedido: el Tribunal aprobó á su vez el proceder del Juez y resolvió solicitar del Poder Ejecutivo que mandase cumplir lo que éste había ordenado, por estar estrictamente encuadrado dentro de lo que la Constitución y la leyes establecen.

Hízose la requisición al Poder Ejecutivo, á la que respondió dicho Poder: que la medida ordenada por la Policía, estaba dentro de la jurisdicción administrativa, y como tal, no correspondía á la justicia ordinaria su conocimiento, mandando que se cumpliera.

Preguntamos, ¿ha existido conflicto en este caso, ¿sí ó nó?

No se ha negado primero, por la autoridad judicial competencia á la administrativa para entender en los desalojos ordenados, desconociéndosele esa facultad al Poder Administrador? ¿No se ha negado á la vez por éste, la misma competencia que el Tribunal Superior de Justicia invocaba en su nota, desconociéndole también que ella perteneciese á la justicia ordinaria? La jurisdicción *es una* sola, á uno ó á otro le correspondía exclusivamente enten-

der en ese asunto, pero lo que había que determinar, era á quién pertenecía.

El conflicto es claro, evidente; ha habido negación recíproca de competencia y atributos entre los dos Poderes, luego no es inconcebible como se decía, sino pasable y cierto.

¿Podía la Administración como se pretende, que se hubiera presentado al juez inferior deduciendo la excepción de incompetencia, y que aguardase á que aquél mismo la resolviese?

Esto es rechazable; la Administración no podía reclamar de ese modo sus atribuciones, por que desde el momento en que éstas caían bajo su jurisdicción segun su entender, únicamente como Poder debía reivindicarlas.

En el caso propuesto, ¿era justo que la autoridad judicial fuese la competente para resolver el conflicto surjido entre ella y la administrativa? Es evidente que nó; ni uno ni otro, esto es de clara y palpitante justicia.

La contienda provocada por el particular se paraliza y dá lugar á otra entre dichas dos autoridades; la Administración aquí no puede constituirse en parte privada en el juicio, porque en el ejercicio de sus atributos no puede pedir justicia, sinó darla; no puede solicitar inhibiciones, sino mandarlas. Pero como la misma atribución crée el Poder Judicial que á él le pertenece, sucede un antagonismo entre ambas, que no puede ser resuelto por ninguna de las dos: he ahí la necesidad de un tercero, que sea el que lo resuelva.

Un Tribunal ordinario se posesiona de un asunto que la Administración Pública crée de su competencia, dice

Romagnosi. (1) La Administración se hace parte en la causa é interviene en ella, oponiendo la incompetencia; el Tribunal afirma por el contrario su competencia: la Administración reivindica la competencia á sí y eleva con su decreto el conflicto. El buen sentido comun no permite negar, que esto no sea una lucha en derecho entre dos partes al rededor de un mismo objeto controvertido, que necesita una resolución. Llámese esta lucha entre el Tribunal y la Administración litigio, queja, contención, juicio ó como se quiera; no hacemos cuestión de palabras, en la sustancia es innegable que se verifica una contienda sobre el punto de la competencia, no ya entre el juez y el particular litigante sujeto á su jurisdicción, sinó *entre la autoridad judicial y la administrativa*, paralelas é independientes, ambas interesadas como Poderes Públicos en la misma cuestión. Dícese que esto es el hecho positivo y nó la razón científica. Pero ignoramos desde cuando la razon científica ha enseñado, que aún abolido entre nosotros por regla lo contencioso-administrativo, la Administración Pública haya cesado de ser autoridad, Poder Público, separado é independiente de la autoridad judicial en la esfera de su acción legal. Ella está sujeta á la jurisdicción de los Tribunales en la materia del derecho de los ciudadanos: pero en la esfera de la pura materia administrativa, de los meros intereses, no está sujeta al Tribunal, no es litigante, es autoridad independiente, autónoma, soberana.

