

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

Y CIENCIAS SOCIALES

**EL CONTROL JURISDICCIONAL  
DE LA ADMINISTRACION PUBLICA**

**TESIS**

PRESENTADA POR EL BR.

**OSCAR GOMEZ CAMPOS**

EN EL ACTO PUBLICO DE SU DOCTORAMIENTO

SAN SALVADOR - EL SALVADOR - CENTRO AMERICA

1961

T  
342.066  
G633c

UES BIBLIOTECA CENTRAL



INVENTARIO: 10121980

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR:

Dr. NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ

SECRETARIO GENERAL:

Dr. ROBERTO EMILIO CUELLAR MILLA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS  
SOCIALES

DECANO:

Dr. ADOLFO OSCAR MIRANDA

SECRETARIO:

Dr. JOSE IGNACIO PANIAGUA

1 9 6 1

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
Y CIENCIAS SOCIALES

EXAMINADORES:

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE MATERIAS CIVILES, PENALES  
Y MERCANTILES.

PRESIDENTE: Dr. MANUEL ARRIETA GALLEGOS  
PRIMER VOCAL: Dr. ROBERTO EMILIO CUELLAR MILLA  
SEGUNDO VOCAL: Dr. JOSE IGNACIO PANIAGUA

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE MATERIAS PROCESALES Y LE-  
YES ADMINISTRATIVAS.

PRESIDENTE: Dr. JOSE MARIA MENDEZ  
PRIMER VOCAL: Dr. RENE PADILLA Y VELASCO  
SEGUNDO VOCAL: Dr. FRANCISCO ALFONSO LEIVA

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE CIENCIAS SOCIALES, CONS--  
TITUCION Y LEGISLACION LABOR.L.

PRESIDENTE: Dr. REYNALDO GALINDO POHL  
PRIMER VOCAL: Dr. ULISES FLORES  
SEGUNDO VOCAL: Dr. FRANCISCO BERTRAND GALINDO

EXAMEN PUBLICO DE DOCTORAMIENTO

PRESIDENTE: Dr. ARTURO ZELEDON CASTRILLO  
PRIMER VOCAL: Dr. ROGELIO ALFREDO CHAVEZ  
SEGUNDO VOCAL: Dr. PEDRO BENJAMIN MANCIA

I N D I C E  
D E D I C A T O R I A  
I N T R O D U C C I O N

PARTE PRIMERA

CAPITULO I.

CONCEPTO DE ESTADO.- ATRIBUCIONES DEL ESTADO.- FUNCIONES DEL ESTADO.- FUNCION LEGISLATIVA.- FUNCION ADMINISTRATIVA. FUNCION JURISDICCIONAL,

CAPITULO II.

LA ORGANIZACION ADMINISTRATIVA. FORMAS DE ORGANIZACION ADMINISTRATIVA.- LA ORGANIZACION ADMINISTRATIVA EN EL SALVADOR.

CAPITULO III.

LA ACTUACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.- EL ACTO ADMINISTRATIVO.- LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO. LOS VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

CAPITULO IV.

LOS DERECHOS DE LOS PARTICULARES FRENTE A LA ADMINISTRACION. LAS DIVERSAS FORMAS DE CONTROL DE LA ADMINISTRACION. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS.-

PARTE SEGUNDA

CAPITULO I.

EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ADMINISTRACION.- PRINCIPIOS GENERALES DEL AMPARO CONSTITUCIONAL.- EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ADMINISTRACION MEDIANTE EL AMPARO CONSTITUCIONAL.- ALGUNOS CASOS DE AMPARO EN MATERIA ADMINISTRATIVA EN EL SALVADOR.- INSUFICIENCIA DEL AMPARO CONSTITUCIONAL PARA CONTROLAR A LA ADMINISTRACION.-

CAPITULO II.

EL CONTROL DE LA ADMINISTRACION MEDIANTE EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- LA PREPARACION DE LA VIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. LOS RECURSOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS.- EL RECURSO DE PLENA JURISDICCION.- EL RECURSO DE ANULACION O ILEGITIMIDAD.-

CAPITULO III.

DEL PROCEDIMIENTO EN EL RECURSO DE PLENA JURISDICCION. DEMANDA.- SUSPENSION DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.- CITACION Y EMPLAZAMIENTO.- EXCEPCIONES.- CONTESTACION.- PRUEBA.- SENTENCIA.- COSTAS.- RECURSOS CONTRA LA SENTENCIA.- EJECUCION DE LA SENTENCIA.- SUSPENSION DE LA EJECUCION DE LA SENTENCIA. SUSTITUCION DE CONDENA.- DE LOS TERCEROS.- DESISTIMIENTO.- DESERCIÓN.- ACUMULACION DE AUTOS Y DE ACCIONES.- NULIDADES PROCESALES.-

CAPITULO IV.

DEL PROCEDIMIENTO EN EL RECURSO DE ANULACION O ILEGITIMIDAD.

CAPITULO V.

¿ DEBE ERIGIRSE EN EL SALVADOR LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA? CONCLUSION.

D E D I C A T O R I A.-

Dedico este trabajo

a mi MADRE,

doña Emma Campos de Gómez



INTRODUCCION.-

Al escribir esta tesis me ha animado el deseo de ser útil. He tratado un tema amplio e importante. Por su extensión, complicación y trascendencia social y jurídica, necesita no sólo dedicación y estudio, sino saber y experiencia. Por ello, mi escasa preparación sólo me ha permitido señalar los lineamientos generales de la institución.

El control jurisdiccional de la Administración representa una forma de regir una de las más importantes actividades del Estado. Por su carácter jurisdiccional, está llamada a establecer la certeza jurídica en el caso concreto.

En nuestro país, dicho control se ejerce por medio del amparo constitucional. No obstante el elevado empeño del Tribunal que lo decide, esa forma de control se ha revelado insuficiente para tal objeto.

En otros Estados, la Administración Pública está controlada por el juicio contencioso administrativo. En ellos, la Administración es sometida a juicio, a requerimiento de parte interesada, cuando lesiona con sus actos derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados, o bien cuando la Administración Central invade la competencia de las instituciones descentralizadas del Estado; todo con el fin de lograr la eficacia práctica de la ley. La jurisprudencia establecida ha significado en ellos un positivo progreso para el Derecho Administrativo y una actuación de la Administración Pública conforme las normas jurídicas vigentes.

Por tal motivo, el establecimiento en nuestro país del juicio contencioso administrativo, sería una forma de avanzar en tal rama del Derecho y de llevar a la colectividad la tranquilidad y seguridad que nace en ella cuando las instituciones son manejadas por

---

el brazo firme e imparcial de la justicia.

Si con este trabajo lograro despertar o mantener en los estudiosos su entusiasmo por los juicios contencioso administrativo, me daré por satisfecho. Porque ellos podrán conseguir, después de la observación atenta de nuestra realidad ambiente y del estudio del desenvolvimiento de la institución en otros países, que en El Salvador se implante la justicia administrativa, asentada sobre bases técnicas e inspirada en principios universales. La tesis comprende dos partes: la Parte Primera, que señala las bases fundamentales del tema; la Parte Segunda, que trata de las diversas formas de controlar jurisdiccionalmente a la Administración Pública.-

--oo--oo--oo--oo--oo--oo--oo--oo--



C A P I T U L O I . -

CONCEPTO DE ESTADO. ATRIBUCIONES DEL ESTADO. FUNCIONES DEL ESTADO.  
FUNCION LEGISLATIVA.- FUNCION ADMINISTRATIVA. FUNCION JURISDICCIO-  
NAL.-

1o.

CONCEPTO DE ESTADO

El hombre es un ser eminentemente sociable. No se le puede concebir aislado. Al nacer, al crecer, al crear, necesita de la cooperación de sus semejantes. Este instinto de sociabilidad ha llovido al ser humano a formar agrupaciones, mas o menos desarrolladas, hasta llegar a asociarse en Estado, la síntesis más alta de la sociedad política. Esta tendencia social del hombre se desenvuelve en diversas formas, ya mediante las funciones mentales colectivas, lenguaje, mito, arte y costumbres, vale decir formaciones que se producen espontáneamente en sociedad; ya mediante la influencia del individuo, que extiende su personalidad, sus dotes, sus cualidades a los demás, mediante la invención y la imitación.

El hombre forma primitivamente grupos sociales rudimentarios: clanes, tribus. Si las tribus se van sobreponiendo unas a otras, nace el fenómeno fundamental de la esclavitud, como consecuencia de la guerra y antecedente de la constitución del Estado.

El Estado es una forma de sociedad. Al constituirse en Estado los hombres se unen mediante el vínculo jurídico o político. Todos los otros vínculos sociales sufren en sumo grado la influencia del Estado. En el Estado y por el Estado la población adquiere la facultad de querer y de obrar como ante autónomo y puede dar una dirección unitaria y coherente a su vida.

¿Qué es el Estado? Suele definirse como "La Organización jurídica de una sociedad humana bajo un poder de dominación que

----

se ejerce en un determinado territorio", o como dice Francisco Ferrúa Pérez: " El Estado es una sociedad humana, asentada en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, que es creado, definido y aplicado por un poder soberano, para obtener el bien público temporal, formando una institución con personalidad moral y jurídica".

Cualquier concepto que se adopte, revela que son tres los elementos de la organización estatal: la población, el territorio, el poder.

El territorio es la porción del espacio en que el Estado ejerce su poder.

La significación del territorio se manifiesta, según Jellinek, en dos formas distintas, una negativa, positiva la otra. La negativa consiste en que ningún poder extraño puede ejercer su autoridad en este ámbito sin el consentimiento del Estado; la positiva, en que todas las personas que viven en el mismo ámbito se encuentran sujetas al poder estatal.

La población es la multitud de personas que habitan el territorio. La población desempeña desde el punto de vista jurídico un papel doble. Puede, en efecto, ser considerada como objeto o como sujeto de la actividad estatal. En cuanto súbditos, los hombres que integran la población hallanse sometidos a la autoridad política y por tanto, forman el objeto del ejercicio del poder; en cuanto ciudadanos, participan de la formación de la voluntad general y son, por ende, sujetos de la actividad del Estado.

El poder del Estado es la voluntad que lo dirige. Es un poder absoluto, esto es, irresistible. Los mandatos que expide tienen una pretensión de validez absoluta y pueden ser impuestos en forma violenta, contra la voluntad del obligado.

Ahora bien: ese poder irresistible, está sometido al Derecho,

mediante una autolimitación. Dicha limitación es una de las manifestaciones de la capacidad que el Estado tiene de determinarse a sí mismo.

2o.

### ATRIBUCIONES DEL ESTADO

El Estado tiene fines esenciales. Mantener y proteger su existencia, conservar el orden material y jurídico en la colectividad, promover el bien público etc. son fines del Estado. Para realizar esos fines el Estado debe ejercer actividad constante, esto es, desarrollar tareas, trabajos, que son el contenido de dicha actividad. Esas tareas o labores que el Estado debe desarrollar constituyen lo que se llama atribuciones del Estado.

En relación con los particulares, la doctrina ha llegado a clasificar en tres categorías las atribuciones del Estado que se relacionan con la intervención de éste en la esfera de acción de los particulares: a) atribuciones para reglamentar la actividad privada; b) atribuciones que tienden al fomento, limitación y vigilancia de la misma actividad; c) atribuciones para sustituirse total o parcialmente a la actividad de los particulares o para combinarse con ellos en la satisfacción de una necesidad colectiva. Estas atribuciones son más o menos extensas en cada Estado según los principios doctrinales que informen su constitución. En los regidos por las doctrinas individualistas o liberales, el individuo asume un papel preponderante, correspondiendo al Estado regular la actividad privada, pero sin intervenir en ella, siendo su función la de "dejar hacer, dejar pasar".

En los Estados regidos por las doctrinas estatistas, el papel del Estado es más importante, su intervención es más definida, siendo el grado de esa intervención lo único que distingue

P A R T E

P R I M E R A . -

las diversas tendencias dentro de la doctrina estatista, desde el intervencionismo de Estado en que se respeta todavía con gran amplitud la acción individual, hasta las doctrinas socialistas que en sus diversas manifestaciones pugnan por la concentración y socialización gradual o violenta de todos los medios de producción. Conforme la Constitución actual, el Estado Salvadoreño está sustentado en principios intervencionistas. Así, la Constitución de termina que el régimen económico debe responder esencialmente a principios de justicia social; que se garantiza la libertad económica, en lo que no se oponga al interés social; que se reconoce y garantiza la propiedad privada, en función social; que no podrá crearse ni autorizarse ningún monopolio en favor de los particulares, pero que sí pueden establecerse en favor del Estado o de los Municipios, cuando el interés social así lo demande; que el poder de emisión de especies monetarias corresponde exclusivamente al Estado, el cual podrá ejercerlo directamente o por medio de un instituto emisor de carácter público; que el Estado podrá administrar las empresas que presten servicios esenciales a la comunidad, con el objeto de mantener la continuidad de los servicios, cuando los propietarios o empresarios se resistan a acatar las disposiciones legales sobre organización económica y social; que serán fomentadas y protegidas las asociaciones de tipo económico que tiendan a incrementar la riqueza general mediante un mejor aprovechamiento de los recursos naturales y humanos, y a promover una justa distribución de los beneficios provenientes de sus actividades; que se declara de interés social la construcción de viviendas; que la familia, como base fundamental a la sociedad, debe ser protegida especialmente por el Estado, el cual dictará las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento, para fomentar el matrimonio y para la protección y asistencia de la maternidad y la infancia; que el Estado protegerá la salud física,

mental y moral de los menores y garantizará el derecho de éstos a la educación y a la asistencia; que el trabajo es una función social; que la seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio; que es obligación y finalidad primordial del Estado, la conservación, fomento y difusión de la cultura; que la alfabetización es de interés social; que la salud de los habitantes de la República constituye un bien público. Estos y otros principios que integran nuestra Constitución Política nos están indicando que el Estado debe de intervenir en la acción individual y colectiva con el objeto de lograr mayor beneficio para todos y de evitar la injusticia social que se origina de la libertad ilimitada.

30.

### FUNCIONES DEL ESTADO

Hemos hablado de las atribuciones del Estado. ¿Cómo se desarrollan esas atribuciones? ¿De qué medio se vale el Estado para ello?. La respuesta a estas preguntas nos lleva al concepto de funciones del Estado. La función se refiere a la forma y a los medios de la actividad del Estado; constituye la forma de ejercitar las atribuciones.

Las funciones del Estado son tres: legislativa, administrativa y jurisdiccional. En principio, corresponde al Poder Legislativo el ejercicio de la función legislativa, al Poder Judicial el ejercicio de la función jurisdiccional, y al Poder Ejecutivo el ejercicio de la función administrativa.

No obstante lo anterior, necesidades de orden práctico no han permitido que la legislación positiva sostenga tal separación y así vemos como las constituciones atribuyen funciones diferentes a un solo poder, resultando por ende que el Poder Ejecutivo

realiza no solo función administrativa sino función legislativa - (cuando dicta reglamentos) y función jurisdiccional cuando resuelve los conflictos contencioso-administrativos (ésto último sucede en Francia). El Poder Judicial no sólo realiza función jurisdiccional, sino también función administrativa, por ejemplo cuando nombra y remueve sus empleados y función legislativa, cuando declara la inconstitucionalidad de las leyes, que a tenor de los artículos 96 de la Constitución Política y 2 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, produce efectos similares a la derogación de la Ley.

Por ello ha existido la necesidad de clasificar las funciones del Estado en dos categorías:

- a) Desde el punto de vista del órgano del Estado que las realiza, es decir, adoptando un criterio formal, que prescinde de la naturaleza intrínseca de la actividad, las funciones son formalmente legislativas, administrativas o jurisdiccionales, según que estén atribuidas al Poder Legislativo, al Ejecutivo o al Judicial.
- b) Desde el punto de la naturaleza intrínseca de la función, es decir, partiendo de un criterio material, que prescinde del órgano al cual están atribuidas, las funciones son materialmente legislativas, administrativas o jurisdiccionales. Al respecto Eduardo García Maynez considera que desde el punto de vista material, la función legislativa consiste en la formulación de la norma jurídica general; la jurisdicción establece relativamente a casos concretos, el derecho incierto o controvertido; la administración consiste, por último, en la ejecución, dentro de los límites fijados por la ley, de una serie de tareas concretas, tendientes a la realización de intereses generales.



4o.

### FUNCION LEGISLATIVA

Desde el punto de vista formal es la actividad del Estado que realiza por conducto de los órganos que, de acuerdo con el régimen constitucional forman el Poder Legislativo. En nuestro país - la Asamblea Legislativa. En virtud del carácter formal del acto legislativo, no puede ser derogado, modificado o aclarado más que por otra resolución del mismo Poder y siguiendo los mismos procedimientos que determinaron la formación del acto primitivo.

Desde el punto de vista material la función legislativa se concreta en la formación de la ley. La ley, según definición de Planiol, " es una regla social obligatoria, impuesta con carácter permanente por autoridad pública y sancionada por la fuerza". Duguit la define así: " todo acto emanado del Estado conteniendo una regla de derecho objetivo".

La ley es abstracta, en el sentido de que se aplica a cualquier persona que se encuentre en la hipótesis prevista; es general, en cuanto se aplica a todos, sin hacer distinciones de clase, sexo, condición, etc.; es permanente, en cuanto que los derechos que otorga o las obligaciones que impone no se extinguen por su ejercicio o cumplimiento; es imperativa, lo que implica la necesidad de someterse a sus disposiciones.

La ley no pierde valor por su incumplimiento, el cual es sancionado, ya por coacción material, ya por la pena, ya por la nulidad de lo actuado, ya originando responsabilidad civil.

5o.

### FUNCION ADMINISTRATIVA

Etimológicamente administración deriva de la palabra administratio, y administrar, de ad, a, y ministrare, servir, siendo

por consiguiente su significación etimológica la de servir a, la de acción, la de actividad. La opinión corriente entiende por administrar, servir, y por administración, prestación de servicios, manejo de intereses dirigidos a un fin; y todo servicio implica actuación práctica, realización, ejecución, gestión.

La administración es privada cuando se propone la satisfacción de fines privados y es pública cuando se refiere a fines de interés general; si se realiza por el Municipio, la administración pública será municipal, y si por los órganos del Estado se denominará estatal.

La función administrativa, desde el punto de vista formal es la actividad del Estado que se realiza por medio de los órganos a los cuales le está encomendada normalmente dicha función.

Desde el punto de vista material podríamos decir que es la actividad por medio de la cual el conjunto de órganos del Ejecutivo, de los Municipios y de las instituciones descentralizadas proveen a la satisfacción de necesidades propias y generales por medio de tareas concretas.

Siguiendo el autor español Carlos García Oviedo diremos que puede hablarse de administración en cuatro distintas significaciones: "a) administración equivale a gobierno como acción general de dirigir y gestionar los negocios públicos, b) administración se identifica con la acción que bajo la actividad de gobierno, provee a la inmediata satisfacción de las necesidades públicas por actos incesantes y continuos; c) administración se contrapone a constitución, como actividad teleológica del Estado en su unidad; d) administración es una de las actividades funcionales del Estado, que se propone la satisfacción de las necesidades colectivas por actos concretos y bajo el orden jurídico propio del Estado de que se trata".

Continúa diciendo García Oviedo: " La actividad pública pa-

ra la satisfacción de los intereses colectivos se desarrolla en tres direcciones: administrativa propiamente hablando, técnica y jurídica. La jurídica consiste en la utilización, por la administración, de los medios e instituciones del derecho, para sus fines (contratos, concesiones, dominio público, expropiación forzosa, servidumbres públicas); la actividad técnica implica el empleo, por la Administración de los recursos de esta índole también al servicio de los fines del Estado (educación, enseñanza, higiene, terapéutica etc.); la actividad administrativa propende a la obtención y uso de los medios idóneos para que el Estado satisfaga sus fines. De ello resulta que si la ciencia jurídica y la ciencia técnica proporcionan a la Administración los medios de que necesita para resolver sus problemas, la elección entre éstos de los más adecuados es solo función de ésta. Y se ha preguntado: ¿Es la acción técnica acción administrativa propiamente hablando? Posada ha señalado claramente la distinción entre ambas, cuando dice que una cosa es la satisfacción de la necesidad social contenido del servicio público, y otra la acción de esfuerzo y de gestión indispensable para que el servicio se constituya y se preste. Así, por ejemplo, una cosa es desempeñar o ejercer la función de la enseñanza o de la beneficencia y otra administrar semejantes intereses colectivos. El médico no administra; presta el servicio benéfico. Con efecto, no es lo mismo función técnica que función administrativa; no se puede decir, verbigracia, que un profesor que desarrolla un curso realice la función administrativa de la enseñanza o que administre la cultura. Pero si la función administrativa tiende al cumplimiento de los fines públicos éstos prácticamente no pueden satisfacerse sino por una acción técnica". Y continúa el maestro García Oviedo: " Ahora, sí en sentido estricto, rigurosamente científico la actividad --

técnica no constituye verdadera actividad administrativa, y como expresa Jellinek no es dicha actividad del Estado, sino de los individuos que la desarrollan, en el más amplio sentido de la Administración, como función política enderezada a la satisfacción de las necesidades públicas, administrativa es también y forma, por tanto, parte del conjunto de funciones mediante las cuales el Estado cumple su fin. En este sentido se puede decir que el Estado educa, instruye, construye, socorre y cura, y que estas actividades las desarrolla el profesor, el ingeniero o el médico, no como particulares sino como órganos que ponen por obra la voluntad del Estado".

Por su parte, Gabino Fraga en su obra, "Derecho Administrativo" da el siguiente concepto de función administrativa: "Es una actividad del Estado que se realiza bajo un orden jurídico y que consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales".

De lo que dejamos transcrito, llegamos a la conclusión de que los actos materiales de habla Fraga o actividad técnica que la denomina García Oviedo, constituyen parte integrante de la función administrativa, en cuanto por medio de ello se ejecuta o se lleva a la práctica las decisiones administrativas.

Si bien es cierto, como ha dicho un autor, que la actividad técnica no es propiamente actividad del Estado, sino de los individuos que la desarrollan, también es cierto que tiene distintas significaciones dicha actividad cuando es desarrollada por los individuos en su calidad particular que cuando la desempeñan en su calidad de órganos auxiliares de la Administración.

Debemos estudiar la actividad técnica como parte de la función administrativa, especialmente para nuestro objeto, porque si la Administración puede llegar a lesionar derechos subjetivos o intereses legítimos de los particulares es mediante la ejecu-

ción o realización práctica de los actos administrativos.

Cuando expliquemos más adelante el acto administrativo completaremos el estudio de esta función del Estado.

6o.

### FUNCION JURISDICCIONAL

Etimológicamente la palabra jurisdicción significa decir o declarar el derecho. La noción de jurisdicción ha provocado muchas controversias. En el Derecho Romano, la palabra jurisdicción significaba al mismo tiempo la suma de facultades que ahora se atribuyen al Poder Legislativo y las que tienen los Tribunales.

Bonjean, citando varios textos de Gayo, expresa: "La etimología de la palabra jurisdicción permite dar a ésta un sentido muy amplio, que comprende el Poder Legislativo lo mismo que el Poder Judicial: en efecto, decir el derecho, es reglamentar las relaciones sociales de los ciudadanos, sea creando la regla, sea aplicándola. De hecho, es cierto que a los romanos no les repugnaba que sus magistrados, no tan solo suplieran el silencio de la ley, sino que también con demasiada frecuencia modificaran la ley por medio de edictos generales, a los que colocaban entre las leyes propiamente dichas. La jurisdicción es, pues, en el sentido más amplio, el poder de los magistrados relativamente a las contiendas (jurisdicción contenciosa) o relaciones jurídicas (jurisdicción voluntaria), entre particulares, sea que éste poder se manifieste por medio de edictos generales, sea que se limite a aplicar a los derechos que le son sometidos, las reglas anteriores establecidas".

Manresa y Navarro define la jurisdicción así: "es la potestad de que se hallan revestido los jueces y magistrados para administrar justicia".

Ugo Rocco define la jurisdicción como "la actividad con que el Estado, interviniendo a instancia de los particulares, procura la realización de los intereses protegidos por el Derecho, -- que han quedado insatisfechos por la falta de actuación de la -- norma jurídica que los ampara".

León Duguit define la función jurisdiccional diciendo que -- " es aquella por medio de la cual el Estado comprueba la existencia y extensión de una regla de derecho, o de una regla de derecho en el caso de violación o de contienda, y ordena las medidas necesarias para asegurar su respeto".

La función jurisdiccional, como la legislativa y la administrativa, puede analizarse formal o materialmente.

Desde el punto de vista formal, la función jurisdiccional -- está constituida por la actividad desarrollada por el poder que normalmente, dentro del régimen constitucional, está encargado -- de los actos jurisdiccionales, esto es, por el Poder Judicial.

Como función material, según puede notarse de las anterio-- res definiciones, existe dificultad en precisar sus caracteres. Se ha preguntado: ¿constituye la función jurisdiccional una función de orden jurídico? Se dice que la función jurisdiccional es nada más que una operación de inteligencia, que se resuelve en -- un silogismo, cuya premisa mayor es la regla de derecho, la menor la comprobación de la especie sometida al Juez, y la conclusión, la decisión de este último, esto es, la sentencia; que, por consiguiente, no hay acto jurídico, pues éste es la manifestación -- de voluntad destinada a producir un efecto de derecho; que tampoco se crea un efecto de derecho, pues éste está implícito en la norma de derecho aplicada. Se afirma, en sustancia, que la sen-- tencia judicial es meramente declarativa de derecho.

