

DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO

Desde que el acto administrativo asume el carácter de una institución jurídica y se incorpora a la vida normal de la Administración, nace, por necesaria consecuencia, el sistema destinado a proteger al particular frente al Estado, en el ejercicio de los derechos individuales públicos.

Lo contencioso-administrativo no es sino el conjunto de principios y reglas encaminados a garantizar en vía jurisdiccional, los derechos administrativos de los individuos particulares, o de instituciones públicas, cuando fueren lesionados por la actividad de la Administración, obrando con facultades regladas.

Presupone en consecuencia, como elementos sustantivos:

- a) Un derecho de carácter administrativo preexistente.
- b) Un acto de la Administración, lesivo de aquel. Veremos luego las condiciones adjetivas o procesales de la materia.

Lo esencial es la existencia de un régimen jurídico en cuya virtud el P. Ejecutivo obra, sometiéndose a normas, obligatorias para él, y cuya violación atrae la intervención de otro Poder, el jurisdiccional que reeve sus actos pronunciándose sobre ellos con facultad de declarar su inexistencia o su nulidad, acordando derechos e indemnizaciones a favor del individuo particular. La Administración aparece entonces sometida al derecho desde un doble punto de vista: 1°. en virtud de reglas o principios normativos que condicionan y limitan su actividad; 2°. en virtud de recursos o acciones que la sujetan a la potestad jurisdiccional.

Es merced a este sistema que el derecho administrativo encuentra su protección eficaz y constituye hoy un bien patrimonial tan positivo y real como los otros derechos de que el hombre goza en la sociedad.

Sin embargo, menester es circunscribir y delimitar, siquiera sea cualitativamente, lo órbita dentro de la cual actúa y se mueve la institución, ya que no es posible, ni aun en hipótesis, desco-

nocer la esfera libre de la Administración pública tan necesaria a su existencia, ni olvidar las actividades privadas de la misma, o encadenar las manifestaciones del poder soberano del Estado.

Siendo uno el P. Ejecutivo, en su esencia, es sin embargo múltiple en sus manifestaciones.

Encargado de realizar los fines del Estado, su actividad se diversifica ya elevándose hasta las esferas de la soberanía, ya descendiendo a la mera gestión de intereses patrimoniales como cualquiera otra persona del derecho privado, ya sometándose a principios y reglas aún dentro del campo del derecho público.

Se adivina fácilmente, adonde es menester situar la institución que nos ocupa.

El ejercicio de la soberanía no consiente la intervención de otro poder. El contralor jurisdiccional, no se concibe en los actos del poder supremo. Los altos fines que han determinado su institución, no pueden subordinarse a conveniencias particulares o derechos individuales; la "razón de Estado" prima sobre toda otra consideración. La guerra, el estado de sitio, la movilización de ejércitos, causan graves perjuicios a los individuos, pero de ellos no hay apelación.

Tampoco es el derecho privado elemento propio de la institución contencioso-administrativa. La protección de aquel está encomendada a la ley civil y el Estado en cuanto persona jurídica, se equipara al individuo particular.

Es pues, en el campo de las facultades regladas de la Administración, donde debemos buscar la materia en cuestión.

Excluidos los actos de gobierno que presuponen el ejercicio de la soberanía (esfera libre del P. E.) y los actos de gestión privada (persona jurídica) quedan los **actos administrativos** que el P. Ejecutivo realiza en virtud de **facultades regladas**, y que engendran el recurso jurisdiccional o contencioso-administrativo.

Consiste en la acción llevada ante el Poder Judicial para que éste declare el derecho e imponga la sanción pertinente.

La Administración queda así sometida a juicio frente al individuo.

Recurso o acción para proteger jurisdiccionalmente el derecho administrativo, de las lesiones causadas por actos de la Administración en ejercicio de facultades regladas, o bien, contralor ju-

risdiccional de la actividad reglada de la Administración; tal es su concepto y delimitación cualitativa.