Si entonces el Tribunal se posesionase de una de aquellas materias ó de algun interés, pongase como ejemplo, si quisiese estatuir sobre la utilidad pública que pueda ó

(1) Principii fondamentali del diritto amministrativo. Append. VI. citado por Gianquinto.

no hacer lugar á una expropiación forzosa, no sabemos en que página haya enseñado la ciencia, que la autoridad administrativa sea parte sujeta á la jurisdicción del Tribunal para reivindicar su competencia. La ciencia no ha dicho ni podido enseñar, que la garantía de la separación de los Poderes deba dejarse al antojo de aquel Poder Judicial, el mismo que tomó posesión del asunto y cometió la invasión de competencia. Pero no es menos cierto aún, que no basta que el actor haya convenido de hacer comparecer ante el Tribunal á la Administración Pública, llamando derecho á lo que es un interés, para que la Administración misma cese de ser una autoridad pública, separada é independiente en la esfera de la pura materia administrativa. No basta que el Tribunal por error retenga *esservi acción*, cuando por la naturaleza de la materia *acción no hay*, para que la autoridad administrativa decaiga de la potestad de reivindicar su competencia en nombre del principio constitucional. Lo que importa sin embargo, es, que la Administración misma, ú otra autoridad ó colegio del orden administrativo, no dicte sentencia para sí: la razón de igualdad y de justicia imperiosamente requiere, que la resolución de la lucha sea entregada á un *Poder neutro é independiente.*»

En estos conflictos, agrega Bluntschli, ⁽¹⁾ ninguno de los dos Poderes tiene autoridad sobre el otro. —Los dos son soberanos en su dominio, se trata aquí, de los límites de ese dominio. —Un órgano superior que lo separe, es entonces indispensable.»

Dadas estas consideraciones, es racional que ni la autoridad judicial ni la administrativa, pueden ser los jueces del

(1) Droit Public General.

conflicto de atribuciones.—Ambas son las partes contendientes, luego ninguna de ellas puede ser el juez de la contienda; lo contrario es decirle á la que fuera: no te detengas en el camino de la usurpación, no repares en invadir lo que es propio de los demás Poderes, no escuches la voz de la justicia ó del derecho, que la ley reconociéndote la supremacía sobre los otros, te faculta para que paulatinamente ó de golpe los anules, si se quejan de tu despotismo.

Podemos afirmar que la generalidad de los autores que se han ocupado sobre esta materia, han unánimemente rechazado tal sistema: Romagnosi, De Cormenin, Dupin, Hello, Bluntschli, Gianquinto, Cabantus y F. Liegois, etc. ⁽¹⁾

VI

Un sexto sistema atribuye la resolución del conflicto á un Tribunal mixto, de jurisdicción especial, compuesto de Jueces y Administradores.

Él ha sido adoptado en Prusia por la Constitución en el artículo 96 y ley de 8 de Abril de 1847; en la Sajonia por la de 1840; en Baviera por la de 1850; en el Imperio Austro-Húngaro por la de 1875 y en Francia por la ley del 24 de Mayo de 1872.

En algunos cantones Suizos se ha querido que los tres

(1) Romagnosi, La scienza delle Costituz.—De Cormenin, Droit administratif I.—Dupin, Rapport de la Commission sur la Constitution de 1848.—Hello, Du régime constitutif, P. 2.^a citados, por Gianquinto, Corso di Diritto Pubblico Amministrativo, Volume III, Parte seconda.—Bluntschli, Droit Public Universel. Cabantus et J. Liegois, Repeticiones escritas sobre el Derecho Administrativo, T.º 4.º.

Poderes estuviesen representados en el juzgamiento de los conflictos. Él es entregado á una comisión ó Tribunal mixto sacada del Gran Consejo, del Consejo de Estado y del Tribunal Supremo—Constituciones de Bâle—Campagne del año 1850 en su artículo 33; de Zurich del año 1831 en su artículo 67; el de Vaud por la ley de 1839 y el de Basilea por la Constitución de 1850.

La Francia, que por el artículo 27 de la ley de 21 de Fructidor, año 3.º, confería al Poder Ejecutivo la facultad de reglar los conflictos con derecho de remitirlos en caso necesario al Cuerpo Legislativo, es la que ha sufrido más grandes transformaciones en su legislación sobre esta materia. El decreto de 13 de Brumario, año 10, artículo 3.º; la ordenanza reglamentaria de 1828, en los artículos 14 y siguientes, acordaron ese derecho al Rey en su Consejo de Estado, pero sin mencionar que la remisión al Cuerpo Legislativo pudiese jamás tener lugar en aquellos casos.