Respecto a que no hay acto de voluntad en la función jurisdiccional, puede decirse que no se explica por qué dicha opera--

ción de inteligencia produce distinto efecto cuando la practica un Juez que cuando la verifica un particular.

Es cierto que existe algunas sentencias que se agotan en una pura declaración de derecho. Así, por ejemplo la sentencia absolutoria, no crea ningún derecho que no existiera antes de su aparición. Sólo ha declarado que el actor carecía de razón; pero no por esto ha atribuido derechos al demandado.

Pero también existen sentencias en las cuales se innova -- con respecto al estado de cosas anteriores. Por ejemplo la sentencia que decreta el divorcio entre dos cónyuges crea un nuevo estado civil desde el momento en que queda ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada. La sentencia que ordena el pago de alimentos, de una indemnización, determina situaciones no especificadas en la ley.

La concepción declarativa de la sentencia no podrá tampoco explicar los cambios de la jurisprudencia; esas mutaciones que dicen hoy lo contrario de ayer, sin cambio alguno en la ley aplicada.

Por todo lo expuesto la concepción declarativa de la función jurisdiccionales incompleta y debe de desecharse. Se pregunta también: ¿Cuales son los elementos que caracterizan la función jurisdiccional? Gabino Fraga, sostiene que la función jurisdiccional se diferencia de las otras funciones del Estado -- por el motivo y por el fin de la misma, o sea por el elemento -- que provoca dicha función y por el resultado que con ella se persegue. El motivo es una situación de conflicto preexistente; supone dos pretensiones opuestas, cuyo objeto es muy variable; -- por ello el primer elemento del acto jurisdiccional consiste en la declaración que se haga de la existencia de tal conflicto. En cuanto a la finalidad, la función jurisdiccional está organizada para dar protección al derecho, para evitar la anarquía so--



cial que se produciría si cada quien se hiciera justicia por su propia mano. Por ello la sentencia judicial para poder llevar su finalidad debe, como consecuencia lógica de la declaración que contiene de la existencia de tal conflicto, completarse con una decisión que ponga fin al mismo y que restituya y haga respetar el derecho ofendido. Esa decisión constituye el otro elemento esencial del acto jurisdiccional, forma un todo indivisible con la declaración, pero a diferencia de ésta, sí produce un efecto de derecho.

Como la finalidad del acto jurisdiccional es la de hacer respetar el derecho, de dar estabilidad a éste, el acto referido debe ser fijo y estable. Esa fijeza y estabilidad sólo se logrando a la sentencia fuerza definitiva irrevocable, presumiendo que en ella está contenida la verdad legal. La legislación positiva ha satisfecho esta existencia dando a la sentencia la autoridad de cosa juzgada, esto es, estableciendo en favor de la sentencia, una vez que contra ella se han agotado todos los recursos, la presunción de verdad absoluta, que no admite prueba en contrario.

Se ha negado por algunos autores independencia a la función jurisdiccional. Se ha sostenido que no constituye sino una parte especializada de la función administrativa; que solo se diferencian por el órgano que las realiza. "Hacer las leyes, hacerlas ejecutar, me parece una buena lógica-dice Berthélemy-dos términos entre los cuales, o al lado de los cuales, no hay lugar al vacío. El acto particular de interpretar la ley en caso de conflicto forma necesariamente parte del acto general de hacer ejecutar la ley". Sin embargo otros autores sí señalan distinción entre ambas funciones, arguyendo que en la función administrativa no se recurre a la idea del motivo o fin, como sucede en la

función jurisdiccional. La función administrativa no supone una situación preexistente de conflicto ni interviene con el fin de resolver una controversia para dar estabilidad al orden jurídico. Si la función administrativa llega en algún caso a definir una situación de derecho, le hace, no como finalidad, sino como medio para poder realizar otros actos administrativos.

Al respecto Fleiner dice: "La actividad de la administración no tiene por finalidad la de procurar la certidumbre jurídica- este es misión de la sentencia civil-sino alcanzar un resultado material útil para el Estado en los límites del derecho".

--oo--oo--oo--

## C A P I T U L O II.-

### LA ORGANIZACION ADMINISTRATIVA. FORMAS DE ORGANIZACION ADMINISTRATIVA. LA ORGANIZACION ADMINISTRATIVA EN EL SALVADOR.-

1o.

#### LA ORGANIZACION ADMINISTRATIVA.

La función administrativa se realiza fundamentalmente por el Estado; dentro del Estado el Poder que ordinariamente la ejerce es el Poder Ejecutivo.

También ejercen función administrativa los Municipios y demás instituciones descentralizadas del Estado, como la Universidad de El Salvador, encargada de la promoción de la cultura superior; el Instituto de Vivienda Urbana y el Instituto de Colonización Rural, cuyas actividades están determinadas por sus leyes especiales.

En el estudio de la Administración Pública será necesario examinar los siguientes puntos: a) ¿Cuáles son los elementos que integran la organización administrativa?; b) La forma como se ordenan los diversos elementos para dar una estructura unitaria

a la Administración Pública; c) Qué otros elementos, fuera de los que integran la Administración Central, colaboran con el Estado en la realización de la función administrativa.

Hemos dicho que la administración del Estado se ejerce --- esencialmente por el Poder Ejecutivo. La amplitud de dicha función crea la necesidad de que de dicho Poder dependan diversas esferas de competencia, con atribuciones especiales, que se designan genéricamente con el nombre de órganos administrativos. Cuando dichos órganos ejercen actos, lo hacen bajo la personalidad jurídica del Estado, constituyendo por ende los diversos -- medios por los cuales la personalidad estatal se manifiesta. No constituyen, pues, personas jurídicas distintas dentro del Estado, sino que forman parte de la misma entidad estatal.

El órgano constituye una unidad abstracta de carácter - permanente a pesar de los cambios de los individuos que son titulares de los mismos.

A este respecto es necesario hacer notar que el Estado como persona jurídica requiere la existencia de personas físicas que manifiesten su voluntad; esas personas físicas se constituyen titulares de los mismos y asumen el ejercicio de las facultades que se encuentran dentro de la esfera de competencia de cada uno de los órganos. Hemos dicho que el Estado manifiesta - su voluntad por medio de los mencionados órganos estatales, cada uno de ellos dentro de la competencia que le asigna la ley, por la cual conocen unos de diversos asuntos de los que conocen --- otros. Todo el régimen de la organización administrativa regula las relaciones jurídicas de los órganos entre sí, a fin de que guarden la debida coordinación en el desarrollo de sus funciones. Cuando un órgano pretende conocer en asuntos que corresponden a otros, y éste se opone a ello, surgen conflictos de com--

petencia entre ellos, que son resueltos por una entidad superior.

Otra forma de relacionarse de los órganos entre sí es mediante la jerarquía administrativa, en virtud de la cual existen órganos superiores bajo cuya autoridad se encuentran los órganos inferiores.

La división de los órganos por razón de su competencia se hace por lo regular siguiendo estos criterios: por razón de territorio, por razón de materia y por razón de grado.

La competencia por razón de territorio hace referencia a las facultades conferidas en razón del espacio dentro del cual pueden ejercitarla. Desde este punto de vista los órganos administrativos pueden ser generales o locales.

El Presidente de la República, los Secretarios de Estado o Ministros, cuya competencia se extiende a todo el territorio nacional, son órganos generales de la Administración. Los Gobernadores Departamentales, cuya competencia puede ejercitarse en el respectivo departamento, y los Alcaldes Municipales, que sólo pueden ejercerla en el correspondiente Municipio, son órganos locales de la Administración.

La competencia por materia derivada de la atribución a órganos que tienen la misma competencia territorial, de funciones administrativas referidas a los distintos asuntos que son objeto de la Administración. Así, la Dirección General de Contribuciones Directas tiene competencia para conocer en materia de impuestos de renta, vialidad, etc.; la Dirección General de Migración, en asuntos relativos al tránsito por las fronteras del país.

La competencia por razón de grado tiene lugar separando los actos que respecto de un mismo asunto puedan realizarse por los órganos administrativos colocados en diversos planos.

Por lo general esa distribución se realiza estableciendo una relación de jerarquía que implica subordinación y dependencia de

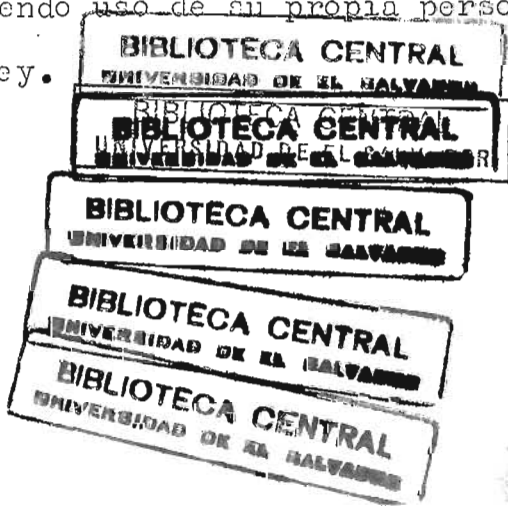
unos órganos y superioridad de otros.

En razón de las facultades que les son atribuidas, los órganos de la Administración se clasifican en dos categorías, unos que tienen el carácter de autoridades y otros que tienen el carácter de auxiliares.

Cuando la competencia otorgada a un órgano implica la facultad de realizar actos de naturaleza jurídica que afecten la esfera de acción de los particulares y la de imponer a ellos sus determinaciones, es decir, cuando el referido órgano está investido de facultades de decisión y ejecución, se está frente a un órgano de autoridad. Estos pueden concentrar ambas facultades; pero también puede suceder que sólo tengan la de decisión y que la ejecución de sus determinaciones se lleve a cabo por otro órgano diferente.

Cuando las facultades atribuidas a un órgano se reducen a darle competencia para auxiliar a las autoridades y para preparar los elementos necesarios a fin de que estas puedan tomar sus resoluciones, entonces se tiene el concepto de órganos auxiliares.

Respecto de los elementos que además del Poder Ejecutivo colaboran con el Estado en la realización de la función administrativa, ya hemos dicho que los Municipios y las instituciones descentralizadas del Estado, como la Universidad Nacional, también ejercen función administrativa, y lo hacen, no bajo la personalidad misma del Estado, sino en el ejercicio legítimo de su propia competencia y haciendo uso de su propia personalidad que les es reconocida por la ley.



FORMAS DE ORGANIZACION ADMINISTRATIVA.

La organización administrativa, puede revestir fundamentalmente dos modalidades: la centralización y la descentralización.

Hay centralización administrativa cuando los órganos se agrupan colocándose unos sobre otros en una situación de dependencia tal que entre todos ellos existe un vínculo que, partiendo del órgano situado en el más alto grado, los va ligando hasta el órgano de inferior categoría, a través de los diversos grados, en los que existen ciertas facultades.

Esa relación se denomina relación de jerarquía.

La conservación de la unidad de tal régimen está garantizada por la concentración del poder de decisión y de mando, partiendo dicho poder desde el órgano situado en el más alto. En dicha relación de jerarquía cada órgano superior tiene ciertos poderes sobre los órganos inferiores.

Dichos poderes son generalmente los siguientes: a) poder de nombramiento; b) poder de mando; c) poder de vigilancia; d) poder disciplinario; e) poder de revisión; f) poder para la resolución de los conflictos de competencia.

El poder de mando consiste en la facultad de los órganos superiores de dar órdenes e instrucciones a los inferiores, señalándoles los lineamientos que deben seguir para el ejercicio de las funciones que les están atribuidas.

La facultad de vigilancia consiste, por ejemplo, en exigir rendición de cuentas, practicar investigaciones e informaciones sobre la tramitación de asuntos y en general en todos aquellos actos que tiendan a dar conocimiento a las autoridades superiores de la regularidad con que están desempeñando sus funciones las inferiores.

La facultad de nombramiento se encuentra limitada y en otras sustituida por el régimen de elección.

El poder disciplinario no existe en el régimen de descentralización como medio de que la Administración Central pueda emplear en contra de los titulares de las autoridades descentralizadas.

El poder de vigilancia sí subsiste aunque limitado, tratándose de las organizaciones descentralizadas.

El régimen de descentralización viene a caracterizarse, pues, por ese relajamiento de vínculos que existen en las relaciones de la Administración Central y el organismo descentralizado. Las facultades de la primera son las indispensables para conservar la unidad del poder.

Si esas facultades no existieran, no habría ya una organización descentralizada de la Administración, sino que existiría un poder independiente.

La descentralización por región a que nos hemos referido, consiste en el establecimiento de una organización administrativa destinada a manejar los intereses colectivos de una población radicada en una determinada circunscripción territorial.

En nuestro país la descentralización por región es realizada mediante el Municipio.

El Municipio constituye una comunidad de personas, preferentemente de familias, que habitan determinado territorio, sujeta a un poder local destinado a dar satisfacción a las necesidades originadas por las relaciones de vecindad.

La teoría clásica ha señalado como caracteres de la organización municipal los siguientes: a) en primer lugar, la existencia de una personalidad jurídica; b) la concesión por el Estado de derechos públicos en favor de esa personalidad; c) la crea--



ción de un patrimonio cuyo titular es esa personalidad; d) la existencia de uno o varios órganos de representación de la persona moral.

Aunque el Municipio constituya una personalidad jurídica distinta de la del Estado, está subordinado a éste, por lo que su actuación para satisfacer las necesidades públicas de la circunscripción municipal respectiva, debe estar en armonía con las facultades de las autoridades estatales, las cuales tienen de ordinario atribuciones para revisar los actos de la misma.

El régimen de descentralización por servicio existe debido a que el Estado tiene encomendada la satisfacción de necesidades de orden general, que requieren procedimientos técnicos sólo al alcance de funcionarios que tengan una preparación especial.

La forma de conseguir ese propósito es la de dar independencia al servicio y constituirle un patrimonio que sirva de base a su autonomía.

Se han señalado como elementos esenciales de la descentralización por servicio los siguientes: a) la existencia de un servicio público de orden técnico; b) un estatuto legal para los funcionarios encargados de dicho servicio; c) participación de funcionarios técnicos en la dirección del servicio; d) control del gobierno ejercitado por medio de la revisión de la legalidad de los actos realizados por el servicio descentralizado; e) responsabilidad penal y efectiva de los funcionarios.

Lo que no se puede afirmar es que todos esos caracteres concurren a la vez en cada tipo de organización por servicio.

Ejemplo de descentralización por servicio es el de la Universidad Nacional, mediante la cual se presta en forma descentralizada al servicio público de la cultura superior, en forma autónoma.

La descentralización por colaboración viene a ser una de las formas de ejercicio privado de las funciones públicas. Se origina cuando el Estado va adquiriendo mayor ingerencia o intervención en la vida privada y cuando, como consecuencia, se le van presentando problemas para cuya resolución se requiere una preparación técnica de que carecen ordinariamente los funcionarios políticos y administrativos.

El ejemplo ordinario es el de las empresas concesionarias de servicios públicos, por ejemplo, las de transporte urbano de pasajeros.

30.

#### LA ORGANIZACION ADMINISTRATIVA EN

#### EL SALVADOR.-

En El Salvador la administración del Estado se ejerce --- esencialmente por el Poder Ejecutivo, del cual dependen diversos órganos administrativos, por medio de los cuales se desempeñan en todo el territorio nacional las tareas concretas necesarias para dar satisfacción a las necesidades colectivas que les están encomendadas.

La administración local se ejerce en las distintas poblaciones de la República por medio de Municipios; y existen para fines especiales diversas organizaciones descentralizadas del Estado, con personalidad jurídica y con las facultades que según la ley les corresponde.

El Poder Ejecutivo es ejercido por el Presidente de la República, los Ministros y Subsecretarios de Estado necesarios -- para la gestión de los negocios públicos y los diversos órganos inferiores señalados por las leyes.

Al Presidente de la República, como máxima autoridad del -

Poder Ejecutivo, corresponde inspeccionar, orientar y dirigir - los Ramos de la Administración Pública bajo su dependencia.

Los Ministros y Subsecretarios de Estado constituyen el Gabinete, cuya organización efectuará el Presidente de la República.

Cada uno de los Ministros es el superior jerárquico de todas las autoridades y empleados de su respectivo Ramo. A falta de Ministro, el superior jerárquico es el Subsecretario.

En El Salvador existen las siguientes Secretarías de Estado o Ministerios:

- 1) Ministerio de Relaciones Exteriores;
- 2) Ministerio del Interior;
- 3) Ministerio de Justicia;
- 4) Ministerio de Hacienda;
- 5) Ministerio de Economía;
- 6) Ministerio de Educación;
- 7) Ministerio de Defensa;
- 8) Ministerio de Trabajo y Previsión Social;
- 9) Ministerio de Agricultura y Ganadería;
- 10) Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social;
- 11) Ministerio de Obras Públicas.

Como dependencia del Ministerio de Hacienda pueden señalarse: el Departamento de Contabilidad Central, la Dirección General de Presupuesto, la Dirección General de Tesorería, la Dirección General de Aduanas, la Dirección General de Contribuciones Directas, la Dirección General de Contribuciones Indirectas, el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos de Renta y Vialidad, - las Delegaciones Fiscales que existen en cada uno de los departamentos.

Como dependencias del Ministerio de Relaciones Exteriores pueden señalarse: el Departamento de Organismos y Conferencias Internacionales, el Departamento de Servicio Diplomático, el -- Protocolo, el Departamento de Servicio Consular, las Representaciones Diplomáticas y Consulares en el extranjero.

Como organismos dependientes del Ministerio del Interior -

C A P I T U L O    I I I . -

LA ACTUACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA. EL ACTO ADMINISTRATIVO. LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO. LOS VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

1o.

LA ACTUACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.-

Hemos dicho que el Estado por medio de la función administrativa se propone la satisfacción de las necesidades colectivas mediante la realización de tareas concretas.

Si se examina bien la acción del Estado y su actividad administrativa se distinguen una actividad dirigida al mantenimiento del orden público y otra que se propone el bienestar social. Hay que hacer pues la distinción entre actividad jurídica y actividad social.

Cuando los organismos del Estado, determinan el impuesto que deben pagar las personas; cuando decretan la expropiación forzosa por utilidad pública, realizan una actividad jurídica.

Por el contrario, cuando el Poder Ejecutivo crea una biblioteca nacional, establece una fábrica de hilados, sostiene guarderías infantiles, crea y administra lugares de recreo para obreros y campesinos, en estos casos está desarrollando una actividad social.

Asimismo cuando el Ministerio de Educación clausura un establecimiento de enseñanza privada por razones de salubridad; cuando establece los requisitos que deben llenar los profesores particulares para enseñar en los establecimientos privados, está desarrollando una actividad jurídica. Cuando crea establecimientos oficiales de enseñanza al lado de los particulares que

ya existen, la actividad del Estado es una actividad social.

De lo dicho se desprende que la Administración Pública desarrolla el Poder Jurídico cuando pretende el mantenimiento del orden público mediante la limitación de los derechos de los particulares o de su coordinación en el interés público. Esta actividad será más o menos extensa según los principios que rijan las constituciones de los Estados; intensa en los países socialistas, débil en los países individualistas.

El estado no puede limitar el derecho de los particulares mas que en interés público, concepto éste de elasticidad notoria, que se presenta históricamente en variedad de direcciones, que pueden reducirse a las siguientes: a) la seguridad del Estado y el orden público; b) la salubridad pública; c) la religión y la moral; d) la utilidad pública.

En cuanto a la actividad social de la Administración, es también más o menos amplia, según los principios jurídicos que informen la constitución de cada Estado, pues mientras en los países individualistas se reduce a la prestación de servicios esenciales que se niegan a prestar los particulares, por no obtener lucro con ellos, en los países socialistas la actividad social es intensa.

Esta ampliación de actividad que ya se ve en muchos Estados modernos, es una consecuencia de la civilización; el aumento de población, su concentración en ciudades, ha suscitado una serie de necesidades que no pueden ser satisfechas por el hombre individualmente, lo que ha originado el sentido de solidaridad o interdependencia social. "El hombre moderno-dice Forsthoff no tiene ya la posesión de los bienes más elementales de la vida sin los que no podría existir un solo día; no dispone ya de agua

-----

En cuanto a las demás instituciones descentralizadas merecen citarse especialmente la Universidad de El Salvador, mediante el cual se presta el servicio público de la enseñanza superior en la República.

Conforme el Art. 205 de la Constitución Política, la Universidad de El Salvador es autónoma en los aspectos docente, administrativo y económico, y deberá prestar un servicio social. Se regirá por estatutos enmarcados dentro de una ley, que sentará los principios generales para su organización y funcionamiento.

Conforme a su ley orgánica, son fines de la Universidad: -- a) conservar, fomentar y difundir la cultura; b) realizar investigaciones científicas, filosóficas, artísticas y técnicas, de carácter universal, y sobre la realidad centroamericana y salvadoreña en particular; c) formar profesionales capacitados moral e intelectualmente para desempeñar la función que les corresponde en la sociedad; d) propender, con un sentido social, a la formación integral del estudiante.

Además de la Universidad de El Salvador existen otras organizaciones descentralizadas del Estado por medio de las cuales se ejerce función administrativa. Merecen citarse: el Instituto de Colonización Rural, el Instituto Regulador de Abastecimientos, el Instituto Salvadoreño de Investigaciones del Café, la Asociación Cafetalera de El Salvador, la Asociación de Ganaderos de El Salvador, el Instituto de Vivienda Urbana, el Consejo Superior de Salud Pública, etc.

Hemos citado algunos de los organismos más importantes de la Administración Pública en El Salvador. Aunque reconocemos que dicha enumeración no es completa y que muchos de ellos no han sido mencionados, creemos que para los fines de esta tesis, basta la enumeración general que se ha hecho.

Fuera de éstos existen una serie de organismos, con atribuciones especiales, encargados de realizar las tareas concretas que implica la función administrativa.

Como organismos o esferas de competencia especial son dignas de señalarse: el Ministerio Público, subdividido en dos dependencias: la Fiscalía General de la República y la Procuraduría General de Pobres y el Consejo Central de Elecciones.

Hemos dicho que la administración por región se ejerce en El Salvador por medio de los Municipios.

El territorio de El Salvador para su administración se divide en catorce departamentos, treintinueve distritos y doscientas sesenta demarcaciones municipales.

El gobierno de los departamentos está confiado a los Gobernadores, que son autoridades nombradas por el Ministerio del Interior.

El gobierno local de los pueblos está confiado a las municipalidades, formadas por un Alcalde, un Síndico y dos o más regidores.

Tienen personalidad jurídica, y sus atribuciones son puramente económicas y administrativas. En el ejercicio de sus funciones son autónomas. Por sus actos responderán ellas mismas, como personas jurídicas, o sus miembros individualmente, según el caso.

El Poder Ejecutivo volará porque las Municipalidades cumplan las leyes, respetando la independencia municipal.

Los Gobernadores no podrán ingerirse en el modo de desempeñar las Municipalidades sus funciones y solo conocerán de los negocios que a ellas competen, por medio de los recursos legales que se interpusieren contra las resoluciones de las Municipalidades.



pueden citarse: la Inspección General Municipal, las Gobernaciones Departamentales, la Dirección General de Correos Nacionales, la Dirección General de Telecomunicaciones.

Del Ministerio de Economía dependen, entre otros organismos, la Dirección General de Estadística y Censos y la Inspección de Bancos y Sociedades Mercantiles.

Como dependencias del Ministerio de Educación pueden señalarse: el Consejo Nacional de Educación, la Dirección General de Educación Normal, la Dirección General de Educación Primaria, la Dirección General de Educación Media, la Dirección General de Educación Física, la Dirección General de Bellas Artes.

El Ministerio de Defensa comprende dos Subsecretarías: la de Seguridad Pública y la de Defensa Nacional.

Del Ministerio de Justicia dependen: la Dirección General de Centros Penales y Readaptación, los Registros de la Propiedad Raíz e Hipotecas, etc.

Son dependencias del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, el Departamento Nacional del Trabajo, el Departamento de Previsión Social, el Departamento de Inspección.

Del Ministerio de Agricultura y Ganadería dependen: la Dirección General de Asesoramiento Técnico, la Dirección General de Agricultura, la Dirección General de Ganadería, la Dirección General de Investigaciones Agronómicas, etc.

Como dependencia del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social puede señalarse la Dirección General de Sanidad.

Del Ministerio de Obras Públicas dependen: la Dirección General de Caminos, la Dirección General de Urbanismo y Arquitectura, la Dirección General de Obras Hidráulicas, la Dirección General de Cartografía, la Inspección General de Empresas y Servicios Eléctricos, la Procuraduría Específica de Obras Públicas.

como el habitante del campo que saca el agua de su pozo, sino que tiene que confiar en el servicio administrativo de abastecimiento de aguas. No hace falta mirar sólo a la realidad de la vida humana para reconocer el elevado grado en que el hombre actual necesita de asistencia. Piénsese en los medios de comunicación de toda clase, correos, teléfonos, telégrafos, la sanidad, la asistencia de los ancianos, inválidos, enfermos, parados, etc."

Para desarrollar su actividad, la Administración dispone de diversas potestades que pueden reducirse a las siguientes: reglamentaria, de mando, ejecutiva o de gestión, jurisdiccional y disciplinaria.