Cuantitativamente es difícil fijarle límites. Si bien él encuentra su expresión formal en el acto administrativo, su dominio es más vasto y abarca el campo inmenso de la ley administrativa tan abundante como lo requiere la vida del Estado, siempre renovada, que acrece día a día y que no cesa de aumentar; los reglamentos y decretos, los contratos y concesiones, las ordenanzas municipales, reglamentos y decretos locales, etc. suministran el material, propio de la institución en cuanto dan o pueden dar, en su aplicación, origen al recurso contencioso-administrativo.

Sin embargo, no se aplica éste a toda relación emergente de las materias indicadas. Una concesión, un contrato administrativo, una jubilación, engendran también relaciones civiles que por su índole escapan al recurso, reservado únicamente para las lesiones del derecho administrativo.

Una deuda o una obligación de pago procedente de impuestos, de jubilaciones o de contratos, ha de gestionarse por las vías procesales comunes y regirse por la ley civil, ya sea el Estado o el particular quien ejercite la acción. Por eso las leyes no deben definir **en concreto** lo contencioso-administrativo, ni crear este recurso para todos los casos que ocurran en determinada esfera jurídica.

El surgirá espontáneamente de la propia naturaleza de las cosas y no está en manos del legislador hacer que un derecho civil se convierta en administrativo o viceversa, ni aplicar al uno, las vías o medios de protección especialmente creados para el otro. Los derechos tienen también su individualidad, que los caracteriza y distingue, que hace de éstos **un ser, una cosa**, a la manera de los seres y de las cosas naturales, siendo en su naturaleza intrasmutable como éstos.

Esto no obsta a que las relaciones ordinarias de la Administración, como tal, con los individuos particulares, sean la fuente más abundante y fecunda de lo contencioso-administrativo, que de ningún modo escluye las manifestaciones jurídicas de otro orden, tan frecuentes en la vida múltiple del Estado.

Lo contencioso-administrativo tiene así su propia órbita que, según vemos, se define por las facultades **regladas** de la Admi-

nistración, y se compone de todo lo que dentro de esos límites, constituye la vida del Estado expresada por la acción del P. Ejecutivo en el ejercicio de aquellas facultades, en cuanto aplica leyes, ordenanzas, reglamentos, etc. y para decirlo todo en una palabra, produce actos administrativos que pueden llegar hasta la lesión del derecho particular.

Requisitos del recurso

Con lo expuesto ya podemos condicionar y precisar el ejercicio del recurso. Como lo hemos insinuado, él presupone los siguientes requisitos:

1°.) Un derecho administrativo preexistente, vulnerado. 2°.) Una resolución definitiva de la Administración. 3°.) Que ésta haya obrado con facultades regladas.

Un breve análisis pondrá en claro los conceptos precedentes.

Derecho Administrativo preexistente (1) quiere decir derecho acordado a un particular por la Administración; derecho subjetivo que deriva del Estado, que éste administra de algún modo; que no es inherente al hombre por ser tal, como lo son los derechos civiles de libertad, propiedad, etc.; es decir, un derecho que sin el Estado no puede existir en manera alguna, porque **él lo crea y de él emana.**

La expresión formal de estos derechos es varia. La encontramos en la ley administrativa, en el reglamento, en el decreto, en el contrato, en la concesión, etc. Una vez constituido queda protegido por el recurso jurisdiccional, para el caso de lesión.

Resolución definitiva, es aquella que pronuncia la más alta autoridad jerárquica, de la cual no hay apelación por la vía administrativa, y que por tanto **causa estado.**

Ordinariamente es el mismo Poder Ejecutivo, pero puede no serlo cuando las resoluciones de entidades autárquicas o autónomas, no son susceptibles del recurso jerárquico, en virtud de las leyes orgánicas respectivas.

Lo esencial, es pues, que exista un pronunciamiento concreto e inapelable, es decir, un **acto administrativo** que declare lo que es de derecho en el caso particular.

(1) No basta el mero interés.

Este acto puede producirse espontáneamente (de oficio) o a petición de parte.

Cuando el acto reviste un carácter general, cuando no decide **en concreto el caso particular**, es condición previa y esencial, que el damnificado entable la reclamación administrativa hasta provocar la decisión concreta y en última instancia de su caso individual. Recién entonces puede deducir el recurso, contencioso, porque recién existe a su respecto el acto decisorio de su derecho, la lesión propiamente dicha.