Bajo la Monarquía, á pesar de la máxima escrita en la Constitución, «que toda justicia emanaba del Rey», se había suscitado una controversia muy seria sobre la cuestión de saber, á quién debía confiarse en principio el reglamento de los conflictos de atribuciones, suscitados entre las autoridades judicial y la administrativa.

El abuso de los conflictos en materia electoral, dice Dalloz, había muy fuertemente irritado la opinión pública en 1827, llegándose á contestar al Rey el derecho de reglarlos, pretendiéndose que esta atribución pertenecía á la Corte de Casación en su calidad de supremo regulador de las competencias. Los partidarios de esta doctrina consideraban como dañoso para las libertades públicas, el derecho y el modo de reglamentar aquéllos,

confiándolos al Rey en su Consejo de Estado, porque era de naturaleza tal hecho propio, para hacer renacer los antiguos llamamientos al Consejo, suprimidos por la Asamblea Constituyente; entregándose por consecuencia á la autoridad judicial sin defensa, á las usurpaciones del Poder Administrador. Sobre todo que la primera autoridad no gozaba como la administrativa, del derecho recíproco de reivindicar ante sí, las contestaciones judiciales de que pudiera ser despojada.

Cualquiera que fuese la oposición, hasta el año 1848, es siempre el Rey solo con su Consejo de Estado quien falla sobre el reglamento de los conflictos. Se hacía derivar este derecho, de que el conflicto tiene por objeto mantener la división de los Poderes establecidos por la Constitución y de reprimir en el interés del trono, toda invasión de los Poderes secundarios; y como más arriba hemos dicho, ese derecho estaba escrito en el decreto del año 10 y en la ordenanza de 1828, no podía haber dificultad sobre este punto y así lo reconocía la Corte de Casación.

Lo mismo era que aquél fuese positivo que negativo: todo conflicto de atribuciones entre ambas autoridades, debía ser resuelto por el Rey en su Consejo de Estado.

Después de la resolución de 1848 que dió por resultado el cambiar el régimen de gobierno, ya no era posible dejar al Consejo de Estado, aun después de su nueva organización, esa resolución. La máxima citada, «que toda justicia emanaba del Rey», había desaparecido con la Monarquía de que ella era el símbolo.

La Constitución del 4 de Noviembre de 1848, decretó en principio la organización de una jurisdicción nueva, bajo el nombre de «Tribunal especial de Conflictos», para

remplazar al Consejo de Estado. El artículo 89 estaba así concebido: «Los conflictos de atribuciones entre la autoridad administrativa y la autoridad judicial, serán reglados por un Tribunal especial, compuesto de miembros de la Corte de Casación y de Consejeros de Estado, designados cada tres años, en número igual por sus respectivos cuerpos.—Este Tribunal será presidido por el Ministro de Justicia.»

La creación pues, de este tribunal mixto, compuesto de aquello más elevado de ambas autoridades, tal es el sistema que por algunos se ha considerado hasta hoy con una cierta razón, como pudiendo satisfacer á las exigencias generales, á la par que ofrecer mas garantías que los demás sistemas, en la decisión de las dificultades siempre tan espinosas que se suscitan sobre las atribuciones y la competencia respectiva de los Poderes Judicial y Administrador. Ese Tribunal fué creado en Francia en 1848 y suprimido en 1852.

El 1.º de Junio de 1871, se presentó nuevamente por el Gobierno un proyecto de ley sobre la organización del Consejo de Estado, proponiéndose en él, al mismo tiempo que se daba á este gran Cuerpo el derecho de resolver el recurso contencioso-administrativo, se le retiraba por una consecuencia racional, por ser parte en el juicio, el juzgamiento de los conflictos de atribuciones, para entregárselo á un Tribunal especial de jurisdicción mixta: el mismo que había sido instituido en 1848 y suprimido en 1852.