La potestad reglamentaria es la que tiene el Poder Ejecutivo de dictar disposiciones de carácter general y abstracto con el fin de procurar la aplicación práctica de la ley; son llamadas reglamentos ejecutivos. Los que se dictan a falta de ley para proveer a la satisfacción de las necesidades públicas se denominan reglamentos administrativos o independientes.

Se reconoce por los autores la existencia de los llamados reglamentos de necesidad, que son aquellas disposiciones que por graves causas naturales (epidemia, inundación, terremoto) o sociales (guerra, trastornos interiores) suspenden la aplicación de la ley o imponen especiales obligaciones a los administrados. Estos últimos no son reconocidos en nuestro orden jurídico.

La potestad reglamentaria no es administrativa. Es una facultad legislativa ejercida por el Poder Ejecutivo.

La potestad de mando estriba en la facultad de dar órdenes y de obligar a su cumplimiento. Por eso se dice que los actos administrativos son ejecutorios, es decir, obligatorios por sí mismos, sin necesidad de intervención judicial que así lo declare. Es necesaria a la Administración, porque a la acción cotidiana que le corresponde de aplicación de la ley, de satisfacción de necesidades colectivas, es indispensable un poder autoritario --

que permita ejecutar de manera inmediata sus decisiones.

La potestad ejecutiva o de gestión en sentido estricto es la productora de una serie de actos que realiza la Administración en el ejercicio concreto de su obra. Estos actos son: de representación, de fe pública y de registro; de investigación y clasificación, de instrucción, dirección o impulsión; de vigilancia, inspección y comprobación; de tutela, facultativos o técnicos; de gestión económica; de gracia y dispensa.

En otro sentido se habla de actos de gestión de la Administración, que son aquellos que ejecuta el Estado en el mismo plano con los particulares y su voluntad nada puede sin el concurso de la voluntad contraria. Estos actos que realiza el Estado se subclasifican en actos de gestión privada y de gestión pública. En los primeros los actos que ejecuta el Estado en nada difieren de los que practican los particulares en la administración de su patrimonio. En los actos de gestión pública también se utiliza la voluntad particular, pero el Estado interviene con su potestad soberana; como ejemplo de estos últimos podemos citar los contratos administrativos, que pueden ser modificados unilateralmente por la Administración, cuando los intereses públicos así lo quieren.

Otra facultad de la Administración es la que llaman algunos autores potestad jurisdiccional. La Administración debe obrar según el principio de legalidad, es decir, acomodar su actuación a normas preestablecidas. A veces no ocurre así, o se suscitan dudas sobre el derecho aplicable, imponiéndose la resolución del caso controvertido con explícita declaración expresa del derecho. Las autoridades administrativas gozan de este poder (potestad jurisdiccional a que nos referimos) para resolver las reclamaciones que se les formulan por actos propios o por actos

de otras autoridades inferiores. Las resoluciones en este caso van precedidas de un expediente encaminado a depurar las circunstancias del hecho. El procedimiento que se sigue es el administrativo y en algunas ocasiones guarda analogía con el procedimiento judicial.

¿Es esta función jurisdiccional? Entendemos que no. El fin no es resolver el caso para obtener la certeza de lo que es derecho en el caso concreto, sino que un medio para poder realizar actos futuros tendientes a la satisfacción de las necesidades públicas.

Además no puede decirse que la Administración dicta al derecho con motivo de una controversia, porque no puede decirse que hay controversia entre la Administración y el particular --- mientras la última autoridad administrativa no dicte su resolución. A este respecto, D'Alessio dice: "La Administración, cuyo acto es impugnado ante ella, no asume la veste de Juez, es parte, como lo es el reclamante; se pronuncia sobre la reclamación como Administración interesada y no como Juez en el ejercicio de una competencia exclusivamente administrativa".

Corresponde también a la Administración por razón de su -- ministerio, una potestad sancionadora, correctiva o disciplinaria, entendiéndose por ella la facultad de imponer correcciones a los administrados por la ejecución de actos contrarios a lo ordenado por la Administración, así como la de imponer sanciones a los funcionarios responsables de las faltas cometidas en el ejercicio de sus cargos.

El campo de acción, vale decir las atribuciones de las distintas Secretarías de Estado, se encuentran en nuestro país, -- determinadas en el Reglamento Interior del Poder Ejecutivo. El de las Municipalidades, en la Ley del Ramo Municipal; y el de -

las demás instituciones descentralizadas del Estado, en sus respectivas leyes especiales.

2o.

EL ACTO ADMINISTRATIVO.-

La Administración puede actuar ya como persona jurídica de derecho privado, ya como órgano político, ya como poder puramente administrativo.

En el primer caso la Administración desarrolla su acción colocándose en la misma posición de los particulares, en coordinación con ellos; no está en causa la soberanía del Estado, por lo que la Administración se halla sujeta a las leyes que rigen a los particulares, salvo casos de excepción. Como ejemplos podemos citar aquellos casos en que la Administración alquila casas para oficinas públicas, compra terrenos para sus menesteros, adquiere bienes muebles por el procedimiento de la venta civil o comercial.

En los casos en que la Administración actúa como persona jurídica de derecho privado rige para ella la regla del artículo 2236 del Código Civil que dice: "Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente en favor y en contra del Estado, de las Iglesias, de las Municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales y de los individuos que tienen la libre administración de lo suyo".

En su carácter de órgano político la Administración ejecuta los llamados actos de gobierno o actos políticos, los cuales son los actos de dirección, de impulsión, de orientación, de la actividad administrativa, esto es, los actos necesarios para asegurar la existencia y mantenimiento del propio Estado e impulsar y orientar su desarrollo de acuerdo con cierto programa. --

Actos políticos son hacer la guerra, declarar la paz, decretar el estado de sitio, afectar los derechos políticos de los ciudadanos, etc.

Actuando como poder puramente administrativo, la Administración asegura la aplicación diaria de las leyes, realizando los llamados actos administrativos.

¿Cuál es el concepto de acto administrativo? El español Antonio Royo Vilanova define el acto administrativo así:

"Es un hecho jurídico que por su procedencia emana de un funcionario administrativo, por su naturaleza se concreta en una declaración especial y por su alcance afecta, positiva o negativamente, a los derechos administrativos de las personas individuales o colectivas que se relacionan con la Administración Pública".

El anterior concepto en verdad no se acomoda a nuestro régimen jurídico, según el cual también el órgano legislativo y el judicial pueden realizar administrativos, como son por ejemplo el nombramiento y destitución de sus empleados.

Por su parte Gabino Fraga considera que "el acto administrativo es el acto material o el acto jurídico que determina situaciones jurídicas para casos individuales".

El autor Carlos García Oviedo considera que subjetivamente, es acto administrativo el que procede de la Administración. Considera que en virtud de la diversidad de funciones que realiza la Administración esta concepción no puede servir para delimitar el acto administrativo. En efecto, mediante su facultad reglamentaria, la Administración dicta normas de carácter general y obligatorio; los reglamentos no son actos administrativos, sino actos legislativos. Los actos que realiza la Administración

como persona de derecho privado tampoco son actos administrativos, sino actos civiles, comerciales etc. según el caso.

Por ello concluye, que para determinar el concepto de acto administrativo no hay que proceder subjetivamente, sino que hay que penetrar su fondo.

El acto administrativo, en primer lugar, es manifestación de voluntad de un órgano público. Quedan aquí comprendidos los actos administrativos que emanan no sólo del Poder Ejecutivo, - (que es el que ordinariamente los produce), sino de las Municipalidades, de las entidades, del Poder Legislativo y del Poder Judicial.

El acto administrativo es especial, se refiere a un caso concreto. Por eso el reglamento, de carácter general, no es acto administrativo.

El acto administrativo, rigurosamente considerado, es un acto jurídico; se propone la producción de un efecto jurídico. Pero no es sino una categoría especial de acto jurídico. Para que el acto sea acto administrativo precisa que el efecto se produzca para la realización de un fin administrativo (concesión de servicios públicos, expropiación por utilidad pública, etc.).

El acto administrativo es ejecutorio, de obligado cumplimiento, esto es, acto Juri Imperii, como la ley y la sentencia. Con estos elementos García Oviedo da el siguiente concepto:

" El acto administrativo es una declaración de voluntad de un órgano público, preferentemente de un órgano administrativo, encaminado a producir, por vía de autoridad, un efecto de derecho, para la satisfacción de un fin administrativo".

En nuestra opinión, este último es el concepto verdadero. En él, como se nota, no están comprendidos los actos materiales

de que habla Gabino Fraga. Y esto se debe a que dichos actos, aunque forman parte de la función administrativa, son considerados por los autores modernos, no como actos puramente administrativos, sino como actos de ejecución de los actos administrativos.

Sobre este punto el español Royo Vilanova se expresa así:

" No deben confundirse los actos administrativos con los actos de ejecución; los primeros son por naturaleza, esencialmente jurídicos y contienen una declaración de derecho. Los segundos son las operaciones materiales que preparan los actos administrativos o ejecutan, efectivamente, los mandatos o las órdenes contenidas en ellos. Los trabajos técnicos de los ingenieros que hacen la demarcación de una mina proceden al acto administrativo de una concesión minera. El acto administrativo que manda derribar un edificio ruinoso o que estorba para la alineación de una calle conforme un plan de urbanización necesitará, para ser eficaz, de los actos materiales correspondientes ejecutados por los obreros y dirigidos por los técnicos".

¿Cuales son los elementos que constituyen el acto administrativo? La doctrina ha respondido diciendo que son: a) el sujeto; b) la voluntad; c) el objeto; d) el motivo; e) el fin; f) la forma.

El sujeto del acto administrativo es el órgano del Estado que lo realiza. Dicho órgano necesita tener competencia legal para realizarlo, es decir facultad atribuida por la ley.

El acto administrativo debe estar formado por una voluntad libremente manifestada. Esta voluntad no debe estar viciada por error, fuerza o dolo.



El acto administrativo debe tener un objeto. El objeto del acto debe ser determinado o determinable, posible o lícito. La posibilidad del objeto indica que pueda existir. La licitud supone no sólo que el objeto del acto no esté prohibido por la ley, sino que esté permitido por ella, sea expresamente, sea de manera implícita; en este último caso el acto no debe contrariar ni perturbar el servicio público, ni debe infringir normas jurídicas, ni debe ser incongruente con la función administrativa.

El motivo del acto es el antecedente que lo provoca. Un acto administrativo estará legalmente motivado cuando existe previa y realmente la situación legal o de hecho que lo ocasiona.

El fin del acto administrativo no puede ser sino el del interés general.

La forma constituye el elemento externo que viene a integrar el acto administrativo. En ella quedan comprendidos todos los requisitos de carácter externo que las leyes señalan como necesarios para la expresión de voluntad que genera la decisión administrativa. El elemento formal constituye una garantía automática de regularidad de la actuación administrativa.

Sobre el elemento formal el autor francés Gastón Jéze dice:

" En derecho público, las formas son garantías automáticas imaginadas por las leyes o los reglamentos para asegurar el buen funcionamiento de los servicios públicos impidiendo las decisiones irreflexivas, precipitadas, insuficientemente estudiadas".

30.

### LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Los efectos del acto administrativo son los derechos y obligaciones que crea, modifica o extingue. Dichos actos se tra-

----

ducen en favor o en contra de determinada persona. Tienen, en algunos casos, un carácter personal e intranmisible; y por tanto, sólo pueden ser ejercitados o cumplidos por la persona a la cual el acto se refiere. Ejemplo: un grado académico otorgado a un individuo; el permiso para el ejercicio de una profesión liberal. En otras ocasiones, los derechos que engendra un acto administrativo constituyen ventajas pecuniarias que entran al patrimonio de los particulares. En estos casos pueden cederse sus ventajas. Por ejemplo, el concesionario de una explotación madera puede vender, donar, etc. sus productos; los concesionarios de servicios de buses, de ferrocarriles, pueden cobrar los servicios que prestan.

En general, puede afirmarse que los efectos de los actos administrativos afectan no sólo a las personas a quienes directamente se refieren, sino a todo el mundo, pues al llevarlos a cabo las entidades administrativas realizan actos que tienden a la satisfacción de las necesidades colectivas. Así, el nombramiento de un funcionario público obliga a todos los administrados a reconocerlo como tal; el otorgamiento de una concesión, da al beneficiado un carácter especial frente a todos los individuos; la obtención de un permiso para ocupación de una vía pública, impone a todos la obligación de respetar la ocupación. Sin embargo esta regla tiene su excepción. Existen derechos de los particulares que la Administración está obligada a respetar, o que sólo puede afectar mediante ciertos requisitos. De tal manera que cuando realiza un acto administrativo, éste es oponible a todos siempre que observe aquel respeto o cumpla con los requisitos legales establecidos para afectar el derecho. Lo cual, en otras palabras quiero decir que el acto administrativo no puede violar derechos anteriores creados por otro acto admi-

----

nistrativo o por un título especial de derecho público o de derecho privado; Es por lo mismo, dicho derecho, un motivo de limitación de la actividad administrativa.

4o.

#### LOS VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El acto administrativo para ser válido necesita reunir todos los requisitos que las leyes señalan. Cuando falta alguno de ellos, el acto administrativo está viciado. En general, los vicios de los actos administrativos pueden resumirse en los siguientes: incompetencia, defectos de forma, violación de ley, violación de la cosa juzgada, desviación de poder.

INCOMPETENCIA.- Se incurre en este vicio cuando quien produjo el acto no estaba legalmente habilitado para hacerlo por ser de la incumbencia de otra autoridad.

"La incompetencia-dice Laubadere -constituye un vicio radical del acto administrativo, porque los poderes de los agentes públicos son rigurosamente atribuidos y repartidos por la ley; la noción de la competencia, es, en efecto, la base de todo el derecho público".

Como modalidades de la incompetencia se presentan la usurpación y la invasión de funciones. La usurpación puede ocurrir -- según que el acto administrativo haya sido producido por quien carece de toda investidura pública o que el organo administrativo haya realizado actos que corresponden a otros de los poderes del Estado.

La invasión de funciones es la forma más frecuente de incompetencia. Consiste en la realización por un funcionario administrativo de actos que corresponden legalmente a otro. Puede consistir:

- a) En la invasión de funciones de orden jerárquico, cuando la autoridad inferior toma decisiones que solo puede tomar la autoridad superior, o a la inversa.

- b) La invasión de funciones por razón de la persona se da cuando la decisión tomada por un funcionario es de la competencia de otro no vinculado al primero por razón de jerarquía administrativa.
- c) La incompetencia por razón de lugar se dá cuando el funcionario ha actuado fuera de territorio que se le ha asignado.
- d) La incompetencia por razón de tiempo se origina cuando el funcionario que ha cesado toma una decisión que corresponde al sucesor.

En cuanto a la usurpación de funciones, se ha elaborado la teoría de los funcionarios de facto, con el fin de atemperar el rigor de las normales consecuencias jurídicas de la incompetencia.

El funcionario de facto es un agente falto de competencia; pero aun así, sus actos son tenidos por válidos.

Esto puede suceder en dos situaciones diferentes. En las épocas normales, respondiendo a la idea de apariencia, y en las épocas anormales, respondiendo a la idea de necesidad.

En el primer supuesto se considera que, en ciertos casos, el público ha podido razonablemente ignorar la irregularidad de la investidura del que realiza el acto administrativo y no sería justo hacerle soportar las consecuencias de la ilegalidad de ese acto. El que ejercita de hecho la función pública, presenta todas las exterioridades del funcionario regular; según la conocida expresión de Gastón Jéze, tiene una investidura plausible.

En el segundo supuesto, se atiende a la necesidad del funcionamiento de los servicios públicos, cuando las autoridades regulares han sido sustituidas por agentes de una revolución política. Estos agentes que han desalojado las autoridades del gobierno regular, vendrían a ser, en principio al menos, usur-

padores de la función pública; pero ese concepto debe ceder en el caso a la necesidad del funcionamiento del servicio público que no pueda quedar interrumpido mientras subsista el estado de facto. Se tienen, pues, por válidos los actos del funcionario de hecho que los ha realizado con esa finalidad de no interrupción de los servicios públicos.

Laubadóre señala la particularidad del gobierno de facto, esto es del gobierno revolucionario que se ha consolidado en el poder y continúa en él por el hecho de haber definitivamente desaparecido las autoridades revocadas; la particularidad consiste en que sus actos tienen validez legal, de modo que -- los funcionarios nombrados por el gobierno facto, tienen investidura regular, y sus actos la legitimidad de los emanados de los funcionarios de derecho.

EL VICIO POR DEFECTOS DE FORMA.-- Consiste este vicio en la -- omisión o en el cumplimiento incompleto o irregular de las formas del procedimiento a las que el acto administrativo está -- sometido, sea por las leyes o reglamentos, sea por la naturaleza misma de las cosas.

Formas sustanciales son las que por su naturaleza deben existir, sin las cuales o no produce el acto efecto alguno, o degenera en otro acto. Se señalan como formas sustanciales las que han sido establecidas para la defensa en el procedimiento, la firma de la autoridad responsable, etc. Las formalidades -- secundarias se dan cuando su omisión no tiene decisiva influencia en la solución que el acto administrativo contiene. Pueden subsanarse si la nulidad no es reclamada.

Hay además formalidades que no tienen ninguna influencia sobre la validez del acto.

En general, las formalidades han sido establecidas en interés de los administrados.

En cuanto a las formalidades impuestas en interés de la Administración, sólo por efecto reflejo favorecen a los administrados, pues el cumplimiento de ellas se traduce en una eficaz gestión de los servicios públicos, ya que al establecerlas la ley lo hace con el fin de garantizar la satisfacción de las necesidades generales.

EL VICIO POR VIOLACION DE LEY.- Se incurre en este vicio toda vez que la autoridad administrativa ha infringido una norma legal que rige el fondo del acto.

El acto ha sido producido por funcionario competente y con observancia de las formas legales; pero por su contenido, lo ha puesto en contradicción, en todo o en parte, con ciertas prescripciones de la norma de fondo que reglan las facultades del Agente.

EL VICIO POR VIOLACION DE COSA JUZGADA.- En los países en que está establecido el juicio contencioso administrativo, puede presentarse este vicio. En efecto, en ellos la sentencia dictada por el tribunal que conoce las causas contencioso administrativas pasa en autoridad de cosa juzgada. Si la sentencia interpreta o aplica la ley al caso concurrente, sus conclusiones deben tenerse por verdad legal. De modo que si la sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada, su desobediencia por la autoridad administrativa obligada a respetarla, importa dejar subsistente la infracción legal que dio causa el juicio contencioso administrativo.

EL VICIO POR DESVIACION DE PODER.- Se incurre en desviación de poder, cuando el funcionario produce el acto administrativo movido por una finalidad distinta de aquella querida expresa o presuntivamente por la ley.

En la desviación de poder no media error en el motivo, sino intención ilegítima, ya que la finalidad aparente del acto -

oculta un móvil extraño o contrario a la legalidad.

El agente dotado de una competencia administrativa sólo debe actuar teniendo en mira un fin de interés general.

Se señalan como casos ocurrentes de la desviación de poder:

- a) El de que el acto administrativo ha sido producido para satisfacer una animosidad del agente, sea de carácter privado (una venganza); sea de carácter político (para eliminar un candidato a la presidencia); sea de cualquier otra índole.
- b) El de querer favorecer el interés particular de un tercero en detrimento de otro.
- c) Cuando se protege un interés de carácter general, pero diverso a aquel querido por la ley.

Sobre este vicio, Ducz y Debeyre se expresa así: "No son ya los elementos externos (forma y competencia) los que han de ser verificados; ni tan sólo los elementos internos relativos al objeto del acto los que han de ser investigados y apreciados por el Juez. Este deberá ante todo verificar la materialidad de los hechos, buscar el modo determinante que ha impulsado al agente a obrar; esta búsqueda es indispensable en el caso en que el agente no haya motivado su decisión; y no lo es menos en el caso en que lo hubiese hecho, pues la mentira administrativa no es imposible; la desviación de poder puede enmascarse hipócritamente bajo motivos de apariencia correcta, pero en verdad, falsamente afirmados. Si esta búsqueda no fuese admisible, la desviación de poder quedaría prácticamente como una ilusión, pues la mayoría de los administradores no serán tan ingenuos para exponer sus móviles ilegales".

C A P I T U L O IV.

LOS DERECHOS DE LOS PARTICULARES FRENTE A LA ADMINISTRACION. LAS DIVERSAS FORMAS DE CONTROL DE LA ADMINISTRACION. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS.-

1o.

LOS DERECHOS DE LOS PARTICULARES FRENTE A LA ADMINISTRACION.-

La Administración Pública al desarrollar su actividad entra en contacto con los particulares, estableciendo relaciones jurídicas con ellos, de las que nacen derechos y deberes recíprocos. Así, los particulares tienen la obligación de observar las reglas de la circulación, de pagar los impuestos, de cumplir prestaciones personales de servicio, de observar, en suma, todas las normas dictadas por la Administración Pública para los distintos servicios.

Al aumentar la actividad en las relaciones administrativas, crece el número de conflictos, los cuales habrán de resolverse por medios jurídicos, pues la Administración está sometida al derecho como todo poder público. Ahora bien: ¿Qué garantías existen que aseguran la sumisión de la Administración al derecho? Hay varias. Para Jorge Jellinek estas garantías son: sociales, políticas y jurídicas.

Las garantías sociales consisten en las costumbres, la religión de los pueblos, la moralidad social, las cuales son límite y defensa de los intereses particulares porque los funcionarios de la Administración, en el desarrollo de esta actividad, están sujetos a fuerzas sociales. Pero es de notar que son una fuerza moral.

Las garantías políticas están constituidas por los principios políticos, como el equilibrio de los poderes, la contraposición de los órganos, etc.



Las garantías jurídicas propiamente dichas nacen de las exigencias propias de un Estado de derecho, que impone a la Administración un régimen jurídico que ordene su vida; y al propio tiempo garantice a los particulares su situación jurídica frente a la acción de aquélla. Las reglas que encauzan la acción de la Administración pueden considerarse, ora el fondo, ora la forma de los actos. Los actos administrativos deben ser Jurídicos en su contenido, esto es, deben ajustarse a lo previsto y querido por el legislador; pero también deben revestirse de las formalidades exigidas por la ley, en garantía de los intereses públicos y particulares. Las más de las veces acomoda la Administración su conducta a las reglas preestablecidas, desenvolviendo, en consecuencia, una vida verdaderamente jurídica. En ocasiones sobreviene la transgresión; por lo menos, hay que temerla siempre; de donde brota la necesidad de una intervención destinada a prevenirla o repararla.

La Administración con su actuación puede lesionar derechos subjetivos o intereses legítimos de los particulares.

Para que pueda hablarse de un derecho subjetivo del particular, es necesario que el interés en cuestión sea protegido de una manera inmediata. Así, el interés del empleado público en recibir su sueldo, constituye un derecho subjetivo. Asimismo, el interés de un propietario en recibir la indemnización legal por causa de expropiación por utilidad pública constituye por idénticas razones un derecho subjetivo.

En otras situaciones el legislador establece que la Administración Pública ha de realizar determinadas prestaciones y omisiones en beneficio de la colectividad, sin mirar a tales o cuales personas. Existe interés en todos los vecinos en que las calles estén limpias, en que la policía mantenga el orden público, en que los dineros públicos se gasten en beneficio de la

colectividad, etc. Asimismo el buen funcionamiento de un servicio público interesa a una multitud indiferenciada de individuos, en cuanto son usufructuarios eventuales de este servicio; pero la norma que impone a la actividad administrativa el deber de un buen mantenimiento del servicio público, protege tan solo, de una manera difusa, el interés individual.

Puede ocurrir que en el caso anterior el legislador conceda a los interesados la facultad de recurrir ante la autoridad superior o ante los tribunales en caso de incumplimiento o ilegalidad por parte de la Administración. Por consiguiente, los interesados gozarán de protección jurídica.

Esa protección se dá, no con el fin de satisfacer los intereses personales, sino para conseguir la satisfacción de los intereses generales, y el cumplimiento de la ley

Es verdad que merced al ejercicio de estos recursos obtienen los actores una ventaja personal, mas esto no es propósito del legislador, sino un resultado indirecto. En estos casos estamos en presencia no de derechos subjetivos de los particulares, sino de intereses legítimos. De aquí hay que distinguir al examinar la posición de los particulares frente a la Administración, los derechos subjetivos y los intereses legítimos. En uno y otro caso se trata de intereses jurídicamente protegidos, mas en lo primero la protección es directa, y en lo segundo indirecta.

Los derechos de los particulares frente a la Administración se clasifican de ordinario en tres grupos:

a) Derechos de libertad.- Significan la facultad del particular para ejercer su actividad fuera de toda ingerencia del poder público, Pertencen a esta categoría la libertad de conciencia, de movimiento, de expresión del pensamiento, de reunión, de asociación, etc.

b) Derechos cívicos. Se refieren a la facultad del individuo para exigir determinadas prestaciones de la Administración o para usar o disfrutar de cosas propiedad de la misma. Así el derecho del funcionario al sueldo, el derecho de usar de los servicios públicos, etc.

c) Derechos políticos. Se refieren al interés del ciudadano de participar del gobierno de la cosa pública, el ejercicio de funciones públicas. Así, el derecho del sufragio activo, pasivo y el derecho de ser funcionario público o de conservar el cargo.

2o.