En cambio, cuando la Administración **de oficio** ha pronunciado ya la decisión concreta (e inapelable) del caso particular, no es indispensable la vía administrativa por no ser necesario obligar al poder ejecutivo a pronunciarse **dos veces** sobre la misma cuestión. Si el objeto de la reclamación administrativa es obtener la decisión concreta del caso individual, y ese requisito está cumplido, huelga exigirlo de nuevo.

Entonces el particular puede, en mi concepto, entablar directamente el recurso contencioso.

Que la Administración obre en virtud de facultades regladas quiere decir que sus actos estén condicionados por leyes, reglamentos, ordenanzas o preceptos administrativos en cuyo mérito se haya constituido, con anterioridad, un derecho subjetivo a favor de persona determinada, derecho que la Administración tenga el deber de respetar.

La característica, pues, de las facultades regladas es la existencia **correlativa** de un derecho subjetivo: es este la piedra de toque para distinguir lo discrecional de lo reglado; si falta ese requisito no hay, no puede haber recurso, porque no hay derecho susceptible de protección jurisdiccional.

El acto de soberanía, la función discrecional, la esfera libre de la Administración, aquella frente a la cual no existe un derecho constituido a favor de persona determinada, no engendra recurso, si bien es admisible a su respecto otro modo de contralor, distinto del jurisdiccional.

En consecuencia, una ley que autoriza al P. Ejecutivo a otorgar concesiones, en general, no crea un derecho subjetivo, no es obligatoria para el gobierno, es un poder discrecional, el gobierno aprecia **per sé**, su oportunidad y conveniencia y acuerda

o niega según su prudente arbitrio; de su resolución no hay recurso.

Pero si la concesión se otorga, entonces cae bajo el imperio de las facultades regladas por la ley, y el recurso ampara los derechos del concesionario.

En resumen, se observa que el elemento primordial del recurso está integrado por dos términos inseparables: derecho subjetivo y acto administrativo; derecho preexistente y acto que lo vulnera. Si uno de ellos falta, el recurso no puede existir.

Supongamos un acto administrativo que lesiona un derecho de otra índole, civil, político, etc. no procede el recurso. Imaginemos un derecho administrativo vulnerado por acto legislativo; no procede el recurso. La ley debe ser atacada por inconstitucionalidad o por otra vía, daños y perjuicios, cumplimiento de contrato, etc. según sea el caso.

La revocación de un acto administrativo anterior que declaraba o reconocía un derecho, da lugar al recurso para mantener el decreto revocado o conseguir la indemnización cuando proceda, pues si bien la Administración puede siempre revocar, los jueces a su vez, pueden reveer la revocatoria y declarada ilegal o lesiva de un derecho constituido, acordar al damnificado la correspondiente indemnización; todo conforme a las reglas que hemos sentado el tratar de la revocación de lacto administrativo. (Ver nuestro opúsculo "Teoría del acto Administrativo")

En cambio, la resolución consentida por el particular, expresa o tácitamente, no es susceptible de recurso. Se reputa así toda resolución no recurrida en término o respecto de la cual, media aceptación formal o principio de ejecución que acuse consentimiento.

Retardación

Cuando el poder Público no se pronuncia, en término legal, acerca de la reclamación administrativa, o no dicta las providencias de trámite, se dice que incurre en **retardación** y hace procedente el recurso, como si hubiera recaído resolución denegatoria en el asunto que lo motiva.

Jurisdicción

La división tripartita del poder público, conquista definitiva de la filosofía moderna, elimina, en mi concepto, la discusión planteada principalmente en las organizaciones monárquicas, acerca del tribunal competente para conocer del recurso contencioso-administrativo.

El tribunal mixto y el tribunal de administración pura, son incompatibles con aquel principio, y no se concibe en un Estado constitucional la existencia de un juez llamado a conocer en causa propia.