Tales proposiciones fueron aceptadas por la Asamblea Nacional y constituidas en ley el 24 de Mayo de 1872.

El artículo 25 de dicha ley contiene las disposiciones siguientes: «Los conflictos de atribuciones entre la auto-

ridad administrativa y la autoridad judicial, son reglados por un Tribunal especial compuesto: 1.º del Guarda-sellos como presidente; 2.º de tres consejeros de Estado en servicio ordinario, elegidos por los consejeros en servicio ordinario; 3.º de tres consejeros de la Corte de Casación, nombrados por sus colegas y 4.º de dos miembros y dos suplentes elegidos por la mayoría de los otros jueces designados en los párrafos precedentes.—Los miembros del Tribunal de conflictos están sujetos á reelección cada tres años y son indefinidamente reelegibles.—Ellos nombran un vice presidente en escrutinio secreto y á mayoría absoluta de votos.—Es necesario cinco miembros para deliberar cuando menos.»

El resultado que se proponía la ley de 1872. lo puede dar el sistema adoptado por ella, como regla general?—No,— para que este Tribunal fuese verdaderamente imparcial y no se prestase su *organización* á objeciones serias, sería preciso que el número de miembros que cada Poder mandase para su composición fuese igual.

¿Se hacía eso? A primera vista sí; profundizando el sistema, nó.

La Administración nombraba tres miembros, pero á la vez era presidente de dicho Tribunal el Ministro de Justicia, ó lo que es lo mismo, otro miembro administrativo; lo que importaba en los casos de empate, en esos casos de especial decisión, que esta fuese confiada á un órgano de aquella.

El Ministro presidente y con voto deliberativo, haría inclinar fácilmente el fiel de la justicia de parte de la Administración, sobre todo, en el caso de un conflicto elevado en ocasión de una controversia motivada

por algún acto hecho por sus subalternos ó autorizado por él.

A parte de esto: las causas que dan nacimiento á las luchas de competencia, son siempre debidas á medidas ó decisiones muy serias y sus resoluciones importan muchísimo tanto á una como á otra autoridad. En el caso de conflicto, ¿no puede suponerse sensatamente, que el Ministro trataría de apoyar á la Administración de quien él es órgano y elevado, por espíritu de cuerpo, que no á la justicia ordinaria de la cual se halla bastante alejado?

Se puede responder que el Tribunal creado en 1848 y reproducido en 1872 ha dado resultados en general que no deben olvidarse, debido á los hombres que lo formaban; pero se debe tener muy presente: que los hombres desaparecen y las instituciones permanecen, y la garantía contra el abuso, no se debe dejar solamente en la virtud de los primeros, sinó y especialmente, en la bondad científica de las segundas.

Esto es en cuanto á su *organización*; por lo que se refiere al *fondo* del sistema, igualmente él es rechazable, con ó sin la ampliación que las Constituciones de Bâle.—Campagne, Zurich, Basilea y Vaud le han dado, por incompatibles con el Gobierno representativo, basado en la división tripartita del Estado.

Establecer un Tribunal especial, compuesto también de miembros especiales é independientes completamente tanto del Poder Legislativo, como del Ejecutivo y del Judicial, es crear al fin de cuentas, un Poder distinto y separado de los otros.

¿Puede admitirse por nuestra Constitución, semejante Poder *moderador*?—Es evidente que nó;—por los artícu-

los 13 y 14 se dispone: que el Estado Oriental del Uruguay adopta para su gobierno la forma representativa republicana—y delega al efecto el ejercicio de su soberanía, en los tres Altos Poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial; de modo, que todo lo que sea formar órganos que no tengan vida dentro de estos Poderes, es esencialmente inconstitucional.

A efecto de destruir esta grave objeción, á nuestro juicio decisiva para el rechazo del sistema, se ha dicho, que ese Tribunal con una esfera especial de acción pertenece al Poder Judicial; se le llama tribunal *neutro* entre la Administración y la Justicia, pero siempre él es un órgano que se contiene dentro del círculo de aquel Poder.