#### LAS DIVERSAS FORMAS DE CONTROL DE LA ADMINISTRACION.

Hemos dicho que los particulares tienen garantías sociales, políticas y jurídicas frente a la Administración. Que las garantías sociales son puramente morales. Que entre las garantías políticas se encuentran el equilibrio de los poderes, la diversidad de órganos del Estado. Hemos de agregar que además es una garantía política el derecho de petición. En virtud de esto, toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas; a que se le resuelvan y a que se le haga saber lo resuelto. Haciendo uso de este derecho, el particular puede provocar el control de la Administración por los organismos del Estado encargados de resolverlo; pero hemos de decir, que si el derecho de petición, establecido en el artículo 162 de la Constitución Política, no está desarrollado en las leyes secundarias, estableciendo la obligación de la autoridad a quien se dirige de resolver en cuanto al fondo la petición del particular, no constituye un medio eficaz para controlar a la Administración, pues la autoridad encargada cumple con dar contesta-

ción a la petición que le llega.

Las garantías jurídicas de que hemos hablado, originan dos diversos medios de control de la Administración: la fiscalización administrativa y la fiscalización jurisdiccional.

La fiscalización administrativa puede efectuarse, ya por la propia autoridad que dictó la resolución, ya por la jerárquicamente superior. La primera se produce a virtud del recurso de revocación o reposición, mediante el cual el particular agraviado pide a la propia autoridad u organismo que dictó la decisión que le deje sin efecto. La segunda se ejerce a virtud del recurso jerárquico o de alzada, basado en el principio mismo de la jerarquía administrativa, recurso por el cual, a instancia del particular, la autoridad superior confirma, anula, y, en ocasiones, reforma la resolución del inferior.

La fiscalización jurisdiccional se ejerce siguiendo todas las formalidades del juicio contradictorio, a instancia del particular, por tribunales independientes de la Administración Pública o adscritos a ella pero con facultades especiales; y sus resoluciones son obligatorias para la Administración. Adelante hablaremos ampliamente de este medio de control.

### 3o.

#### LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Las garantías jurídicas propiamente dichas o recursos tienen por objeto inmediato la defensa de los derechos e intereses de los particulares y son puestos en movimiento a instancia de los interesados, aunque en definitiva salga también ganancia a la Administración Pública con la restauración del orden jurídico perturbado.

La Administración, para dictar resoluciones en los casos concretos tendientes a la satisfacción de sus fines, debe seguir la serie de trámites necesarios para obtener la regularidad de

su actuación y los intereses de los particulares que garantiza la ley.

Dichos trámites; necesarios para la realización de un acto administrativo, participan del doble carácter de garantía administrativa y de garantía jurídica, en cuanto que de un lado, persiguen la buena marcha de la Administración, y de otro procuran la tutela de los derechos e intereses particulares a que afecta o puede afectar el acto administrativo, en cuestión.

Eso conjunto de trámites constituyen el procedimiento administrativo.

Siendo que la autoridad administrativa actúa con el fin de satisfacer las necesidades públicas, en el procedimiento administrativo domina el llamado principio de oficiosidad. Incumbe a la autoridad administrativa la dirección del procedimiento y la resolución de la cuestión planteada. La autoridad es la que ha de indagar y determinar los hechos a que se refiere la cuestión; la que ha de comprobar la verdad de los derechos aprobados mediante la práctica de la oportuna prueba, realizada oficialmente. En el procedimiento administrativo todas las afirmaciones han de confrontarse con los hechos, cuya certeza ha de ser demostrada para que sirva de base a la resolución, pues únicamente esa certeza ofrece la garantía para el cumplimiento de los fines de la Administración, que son independientes de la voluntad de las partes.

La Administración no puede sujetar todos sus actos a un mismo procedimiento, porque si ha de existir una íntima relación entre el procedimiento y su materia, la diversidad de materias y fines administrativos exige asimismo un procedimiento adecuado a la misma. No pueden ser iguales el procedimiento para ingresar a un instituto de enseñanza que para la concesión de un servicio público.

Verificadas las formalidades procesales, la Administración dicta su resolución. Esta puede conformarse al derecho y cumplirse voluntariamente por las partes. Pero si afecta un derecho o un interés legítimo del particular, éste puede reclamar sea ante la misma autoridad que dicte el acto, sea ante la autoridad superior, según el caso, con el objeto de que la resolución dictada se anule, reforme o revoque, por ser contraria al derecho.

Esta reclamación constituye lo que se llama el recurso administrativo, que podemos definir como el medio legal de que dispone el particular, afectado en sus derechos o intereses por un acto administrativo determinado, para obtener en los términos legales de la autoridad administrativa una revisión del propio acto, a fin de que dicha autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme en caso de encontrar comprobada la ilegalidad o la inoportunidad del mismo.

Hay ilegalidad, como su nombre lo indica, cuando, se viola la ley. Hay inoportunidad, cuando aunque el acto cabe dentro del precepto legal, no está de acuerdo con el interés público actual.

Como elementos del recurso administrativo pueden citarse:

- 1) La existencia de una resolución administrativa que sea la que se recurre.
- 2) Que este acto afecte un derecho o un interés del recurrente.
- 3) Que la ley fije la autoridad administrativa ante la que debe presentarse la solicitud del particular, y la autoridad que debe resolverlo. Esa autoridad puede ser, o bien la misma que dictó el acto o la jerárquica superior o, en fin, un órgano especial creado al efecto por la ley.
- 4) La fijación de un plazo dentro del cual el particular puede interponer el recurso. Fuera de dicho plazo, el recurso carece de valor.

- 5) Que la autoridad revisora puede obligar a dictar resolución en cuanto al fondo. Si no hay esa obligación no puede hablarse propiamente de recurso.

Los recursos administrativos pueden reducirse a dos: la revocación; reposición o reconsideración administrativa y la revisión jerárquica, según que se haga valer ante la misma autoridad que dicte el acto recurrido o ante el superior jerárquico.

La reconsideración. Si la autoridad que dicta el acto administrativo correspondiente, puede si se dá cuenta de su error, revocar su resolución aún sin petición de parte, pues los actos administrativos, mientras no afectan derechos de terceros, son esencialmente revocables; no causan estado, no pasan en autoridad de cosa juzgada.

La reconsideración como recurso es la que existe cuando es el particular el que reclama la revisión del acto, en virtud de las facultades que la ley le concede.

Un ejemplo de recurso de reconsideración administrativa lo tenemos en el artículo 29 de la Ley de Impuesto sobre la Renta que establece que en los casos en que la Dirección General de Contribuciones Directas determine el impuesto sobre la renta que debe pagar el contribuyente, o bien cuando determine impuesto complementario de renta, la tasación respectiva se notificará al contribuyente, quien podrá interponer dentro del término fatal de quince días, contados desde el día siguiente al de la notificación, solicitud de rectificación de la tasación notificada, ante la Dirección General o ante la respectiva Delegación Departamental, la que sin trámite alguno lo remitirá a dicha Dirección. Recibida la solicitud, la Dirección General dictará, dentro de tercer día, providencia en la que decidirá sobre la admisión del recurso y admitido éste suspenderá el cobro del impuesto y pronunciará el fallo que corresponda.

Dicho fallo puede ser, confirmando, reformando, anulando o revocando la resolución recurrida.

LA REVISION JERARQUICA.- En el régimen de centralización administrativa, la relación jerárquica, característica de ese régimen, implica, además de ciertas facultades respecto de las personas, facultad de las autoridades superiores para aprobar, sus pender, anular o reformar los actos de las inferiores; dichas facultades pueden tener como motivo la ilegalidad de los actos o la falta de oportunidad de los mismos y puede ejercerse de -- oficio o a petición de parte.

Debe advertirse que cuando la revisión se hace de oficio - no hay recurso administrativo.

Un ejemplo de revisión de oficio lo encontramos en la Ley de Gravámen de las Sucesiones, según la cual, tasado el impuesto sucesoral por el Delegado Fiscal correspondiente, se notificará al contribuyente, quien podrá apelar de dicha resolución; pero si no apolare, la resolución se remitirá en revisión a la Dirección General de Contribuciones Directas, para que ésta con firme, reforme o anule la resolución del Delegado Fiscal. En -- cambio, cuando la revisión jerárquica sólo procede a instancia - del particular afectado, estamos en presencia del recurso jerárquico. El particular puede pedir la revisión del acto por motivo de ilegalidad o inoportunidad; y constituye según lo que hemos dejado expuesto, propiamente un recurso administrativo, cuan do la autoridad superior tiene la obligación legal de resolver en cuanto al fondo la petición presentada, esto, es, revisar la ilegalidad o inoportunidad que el particular menciona.

Un caso de recurso jerárquico lo encontramos en los artícu los 31 y 43 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, que en lo per tinente dicen: "Si el contribuyente no estuviere de acuerdo con el fallo que se dicte en el curso de rectificación, podrá inter



poner, dentro del término fatal de quince días contados desde el día siguiente al de la notificación recurso de apelación para él ante el Tribunal de Apelaciones. La solicitud del recurso de apelación deberá presentarse en la Dirección General o en la respectiva Delegación Departamental, la que inmediatamente y -- sin trámite alguno, la remitirá a dicha Dirección. La Dirección General admitirá el recurso de apelación en ambos efectos, emplazará al recurrente y al Fiscal General de Hacienda para que en el término de tres días, más el de la distancia, comparezcan ante el tribunal correspondiente hacer uso de sus derechos; y remitirá los autos originales al mencionado tribunal, pudiendo sin embargo antes de remitirlos, certificar los pasajes que estime conveniente para facilitar el desempeño de sus funciones".

Recibidos los autos, si el apelante dejare transcurrir el término del emplazamiento sin comparecer, el Tribunal, previo informe del secretario de no haber estado el apelante en tiempo, declarará de oficio desierto el recurso. Si el apelante hubiere comparecido en tiempo, se le correrá traslado por seis días para que exprese agravios, con la prevención de que si no lo hiciere se declarará desierto el recurso, declaración que deberá hacerse de oficio por el Tribunal, quien dictará las medidas necesarias para recoger los autos en caso que se hubiere sacado, sin perjuicio de las responsabilidades legales en que el apelante hubiere incurrido. Expresados los agravios, se trasladarán los autos a la Dirección General de Contribuciones Directas para que haga las alegaciones correspondientes dentro de seis días, y recibidas éstas se correrá traslado por seis días al Fiscal General de Hacienda para que conteste agravios. Con vista de lo alegado en el incidente, se abrirá a pruebas a petición de parte que deberá ser hecha por quien corresponda al ex-

presar o contestar agravios, por el término de ocho días, si la recepción a pruebas fuera procedente. Concluido dicho término - si hubiere sido concedido, o evacuado el último traslado, si no hubiere pendiente diligencias ordenadas por el Tribunal, o una vez practicadas estas, pronunciará su fallo dentro del término de seis días".

El anterior es un recurso jerárquico, de apelación, en materia de impuesto sobre la renta y vialidad en nuestro país.

No obstante revestirse de formalidades análogas al del procedimiento judicial, el recurso de apelación mencionado es propiamente un recurso administrativo y no un recurso jurisdiccional pues la autoridad que lo resuelve, por una parte, es órgano dependiente de la Administración activa y por la otra, al resolverlo lo hace con el fin, de lograr un resultado útil para la Administración cual es la fijación del monto del impuesto respectivo, cuya percepción servirá para satisfacer necesidades públicas.

Ahora cabe **preguntar**: ¿Son los recursos de reposición y jerárquico medios eficaces para satisfacer los derechos de los particulares frente a la Administración?

García Oviedo contesta: " Los recursos administrativos-directos o de alzada-no constituyen verdaderos juicios. Son mero examen que de sus actos afecta la propia Administración para deshacer sus errores, si los hubiere. Falta en ellos la verdadera controversia, la discusión. El particular reclama aduciendo, en verdad, los fundamentos legales pertinentes. La Administración resuelve, mas lo proveído por ella es el resultado inmediato de una labor en que ha faltado la controversia ordenada y profunda del juicio. De aquí su insuficiencia".

Al resolver un recurso administrativo-se ha dicho- la Admi



P A R T E      S E G U N D A

C A P I T U L O I.-

EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ADMINISTRACION. PRINCIPIOS GENERALES DEL AMPARO CONSTITUCIONAL. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ADMINISTRACION MEDIANTE EL AMPARO CONSTITUCIONAL. ALGUNOS CASOS DE AMPARO EN MATERIA ADMINISTRATIVA EN EL SALVADOR. INSUFICIENCIA DEL AMPARO CONSTITUCIONAL PARA CONTROLAR JURISDICCIONALMENTE A LA ADMINISTRACION.

10.

EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ADMINISTRACION.-

Hemos dado los conceptos de función administrativa y función jurisdiccional. Aceptamos que la función jurisdiccional se distingue de la función administrativa por el motivo y por el fin. El motivo, una controversia; el fin, realizar el derecho en el caso concreto; ambas características de la función jurisdiccional. En cambio, la función administrativa se realiza aunque no haya controversia y su fin es no la corteza jurídica, sino el de procurar un resultado útil con la finalidad de satisfacer necesidades colectivas.

Asimismo hemos visto que la Administración se controla a sí misma y garantiza los derechos de los particulares, sea mediante una buena organización, sea por la institución de los recursos administrativos de que acabamos de hablar. Y hemos visto que dicho autocontrol es insuficiente para satisfacer los derechos y los intereses de los administrados. Por esta razón, las legislaciones de los diversos países se han visto en la necesidad de establecer un control jurídico de los actos de la Administración, que procede solo cuando ésta ha dicho su última palabra en el asunto discutido y tiene la ventaja de que por ser revuelto por órganos que no dependen de la Administración activa, no toma en cuenta para dictar sentencia los intereses tendientes al buen funcionamiento de la Administración, sino únicamente el imperio de la ley y del derecho. Es natural que ajustán

dose la actuación administrativa al derecho, a la postre ésto redundará en el buen funcionamiento de la Administración.

Los tribunales encargados de juzgar a la Administración . pueden ser los mismos del Poder Judicial; o el más alto Tribunal de dicho Poder; o, como en Francia, tribunales injertados en la Administración, pero separados de la Administración activa; o como en Alemania, tribunales especiales, que no forman parte de la jerarquía administrativa ni de la judicial, y que constituyen como un cuarto poder, el judicial administrativo, que juzga con entera independencia a la Administración y goza de todas las prerrogativas del Poder Judicial ordinario.

El control jurisdiccional de los actos de la Administra--ción puede efectuarse ya mediante el juicio de amparo constitucional ya mediante el juicio contencioso administrativo.

El contencioso administrativo puede definirse desde un punto de vista formal y desde el punto de vista material.

Desde el punto de vista formal, el contencioso administrativo se define en razón de los órganos competentes para conocer de las controversias que provoca la actuación administrativa, cuando dichos órganos dependen de la Administración.

Desde el punto de vista material, existe el contencioso administrativo, cuando hay una controversia entre un particular - afectado en sus derechos o intereses y la Administración, con motivo de un acto de esta última. Desde este último punto de vista puede hablarse de contencioso administrativo aún en el caso de que la contienda se someta por la ley al conocimiento del Poder Judicial ordinario.

#### PRINCIPIOS GENERALES DEL AMPARO CONSTITUCIONAL

Según el artículo 6 de nuestra Constitución Política, todo

poder público emana del pueblo; los funcionarios del Estado son sus delegados y no tienen mas facultades que las que expresamente les dá la ley; lo que nos está indicando que los funcionarios del Estado y por consiguiente los de la Administración Pública, únicamente pueden actuar conforme a la ley. Por otra parte, la ley y todos los actos de los funcionarios públicos deben acomodarse a la Constitución Política, según se desprende de los siguientes artículos: Artículo 211: "Todo funcionario civil o militar antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, ateniéndose a su texto, cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, prometiendo además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga, por cuya fracción será responsable conforme a las leyes". Artículo 221: "Los principios, derechos y obligaciones establecidas por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio. La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. El interés público primará sobre el interés privado".

La Constitución es la ley suprema, la que fija el régimen legal total de un país, la ley fundamental que norma la estructura básica y fundamental del Estado y determina los derechos esenciales de los individuos y de las asociaciones. Siendo la Constitución la ley fundamental lógicamente las demás disposiciones generales y particulares han de acomodarse a sus principios y no deben ser obedeidas en lo que la contraríen.

La supremacía constitucional se protege en nuestro país en tres formas distintas:

a) mediante la demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia, que es el tribunal competente para decla--

rar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano. Artículo 96 CP. La sentencia definitiva dictada en el proceso de inconstitucionalidad por la Corte Suprema de Justicia no admitirá ningún recurso y será obligatoria, de un modo general, para los órganos del Estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural o jurídica.

Si la sentencia se declara que en la ley, decreto o reglamento no existe la inconstitucionalidad alegada, ningún Juez o funcionario podrá negarse a acatarlos, so pretexto de las facultades que conceden los artículos 95 y 211 de la Constitución. Artículo 10 Ley de Procedimientos Constitucionales.

De lo anterior se concluye que si la sentencia definitiva declara la inconstitucionalidad de la ley, decreto o reglamento éste no debe ser obedecido, produciendo en consecuencia la declaratoria de inconstitucionalidad efectos similares a los de la derogación.

b) Se protege la supremacía constitucional, en los casos concretos, mediante la facultad a que se refiere el artículo 95 de la Constitución Política que textualmente dice:

"Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros poderes, contrario a los preceptos constitucionales".

c) Se mantiene también el principio de supremacía constitucional mediante el amparo constitucional, a que se refiere el artículo 222 de la Constitución Política, que textualmente dice:

"Toda persona puede pedir amparo ante la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que le otorga la presente Constitución".

La Constitución Política garantiza a los individuos los llama-



dos derechos del hombre principalmente, es decir, la esfera del gobernado; contra cualquier acto del poder público que afectase o amenazase su integridad y dentro de cuya esfera ocupa un lugar prominente la libertad.

En las Constituciones Políticas se han integrado los derechos del hombre como garantías contra los excesos del poder público.

Fuera de otros, la Constitución Política nuestra, otorga a las personas los derechos siguientes: La igualdad de todas las personas en el goce de los derechos civiles; la prohibición de la esclavitud; la libertad de hacer todo lo que la ley no prohiba; la libertad de tránsito; la prohibición de la expatriación de los salvadoreños, de negársele su entrada en el territorio de la República, de negárseles pasaporte para su regreso u otros documentos de identificación; la libertad de religión; la libre expresión del pensamiento siempre que no lesione la moral ni la vida privada de las personas; la inviolabilidad de la correspondencia; el derecho de libre asociación y reunión pacífica y sin armas para cualquier objeto lícito; el derecho de petición; la garantía de audiencia; la inviolabilidad de la morada; el derecho a no ser detenido para inquirir por más de tres días; la prohibición de abrir juicios fenecidos; el que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente ha establecido la ley, etc.

Ahora bien, la mera institución de los derechos del hombre en la Constitución, sería una garantía quimérica si la protección impartida a los gobernados no se complementa, esto es, si no se brinda al sujeto, correlativamente, un medio jurídico eficaz para exigir y lograr por la vía coactiva su observancia, pues el derecho no se afirma simplemente por su

ción jurídica, sino por el aseguramiento adjetivo o procesal de las normas constitucionales o legales que lo originan en verdadero derecho.

El juicio de amparo se presenta históricamente como un medio para proteger las llamadas garantías del hombre; pero se ha ido ensanchando y ha hecho extensiva su tutela al régimen constitucional íntegro. De esta manera se encuentran protegidas mediante el juicio de amparo no sólo los históricamente llamados derechos del hombre, sino cualquiera otro tutelado por la Constitución Política.

¿Cómo opera el amparo constitucional?

La doctrina jurídica ha asentado los siguientes principios:

a) Amoran la acción de amparo los actos positivos o negativos que violen los derechos que otorga la Constitución, efectuados por cualquier autoridad, funcionario del Estado o de sus organismos descentralizados.

Autoridad es aquel órgano del Estado o de sus organismos descentralizados, investido de facultades de decisión o ejecución, cuyo desempeño, produce la creación, modificación o extinción de situaciones generales o especiales, jurídicas o de hecho, en forma imperativa.

Cuando los organismos correspondientes actúan en plano de coordinación o igualdad con los particulares no procede la acción de amparo; sino únicamente cuando los organismos dichos hacen uso de su poder soberano.

b) En el juicio de amparo se reclama contra una acción u omisión que viola un derecho. Tal acción u omisión constituye el acto reclamado. Este es un acto de autoridad, negativo o positivo, desarrollado por un órgano del Estado, consistente en una decisión o en una afectación o en ambas conjuntamente, que se

imponga imperativa, unilateral o coactivamente.

El acto reclamado es siempre un acto de soberanía o de imperio mediante el cual el órgano estatal afecta coactivamente la esfera del gobernado.

Para que el amparo proceda contra el acto reclamado, es necesario que el órgano del Estado haya actuado fuera de su competencia.

Se considera acto reclamado no solo el que se está cometiendo o ya se ha cometido por las autoridades, sino también el acto inminente en su ejecución, es decir, aquel que está ya tratando de ejecutarse. En cambio no es acto reclamado el acto futuro, remoto o probable, y por consiguiente no procede contra el mismo la acción de amparo.

c) Puede entablar la acción de amparo toda persona que haya sufrido violación de un derecho constitucional, la cual es conocida como persona agraviada. Persona agraviada es aquella persona, natural o jurídica, a quien se infiere un agravio, esto es, a quien se le viola su derecho.

El agravio implica la causación de un daño, es decir, de un menoscabo patrimonial o no patrimonial, o de un perjuicio, no considerado como la privación de una ganancia, sino como cualquier ofensa cometida en la personalidad.

El agravio debe ser personal, es decir, que recaiga precisamente en una persona determinada, bien sea natural o jurídica.

El agravio debe ser directo, es decir de realización presente, pasada o inminentemente futura; el agravio indirecto no dá lugar a la acción de amparo.

Si el agravio no existe y no obstante se da curso a la acción de amparo, de conformidad con nuestra ley, procede el sobreseimiento.

d) La sentencia en materia de amparo es relativa, es decir, sólo vale para el caso concreto, sin que pueda aplicarse de manera general a casos idénticos. Sin embargo la tutela del orden constitucional no tiene por ello menor eficacia, pues como ha dicho un autor, la actividad autoritaria que la contraviene parece merced a los golpes redoblados de la jurisprudencia.

e) La acción de amparo sólo procede cuando se han agotado todos los recursos ordinarios contra el acto impugnado. Si estando pendiente un recurso ordinario contra el acto reclamado, se incoa la acción de amparo, esta no debe admitirse, y si por error se admitiera, el juicio de amparo terminará por sobreseimiento.

f) En materia de amparo rige el llamado principio de estricto derecho, consistente en que en los fallos que aborden la cuestión constitucional planteada, sólo deben analizarse los conceptos de violación expuestos en la demanda respectiva, sin formular consideraciones de inconstitucionalidad de los actos reclamados que no se relacionen con dichos conceptos.

g) En la sentencia de amparo puede subsanarse el error en que incurre el quejoso al citar la garantía que estime violada. Esta facultad, llamada la suplencia del error, significa que el juzgador de amparo, en la sentencia respectiva, puede corregir la equivocada citación o invocación de la garantía violada, pero sin cambiar los hechos o conceptos de violación expuestos en la demanda.

h) En la sentencia de amparo, la autoridad que lo resuelve tiene facultad de suplir la queja deficiente, es decir, perfeccionarla en lo que concierne a las consideraciones impugnativas de los actos reclamados, o sea en el aspecto que se refiere a la argumentación jurídica tendiente a establecer su inconstitucionalidad.

La facultad la de suplir la deficiencia de la queja no comprende, por consiguiente, la de perfeccionarla o integrarla en aquellos aspectos que no se refieren a los conceptos de la violación o sea, que el órgano de control no debe ampliar la demanda de garantías en lo que concierne a los actos reclamados ni a las autoridades responsables.

i) La sentencia que concede el amparo tiene por efecto volver las cosas al estado que tenían antes de la violación, nulificando el acto reclamado y los que de él se derivan. La sentencia que niega el amparo tiene como efecto una vez constatada la constitucionalidad del acto o de los actos reclamados, la declaración de validez de los mismos y de su eficacia jurídico constitucional.

j) La sentencia de sobreseimiento en materia de amparo es el acto jurisdiccional culminatorio del juicio de amparo resultante del examen de las causas de improcedencia que en éste aparecen.

k) En el juicio de amparo existe la institución de la suspensión del acto reclamado. Mediante ella se impide temporalmente, mientras se decide sobre su constitucionalidad, que el acto reclamado produzca sus efectos. Es mediante la suspensión del acto reclamado como se mantiene viva la materia del amparo, --- constituida por las situaciones concretas o individuales que el agraviado pretende preservar.

Cuando la materia de amparo es irreparable, si no se suspendiera el acto reclamado, la materia tutelada por el juicio de amparo se destruiría irremediablemente. En los casos en que la materia tutelada no se destruye irremediablemente por la consumación del acto reclamado, siempre la suspensión juega un papel preponderante, pues si no hubiera tal, la sentencia de amparo - que lo concediera sería jurídica y prácticamente muy difícil de

ejecutar en vista de la diversidad de situaciones de derecho y de hecho que podrían derivarse de la realización de los actos reclamados.

Estos principios fundamentales se encuentran implícitos en nuestro proceso de amparo.

El conocimiento y el fallo, del juicio de amparo, corresponde en nuestro país a la Sala de Amparos de la Corte Suprema de Justicia.