La Administración debe comparecer ante los jueces ordinarios, renunciando así al principio de la desigualdad, que es base del Derecho Administrativo y que sufre en este caso especialísimo, una excepción, acaso la única. Es un sacrificio impuesto al Estado por la suprema necesidad de la justicia y por la estructura orgánica del régimen constitucional, que no consiente la confusión de poderes, siendo de su esencia la división y separación de los mismos.

De otro modo, con tribunales administrativos o mixtos, la Administración sería juez de sus actos y el derecho carecería de garantía efectiva.

La Nación no ha dictado aun su legislación en la materia, ni organizado siquiera la jurisdicción y competencia.

La provincia de Buenos Aires cuenta con un "código" de lo contencioso-administrativo y la de Córdoba apenas posee una disposición constitucional que establece la competencia del Tribunal Superior de Justicia, y unos pocos artículos del viejo Código de Procedimientos, que no contienen, por cierto, ninguna especie de doctrina.

Facultades del Tribunal y valor de las sentencias

Sometida pues la Administración al contralor jurisdiccional, surge la cuestión de saber hasta donde las facultades de los jueces pueden trabar la acción administrativa y qué valor o alcance debe atribuirse a sus sentencias.

Si en nombre del principio de la separación de poderes establecemos la jurisdicción común en la materia, menester será evitar el círculo vicioso que nos llevaría a invadir la esfera administrativa, si acordamos a los jueces el poder de intervenir en los actos del P. Ejecutivo.

Hemos expuesto la doctrina al tratar del “Acto Administrativo”, y sólo nos tocaría reproducir los principios allí sustentados, afirmando que si bien el tribunal de lo contencioso asume toda la jurisdicción en el asunto en recurso, no debe ordenar la suspensión de la medida administrativa sino en los casos de gravamen irreparable y siempre que esa suspensión no trabe o perjudique el servicio público. Es esta la natural limitación impuesta por el fin del Estado cuya gestión no puede detenerse frente al derecho individual.

La protección existe siempre y se traduce, en último resorte, en la indemnización de los perjuicios causados.

Lo mismo debe decirse de las sentencias. Su valor es meramente declarativo; los jueces no tienen potestad para ejecutarlas porque ellos no gobiernan ni administran; declaran el derecho y ordenan su cumplimiento, pero no pueden llevarlo a efecto si la Administración no lo consiente.

Entonces la obligación se resuelve en daños y perjuicios por inejecución. El sistema contrario es impracticable y anti jurídico; inadmisibles frente al principio de la independencia y separación de los poderes.

El recurso jerárquico

La reclamación administrativa, que casi siempre es ^{previa} y esencial al recurso contencioso (salvo el caso de excepción arriba indicado) se efectúa ordinariamente de dos modos: a) directamente ante la autoridad más alta en la materia; b) por vía de recurso jerárquico.

En consecuencia, éste no es sino una **apelación** deducida contra una resolución administrativa, para ante otra autoridad superior facultada para reverterla y revocarla.

Las decisiones administrativas no causan estado sino cuando sobre ellas recae el pronunciamiento de la más alta jerarquía en la

Administración; recién entonces se considera agotada la vía administrativa, recién entonces procede deducir el recurso contencioso ante los jueces.

Se observa así la diferencia sustancial de ambos recursos: el jerárquico se entabla ante la propia Administración, el contencioso ante la justicia; este es casi siempre consecuencia de aquel y generalmente lo presupone. En cambio el recurso jerárquico, según hemos observado, puede no ser necesario y no lo es cuando el acto administrativo emana de la más alta autoridad y es ante ella misma que se deduce la reclamación.

Esa autoridad, en nuestro régimen, es de ordinario el P. Ejecutivo, salvo que las leyes declaren inapelables las resoluciones de entidades autárquicas y sus decisiones **causen estado**; contra ellas procede entonces el recurso contencioso. Sin embargo este régimen es excepcional, entre nosotros, y en definitiva es siempre el P. Ejecutivo nacional o provincial, la autoridad que dicta el pronunciamiento definitivo.

La Nación, por decreto de fecha 7 de Abril del corriente año, ha reglamentado el recurso jerárquico.

FÉLIX SARRÍA.

Diciembre 17/933.