Una de dos: ó se dá la facultad de resolver los conflictos de atribuciones al Poder Judicial ó se le niega. En el primer caso, no hay necesidad de andar con subterfugios para abiertamente conferírsele; en el segundo, se le debe negar de igual modo. Si se cree salvar la objeción que se le hace al sistema que crea un Tribunal-Poder fuera de los constitucionales, con decir que él pertenece al dicho Poder Judicial, se padece un error, porque entonces se le viene á adjudicar á éste lo que se le quiere negar, y se repiten todas las razones ya alegadas para desechar esa adjudicación.

Por otra parte, y hay que tener muy en cuenta esto, tal Tribunal produciría un antagonismo insalvable entre los miembros judiciales y los administrativos. El día que les tocase determinar el límite de atribuciones del Poder que representan, cada representante se creería en la obligación de defender á su representado á toda costa, y este antagonismo sería muy peligroso en las cuestiones dudo-

sas: se llegaría á la conclusión la mayoría absoluta de las veces, de que nada se resolviese, ó que el Poder falto de razón pero con la opinión favorable de sus representantes *de confianza*, esquivaría el resultado del fallo con grave perjuicio general.

La creación de una cosa, responde á la falta de otra existente que reporte los beneficios que aquella daría; pues bien, aun por este lado, son de desestimarse los Tribunales especiales mixtos, por existir dentro de nuestro régimen constitucional, otros jueces que pueden suplir con usura y certeza, los beneficios bien dudosos que estos podrían producir; y á eso responde el sistema que pasamos á examinar.

VII

El conflicto de atribuciones entre los Poderes Administrativo y Judicial, debe ser resuelto por el Senado.

Sin ninguna clase de innovaciones, este es el sistema que reúne en sí todo lo bueno de los demás, hasta la *economía*, y está exento de sus defectos.

¿Por qué motivo hemos rechazado los sistemas más aceptables y anteriormente examinados, excepción hecha de los Tribunales mixtos? Por una razón que es la más importante: porque en la lucha entre los dos Poderes que se disputan el conocimiento ó no de la causa controvertida, ninguno podía ser su juez, por ser á la vez parte en la contienda; pues bien, esta razón tan digna de tenerse en

cuenta, desaparece, al establecerse que el árbitro inapelable lo sea el Senado.

Éste Cuerpo, por su ilustración, por sus funciones, su número, su moderación, la clase de sus miembros, la forma de su elección y su autoridad moral, es el único que puede decidir con acierto, acopio de conocimientos, en una palabra, con justicia, de parte de quién está la razón en la causa origen del conflicto; este Cuerpo reúne en sí, todas las ventajas que cualquier otro juez puede tener á su favor, y hace inútil la creación de órganos incompatibles con nuestras instituciones.

Es cierto que lo mejor sería que cada Poder se mantuviese dentro de su esfera legítima de acción; esto como ideal es hermoso, pero como realización la práctica lo desmiente.

El Derecho Constitucional nos enseña, que la rivalidad de los Poderes nace necesariamente con su separación, y si es necesario en los conflictos salvar á una parte, no es posible sacrificar á la otra.

Es un deber prevenirse contra toda evolución de lo arbitrario y más que un deber, es una necesidad cortar esas luchas entre los Poderes, pero una vez producidas deben inmediatamente ser resueltas, no permitiéndose la invasión en las funciones que aunque siempre comienzan lentamente, concluyen por ser el primer escalón de los despotismos y dictaduras.—Á eso responde el sistema que conceptuamos el mejor, como verdadero medio para contener las usurpaciones de la Administración Pública en contra del Poder Judicial y vice-versa.

No se vaya á objetar, de cómo se elige hace tiempo en Sud-América tan alto departamento político.—Esto no

puede ser razón bastante para rechazar tal solución;—¿qué importa dictarse leyes sabias si no se cumplen?, ¿qué importa que se establezca un perfecto régimen teóricamente, si los hombres que han de hacerlo práctico no lo han de cumplir?—Hablemos de estas instituciones, para los pueblos que saben hacerse respetar.

Si es cierta la impugnación indicada por desgracia hoy, momento vendrá en que los pueblos en masa han de exigir el respeto de sus derechos políticos; momento vendrá con seguridad, en que desaparezca para siempre de la vida pública, el hecho ignominioso de la intromisión de los gobiernos en la formación de las Cámaras.