Los efectos de la sentencia de amparo en nuestro país están señalados en el artículo 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, que textualmente dice:

"En la sentencia que concede al amparo se ordenará a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto reclamado. Si éste se hubiere ejecutado en todo o en parte de un modo irremediable, habrá lugar a la acción civil de indemnización por daños y perjuicios contra el responsable personalmente y en forma subsidiaria contra el Estado. Cuando el amparo sea procedente porque un funcionario o autoridad obstaculice en cualquier forma, con sus actos, dilaciones u omisiones el ejercicio de un derecho que otorga la Constitución, la sentencia determinará la actuación se deberá seguir la autoridad o el funcionario responsable, quien estará obligado a dictar sus providencias en el sentido indicado y si no lo hace dentro del plazo que se le señale, incurrirá en el delito de desobediencia y el Tribunal lo mandará procesar. La sentencia contendrá, además, la condena en las costas, daños y perjuicios del funcionario que en su informe hubiere negado la existencia del acto reclamado o hubiese omitido dicho informe o falseado los hechos en el mismo. Esta parte de la sentencia se ejecutará conforme al procedimiento común. Si la sentencia deniega el amparo o se estuviere en el caso del número 4 del Artículo 31 (no rendirse prueba sobre la existencia del acto reclamado, cuando aquella fuere necesaria), se condenará en las costas, daños y perjuicios al tercero que sucumbiere en sus pretensiones. El funcionario demandado deberá proceder al cumplimiento de la sentencia dentro de las veinticuatro horas de haber sido comunicada, o dentro del plazo que el Tribunal le señale".

30.

EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ADMINISTRACION  
MEDIANTE EL AMPARO CONSTITUCIONAL

Conocidos los principios fundamentales del amparo constitucional, pasaremos ahora a examinar el control jurisdiccional

de la Administración Pública mediante dicha institución jurídica.

En primer lugar el artículo 6 de nuestra Constitución establece la garantía de legalidad, que obliga a los funcionarios administrativos a actuar dentro de sus facultades legales.

En segundo lugar, la Constitución Política, constituye la acción de amparo para invalidar los actos del poder público, incluyendo por tanto los de los funcionarios administrativos, que vulneren los derechos que ella otorga a las personas.

Por consiguiente, si las autoridades administrativas, sean órganos del Poder Ejecutivo, sean las Municipalidades, sean los demás organismos descentralizados del Estado, al ejercer su acción imperativa, lesionan los derechos que otorga la Constitución en perjuicio de los administrados, éstos pueden enjuiciar a la autoridad responsable mediante el juicio de amparo, para obtener la invalidación del acto correspondiente y ser restituidos en el goce de los derechos vulnerados.

Hemos transcrito el artículo que señala los efectos de la sentencia de amparo en nuestro país. Hemos de agregar que dicha sentencia se debe cumplir, incluso por medios coactivos, y que la desobediencia a lo estipulado por la Sala de Amparos de la Corte Suprema de Justicia, al fallar en materia de amparo, da lugar al procesamiento de los funcionarios desobedientes, quienes quedarán desde ese momento suspenso en el ejercicio de sus funciones.

¿Porqué decimos que el amparo es un medio de control jurisdiccional de la Administración?

El juicio de amparo es sustanciado y fallado por la Sala de Amparos de la Corte Suprema de Justicia, esto es, una autoridad del Poder Judicial, completamente independiente del Poder Administrativo.

En el juicio de amparo se oye con las formalidades legales al particular reclamante, se oye a la autoridad demandada, se dá intervención al Fiscal de la Corte Suprema de Justicia; existe un término de prueba para esclarecer los hechos que son motivo del juicio, durante el cual puede producirse prueba sea por el particular reclamante, sea por la autoridad demandada. Por lo tanto, es un juicio contradictorio, con las formalidades especiales que corresponden a su naturaleza.

La sentencia de amparo, acabamos de decir, debe ser obligatoriamente cumplida por la Administración.

En el juicio de amparo la Sala correspondiente conoce de una controversia, para el caso, entre el particular reclamante y la Administración Pública; y falla con el fin de mantener el imperio de la Constitución y no con el de lograr resultados útiles para la Administración.

De lo anteriormente expuesto se infiere que la sentencia dictada en materia de amparo constitucional es un puro acto jurisdiccional, con las características que la doctrina ha señalado para tal clase de actos y que por consiguiente, los fallos dictados no admiten revocación ni modificación de ninguna especie, es decir, que deciden sin lugar a ningún recurso, el asunto cuestionado.

De lo dicho se deduce que éste es un medio de control jurisdiccional de la Administración, que puede invalidar o confirmar los actos de la misma, según haya o no lugar al amparo

Concluido lo anterior, cabe preguntar:

¿Qué alcance tiene el amparo constitucional para controlar a la Administración Pública? Es procedente el amparo en el caso de violación de la garantía de legalidad establecida en el artículo 6 de la Constitución Política? ¿Procede el amparo cuando



incurre la Administración en aplicación indebida o errada interpretación de la ley? ¿Hay lugar al amparo en los casos de error de la autoridad administrativa por mala apreciación de la prueba?

Para contestar estas preguntas examinaremos en el número siguiente algunos casos concretos resueltos en el juicio de amparo en nuestro país.

4o.

ALGUNOS CASOS DE AMPARO EN MATERIA ADMINISTRATIVA  
EN EL SALVADOR .-

A continuación examinaremos algunos casos concretos resueltos por el Tribunal correspondiente en nuestro país al conocer de demandas de amparo constitucional interpuestas por los interesados.

Es de advertir que el tribunal competente para conocer y fallar en el juicio de amparo ha sido la Corte Suprema de Justicia; y no es sino desde la vigencia de la Ley de Procedimientos Constitucionales, publicada en el Diario Oficial de 22 de Enero de 1960, que el conocimiento y fallo en el juicio de amparo corresponde a la Sala de Amparos de dicho Tribunal.

No obstante que el artículo 222 de la Constitución prescribe que el amparo debe pedirse ante la Corte Suprema de Justicia la competencia de dicha Sala es constitucional, pues conforme el artículo 82 del mismo cuerpo legal, la ley podrá distribuir las atribuciones de la Corte entre las diferentes Salas que la integran.

Los casos son los siguientes:

1) Las autoridades deben actuar dentro de sus facultades legales. La incompetencia de un funcionario en el caso concreto da lugar al amparo constitucional. Así lo decide la Corte

Suprema de Justicia en la sentencia de 8 horas del 23 de Junio de 1958, publicada en la Revista Judicial de 1958, páginas 286 a 290: "Cuando un Alcalde Municipal declara la existencia de un contrato de comodato y las consecuencias jurídicas nacidas de dicho contrato, evidentemente ha resuelto en asuntos que son de la jurisdicción privativa del Poder Judicial y sus providencias son violatorias de los artículos 81 y 164 de la Constitución -- Política. En consecuencia, procede el amparo".

El artículo 81 citado establece que corresponde al Poder Judicial la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia constitucional, civil, penal, mercantil y laboral, así como en las otras que determine la ley. Y el mencionado artículo 164 determina que ninguna persona puede ser privada de su vida, de su libertad, ni de su propiedad o posesión, sin ser previamente oída y vencida en juicio conforme a las leyes.

De la sentencia dicha se infiere por una parte, que un Alcalde Municipal, es decir, autoridad descentralizada del Estado, es autoridad responsable para los efectos del amparo; -- que en el presente caso es incompetente, pues declarar sobre la existencia de un contrato de comodato, es una cuestión civil, -- cuyo conocimiento corresponde a tribunales dependientes del Poder Judicial.

2) El amparo es procedente cuando una autoridad administrativa actúa fuera de sus atribuciones legales.

En la sentencia de la Sala de Amparos de la Corte Suprema de Justicia, de 8 horas del 10 de Diciembre de 1959, se adopta esa doctrina.

"Corresponde al Procurador General de Pobres velar por la defensa de las personas en intereses de los menores y demás incapaces.

La Ley Orgánica del Ministerio Público faculta al Procurador General de Pobres, para fijar alimentos provisionales en favor de los menores de edad y demás incapaces. Artículos 49, 51 y 52. Tal facultad está condicionada a la obligación de seguir el procedimiento legal para que se establezcan en forma permanente, o dentro de los términos previstos por la Ley, tales obligaciones alimenticias.

Tratándose de jurisdicción en materia civil, la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado corresponde al Poder Judicial en los órganos respectivos, y solamente la apremiante necesidad, que por su naturaleza constituyen los alimentos, justifica que la ley conceda a la autoridad administrativa la facultad de fijarlos en forma provisional. Por ser mayores de edad algunas de las personas a cuyo favor se dictó la providencia que motivó la acción de amparo, la Procuraduría General de Pobres se excedió en las facultades que le concede la Constitución y la ley secundaria, violándose, en consecuencia, por falta de competencia al efecto, el artículo 164 de la Constitución en perjuicio del actor, siendo entonces procedente declarar que ha lugar al amparo solicitado" (R.J.1959, págs.391 a 398).

3) El acto administrativo por el cual se viola en perjuicio del particular el derecho que le otorga la Constitución, es decir el acto reclamado, debe ser probado en el juicio de amparo, corriendo a cargo del recurrente la carga de la prueba. Tal tesis es sostenida en la sentencia que aparece publicada a las páginas 217 a 220 de la R.J.de 1958:

"Cuando la autoridad demandada niega el acto reclamado, el actor está obligado a probarlo, y si no lo hace, el amparo es improcedente".

4) El acto violatorio de los derechos constitucionales debe

ser firme, definitivo, esto es, que no admita recurso alguno, sea porque no exista o porque haya transcurrido el término legal para interponerlo. Lo anterior es aplicación del principio de definitividad a que nos hemos referido. La Corte lo sostiene en la sentencia de amparo publicada a las páginas 238 a 240 de la R.J. 1959:

"Para que el amparo pueda prosperar es indispensable que el acto reclamado constituya una resolución firme; en consecuencia es inprocedente el amparo de aquellas resoluciones que se encuentran en apelación".

5) Existe el acto reclamado cuando la autoridad administrativa puede ejecutar sus providencias. Así, si el acto referido ha sido apelado en el efecto devolutivo y trata de ejecutarse y es violatorio de alguna garantía constitucional, el amparo es procedente. Tal doctrina se contiene en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 9 horas del 28 de Marzo de 1955, publicada a las páginas 183 a 189 de la Revista Judicial de 1955:

"La Ley de Amparo no reclama expresamente la necesidad de agotar previamente todos los recursos legales disponibles en contra de los actos de autoridad, lesivos de los derechos constitucionales, para emplear la acción política; sin embargo, en términos generales, cuando por el ejercicio de algún recurso ordinario se puede lograr la paralización de los efectos de tales actos, resulta prematuro hacer uso del amparo mientras no se defina, por el recurso en práctica, la cuestión debatida. - La providencia de la Dirección General de Caminos previniendo que se remuevan obstáculos en una faja de terreno que aquella Dirección considera constitutiva de un viejo camino vecinal, - al no estar ajustada a la ley original amparo constitucional, -

-----

aunque dicha providencia admita apelación en sentido devolutivo y esté en trámite dicho recurso. En efecto, en el caso indicado, la autoridad expresada está capacitada legalmente para hacer efectiva su providencia con lo cual puede perjudicar el derecho de posesión garantizado en el artículo 165 C.P."

6) El amparo procede únicamente contra actos de autoridad, es decir, cuando el Estado o las instituciones descentralizadas del mismo actúan haciendo uso de su soberanía, de su imperio. En cambio, cuando actúan en plano de igualdad con los particulares, no procede el amparo, pues no hay acto de autoridad; las violaciones que en este último caso se cometan contra los particulares deben resolverse por los procedimientos ordinarios que establecen las leyes. Tal doctrina se sostiene en la sentencia de la Sala de Amparos de la Corte Suprema de Justicia, de 10 horas del 23 de Diciembre de 1959, publicada en la R.J.1959, de páginas 363 a 370:

"Las instituciones de derecho público, mediante las cuales el Estado trata de realizar algunos de sus fines en forma descentralizada, como ocurre con el Instituto de Vivienda Urbana, pueden desenvolver sus actividades dentro del derecho público cuando en el cumplimiento de sus fines propios, realizan actos de imperio, de poder, encontrándose entonces en una relación de supraordinación con los particulares.

Cuando se mueven en plano de igualdad o coordinación tienen las mismas facultades jurídicas y las mismas obligaciones que nacen de los actos jurídicos en que participan, como si se tratara de particulares, siendo entonces sujetos de derecho privado; en consecuencia, pueden realizar todas las gestiones para el logro de los fines que se proponen, por la vía extrajudicial, buscando el acuerdo con las otras personas con quienes se relacio-

nan jurídicamente, y cuando así actúan, esa actividad no implica actos de poder, actos de autoridad que pudieran violar en -- forma alguna los derechos que otorga la Constitución a los habi- tantos de la República.

Por el contrario, cuando actúan como sujetos de derecho -- público, investidos de autoridad e imponen sus decisiones a los particulares, puede darse el caso de que se excedan en el ejercicio de sus atribuciones legales y violen la Constitución, en perjuicio de los derechos que otorga a todas las personas en El Salvador.

No se estima como violatoria de preceptos constitucionales -- la prevención que hace el Presidente del Instituto de Vivienda Urbana relativa a que en un plazo determinado se cierre una --- tienda y se ocupe la casa exclusivamente para habitación, "pues de lo contrario se tomarán las medidas pertinentes", y haber -- anunciado, en otra oportunidad que ya se había iniciado la cons- trucción del edificio del mercado en el centro Monserrat, hacien- do la prevención de que se reserva un puesto para comercio en -- el negocio o tienda aludido, y caso de no hacerlo así, se amen- aza y se anuncia que se perderá el derecho sobre la casa.

Tales actos en conformidad con las leyes especiales del Ins- tituto de Vivienda Urbana y los contratos celebrados con los -- adjudicatorios constituyen actos de mera gestión en defensa de los derechos e intereses de la institución.

7) Las resoluciones de las autoridades administrativas, -- aunque no pasan en autoridad de cosa juzgada, no pueden dejarse sin efecto en perjuicio de los derechos particulares nacidos de las mismas. Se establece con ello un límite a la facultad administrativa de revocar sus resoluciones. En la sentencia de nueve horas del 12 de Diciembre de 1955, publicada en la R.J. de --

-----

1955, páginas 248 a 252, la Corte Suprema de Justicia concedió amparo contra providencias del Ministerio de Economía, que desconocen derechos de prelación adquiridos por el recurrente sobre una mina, derechos derivados de otro acto administrativo. La doctrina de dicha sentencia es la siguiente:

"Por su naturaleza misma, la cosa juzgada sólo puede tener lugar tratándose de una actividad jurisdiccional formal y materialmente, y no de procedimientos de carácter administrativo; pero aunque ello sea así, las resoluciones de las autoridades administrativas en asunto de su competencia, deben tener la firmeza necesaria para garantizar los derechos de los particulares que nacen de los actos administrativos, como sería el caso de una sentencia del Ministerio del Interior, confirmando el fallo de un Gobernador Departamental, en la cual se concede prelación sobre el denunciado de una mina.

Conforme el Código de Minería la autoridad administrativa tiene jurisdicción privativa en lo relativo al otorgamiento de la concesión de una mina; y como la autoridad judicial únicamente puede conocer en asuntos de minas, cuando éstas ya han sido concedidas, es evidente que un Juez de Primera Instancia, al conocer en juicio ordinario sobre un asunto de mera prelación entre denunciados de minas, y no sobre la propiedad en disputa de éstas, se excede en el ejercicio de sus atribuciones legales, sin ninguna competencia al efecto; y la sentencia que pronuncie, aunque se sostenga que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, resulta completamente inocua y no puede producir efectos jurídicos de ninguna clase. Y si la Dirección General de Comercio, Industria y Minería, o en grado en Ministerio de Economía, pronuncian resolución con base en una sentencia judicial, desconociendo derechos de prelación ya adquiridos, sin

otra motivación legal, lesionan derechos protegidos por el artículo 164 C.P. y ha lugar al amparo constitucional".

8) La violación de la garantía de audiencia da lugar al amparo constitucional. La Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de 9 horas del 22 de Febrero de 1955, sienta la anterior -- doctrina: "El Inspector General de Servicios Eléctricos, para imponer una multa con fundamento en el artículo 27 de la Ley de Servicios Eléctricos, debe oír previamente a las empresas eléctricas, dentro de un plazo prudencial, de acuerdo con el artículo 12 de aquella ley. Si no procede así, el Inspector General aludido viola la garantía de audiencia establecida en el artículo 164 C.P. y ha lugar al amparo constitucional" (R.J.1955 páginas 146 a 152).

9) No se viola la garantía establecida en el artículo 171 de la Constitución Política, que establece que en ningún poder ni autoridad puede abrir juicios fenecidos, por omitir la Dirección General de Contribuciones Directas cuotas complementarias del impuesto sobre la renta.

La sentencia de amparo de la Corte Suprema de Justicia de 9 horas del 13 de Mayo de 1954, publicada en la R.J. de 1954, - páginas 94 a 99, declaró sin lugar el amparo solicitado por el recurrente, con base en la siguiente doctrina:

"Los fallos administrativos no son el resultado de verdaderos juicios, sino de una simple y genuina actividad administrativa, que si técnicamente deben tener cierta fijeza nunca tendrán las características ni los efectos de la cosa juzgada. En consecuencia no procede declarar el amparo constitucional por no abrirse con ello un juicio fenecido, de la resolución de la Dirección General de Contribuciones Directas en la que tasa una cuota complementaria de renta".

-----



10) La Corte Suprema de Justicia concedió amparo contra la resolución de la Dirección General de Contribuciones Directas que obliga al recurrente a pagar mayores impuestos de los que legalmente le correspondían.

En la sentencia de 9 horas y 30 minutos del 30 de Octubre de 1954, publicada a las páginas 202 a 208 de la R.J. de 1954 la Corte resuelve así, con base en la doctrina siguiente:

"La resolución sobre la cuota que corresponde pagar a los interesados por derechos sucesorales es de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas correspondientes. La violación del principio constitucional contenido en el Artículo 6 C. P., habida cuenta de la naturaleza de ese medio de defensa, no podría por sí sola generar la acción de amparo constitucional.

Hay lugar al amparo constitucional por violarse el Art. 164 C.P. de la providencia de la Dirección General de Contribuciones Directas, en la que para calcular los impuestos por razón de una sucesión incluyó en la masa líquida bienes que no pertenecían a esa sucesión".

Consideramos que si se fijan impuestos a cargo de una sucesión o de cualquier persona, tomando como base bienes que no les pertenecen, se viola además el Art. 119 C.P., según el cual no pueden imponerse contribuciones sino dentro de los términos legales.

11) En la sentencia de la Corte de 9 horas 20 minutos del 3 de Marzo de 1955, publicada a las páginas 157 a 163 de la R.J. de 1955, no obstante alegar el actor que se han incluido entre sus bienes para fijarle impuesto sobre la renta, algunos que no están sujetos a contribución, por ser deducibles, consideró la Corte que no había lugar al amparo, pues si tal cosa ocurrió -- fué por error en la interpretación de la ley sustantiva que ri-

ge el caso concreto. La doctrina establecida es la siguiente:

"Los errores interpretación de las leyes sustantivas secundarias, cometidos por autoridades administrativas, son materia de discusión y resolución en los procedimientos administrativos; y si el impetrante no ejerció oportunamente los recursos que la ley le franquea para enmendar aquellos errores, no hay violación de la garantía de audiencia.

En el juicio de amparo se discuten y resuelven querrelas por violaciones directas de los derechos que otorga la Constitución y nunca al quebrantamiento de normas secundarias, de naturaleza sustantiva, por interpretación errónea o aplicación indebida de las mismas. Si se admitiera el amparo por quebrantamiento de tales normas, el juicio político dejaría de ser un juicio autónomo y degeneraría en un recurso o instancia más del procedimiento que lo motiva, lo cual sería contrario a la naturaleza misma del amparo y a la firme y constante jurisprudencia salvadoreña en ese sentido.

Para fundamentar su sentencia argumenta así la Corte:

"Según aparece del informe circunstancial de la autoridad demandada y en la certificación presentada por la parte actora agregada de fs. 20 f. a 22 v.,. La Dirección General de Contribuciones Directas como oportunamente lo había señalado el perito Salvador Morales, no hizo otra cosa que interpretar de manera diferente las normas legales y reglamentarias respectivas, de carácter sustantivo, estimando que el recurrente, en su calidad de mayor accionista de la sociedad, "Farmacia Santa Lucía S. A.", estaba comprendido en la categoría de "Directores de Sociedades Anónimas o en comandita por Acciones", que sean principalmente accionistas de las mismas, cuyos sueldos o emolumen

tos el Art. 11 en su inciso 5o. del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta comprende en calidad de no deducibles.

Se trata de una discrepancia noble en la interpretación del referido precepto. Y es muy probable que el error de interpretación corresponda a la Dirección General de Contribuciones Directas. Pero esto debió ser, precisamente, materia de discusión y resolución en el recurso de apelación que el actor interpuso para ante el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos de Renta y Vialidad; nunca materia de un juicio de amparo, en que se discuten y se resuelven querellas por violaciones directas de los derechos que otorga la Constitución; no el quebrantamiento de normas secundarias, por interpretación errónea o aplicación indebida de las mismas, cuando dichas normas son de naturaleza sustantiva, como la contenida en el inciso 5o. del Art. 11 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta. Si se admitiera el amparo por quebrantamiento de tales normas, este instrumento de control y de defensa de la constitucionalidad, en lo relativo a los derechos individuales y sociales, dejaría de ser un juicio autónomo, y degeneraría en un recurso o instancia mas del juicio o proceso que lo motivara, cosa que sería contraria a la naturaleza misma del amparo y a la firme y constante jurisprudencia salvadoreña en este sentido.

En virtud de lo expuesto, lógicamente se concluye que, con los agravios expresados por el Dr. Víctor Hugo Ortíz, no se ha concretado ninguna vulneración de la garantía contenida en el Art. 164 C.P. procediendo, en consecuencia, declarar que no ha lugar al amparo impetrado".

12) Hay violación de la garantía constitucional contenida en el Art. 119 de la Constitución Política, que establece que no pueden imponerse contribuciones sino en virtud de una ley,

cuando se tase a una persona por la autoridad administrativa corrrespondiente, cuotas complementarias del impuesto sobre la renta en casos no comprendidos en la ley".

Tal doctrina se contiene en la sentencia de amparo pronunciada por la Corte Suprema de Justicia a las 11 horas y 30 minutos del 14 de Agosto de 1958, publicada a las páginas 320 a 326 de la R. J. de 1958.

La Corte fundamenta así su sentencia: "En autos aparece -- comprobado que el señor Molins en sus declaraciones de renta, -- no omitió ninguna fuente de ingreso; ahora bien, de conformidad con el Art. 27 de la Ley de Impuesto sobre la Renta vigente hasta el 30 de Diciembre del 1951, la fijación de matrículas complementarias sólo procede cuando el contribuyente hubiere emitido en su declaración "una o mas fuentes de ingreso"; en consecuencia, la Dirección General de Contribuciones Directas no estuvo facultada para fijar las referidas matrículas complementarias y al hacerlo violó el Art. 119 C. P. que expresamente prohíbe imponer contribuciones no establecidas por la ley.

La interpretación anterior aparece confirmada cuando se -- piensa que en la exposición e motivos del decreto legislativo de 10 de Mayo de 1941 por medio del cual se dió la redacción que tiene el Art. 27 en discusión, expresamente se dijo: "La reforma del Art. 27 consiste en que la emisión de matrículas complementarias tendrá lugar solamente cuando haya habido ocultación de una o mas fuentes de ingresos. Es tan palmaria la justicia -- de la reforma que no ha menester de comentarios". En consecuencia, "el haberse omitido una o más fuentes de ingreso" es el -- único motivo legal que pudo fundamentar la tasación de cuotas -- complementarias.

La disposición legal comentada tiene una confirmación pal-

maria en lo que disponia el último inciso del Art. 59 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta, vigente hasta el 30 de Diciembre de 1951 que literalmente dice: "Cuando únicamente hubiere diferencia de criterio entre la Dirección General y el contribuyente, sobre la determinación de una renta o la apreciación de un gasto de producción, sin que mediara ocultación de la respectiva fuente de ingreso, o que hubiere diferencia de criterio entre un peritaje anterior y otro posterior, no se podrán imponer cuotas complementarias".

Sobre el argumento esgrimido por la Dirección General de Contribuciones consistente en que de acuerdo con el Art. 28 de la Ley de Impuesto sobre la Renta procede la tasación de matriculas complementarias" cuando se trate de omisión parcial de una o mas fuentes de ingreso", hay que decir: que en el presente caso no se trata de una omisión parcial de una o mas fuentes de ingreso, pues en la investigación pericial no consta la existencia de tal omisión, sino la diferencia de criterio entre el contribuyente y la Dirección, en cuanto a la determinación de la renta y a la apreciación de los gastos de producción.

Finalmente, haciendo alusión al mismo argumento citado anteriormente es de hacer notar, con el énfasis necesario, que para el caso ocurrido la ley sustantiva aplicable a los períodos de complementación a que se contrae la demanda de amparo, es la vigente en tales períodos, o sea la anterior al 31 de Diciembre de 1951, la cual en su artículo 27, para los casos en que hubiere declaración del contribuyente y se hubiere asignado la cuota correspondiente al impuesto en atención a la misma declaración, consigna la facultad de la Dirección de "emitir matriculas complementarias", cuando se comprobare que la renta declarada fuere menor que la verdadera por haberse omitido una o

más fuentes de ingreso. En consecuencia, es con esa base, como antes se ha dicho, y no con aplicación de los Artículos 27 ; - 28 vigentes desde el 31 de Diciembre de 1951, reformados más tarde por decreto legislativo número 1307, publicado en el Diario Oficial de 22 de Diciembre de 1953, que sustantivamente habrá de resolverse el presente caso en el que como también se ha expresado, no hay omisión de una o más fuentes de ingreso, ni tampoco aparece que el contribuyente eludió el pago del impuesto, caso del artículo veintiocho de la anterior ley que también lo rige el artículo 27, sino la simple disparidad de criterio entre el mismo contribuyente y la Dirección a que hace alusión el reglamento de la ley a la sazón vigente.