¡Puédese jugar con los pueblos hasta cierto punto; pero cuidado cuando á éstos se les agota la paciencia!

La hora de la regeneración tiene que llegar y ese será el día de arreglar cuentas atrasadas, pero que exigen un arreglo, aunque tardío, cierto.

Nadie creía firmemente en la revolución francesa, y la revolución francesa se presentó para concluir con los monarcas absolutos: la regeneración moderna también se acerca. Pronto llegará el día, en que se ultimen para siempre á esos gobernantes ávidos de lucro, como á esos comanditas de hombres que los circundan, que han hecho de la política un modo de hacer fortuna y de vivir cómodamente; pronto llegará el día, en que se separe para siempre de los puestos públicos, á esos individuos que nunca han tenido más divisa que la adulación y la falta de conciencia, y en que se les mire como se debe hacerlo, pues las masas populares van conociendo bien á las claras lo que ellos valen; día llegará por fin, en que se cante otro himno de libertad por nuevos ciudadanos, cansa-

dos de soportar á esos gobiernos desquiciadores de la Patria.

Los pueblos americanos pueden permanecer insensibles, pueden tolerar desaciertos, pero nunca han sucumbido; pueden dormir pacíficamente durante tiempos, pero han despertado siempre á reconquistar sus derechos hollados, grandes, soberbios, irresistibles y justicieros

La humanidad viene cansada de un largo viaje y tiene al fin que detenerse; tiene que reconocer la verdad; que separar al terminar esa carrera, lo bueno de lo malo: que seleccionar la vida pública.

¡Este es el ideal que persigue hoy la América del Sud, y él se realizará!

* * *

Por otra parte, ¿no es de sentirse que en un país como el nuestro, en que su catálogo de leyes puede ser comparado con los más adelantados, no exista el medio de hacer que cada Poder permanezca en sus justos límites? ¿No es de sentirse que la resolución del conflicto ocurrido en 1892 haya tenido que permanecer aletargada, por no ser posible darla, autorizando ese silencio á la impunidad más atroz?

Si es la misión de los legisladores el dictar leyes que tiendan á beneficiar á la colectividad y á protegerla contra verdaderos peligros de consecuencias funestísimas, ¿dónde se ha demostrado ese celo hasta hoy, después del conflicto evidente del 92 y de la actitud de todo el país y de la prensa, demostrada en la honda preocupación que tal hecho había producido en los hombres que miran el porvenir por el pasado y el presente?

Todo ha sido inútil; hoy estamos como antes, peor aún, nos liga el precedente ya manifestado de la impugnedad, bien digno por cierto de servir como blasón de gloria, para aquellos *que tanto se han preocupado de servir á la Patria y á sus conciudadanos que representan.*

CONCLUSIONES

En armonía con los principios expuestos y las consideraciones aducidas en el curso de este trabajo, creemos haber demostrado:

- 1.º La independencia del Poder Judicial.
- 2.º Su competencia universal para resolver toda controversia que tenga por fin, la aplicación de las leyes.
- 3.º Que la única y verdadera garantía para los derechos administrativos de los particulares y para el desenvolvimiento de la Administración Pública, es la admisión del recurso contencioso-administrativo.
- 4.º La necesidad de la existencia de una jurisdicción y de procedimientos especiales, para entender de dicho recurso.
- 5.º Que los jueces competentes para resolver esa jurisdicción, deben ser: en 1.ª y 2.ª instancia los Tribunales de Apelaciones, recíprocamente, y en 3.ª la Alta Corte de Justicia.
- 6.º Que las sentencias de 2.ª instancia cuando sean confirmativas de las dictadas en 1.ª, y según la *naturalidad é importancia* de las causas, debe existir un recurso de Casación para ante la Alta Corte de Justicia.

7.º Que el conflicto de atribuciones suscitado entre el Poder Administrador y el Poder Judicial, debe ser resuelto por el Senado.

Aula de Derecho Administrativo.

V.º B.º

Carlos M. de Pena.

Puede imprimirse.

Eduardo B. del Pino,
Decano de la Facultad.

ÍNDICE

Páginas

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO I

Sumarario:—Concepto de la autoridad judicial y su relación con la rama del Poder Ejecutivo, la Administración—Inexactitud de la doctrina que hace parte de tal Poder á aquella autoridad, sus consecuencias --Límites de atribuciones entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo; funciones características de uno y otro—Criterio para determinar esos límites: el principio de la independencia de los Poderes—¿Los actos del Poder Ejecutivo deben en todos los casos ser aplicados por el Poder Judicial?..... 11

SEGUNDA PARTE

LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

CAPÍTULO II

Sumario—Definición de lo contencioso-administrativo—II ¿Es necesaria la existencia de una jurisdicción especial para entender de tal recurso, distinta de la contencioso-judicial y de la propiamente administrativa? 45

CAPÍTULO III

Sumario—Jurisdicción discrecional de la Administración; procedimiento administrativo dentro de esa esfera. Jurisdicción contencioso-administrativa; como se caracteriza: varios criterios: de A. Chaveau; de Senigny, del Vizconde de Uruguay, de De Gerando; de Vivien, de Gianquinto, de Santamaría de Paredes y de Colmain—Exposición y crítica..... 65

CAPÍTULO IV

Organización de los Tribunales contencioso-administrativos

I—¿Quién debe ser el Tribunal competente para resolver el recurso contencioso-administrativo?—Tres sistemas: 1.º Sistema administrativo: lo contencioso-administrativo debe resolverse por la misma Administración—Exposición y crítica..... 79

II—Sumario—2.º sistema: el recurso contencioso-administrativo debe resolverse por Tribunales especiales, separados del Poder Judicial.—Distintas combinaciones: (a) Tribunales compuestos por miembros de la Administración, con jurisdicción delegada y amovibles; sistema adoptado en Francia por la ley del 24 de Mayo de 1872—(b) Tribunales compuestos por miembros de la Administración, con jurisdicción delegada é inamovibles; sistema adoptado en España por la ley 13 de Setiembre de 1888—(c) Tribunales compuestos de jueces inamovibles é independientes, tanto de la Administración como del Poder Judicial; sistema propuesto por Cormenin y Maccarel. Exposición y crítica..... 89

III—Sumario: —3.º Sistema Judicial—Su división.—(a)

Lo contencioso administrativo se resuelve por los Tribunales ordinarios, como cualquier otro litigio entre particulares—(b) Se resuelve por las autoridades superiores en la gerarquía judicial, y con procedimientos especiales..... 100

IV—Sumario:—Exámen de las objeciones que se le hacen al sistema judicial..... 110

CAPÍTULO V

Lo contencioso-administrativo segun la legislacion de la República

Sumario:—I Leyes sobre Ferro-carriles—II Caminos públicos—III Aguas públicas—IV Junta Económico-Administrativa de Montevideo—Reglamento del 4 de Diciembre de 1891—V Impuestos—VI Hacienda Pública—Exposición y crítica..... 120

TERCERA PARTE

CONFLICTOS DE ATRIBUCIONES

CAPÍTULO VI

Sumario:— Conflictos: definición; división en de jurisdicción y atribuciones. Subdivisión del de los de jurisdicción: idem de los de atribuciones—Positivos y negativos. ¿Quién debe de resolver el conflicto de atribuciones suscitado entre las autoridades administrativa y judicial? Varios sistemas: 1.º El Poder Legislativo. 2.º El Rey solo ó en su Consejo de Estado ó previa su consulta. 3.º El Consejo de Estado con verdadera y propia jurisdicción. 4.º La Suprema Corte de Justicia ó Tribunal más elevado del órden judicial. El 5.º, que niega la posibilidad

Páginas

de un verdadero conflicto entre los Poderes Judicial y Administrativo, establece: que la duda sobre atribuciones, se reduce á una cuestión jurídica á resolver por la sentencia del juez competente, en causa misma por falta de acción civil, ó cuando más, como una excepción preliminar por incompetencia de la autoridad judicial. 6.º Los Tribunales especiales de conflictos. 7.º El Senado. Exposición y crítica..... 155

Conclusiones..... 197