De lo anterior se concluye que los actos reclamados dan lugar al amparo solicitado".

Las disposiciones legales a que hace alusión la Corte en su sentencia, vigentes hasta el 30 de Diciembre de 1951, son las siguientes: "Art. 27. Cuando resultare comprobado después de asignada la cuota de acuerdo con la declaración del contribuyente, que la renta declarada es menor que la verdadera por haberse omitido una o más fuentes de ingresos, la Dirección -- procederá a emitir matrículas complementarias por el impuesto dejado de cobrar, el cual se tasará de oficio. Asimismo se impondrá al contribuyente responsable una multa de veinticinco a doscientos colones, según el caso, por la autoridad correspondiente; el derecho a emitir matrículas complementarias prescribirá a los tres años de abrirse la sucesión del sujeto del impuesto o a los cinco años de la fecha de la declaración falsa o incompleta". "Art. 28.- Los Artículos anteriores son aplicables al contribuyente que haya eludido el pago del impuesto".

Por lo dicho, estimamos que la anterior sentencia de la Corte es una acertada resolución del caso que le fue planteado, lo cual demuestra con su lógica y bien fundada argumentación. Es de hacer notar que ha concedido el amparo porque consideró que se habían impuesto contribuciones al particular sin ley que lo obligara. Y como la autoridad administrativa correspondiente consideró que la ley sí obligaba al contribuyente, conforme su propia interpretación, resulta que en este caso la Corte concedió amparo por violación de una garantía constitucional debida a errónea interpretación de la ley.

13) El impetrante pidió amparo contra providencias del Ministro de Defensa contraídas a que los miembros del Club de Navegación y Pesca matricularan sus embarcaciones, pues la ley solo obliga a matricular embarcaciones comerciales y las del Club son deportivas. La autoridad demandada consideró que la ley sí obligaba a matricular las embarcaciones del Club referido, pues ella no hace distinción a cuales embarcaciones se refiere.

En la sentencia de amparo de 9 horas de 17 de Junio de 1957, publicada a las páginas 227 a 239 en la Revista Judicial de 1957, la Corte estableció la siguiente tesis:

"No es propio del amparo constitucional que la Corte Suprema de Justicia corrija las interpretaciones dadas a las leyes sustantivas por los funcionarios competentes para aplicarlas. El Tribunal debe limitarse a considerar si con el acto reclamado se viola o no una garantía constitucional; de otro modo se desnaturalizaría el recurso, convirtiéndose en una especie de alzada, en virtud de la cual, la Corte resolvería en última instancia todos los asuntos de la administración pública. Entonces, procede declarar sin lugar el amparo".

14) En la sentencia de amparo dictada por la Corte Suprema de Justicia, a las 12 horas del 22 de Marzo de 1956 publicada a - páginas 98 a 105 en la Revista Judicial de 1956, se establece la siguiente doctrina:

"El amparo no es una instancia más en los juicios o procedimientos administrativos en que se producen las providencias que lo motivan. Es un juicio autónomo que tiene por objeto determinar si un acto o providencia de alguna autoridad o funcionario viola alguno de los derechos que consagra la Constitución. Por ello no puede analizarse dentro de él la documentación que debió haber sido presentada ante el Consejo Central de Elecciones, que era la autoridad competente para la estimación de las pruebas referidas".

En dicha sentencia la Corte declaró sin lugar el amparo solicitado por don Roberto Edmundo Canessa contra la providencia del Consejo Central de Elecciones que donegó su inscripción como candidato a la Presidencia de la República, para el período presidencial comprendido entre 1956 y 1962.

En dicha sentencia el tribunal estima que la apreciación de la prueba no es de la competencia de la Corte, sino de la autoridad administrativa que conoce del asunto.

15) En la sentencia de amparo dictada a las 11 horas del 29 de Septiembre de 1952, que aparece publicada a las páginas 489 a 494 de la R.J. de 1952, la Corte Suprema de Justicia establece la siguiente doctrina:

"El juicio de amparo tiene por objeto resguardar las garantías constitucionales contra los actos y providencias de las autoridades y funcionarios que las conculcan; pero no se ha establecido para definir situaciones jurídicas que puede controvertirse en los procedimientos que establecen las leyes.



La competencia de la Corte Suprema de Justicia cuando se trata de violaciones de la garantía de audiencia que contiene el artículo 164 C.P. se concreta a determinar si en el procedimiento respectivo se han observado los trámites que establecen las leyes procesales, pero no a calificar si se ha hecho una correcta aplicación de las leyes sustantivas, que es función privativa de los organismos del Estado llamados a conocer en grado.

Por no tener jurisdicción este Tribunal para entrar a conocer de los motivos alegados como fundamento del amparo, debe declararse éste sin lugar<sup>ii</sup>.

El impetrante pidió amparo contra la providencia de la Dirección General de Contribuciones Directas dictada en diligencias de tasación de impuestos sobre donaciones, por considerar que se habían violado los artículos 163, 164 y 173 de la Constitución Política. La violación consistió, según el recurrente, en haberse impuesto indebidamente multa por falsa declaración y en habersele tasado indebidamente el impuesto del medio por ciento que establece el Decreto Legislativo de 25 de Abril de 1939, reformado por el de 28 de Septiembre de 1940.

Para fundamentar su sentencia, la Corte argumenta así: "Como se vé, el Dr. Bolaños se queja de la providencia reclamada porque la autoridad demandada ha hecho una incorrecta aplicación de las leyes sustantivas que regulan el impuesto sobre donaciones, al interpretarlas indebidamente, El derecho de propiedad que consagra el artículo 164 C.P. que el Dr. Bolaños considera violado con la providencia reclamada, se encuentra condicionado por la garantía de audiencia esto es, por el derecho que tiene toda persona a ser oída y vencida en jui-

cio con arreglo a las leyes. Pero el control de la Corte Suprema de Justicia, cuando se trata de violaciones a la garantía de audiencia, se concreta a determinar si en el procedimiento respectivo se ha observado los trámites que establecen las leyes procesales, pero no a calificar si se ha hecho una correcta aplicación de las leyes sustantivas, que es función privativa de los organismos del Estado llamados a conocer en grado. La Corte ha sostenido en sus fallos que el juicio de amparo tiene por objeto resguardar las garantías constitucionales contra -- los actos y providencias de las autoridades y funcionarios que las conculcan pero no se ha establecido para definir situaciones jurídicas que puedan controvertirse en los procedimientos que establecen las leyes. Por las razones expuestas, este Tribunal estima que aún cuando la autoridad demandada pudiera haber incurrido en errores de aplicación de las leyes sustantivas que norman su actividad, no tiene jurisdicción para entrar a conocer de los motivos alegados como fundamento del amparo".

Estimamos que en el presente caso, la Corte debió entrar a examinar si se había impuesto indebidamente una contribución al particular reclamante; y si ello era así, debió conceder el amparo por violación de la garantía establecida en el artículo 119 de la Constitución Política, que establece que "no pueden imponerse contribuciones sino en virtud de una ley y para el servicio público"; y ello aunque el impetrante hubiera citado indebidamente la garantía constitucional infringida, de conformidad con el principio de la suplencia del error, que rige en materia de amparo.

Para finalizar este breve examen hemos de decir que numerosos e importantes son los casos que en materia administrativa ha resuelto la autoridad competente conociendo del juicio -

de amparo. Hemos señalado unos pocos de ellos, que consideramos contienen interesante doctrina, sin que dejemos de reconocer que muchos otros, también interesantes y trascendentes, no nos ha sido permitido citar, dados los límites de este trabajo.

5o.

INSUFICIENCIA DEL AMPARO CONSTITUCIONAL PARA CONTROLAR A LA ADMINISTRACION PUBLICA.-

De lo anteriormente expuesto sobre el amparo constitucional podemos concluir lo siguiente:

a) Que el amparo es un medio de protección de las garantías constitucionales.

b) Que sólo es procedente contra los actos de autoridad, esto es, cuando el Estado o las Instituciones descentralizadas afectan los derechos de los particulares, haciendo uso de su poder soberano, de su imperio.

c) Que pueden invocarlo no sólo las personas naturales, sino también las personas jurídicas.

d) Que sólo puede invocarlo la persona agraviada, vale decir, el titular de un derecho lesionado.

e) Que el amparo tutela en todo caso las garantías que se derivan inmediatamente de la Constitución, como la prohibición de la expatriación de los salvadoreños, la de no ser detenidos para inquirir por mayor tiempo del que señala la Constitución, etc.

f) Que la violación de la garantía de legalidad establecida, en el artículo 6 C.P. no puede generar por sí sola la actuación de amparo, sino que es necesario que se traduzca en violación de garantías de los gobernados.

g) Que el amparo no es una instancia más en los procedi-

mientos administrativos y que no procede por quebrantamiento de normas secundarias, de naturaleza sustantiva, por interpretación errónea o aplicación indebida de las mismas.

h) Que **si** se admitiera el amparo por quebrantamiento de las normas secundarias de naturaleza sustantiva, el juicio político dejaría de ser juicio autónomo y degeneraría en un recurso o instancia más del procedimiento que lo motiva, lo cual sería contrario a la naturaleza misma del amparo y a la firme y constante jurisprudencia salvadoreña en ese sentido.

i) Que la estimación de la prueba es cuestión privativa de la autoridad administrativa que conoce del asunto y que por consiguiente en el juicio de amparo no procede entrar a examinar si se ha hecho una correcta apreciación de la prueba.

j) Que en algunos casos, cuando por errónea interpretación de ley o aplicación indebida de la misma, se han impuesto a los particulares contribuciones a que no está obligados o impuestos mayores de los que la ley señala, la Corte ha concedido amparo.

k) Que el amparo se contrae a invalidar el acto reclamado y los que sean su consecuencia, ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de aquél, quedando por consiguiente la autoridad demandada obligada a dictar nueva resolución sobre la materia discutida.

l) Que la autoridad que conoce del juicio de amparo puede, en los casos que la ley señala, indicar a la autoridad demandada la actuación que deberá seguir y que dicha autoridad os tará obligada a dictar sus resoluciones en el sentido indicado.

m) Que la autoridad que conoce del amparo no está facultada para dictar la resolución que estime correcta sobre el caso planteado.

En atención a las conclusiones que acabamos de exponer, podemos entrar a analizar si el amparo constitucional es un medio suficiente para ejercer un control debido sobre los actos de la Administración Pública que lesionen derechos e intereses de los gobernados.

Indudablemente, para que un medio de control sea eficaz, - debe proporcionar recursos para que en todo caso los derechos e intereses de los gobernados sean ampliamente resguardados.

Para fundamentar nuestra opinión al respecto es necesario hacer previamente las consideraciones siguientes:

a) Aunque todos los derechos de los particulares tienen su fundamento en la Constitución Política, muchos de ellos derivan en forma inmediata, de las leyes secundarias.

b) Por aplicación indebida de ley o errónea interpretación de la misma, puede la autoridad administrativa correspondiente violar los derechos que las leyes otorgan a los administrados, pues la autoridad no puede obligarlos sino con base en la ley respectiva y dentro de los alcances de la misma.

c) Por errónea apreciación de la prueba que conste en el expediente administrativo puede también la Administración violar los derechos de los gobernados, pues la correcta apreciación de la prueba es requisito indispensable para la debida aplicación de la ley.

d) Como la autoridad que conoce del amparo no puede dictar resolución sobre el fondo del asunto, sino únicamente invalidar el acto reclamado, ello ocasiona retrasos en la reparación del derecho vulnerado, pues es la autoridad administrativa demandada la que tiene que dictar resolución ordenando dicha reparación. Es también posible que la autoridad demandada, al interpretar indebidamente la sentencia de amparo, dicte nueva reso-

lución lesionando en otra forma los derechos del particular.

Hechas las consideraciones anteriores, se deduce que el amparo constitucional no protege en forma amplia los derechos de los administrados; pues el Tribunal competente declara que no procede en muchos casos en que puede haber violación de derechos; por otra parte, el amparo protege los derechos otorgados por la Constitución, pero no los intereses legítimos de los gobernados, los cuales sí son resguardados en otras formas de garantía jurisdiccionales.

Pero es a todas luces necesario que en un estado de derecho se garanticen ampliamente, en forma total, los derechos de los gobernados frente a los actos de la Administración Pública, lo cual redundará no sólo en beneficios de aquellos sino del Estado mismo, cuyo funcionamiento es más eficiente cuando las actuaciones de los órganos del mismo se ciñen a las normas legales.

¿Cuál es esa forma eficaz de garantizar los derechos de los administrados? La respuesta la tenemos en el juicio contencioso administrativo, a cuyo estudio dedicaremos los capítulos siguientes:

-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----

C A P I T U L O     I I

EL CONTROL DE LA ADMINISTRACION MEDIANTE EL JUICIO  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. LA MATERIA CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVA; LA PREPARACION DE LA VIA CONTENCIO-  
SO ADMINISTRATIVA; LA COMPETENCIA EN LO CONTENCIO-  
SO ADMINISTRATIVO; LOS RECURSOS CONTENCIOSO ADMI-  
NISTRATIVOS; EL RECURSO DE PLENA JURISDICCION. EL  
RECURSO DE ANULACION O ILEGITIMIDAD.

10.

EL CONTROL DE LA ADMINISTRACION MEDIANTE EL JUICIO CONTEN-  
COSO ADMINISTRATIVO.-

El control de la Administración sobre sí misma, sea me-  
diante una buena organización administrativa, sea mediante la  
revisión de oficio, sea mediante el recurso jerárquico, hemos  
visto ya que no es un medio eficaz para garantizar los dere-  
chos de los particulares frente a la Administración. El ampa-  
ro constitucional, no obstante sus excelencias como medio de  
protección de los derechos constitucionales, es insuficiente  
para garantizar los derechos e intereses de los particulares  
frente a la actividad administrativa.

La Administración, por su atribución de satisfacer las  
necesidades públicas mediante tareas concretas, aplica a cada  
instante la ley, el reglamento, en una palabra el derecho vi-  
gente, en sus relaciones constantes con los particulares. La  
Administración es una institución privilegiada en razón de  
perseguir al interés público. Sus resoluciones son ejecutorias,  
por sí mismas decido y ejecuta sus decisiones en la mayoría  
de los casos.

El campo de actividad de la Administración es amplísimo  
y a medida que las necesidades colectivas requieren para su  
satisfacción mayor intervención del Estado, el radio de acción  
de la Administración se hace más extenso.

Pero asimismo las Constituciones de los Estados y las legislaciones derivadas de ellos, crean a favor de los particulares derechos e intereses que la Administración, por su calidad de poder público, está obligada a respetar.

La mera instauración en las leyes de derechos a favor de particulares, sin un medio de protección que garantice su realización práctica, resulta una simple ilusión. Por ello es necesario establecer una forma jurídica de controlar a la Administración Pública que a la vez que tienda a la regularidad de la marcha de ésta, constituya un dique en que se detengan los excesos de los administradores y proteja los derechos e intereses de los particulares.

Las formas de control estudiadas, hemos dicho, son insuficientes.

Por éste motivo los diversos países que van a la vanguardia en materia jurídica, se han visto en la necesidad de establecer un control jurisdiccional especial, conforme el cual la Administración es sometida a juicio, a requerimiento del agraviado, cuando con sus actos vulnera derechos subjetivos o intereses legítimos de los gobernados; juicio seguido ante órganos diferentes de la Administración activa e independientes de ella, en el que dentro de las formas tutelares del procedimiento, deciden y juzgan, con autoridad de cosa juzgada, las controversias que les son sometidas.

Tal es el juicio contencioso administrativo. La palabra contencioso da la idea de contradicción, desacuerdo en la valoración de un acto, de un hecho o de una omisión. Administrativo no puede significar más que lo perteneciente o relativo a la Administración Pública, es decir, el recurso, acción o litigio trabado entre un individuo y la Administración a consecuen



cia de la violación de un derecho o de un interés legítimo de aquel. Encontramos así de un lado la Administración y del otro el particular. La relación que surge entre ambos, a consecuencia de los actos y de los derechos, suministra el material de lo contencioso administrativo.

20.

LA MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

Al hablar de la materia contencioso administrativa nos queremos referir al objeto que puede discutirse en los conflictos contencioso administrativos a que nos venimos refiriendo.

"La materia contencioso administrativo está constituida por el conflicto jurídico que crea el acto de la autoridad administrativa al vulnerar derechos subjetivos o agravar intereses legítimos de algún particular o de otra autoridad autárquica, por haber infringido aquella, de algún modo, la forma legal que regla su actividad y a la vez protege tales derechos e intereses".

Tal concepto lo encontramos en el libro "Tratado de lo Contencioso Administrativo" de Manuel J. Argañarás.

Como se desprende de lo expuesto, el acto generador del conflicto contencioso administrativo proviene de la Administración. Sólo constituyen la materia contencioso administrativa los actos administrativos, o sea los que emanan de la autoridad pública en el desenvolvimiento de su gestión administrativa. Ya hemos dado el concepto de acto administrativo y a él nos remitimos. No son materia de lo contencioso administrativo los actos políticos o de gobierno de la Administración ni los actos de la Administración Central y de las entidades au-

tárquicas o instituciones descentralizadas cuando ejercitan su actividad privada.

Para que el acto administrativo de lugar al juicio contencioso administrativo es necesario que emane de la Administración en ejercicio de sus facultades regladas.

Distínguense a este respecto el acto obligatorio, reglado o vinculado y el acto discrecional. El primero constituye la mera aplicación de la ley, el cumplimiento de una obligación que la norma impone a la Administración cuando se han realizado determinadas condiciones de hecho; en esta clase de actos, la ley determina exactamente, no sólo la autoridad competente para actuar sino también si ésta debe actuar y como debe actuar, estableciendo las condiciones de la actividad administrativa de modo de no dejar margen a diversidad de resoluciones correctas, según la apreciación subjetiva que el agente haga de las circunstancias del caso.

Por el contrario, el acto discrecional tiene lugar cuando la ley deja a la Administración un poder de libre apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse, en que momento debe obrar, como debe obrar, o en fin, que contenido va a dar a su actuación.

La materia contencioso administrativa sólo existe cuando el poder administrativo actúa con su facultad reglada, y no con facultad discrecional.

No obstante diremos que la facultad discrecional puede dar lugar a un recurso contencioso administrativo, por ejemplo, cuando es incompetente la autoridad.

Para que el acto administrativo de lugar a la contienda es necesario que vulnere derechos subjetivos o agravie intereses legítimos de algún particular o de otra autoridad autárquica.

Con relación a este respecto, el citado autor Manuel J. Argañarás se expresa así: "El derecho subjetivo o interés legítimo afectado determina la naturaleza del agravio ocasionado por el acto administrativo y la calidad de agraviado para promover la contienda. Suele distinguirse a este respecto, el simple interés, el interés legítimo y el derecho subjetivo. Lo común es que las normas administrativas (leyes en sentido sustancial,) hayan sido dictadas en el interés general de la colectividad, garantizando de inmediato la satisfacción del mismo, mediante procedimientos adecuados a este fin. El cumplimiento de esas normas generales puede interesar a cualquier miembro de la comunidad, pero ese interés que aparece como un reflejo de la norma protectora del interés general, no es el interés protegido que constituye el derecho subjetivo. El buen funcionamiento de un servicio público interesa a una multitud indiferenciada de individuos, en cuanto son eventuales usufructuarios de ese servicio; pero la norma que impone a la autoridad administrativa el deber de un buen mantenimiento de un servicio público, protege tan sólo de una manera difusa, el interés individual. Se está en presencia de lo que se llama un simple interés, que no da acción contencioso administrativa de ninguna naturaleza para conseguir la satisfacción del mismo: la de que el servicio público sea bien mantenido. Puede ocurrir que la norma administrativa llegue a proteger bien que indirectamente un interés individual, dando lugar al llamado, "interés ocasionalmente protegido" o interés legítimo. En el caso de los postulantes de una licitación o de un concurso, que pueden agravarse de la violación de los procedimientos que la ley administrativa ha marcado para la celebración del concurso o de la licitación de una obra pública o de suministros, la reglamenta-

ción ha sido dictada con el propósito de garantizar en el interés general la regularidad del acto; pero, indirectamente, protege a los licitantes o concurrentes que tienen particular interés en el cumplimiento de las normas reguladoras de la licitación o del concurso; en cuanto pueden eventualmente llegar a ser adjudicatarios, convirtiendo ese interés en un derecho subjetivo. El derecho subjetivo implica un interés más intensamente protegido: un interés particularizado; un interés directamente contemplado por la norma administrativa; de tal manera, que aparecen configurados los elementos esenciales de todos los derechos subjetivos; a saber, un sujeto activo y un sujeto pasivo; una prestación debida y un precepto o acto administrativo que le sirve de fundamento y protección. - Se ha podido así decir que hay entre el derecho subjetivo y el interés legítimo, la relación de la especie con el género, en cuanto el derecho subjetivo presupone la existencia de un interés legítimo en su titular, mientras que el interés legítimo existe muchas veces sin alcanzar la categoría de un derecho subjetivo".

En qué casos una entidad autárquica sufre una lesión -- que pueda dar lugar a un juicio contencioso administrativo? Entidades autárquicas son las municipalidades, las instituciones descentralizadas del Estado.

Cuando el Poder Ejecutivo lesiona los derechos de las mismas o invade las esferas de sus respectivas competencias, ha afectado un interés legítimo de las mismas, y convertido a ellas en titular de la acción contencioso administrativa.

Tal es a grandes rasgos la materia contencioso administrativa.

### LA PREPARACION DE LA VIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.-

Hemos dicho que el juicio contencioso administrativo se entabla entre un particular o una entidad autárquica y la Administración; cuando ésta lesiona un derecho subjetivo o un interés legítimo de aquéllos.

Para que pueda iniciarse el pleito contencioso administrativo es necesario pues, que la Administración haya dicho su última palabra en el caso concreto, pues mientras una autoridad administrativa pueda modificar o revocar la resolución que motiva el pleito, no hay lugar a la acción contenciosa a que nos venimos refiriendo.

Por eso, la generalidad de la legislación sobre la materia exige que para instaurar la acción contencioso administrativa se agote previamente la vía administrativa.

La vía administrativa se agota de diversas maneras:

a) Cuando la resolución de la autoridad administrativa no admite recurso, sea porque no hay superior jerárquico, sea porque la última autoridad administrativa conoció de oficio, se agota la vía administrativa mediante la resolución denegatoria dictada por dicha autoridad en la reclamación administrativa previa, que prepara la vía contenciosa.

Es decir, dictada por la Administración una resolución que lesiona un derecho o interés legítimo del particular, y esta resolución no admite recurso, el particular debe preparar la vía contencioso administrativa, entablando previamente ante la Administración una reclamación a fin de que dicha autoridad enmiende el error. Si deniega la reclamación del particular, está preparada la vía contenciosa, pudiendo por con-

siguiente el particular entablar ante el tribunal contencioso administrativo la acción a que hubiere lugar.

b) Cuando la resolución violatoria del derecho o interés del administrado admite el recurso jerárquico, se agota la vía administrativa mediante la resolución denegatoria dictada por la última autoridad de ese orden. En este caso, pues no hay necesidad de reclamación administrativa previa.

c) Cuando la resolución administrativa es de carácter general, se agota la vía administrativa mediante la resolución denegatoria dictada en la reclamación administrativa previa, que actualiza el interés legítimo lesionado. En este caso, (resoluciones o actos generales: ordenanzas, reglamentos, decretos que comprenden en abstracto una generalidad de casos) no puede haber resolución denegatoria, si el interesado a quien se considere presuntamente afectado por dicho acto, no provoca mediante una reclamación otra decisión, que convierta en particular a aquella, por la que pueda considerarse directa y actualmente afectado por ella.

Esa reclamación es la reclamación administrativa previa. Pero como puede suceder que la Administración no resuelva la reclamación administrativa previa, esto es, guarde silencio respecto de la petición del particular, la ley debe determinar que el silencio de la Administración en el plazo que ella fije, debe tenerse como denegación tácita, suficiente para agotar la vía administrativa y abrir la vía contenciosa.

40.

#### LA COMPETENCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

En países como Inglaterra y Estados Unidos, la jurisdicción contenciosa administrativa no se haya diferenciada de la

atribuida a los Tribunales comunes; salvo en ciertas materias administrativas; para cuyo conocimiento han sido creados órganos jurisdiccionales especializados.

En otros países, como Francia; la jurisdicción contenciosa administrativa está atribuida a organismos administrativos, aunque independientes de la Administración activa.

En algunos esta jurisdicción es confiada, con carácter exclusivo, a un Órgano Judicial, que suele ser el de mayor jerarquía.

Finalmente en ciertos Estados, como en Alemania, hay tribunales especiales que no forman parte ni de la jerarquía administrativa ni de la judicial, integrados a veces por elementos dependientes de ambos poderes, otras veces por miembros designados especialmente para el cargo, sin que procedan de ninguna de las dos jerarquías, administrativa o judicial, pero siempre preponderando la especialización. No han faltado juristas que se pronuncian contrarios al control y revisión de los actos de la Administración, por los tribunales judiciales. Como motivo argumentan que, en los países en que los tribunales judiciales han ejercido un control sobre la Administración, su acción general ha sido desfavorable al progreso de las instituciones mismas de Derecho Público, y al contrario, donde la Administración ha ejercido funciones jurisdiccionales, donde lo contencioso administrativo ha sido practicado por la propia Administración, se destaca el progreso de las instituciones jurídico-administrativas.

En favor del control de los actos de la Administración por organismos dependientes del Poder Judicial se argumenta que, a un buen Juez, no es lo esencial el conocimiento de los detalles de los casos concretos, sino el sentido jurídico o

-----

sea la idónea aptitud espiritual para encontrar y aplicar con acierto la norma que rige el caso, convirtiendo la forma abstracta en derecho viviente.

Otros autores consideran que la Administración debe ser juzgada por organismos especializados, pues consideran que Magistrados dedicados al estudio y juzgamiento de diversas disciplinas, como el Derecho Mercantil, Derecho Civil, Derecho Penal, Derecho Laboral, etc. no pueden ser buenos Magistrados de los Contencioso Administrativo, pues esta materia es suficientemente amplia y complicada y por ello requiere conocimientos especiales y por otra parte, su carácter eminentemente público exige la formación de Magistrados en las disciplinas de Derecho Público y no en las de Derecho Privado.

Por ello, algunos autores se pronuncian porque los Tribunales Contencioso Administrativo se aparten radicalmente de la Administración: no se puede ser Juez y parte. No hay independencia de la jurisdicción contencioso administrativo aunque, como sucede en Francia, los miembros de estos Tribunales administrativos, no dicten actos administrativos, sino que pongan todos su contribución a realizar actos jurisdiccionales, en tanto no se separe de una manera absoluta de la Administración. Los Tribunales Contencioso Administrativos, dicen, deben ser integrantes del Poder Judicial pero, según lo que se ha dejado expuesto, con preparación especialmente administrativa. En resumen se pronuncian porque la Administración sea juzgada por Tribunales especiales integrantes del Poder Judicial.

En cuanto a los Magistrados que han de integrar los Tribunales de lo contencioso administrativo, hay países, como España, que exigen para optar a tales cargos, que se dan en to-



do caso por oposición; los siguientes requisitos:

- a) Catedráticos de Derecho con veinte años de servicio en Cátedra;
- b) Abogados que hayan desempeñado funciones administrativas con diez años de servicio.
- c) Catedráticos de la Facultad de Derecho en Derecho Administrativo, Ciencia de la Hacienda, Derecho Político y Constitucional, con cinco años de servicio en Cátedra.
- d) Abogados Colaboradores del Estado.
- e) Directores y Subdirectores Generales.

La jurisdicción Contencioso Administrativo se ejerce en algunos países en única instancia y en otros en varias. La competencia se extiende a todo el territorio nacional en unos países y en otros a partes de ellos, según haya uno o varios tribunales.

En cuanto al sistema que conviene a nuestro país daremos nuestra opinión en el capítulo correspondiente.

## 5o.

### LOS RECURSOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS.

Se llama recurso contencioso administrativo la reclamación hecha por el particular ante el tribunal de lo contencioso administrativo, contra la Administración por haber ésta lesionado un derecho subjetivo o interés legítimo del reclamante; o bien la reclamación interpuesta por una entidad autárquica del Estado contra la Administración Central por haber éste invadido su esfera de competencia.

Se discute si los recursos contencioso administrativos constituyen realmente recursos o si son verdaderas demandas.

En el sistema que existe en Francia; en que los Tribunales los de lo Contencioso administrativo ejercen jurisdicción delegada de la Administración; puede hablarse de recurso; el recurso se dirige de una parte de la Administración a otra parte de la misma. Pero en los países en que lo Contencioso administrativo es jurisdicción del Poder Judicial, originaria y no delegada, la reclamación del particular constituye una verdadera demanda, dirigida contra un poder distinto, ahí se inicia el ejercicio de la acción contenciosa, ya que la Administración ha dicho su última palabra al quedar agotada la vía administrativa. Los autores franceses distinguen en la organización francesa los siguientes recursos contenciosos administrativos:

1o.) El contencioso de anulación: el Juez, ante su interposición, resuelve anular o no el acto administrativo impugnado según conozca o no su ilegalidad.

2o.) El contencioso de plena jurisdicción: se llama así cuando la acción del recurso provoca una resolución del juez administrativo, pronunciándose sobre el fondo del acto que se considera lesiona un derecho: con facultades no sólo para confirmar o anular el acto impugnado, sino para reformarlo y disponer cuanto sea necesario para restaurar o reparar el derecho vulnerado, incluso disponiéndose a proveer sobre la indemnización de daños y perjuicios del recurrente, si no se puede restaurar el derecho subjetivo lesionado; por eso se llama también contencioso de reparación, se trata de un recurso de jurisdicción subjetiva strictu sensu.

3o.) El Contencioso de interpretación: se ofrece con ocasión de un litigio nacido y actual, al demandar, a título de cuestión prejudicial, ante una autoridad administrativa, la

interpretación de un acto administrativo obscuro; cuyo sentido literal parece absurdo o deforme; o bien ante un Juez administrativo la apreciación de la validez de un acto;

4o.) El contencioso de represión: se trata de casos excepcionales en que; los tribunales administrativos son competentes para la sanción de infracciones de normas administrativas, sobre todo en materia de contravenciones por circulación en carreteras.

5o.) El contencioso fiscal: se abre contra los actos de la Administración imponiendo contribuciones, pudiendo entender en tal contencioso tribunales más especializados.

En cuanto a las legislaciones de América Latina nos ha parecido muy adelantada la legislación de las Provincias Argentinas, y especialmente la de la Provincia de Santa Fé, que en mil novecientos cincuenta y uno promulgó un Código de lo Contencioso Administrativo.

En la legislación Argentina se reconocen únicamente dos recursos: el de Plena Jurisdicción o Subjetivo y el de Anulación, ilegitimidad u objetivo.

El estudio posterior lo haremos especialmente con base en el Código de lo Contencioso Administrativo de Santa Fé.

6o.

#### EL RECURSO DE PLENA JURISDICCION.

Este recurso corresponde a las personas titulares del derecho vulnerado contra las resoluciones del Poder Ejecutivo o de las entidades descentralizadas del Estado, con facultades para decidir en última instancia, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- a) Que la resolución sea definitiva y cause estado.

- b) Que lesione un derecho subjetivo de carácter administrativo otorgado por la ley; reglamento; concesión; contrato administrativo u otra disposición administrativa preexistente;
- c) Que emane de la Administración en ejercicio de su facultad reglada.
- d) Se da también contra las resoluciones administrativas revocatorias de otras ya consentidas.

Por el contrario, el recurso no procede;

- a) Contra los actos de gobierno que importen el ejercicio de un poder político.
- b) Contra las decisiones del Estado cuando obra en su carácter de persona jurídica de derecho privado.
- c) Contra los actos discrecionales, excepto cuando tengan vicios de ilegitimidad por incompetencia o violación de formas sustanciales.
- d) Contra las resoluciones que sean reproducción de otras anteriores que hayan causado estado y no hubieren sido recurridas en el plazo y forma legal, y las confirmatorias de decisiones ya consentidas.
- e) Contra los actos susceptibles de otra acción o recurso ante distinta jurisdicción.

Dijimos que el derecho subjetivo implica un interés particularizado, protegido por la norma; que en él aparece un sujeto activo, un sujeto pasivo y un precepto o acto administrativo, para el caso, que le sirva de protección. Pues bien, el titular es el sujeto activo de ese derecho, el que puede reclamar la protección conferida por la norma. Para que ese derecho subjetivo de acción contencioso administrativa es necesario que sea de carácter administrativo otorgado por la ley, reglamento, concesión, contrato administrativo u otra disposición administrativa preexistente. Esto último debemos entenderlo en el sentido que no se requiere que el derecho violado sea de origen administrativo propiamente dicho, sino que es la decisión que lo vulnera la que tiene que tener ese origen exclusivo. Luego, para determinar cuando ocurre tal violación debe examinarse cuales son las reglas para que la Administra-

ción resuelva el caso en discusión; si éstas han sido omitidas o violadas y la decisión afecta un derecho privado, estamos -- frente a un caso contencioso administrativo. El acto adminis-- trativo que la genera debe haber violado, a la vez, una norma y un derecho particular; es decir, la norma a la que debía a-- justarse en el caso concreto la Administración y el derecho -- del recurrente o accionante. El derecho puede ser civil, como la propiedad o la posesión; es la violación de la norma que ri-- ge a la Administración al violar aquel, lo que origina la ac-- ción de esta jurisdicción. Ejemplos:

- 1) La clausura de un camino particular decretada por la autoridad municipal.
- 2) La privación de posesión por acto del Poder Ejecutivo.
- 3) La expropiación de un terreno por la autoridad municipal, sin seguir los trámites legales.
- 4) La supresión de una jubilación ya otorgada, decretada por el Poder Ejecutivo.
- 5) La privación de una concesión de terrenos nacionales decretada por la autoridad municipal.

En cambio no da acción contencioso administrativa por -- no vulnerarse derecho subjetivo preexistente, la denegación de una concesión de transportes solicitada, ni la denegación de la concesión de explotación de terrenos nacionales.

Para que proceda el recurso de plena jurisdicción es necesario que la resolución respectiva provenga de autoridad admini-- strativa con facultades para decidir en última instancia, y que su resolución sea definitiva y cause estado. Esta autori-- dad puede ser, bien aquella contra cuyas resoluciones no hay -- recursos, bien la autoridad que conociendo de oficio resolvió el caso en revisión, y su resolución no es recurrible; bien la

superior jerárquica que conociendo de la última alzada administrativa dictó la resolución violatoria.

¿Cuándo una resolución administrativa es definitiva y causa estado? Resolución definitiva es la dictada por la autoridad superior y que ya no puede reverse. Difiere de la resolución firme, que es la que dictada y notificada, no se ha recurrido y la que ha sido consentida. Resolución que causa estado es aquella contra la cual se ha interpuesto alzada en vía administrativa y ha sido confirmada, o cuando se ha denegado, expresamente o tácitamente, ese recurso. La resolución firme no admite recurso alguno, ni jerárquico ni contencioso administrativo. Si el administrado deja vencer los términos sin interponer los recursos administrativos o consiente expresa o tácitamente la decisión, ésta no podrá ser materia de recursos contenciosos.

Las condiciones que deben concurrir en la resolución administrativa que abre la vía contencioso, decimos, son dos: la de ser definitiva y causar estado. No hay en ello redundancia, pues se trata de dos condiciones que pueden concurrir, que no se excluyen. En efecto la resolución es definitiva, a los fines de la acción del particular afectado en su derecho, en cuanto emana de la autoridad administrativa que debe dictarla en último resorte, decidiendo la cuestión en la instancia promovida, y causa estado, en cuanto cierra esa instancia, impidiendo nueva reclamación o reconsideración del interesado.

Es así que puede darse una resolución que provisoriamente deniega el derecho reclamado, y que, por ese motivo, no causa estado. Como puede, a la inversa, haber resolución administrativa que cause estado pero que no abre la vía contencioso administrativa por no emanar de la autoridad que, según la ley, debe dictarla en último resorte.

Para que se abra la vía contenciosa, es necesario que la resolución respectiva proceda de la Administración en ejercicio de su facultad reglada.

Hemos hablado de la actividad reglada y de la actividad discrecional de la Administración.

Suelen señalarse por los autores, como casos típicos de discrecionalidad (absoluta o parcial) ya sea por razón de oportunidad para actuar, ya por razón del objeto del acto administrativo, los siguientes, entre otros:

- a) Los actos en ejercicio de los poderes de policía sanitaria.
- b) En general, aunque con ciertas salvedades, los poderes y otras ramas de la policía administrativa.
- c) Los actos dictados en ejercicio del poder disciplinario.
- d) Los actos de organización de los servicios públicos.
- e) El otorgamiento de concesiones, autorizaciones y permisos administrativos.
- f) El otorgamiento y retiro de la personería jurídica.

Justificando la exclusión de los actos discrecionales del recurso administrativo de plena jurisdicción, el autor Arias de Velasco se expresa así: "Los actos discrecionales son también actos reglados, más o menos reglados, pero reglados al fin. Pero como las reglas a que se someten estos actos discrecionales no son reglas creadoras de derecho subjetivo, su infracción no autoriza a nadie a recurrir por ellas en vía contenciosa, que supone o requiere la vulneración de un derecho".

En cambio, el autor argentino Salvador M. Dana Montaña, se pronuncia por la no exclusión en general de los actos dis-

crecionales del recurso de que tratamos, así: "Desearíamos que desapareciera del Código (se refiere al Código de lo contencioso administrativo de la Provincia de Santa Fé, de la República Argentina) la anacrónica diferenciación entre actos administrativos reglados y discrecionales. Consecuentes con las ideas expuestas anteriormente a este respecto sobre las principales características del Código, estimamos que no debe excluirse sistemáticamente, como lo hace éste, por una enunciación de orden general, del control o garantía jurisdiccional, a los actos mal llamados "discrecionales", dejando más bien el Tribunal amplia facultad para considerar si los actos impugnados por ese medio violan o no alguna disposición o norma jurídica preexistente, directa o indirectamente, mediata o inmediatamente, es decir, si existe alguna norma objetiva, que sirva al Juez, como debió servir al Administrador, para sujetar a ella su decisión".

Dijimos que procede también el recurso de plena jurisdicción contra las resoluciones administrativas revocatorias de otras ya consentidas. En cambio, no dan acción contencioso administrativa:

a) Los actos de gobierno. Son también llamados actos políticos; son actos de impulsión, de dirección, de orientación de la actividad del Estado en general. Consideran la unidad de la vida del Estado, su defensa unitaria. Se proponen no sólo una finalidad del orden general, sino de premiosa necesidad pública. El acto que provee a esta suprema exigencia de necesidad pública no puede estar sujeto a control jurisdiccional. Ejemplo: El acto de declarar la guerra.

b) Los actos del Estado en su carácter de persona jurídica de derecho privado. Sobre este punto, García Oviedo se ex-



presa así:

"Si la Administración obra en ocasiones como una mera persona privada y desarrolla su actuación en la forma de derecho privado, es lógico que las cuestiones que deriven de su proceder pasen a conocimiento de los Tribunales encargados de dirimir los pleitos entre particulares. No está aquí en causa la soberanía del Estado y no hay, por ende, razón para que la Administración se sustraiga a los Tribunales ordinarios".

Son actos privados de la Administración, por ejemplo, la compra de artículos para sus menesteres, los contratos de arrendamiento de locales para sus oficinas.

Sin embargo, la compra de artículos por la Administración mediante contrato de suministro no es civil, pues procede de un contrato administrativo, y la reclamación por su incumplimiento es contencioso administrativo.

c) Los actos discrecionales. Ya nos hemos referido a ellos.

d) Están excluidas las resoluciones que sean reproducción de otras anteriores que hayan causado estado y no hubieran sido recurridas en el plazo y forma legal, y las confirmatorias de decisiones y a consentidas.

Cuando una resolución administrativa es reproducción de otra? El Tribunal Supremo de España ha dicho que es preciso que el contexto de ambas resoluciones "sea idéntico" de tal modo:

- 1o.- Que el de la segunda reproduzca el de la primera.
- 2o.- Que ambas hayan sido dictadas en presencia de los mismos hechos y en fuerza de iguales fundamentos.
- 3o.- Que la segunda recaiga sobre pretensiones resueltas de un modo ejecutorio por la resolución anterior en el mismo expediente y con relación a los mismos interesados.

4o.- Que en la segunda no se amplie la primera con declaraciones esenciales o con fundamentos -- distintos. No hay identidad de cuestiones -- cuando la segunda resolución confirma la anterior por fundamentos distintos.

e) No dan acción contencioso administrativa los actos susceptibles de otra acción o recurso ante distinta jurisdicción.

Es menester que expresamente una ley señale otra jurisdicción distinta para impugnar el acto administrativo de que se trate.

7o.

### EL RECURSO DE ANULACION O ILEGITIMIDAD

Corresponde al recurso de ilegitimidad o anulación contra las resoluciones ejecutorias que adolezcan del vicio de ilegalidad aunque sean de carácter general, siempre que el recurrente acredite un interés legítimo, directo o actual.

Solo procede este recurso:

- a) Por incompetencia de la autoridad proveyente.
- b) Por vicio de forma.
- c) Por ilegalidad en el fin del acto.
- d) Por violación de ley.

Este recurso no puede interponerse conjuntamente con el de plena jurisdicción ni tampoco se admitirá siempre que proceda este último recurso.

Podrán interponer ese recurso las Municipalidades y entidades descentralizadas del Estado contra las resoluciones del Poder Ejecutivo que invadan la esfera de sus atribuciones propias.

El recurso de anulación o ilegitimidad tiende a mantener el imperio de la legalidad de la Administración, más que a proteger el interés del particular; es por ello un recurso objetivo; tiene sin embargo una cierta finalidad subjetiva en cuanto

por reflejo, viene a preservar a los administrados de los abusos de poder de la autoridad administrativa.

La ilegitimidad de que puede adolecer el acto administrativo objeto de este recurso sólo puede consistir en los vicios que se han enumerado, esto es incompetencia de la autoridad, vicio de forma, ilegalidad en el fin del acto, violación de Ley.

Ya hemos explicado anteriormente, en el capítulo "Los Vicios de los Actos Administrativos", el significado de los mismos, y a él nos remitimos.

Pueden impugnarse los actos administrativos dictados bajo facultad reglada. En cuanto a los actos discrecionales ha de recordarse que la discrecionalidad tiene un límite en el interés público que debe perseguirse; la violación o traspaso de éste límite constituye un vicio de ilegitimidad que puede dar lugar a este recurso.

El titular del recurso debe tener un interés legítimo, directo y actual.

Interés legítimo es el que siendo personal en sentido intrínseco, es decir el que entrando dentro de la esfera de las necesidades o conveniencias del sujeto, dispone, además, de protección jurisdiccional; ejemplo: el de los liquidadores de un concurso en que no se observaron las reglas legales. Los titulares del interés legítimo no tienen un derecho subjetivo, pero sí un interés personal inmediato en que se observe la regla de derecho a que la Administración ha de sujetarse. Este interés no ha de entenderse en el sentido de que el recurrente sea lesionado en un bien material; basta con que el acto le cause un daño jurídico, sea material o moral.

Interés directo es el interés personal; es el interés del reclamante que no ha de confundirse con el interés general im

personal de todos los ciudadanos en la buena marcha de la Administración Pública. Interés personal o directo no quiere decir interés exclusivo del actor.- El interés personal puede ser una calidad que el recurrente posee en común con otros, pero -- que se realiza plenamente en cada uno.

El interés ha de ser actual y no futuro, en el sentido de que ha de existir en el momento en que se interpone el recurso. Así: Una persona que ostente la calidad de heredero presunto de un propietario, carece de título para impugnar de nulidad una disposición administrativa que grave la propiedad.

El recurso de ilegitimidad pueden interponerlo, como titulares de un interés legítimo, las Municipalidades y demás entidades descentralizadas del Estado cuando el Poder Ejecutivo -- invade la esfera de sus atribuciones propias.

Desde que el derecho subjetivo es un interés legítimo perfeccionado, se deduce como consecuencia que el titular de un derecho subjetivo lesionado por la autoridad administrativa no debe promover el recurso de ilegitimidad, sino el de plena jurisdicción con el cual obtiene mejor protección de su derecho, pues no sólo logra la invalidez del acto lesivo, sino la reparación del perjuicio causado.

Para intentar este recurso es necesario prepararlo mediante la reclamación administrativa previa de que ya hemos hablado.

La resolución denegatoria dictada por la autoridad administrativa ante esta reclamación, agota la vía administrativa y abre la vía contencioso administrativa.

Los motivos que suelen dar para justificar la necesidad de la reclamación administrativa previa son: a) el de intentar -- previamente por vía gubernativa, la enmienda o rectificación -

del error en que a juicio del reclamante ha caído la autoridad administrativa al producir al acto que se impugna; b) el de -- puntualizar, mediante esa reclamación, los agravios que el reclamante habrá de hacer valer después, en la demanda contencioso administrativa.

La decisión que desestima la reclamación previa ha de ser definitiva, y por tanto, si admite recursos hay que interponerlos, hasta agotar la vía administrativa.

El plazo para interponer la reclamación administrativa -- previa es fijado en cada legislación oscilando entre quince y treinta días.

El efecto del recurso contencioso administrativo de ilegitimidad es la anulación del acto impugnado contra todos, "ERGA OMNES" es decir obtener la nulidad del acto con el fin de invalidarlo a él y a sus efectos. -- En Francia, en que el tribunal de lo contencioso administrativo es parte de la Administración, ésta es la solución teórica y práctica de ese problema.

Mas, en los países en que el Poder Judicial conoce de las cuestiones contencioso administrativas, se presenta el problema de que si la autoridad judicial puede declarar nulo un acto de la autoridad administrativa y pronunciar el conveniente.

Por eso en algunas partes se considera que el recurso de ilegitimidad no tiende a la anulación del acto en sí, sino a sus efectos. Persigue la declaración de su ineficacia o paralización y sólo podrá ser revocado por la autoridad administrativa que lo produjo.

El objeto pues de este recurso, en lugares como la Provincia de Santa Fé de Argentina es el de enervar los efectos del acto administrativo impugnado, dejando a la Administración que lo dictó la facultad de anularlo o no en definitiva. Práctica-

mente en estos casos, el efecto de la sentencia en la demanda o recurso de ilegitimidad es el de anular el acto administrativo sobre el cual recae, por vicio de ilegalidad, pero teóricamente no puede decirse que sea así. Es cierto que al declararse la ilegitimidad del acto juzgado en ese procedimiento, deja al mismo en la situación en que quedan las leyes declaradas inconstitucionales: continúan en vigor, pero prácticamente quedan aniquiladas.

Para la procedencia del recurso de ilegitimidad es necesario, según se ha expuesto, que la resolución de la autoridad administrativa sea ejecutoria, lo que quiere decir que no admita ya recurso alguno, y que por tanto, pueda ejecutarse.

La resolución impugnada en el recurso de ilegitimidad puede ser de carácter particular o de carácter general. ¿Cuándo una resolución general de carácter administrativo dá lugar a este recurso? Muchas veces, esos actos de carácter general, pueden vulnerar derechos privados. Por ejemplo: una ley acuerda gratuitamente una faja de terreno a lo largo de una vía férrea en construcción; y una disposición administrativa manda entregar esas tierras, suponiendo las fiscales, en toda su extensión. El particular, dueño de alguna fracción de ese terreno, no podría promover la acción contencioso administrativa en contra del decreto general. Deberá ocurrir ante la autoridad administrativa, haciendo valer su derecho, y si en definitiva adoptase una resolución en particular sobre el asunto, desconociendo el derecho reclamado, la acción contencioso administrativa sería procedente contra esta última resolución.

Los actos generales no pueden ser directamente atacados por la vía contencioso administrativa por ser innominales, sin aplicación directa a persona o derecho alguno; en tanto que, -

cuando la misma resolución se aplica individualmente a una persona o a un derecho determinado, entonces esa persona o el titular referente, se encuentra agraviado por el acto que lo afecta y tiene acción para deducir la demanda contencioso administrativa correspondiente.



C A P I T U L O    I I I .

DEL PROCEDIMIENTO EN EL RECURSO DE PLENA JURISDICCION. DEMANDA. SUSPENSION DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO. CITACION Y EMPLAZAMIENTO. EXCEPCIONES. CONTESTACION. PRUEBA. SENTENCIA. COSTAS. RECURSOS CONTRA LA SENTENCIA. EJECUCION DE LA SENTENCIA. SUSPENSION DE LA EJECUCION DE LA SENTENCIA. SUSTITUCION DE CONDENA DE LOS TERCEROS. DESISTIMIENTO. DESERCIÓN. ACUMULACION DE AUTOS Y ACCIONES. NULIDADES PROCESALES.

1o.

DEL PROCEDIMIENTO EN EL RECURSO DE PLENA JURISDICCION.-

Hemos dicho que el recurso o demanda de plena jurisdicción persigue la reparación del derecho vulnerado por la autoridad administrativa, siempre que se den los requisitos que ya hemos señalado.

La resolución que se dicte puede ser bien declarando que no existe tal vulneración, bien afirmando su existencia y ello trae como consecuencia la revocación, o reforma del acto administrativo que ha causado el perjuicio con la consiguiente condena a la Administración para que restituya al particular en el derecho violado y en los daños y perjuicios que hubiere causado.

Se persigue pues mediante este recurso, no sólo que la Ad

ministración se adapte a la ley que la rige, sino que el particular sea restituido en el goce de sus derechos.

Siendo así las cosas es necesario que ambas partes sean oídas plenamente dándoles todos los medios para hacer uso de su ataque y de su defensa, sin dejar, como es natural, de tomar en cuenta la calidad peculiar del demandado, la Administración Pública, que por su finalidad de satisfacer las necesidades colectivas mediante tareas concretas, necesita privilegios especiales.

Por ello el procedimiento en el recurso de plena jurisdicción contiene, demanda, citación y emplazamiento, excepciones tanto dilatorias como perentorias, contestación de la demanda, prueba, sentencia, recursos contra la sentencia, procedimientos de ejecución de la sentencia, intervención de terceros, acumulación de autos, desistimiento, deserción, etc.

Como medidas peculiares en interés público dada la calidad del demandado, pueden citarse la suspensión del acto administrativo impugnado, la suspensión de la ejecución de la sentencia, la sustitución de condena.

Como características generales del procedimiento en este recurso debemos señalar que los plazos son improrrogables y perentorios, que la representación de la Administración Pública estará a cargo del funcionario que designa la ley, que la Administración litigará en papel simple y el particular en papel sellado correspondiente, excepto cuando haya obtenido el beneficio de pobreza, siendo admisible que algunas personas -- por su calidad especial y la peculiaridad de su reclamación gocen del beneficio de pobreza sin necesidad de ninguna solicitud previa, como los funcionarios y empleados de la Administración Pública para reclamar el reconocimiento de sus derechos,



como el pago del sueldo, de la indemnización por accidente, de la concesión de jubilación o pensión. En general, en lo que no esté expresamente legislado y no contradiga los principios procesales de las causas contencioso administrativas, se admiten como disposiciones supletorias las que reglamentan el proceso en el Código de Procedimientos Civiles.

2o.

DEMANDA.

Es el acto procesal mediante el cual el interesado ejercita la acción contencioso administrativa.

Los requisitos que debe contener la demanda son, según la doctrina dominante, los siguientes:

- a) La designación del particular o autoridad demandante y la de la autoridad demandada.
- b) La relación de los hechos y del derecho en que se funda la reclamación.
- c) Los documentos que acrediten la personería del compareciente, si éste fuere apoderado o representante de otro.
- d) Los documentos que justifiquen la titularidad del derecho que se reclama, indicándose el lugar donde se hallen, en caso de no ser posible acompañarlos.
- e) Testimonio de la resolución impugnada, con expresión del expediente en que hubiese recaído.
- f) La petición que se formula, precisando con claridad la pretensión que se deduce.

En general, como requisitos esenciales de la demanda, pueden señalarse: a) La personería del reclamante, puesto que no se trata de una acción pública que pueda ejercerse por cualquiera; b) la materia del juicio, puesto que se trata de una acción

que solo procede cuando la autoridad administrativa que ha --  
pronunciado la resolución o que ha dejado de pronunciarla oportu-  
namente, ha procedido como poder público, en EL EJERCICIO DE  
SUS FACULTADES REGLADAS; el derecho, en virtud del cual se pre-  
tende ejercer la acción;

En algunas leyes, se establece que el Tribunal respectivo  
o su Presidente, resolverá previa audiencia del representante  
de la autoridad administrativa demandada, sobre la admisión de  
la demanda. Si ella fuere extemporánea o no se ajustare a las  
formas legales o el asunto no fuere contencioso administrativo,  
la rechazará sin mas trámite. Esta resolución admitirá recurso  
de revocatoria.

3o.

SUSPENSION DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.

En su escrito de demanda, el actor podrá pedir que se --  
decrete la suspensión del acto administrativo que impugne. El  
Tribunal resolverá la solicitud en el plazo de tres días, pro-  
via vista por cuarenta y ocho horas a la Administración deman-  
dada. Si se dispusiera la suspensión, la autoridad administra-  
tiva, en los casos de grave daño para el interés público, po-  
drá proceder al cumplimiento del acto suspendido, ofreciendo -  
pagar los daños y perjuicios para el supuesto de prosperar la  
demanda. Son causas de suspensión:

- a) La nulidad absoluta de la resolución impugnada por  
incompetencia de jurisdicción o violación manifiesta de ley.
- b) Cuando la ejecución de la misma pueda producir un  
daño irreparable, si la resolución es ilegal, aún  
por motivos distintos de los expresados.

No podrá suspenderse el cumplimiento de decisiones administra-  
tivas o judiciales en que se ordene:

- a) La percepción de contribuciones fiscales.
- b) La demolición de construcciones o instalaciones -- ruinosas o insalubres si se considera que ellas -- son peligrosas para la seguridad; moralidad e hi-- giene pública.
- c) La destrucción de cosas que se consideran igualmen-- te peligrosas para la seguridad, moralidad e higiē-- ne públicas.

En los casos del inciso b) la decisión administrativa no ten-- drá fuerza ejecutoria si no se funda en un dictamen técnico ad-- ministrativo autorizado.

Si la ejecución del acto por su propia naturaleza resulta re inevitable, el Tribunal podrá decretar las medidas necesaa-- rias para comprobar el estado actual de las cosas.

El demandante que pide la suspensión puede ser obligado a ronder fianza.

"Esta fianza-expresa Bielsa-tiene un doble objeto a saber:

1) Asegurar a la Administración Pública la reparación pecu-- niaria de un daño; 2) Evitar el OPORTUNISMO del recurrente, -- cuando éste promueva el recurso y solicita a la vez la suspen-- sión del acto, con el único objeto de beneficiarse con esa si-- tuación que si puede ser transitoria respecto del acto, suele ser definitiva para el recurrente.

Cuando la autoridad administrativa manifestase que la sus-- pensión produce perjuicios al servicio público, o que es urgen-- te cumplir aquella resolución, el Tribunal dejará sin efecto -- la suspensión, pero declarará a cargo de la autoridad demanda-- da, o personalmente de los que la desempeñen, la responsabili-- dad de los perjuicios que la ejecución produzca.

No es posible, en efecto, que, en ciertos casos, una reso-- lución administrativa que afecta intereses públicos, sea sus-- pendida, si con esa suspensión existe algún peligro para el Es

-----

tado. Pero como el particular demandante, a su vez, puede sufrir perjuicios en sus derechos por aquella ejecución de la resolución, debe determinarse expresamente a cargo de quien será la responsabilidad que ella produzca; si a cargo del Estado, o de quienes desempeñan la autoridad que dictó la medida reclamada.

4o.

#### CITACION Y EMPLAZAMIENTO

Admitida la demanda, se ordenará la citación y emplazamiento de la autoridad administrativa demandada, acordándole para su comparecencia el plazo que la ley señale, generalmente quince días. El emplazamiento de la autoridad administrativa demandada se verificará mediante citación personal del representante de la autoridad administrativa, a quien se le enviarán copias de la demanda y anexos. El término del emplazamiento comenzará a contarse al día siguiente al de la entrega del oficio de emplazamiento.

5o.

#### EXCEPCIONES

Dentro del término señalado para contestar la demanda, la autoridad demandada podrá oponer las excepciones dilatorias siguientes que se resolverán en forma de artículo previo:

a) Incompetencia de jurisdicción, fundada sólo en que la resolución reclamada no da lugar a la acción contencioso administrativa o que la demanda ha sido presentada fuera de término.

b) Falta de personalidad en el actor o en el representante del demandado.

c) Defecto legal en el modo de proponer la demanda.

d) La litis pendencia.

Las demás excepciones dilatorias se opondrán al contestar la demanda y se resolverán en la sentencia definitiva.

De las excepciones opuestas como artículo previo se correrá traslado al actor quien deberá evacuarlo en el término de seis días inprorrogables, y contestado, el Tribunal dictará resolución en el incidente de excepciones dilatorias.

En dicho incidente puede abrirse a pruebas a solicitud de parte si ello fuere procedente.

Declaradas sin lugar las excepciones dilatorias de previo y especial pronunciamiento, se correrá traslado de nuevo a la autoridad demandada para que conteste la demanda.

En cuanto a las excepciones perentorias, pueden oponerse en cualquier estado del juicio y se resolverán en la sentencia definitiva.

He aquí algunos ejemplos de como ha sido resuelto por tribunales de otros países casos de excepciones:

"Procede la fundada en que la resolución del Poder Ejecutivo ha sido dictada en uso de facultades discrecionales".

"La excepción de incompetencia ha de fundarse en que la resolución impugnada no da acción contencioso administrativa; pero no puede serlo, si la excepción se funda en ser errónea la vía contenciosa elegida".

"No procede la excepción por la mera equivocación de la fecha del acuerdo recurrido".

"Si la excepción de incompetencia se funda en carecer el reclamante de un derecho administrativo previamente establecido a su favor, entraña una verdadera cuestión de fondo que impone el rechazo de la excepción".

"La excepción de falta de personalidad no puede fundarse en la falta de acción por no ser, el actor, el titular del derecho que invoca".

"No surge la excepción de defecto legal en la demanda del simple hecho de no enumerar los fundamentos legales consignados en la demanda".

"Aunque en el escrito de demanda, no se cumplan rigurosamente los requisitos a observarse en toda demanda, hay que desestimar la excepción de defecto legal, si de la lectura del escrito, en su conjunto, se evidencian los términos en que el recurso se plantea; sin que por otra parte, conste la carencia de algunos que fundamentalmente impiden conocer el fondo de lo cuestionado".

"No puede fundarse la demanda de litis pendencia en la existencia de una demanda de inconstitucionalidad promovida por el mismo demandante".

"Es necesario, para que se dé la excepción de litis pendencia, la pendencia de otro pleito sobre lo mismo que se discute, y que la resolución a recaer en uno de los procesos pudiera producir la excepción de cosa juzgada en el otro".

6o.

#### CONTESTACION

Dentro del término del emplazamiento o antes de ser declarada rebelde, la autoridad demandada contestará la demanda.

En el escrito de contestación deberá:

- a) Observar las reglas pertinentes establecidas para la demanda.
- b) Reconocer categóricamente cada hecho expuesto en la demanda o negarlo, así como la autenticidad de los documentos que se le atribuyan.
- c) Oponer todas las defensas, especificando con claridad los hechos en que las apoyan.

7o.

PRUEBA:-

Una vez contestada la demanda expresamente por la autoridad administrativa demandada, o tácitamente por no haberlo hecho en el término legal, se abrirá el juicio a pruebas por el término que la ley señale; El término de veinte días se admite para el juicio contencioso administrativo.

Puede también omitirse dicho término probatorio en las causas de mero derecho, es decir, cuando los hechos estuvieron comprobados con instrumentos públicos o auténticos no contradichos.

En las causas que el Tribunal considerare de mero derecho puede abrirse a prueba si la parte insistiera en ello; pero si no hiciera uso del término o la prueba resultare contraria a sus pretensiones, será condenada en costas.

Se admiten todas las pruebas que se admiten en el juicio civil; excepto la de juramento y confesión de la Administración Pública.

La prueba testimonial debe ser ofrecida dentro de la primera mitad del término probatorio.

Los instrumentos pueden presentarse en cualquier estado del juicio.

Podrá producirse prueba con anterioridad al auto de apertura a prueba, cuando la demora en la realización de la medida probatoria volviera a ésta ineficaz. En estos casos se podrá recibir con la intervención de la autoridad demandada. La parte que no sea la Administración Pública puede confesar.

Aunque los funcionarios de la Administración Pública no pueden absolver posiciones, se podrá formular preguntas a los funcionarios que hubieran intervenido en los actos o hechos ge-

neradores del litigio, según la demanda, y ellos las contestarán por medio de informe que la autoridad jerárquica superior remitirá al Tribunal en el término que éste señale. El Tribunal puede ordenar la comparecencia de los funcionarios para interrogarlos. El Tribunal puede rechazar de oficio la prueba -- que considere impertinente.

Está facultado el Tribunal para practicar de oficio las pruebas que para mejor proveer considere necesarias para esclarecer los hechos.

En lo que no contradiga a los principios especiales, se aplicarán las reglas del Código de Procedimientos Civiles. La preponderancia que las partes tienen en el juicio civil no se concibe lógicamente, en el juicio contencioso administrativo.

La intervención del Tribunal es activa y no pasiva como la del Juez en los juicios civiles.

Por lo general, las partes suelen remitirse a las constancias del expediente administrativo que es antecedente obligado de la demanda, pues la cuestión o cuestiones que en esta se plantean con relación a los hechos, suelen versar, o sobre la valoración de las pruebas ya producidas en la vía gubernativa, o sobre la aplicación del derecho que se hace en la resolución administrativa cuestionada.

El recibimiento a pruebas en el juicio contencioso administrativo es necesario porque en la tramitación administrativa, no le es posible al particular obligar a la autoridad a que reciba la prueba que él ofrezca para evidenciar los hechos que alegue; y lo que es más, aún cuando esa prueba fuere admitida, ella no revistiría el valor jurídico de la prueba legal, -- puesto que no habría sido tomada por los funcionarios en la forma que las leyes determinan para la prueba judicial. Y esa



prueba en muchos casos, puede ser indispensable en los juicios contencioso administrativos.

Respecto de la confesión de los funcionarios de la Administración Pública, el Dr. Bielsa se expresa así: "La confesión no es admisible respecto de la Administración Pública: es decir, que los funcionarios públicos no pueden obligar a la Administración con las declaraciones que hagan en una absolución de posiciones; sus declaraciones no tienen ese carácter, dada la índole de la actividad administrativa, QUE ES FORMAL. La confesión sólo es medio de prueba respecto de los particulares. En el proceso civil es medio de prueba para ambas partes, porque éstas se encuentran en pie de igualdad. Por el contrario: LA ADMINISTRACION PUBLICA NO SOLO COMO TAL ESTA EN PLANO DISTINTO SINO QUE SUS ACTOS SE PRUEBAN POR LAS DECISIONES DICTADAS DENTRO DE LA LEY. Es éste un principio general y propio del derecho público y no del derecho civil. El particular puede confesarse autor de un hecho que afecte su patrimonio, como puede disponer de él, salvo naturalmente los derechos de terceros, cuando se produce una de las situaciones que la ley civil prevé. La Administración pública expresa su voluntad (actos) y realiza su actividad general (hechos), con la actividad de los funcionarios y órganos que sólo obran válidamente dentro de las normas legales. ESOS ACTOS POR PRINCIPIO SON ESCRITOS y, por tanto, esa voluntad es susceptible de comprobación sin necesidad de declaraciones verbales. La actividad jurídica de la Administración se prueba por principio, con documentos y no con declaraciones verbales. Las declaraciones de los funcionarios, para ser prueba, deben referirse a los actos y constar en autos de la Administración. Ningún funcionario puede obligar a la Administración mediante absolución de posiciones; son ellos

los que se obligan, no el Estado cuya actividad es necesaria--  
mente formal, documental.

En cuanto a los informes que deben rendir los funcionarios que intervienen en los hechos generadores del acto administrativo, por haber intervenido en ellos, las declaraciones de ellos valdrán como testimoniales, si a juicio del tribunal no son tachables.

Sobre la prueba, el Tribunal Supremo de España se ha expresado así:

"La función revisora de esta jurisdicción no puede constituir obstáculo alguno para que se aporten al pleito todas las pruebas que sean necesarias, o simplemente convenientes, a fin de proporcionar los elementos de juicio precisos para poder adquirir el conocimiento cabal y exacto de la cuestión discutida, pero ello no quiere decir que deba admitirse prueba sobre extremos que ya tienen en los autos una adecuada y suficiente justificación" (Sent. 5 Marzo 1946).

"Procede admitir la prueba propuesta en tiempo y forma, ya que no pudo aportarse antes, ni al expediente administrativo, - ni al tiempo de contestar la demanda, y no cabe apreciar su utilidad sin prejuzgar su resultado y su influencia en el fondo -- del asunto" (Sent. de 6 de Junio 1934).

"Si el recurrente tuvo imposibilidad legal o material de prebar en vía gubernativa lo que pretende luego en el recurso contencioso administrativo, es procedente el recibimiento a --- prueba solicitado por el recurrente" (Sent. de 6 de Junio de -- 1931).

"Pueden aportarse nuevos elementos probatorios distintos de los existentes en el expediente gubernativo, encaminados al mayor esclarecimiento de los hechos" (Sent. 11 Febrero 1931).

"En el recurso contencioso, por su carácter revisor, no puede concederse el recibimiento a prueba para acreditar hechos posteriores a la resolución administrativa impugnada que no pudieron ser tenidos en cuenta por la misma, ni servirle de fundamento". (Sent. 10. Oct. 1913).

"La facultad que la ley concede al Tribunal para ordenar diligencias para mejor proveer no tiene otra limitación que el prudente arbitrio del mismo, como establecido en beneficio de la buena administración de justicia, a fin de que ésta no deje de realizar por insuficiencia de los elementos necesarios para formar completo juicio y resolver con mayor acierto las cuestiones en litigio" (Sent. 7 Feb. 1920).

8o.

#### SENTENCIA

En la sentencia definitiva se resolverán en primer lugar las excepciones dilatorias opuestas en la contestación de la demanda, de modo que declarándose probada la excepción no entrará el Tribunal a conocer de lo principal.

Si no hubiere excepciones que resolver o fueren declaradas sin lugar, entrará el Tribunal a conocer del fondo del asunto cuestionado.

En relación a él, el Tribunal ha de concretar su pronunciamiento al punto que haya dado lugar al juicio contencioso administrativo, y esto significa que, dada la función revisora del Tribunal, en cuanto al acto administrativo reclamado, no estaría habilitado para examinar otros puntos que los tratados en la resolución administrativa que ha dado lugar al juicio. Y esto aunque el interesado los hubiese propuesto en el expediente administrativo, si quedaron sin resolverse por

la autoridad administrativa.

En efecto; siendo lo contencioso administrativo una jurisdicción de revisión; no es posible revisar lo que no se ha visto.

El jurista español Alcalá Zamora dice al respecto:

" Cabrá revocar totalmente la resolución recurrida y sustituirla por el fallo más antagónico y francamente contradictorio que conceda cuanto allí se negare; o viceversa, con modificaciones parciales de lo resuelto que no lleguen a tamaña amplitud substitutiva. Todo esto es posible, pero en cambio no lo es suplir, completar, adicionar lo resuelto gubernativamente, con extremos, cuestiones o aspectos que allí no se examinaron o no se decidieron, porque sobre lo no decidido ni se llegó a causar estado, ni cabe revisión".

No se harán en el fallo declaraciones respecto de derechos civiles o de otra naturaleza ajena a la materia contencioso administrativo, aunque hubiese sido materia de planteamiento en la instancia administrativa.

Esta limitación no es sino un corolario de los principios esenciales del contencioso administrativo, pues el administrado sólo puede acudir ante el Tribunal para agraviarse de una resolución de la autoridad administrativa que le ha denegado o lesionado un derecho subjetivo que se encuentra regido por una norma administrativa (ley, decreto, reglamento, ordenanza u otro precepto administrativo preexistente), y no por una disposición del derecho común.

De modo que si la reclamación administrativa promovida por el particular versó sobre una cuestión de Derecho Civil; o si, con motivo de la reclamación administrativa, la autoridad que debe conocer de ella ha entrado a pronunciarse sobre derechos de otra índole que el puramente administrativo, la cuestión no podría ser llevada ante el Tribunal de lo contencioso administrativo y OTRA SERIA LA ACCION QUE LE INCUMBIRIA EJERCI-

TAR AL INTERESADO:

Sin embargo; el Tribunal de lo contencioso puede hacer de claraciones civiles cuando sean presupuestos necesarios para -- decidir cuestiones administrativas; pero el reconocimiento del derecho civil del reclamante o su desconocimiento, que haya sido indispensable para resolver la cuestión administrativa, NO -- PODRIA SER OPUESTA A TERCEROS QUE LO DESCONOCIESEN. Tampoco im-- pide que el caso sea resuelto de manera distinta por los tribunales de lo civil.

La sentencia produce efectos de cosa juzgada entre las partes intervinientes. De manera que no puede volver a discutirse nuevamente el asunto ante el Tribunal de lo contencioso, porque sería paralizado por la excepción de cosa juzgada.

En cuanto a los terceros, no produce efecto dicha excep-- ción por los mismos principios de la cosa juzgada, que sólo produce efecto entre las mismas partes, sobre el mismo objeto y -- por la misma causa.

Como consecuencia de lo anterior, las sentencias del Tribunal de lo contencioso administrativo, no podrán ser invocadas ante los tribunales ordinarios contra terceros, como prueba del reconocimiento de derechos reales, por más que éstos hayan sido invocados y discutidos en el juicio contencioso administrativo.

El fallo del Tribunal de lo contencioso administrativo pucde ser revocatorio o solamente modificatorio de la resolución -- administrativa impugnada.

El tratadista Sarría ha precisado: Que el Tribunal puede -- pronunciar contra la Administración demandada las siguientes -- condenaciones: a) A dar alguna cosa; b) a hacer algo, o a omi--tir un acto administrativo; c) a no hacer algo, a abstenerse, a no turbar el hecho de su contraparte; d) a declarar sin obliga--

ción al particular de cumplir lo que la autoridad administrativa demandada le exigía en el acto recurrido.

La sentencia será fundada en la legislación vigente Aplicará en primer término disposiciones de Derecho Constitucional, Administrativo y Fiscal, y sólo subsidiariamente disposiciones legales y principios de Derecho Civil y Penal. En su defecto será fundada en principios de Derecho Administrativo, en doctrinas de los expositores del Derecho y en falta de uno y otro, en razones de equidad natural y en principios generales del derecho.

En cuanto a la costumbre como fundamento subsidiario de las decisiones, algunas legislaciones la admiten, cuando se conformen con los principios generales del derecho y cuando, por su generalidad y necesidad se juzgue indispensable la aplicación de la misma.

Se sostiene ordinariamente, que no será aceptada cuando implique aun indirectamente, la derogación de textos positivos, o se trate de mora tolerancia de la Administración en interés privado.

Debe advertirse que como parte de la legislación vigente deben tenerse los reglamentos, ordenanzas, y demás disposiciones de las autoridades administrativas de obligatoriedad general. He aquí algunos casos prácticos resueltos por Tribunales contencioso administrativo extranjeros:

De la Suprema Corte de Buenos Aires:

"La demanda contencioso administrativa no puede versar, ni la sentencia recaer sobre un derecho o pretensión que no fue materia de reclamación en la instancia administrativa".

Del Tribunal Superior de la Provincia Argentina de Sta. Fé

"La cuestión no discutida ante la autoridad administrativa no

puede ser materia del recurso contencioso administrativo".

Del Tribunal Supremo de España:

"La índole estrictamente revisora de esta jurisdicción obliga a exigir siempre una congruencia perfecta entre las peticiones concretadas por el actor en el expediente gubernativo y el consiguiente acuerdo de la Administración acerca de ellas y la demanda formulada después en la vía contencioso administrativa". (15 Oct. 1947).

"El carácter revisor de esta jurisdicción impide que puedan resolverse cuestiones nuevas no formuladas ante la Administración; porque, en cuanto a éstas, falta el acuerdo administrativo sobre el cual hubiera de versar la contienda; siendo preciso para que esta jurisdicción actúe, que se trate de las mismas cuestiones, y no de otras sobre las que la Administración no se haya pronunciado, ya que no cabe revisar lo que no fue discutido ni resuelto" (17 Nov. 1947).

"Es doctrina general establecida en cuantas resoluciones se examinan excepciones, bien de oficio, bien a instancia de parte, que tal examen ha de ser previo al de la cuestión de fondo, y que admitida una excepción, no tiene ya razón de ser la deliberación y menos la resolución no sólo de las demás propuestas, sino de la cuestión de fondo. (10. Feb. 1951).

"Si el Tribunal se pronuncia por la declaración de su carencia de facultades para conocer del pleito, no hay posibilidad de que aborde la cuestión de fondo, ni en su caso, de absolver a la parte demandada" (6 Feb. 1950).

"Las sentencias sólo resuelven el caso concreto a que se refieren, sin generalizar sus declaraciones, beneficiando o perjudicando únicamente a los que litigaron, y no a otros; aunque se hallen en las mismas condiciones". (20 Oct. 1930).

9o.

COSTAS

En la sentencia, la parte vencida será siempre condenada en costas, aunque no mediare pedido de parte, salvo:

- a) Cuando mediare oportuno llamamiento de la Administración; pero no la eximirá si la demanda reprodujera substancialmente lo pedido en la reclamación administrativa denegada, y esa denegación fundare el recurso contencioso administrativo.
- b) Cuando la sentencia se dictare en virtud de pruebas cuya existencia verosimilmente no haya conocido la contraria y por causa de ello se hubiere justificado la oposición de la parte.
- c) Cuando por la naturaleza de las cuestiones debatidas haya habido, a juicio del Tribunal, motivo bastante para litigar, En tal caso, el fallo deberá expresar los motivos de la exención.

La parte que desista será condenada en costas. La parte que desertare será condenada en costas. No habrá condena en costas para el particular que goce del beneficio de pobreza.

10o.

DE LOS RECURSOS CONTRA LA SENTENCIA

Cuando en el juicio contencioso administrativo sólo hay una instancia, es necesario dar a las partes los medios para que se corrijan los errores que figurasen en la sentencia. Es por ello, que algunas legislaciones como la de la Provincia de Santa Fé ya citada, admiten recursos contra la sentencia, que resolverá la misma autoridad, es decir, el Tribunal de lo contencioso. Estos recursos son el de aclaración, de revisión y el de nulidad de la sentencia.

El recurso de ACLARACION DE LA SENTENCIA procederá:

- a) Para solicitar la corrección de errores materiales.
- b) Para aclarar conceptos oscuros.
- c) Para suplir omisiones sobre puntos discutidos en el juicio.



Este recurso debe interponerse por escrito y precisando los puntos de la parte dispositiva del fallo que el recurrente no encuentre suficientemente claros.

El plazo de interposición del recurso se fija ordinariamente en cinco días, contados desde la notificación respectiva.

El recurso de REVISION supone casi siempre que los jueces sentenciadores han incurrido en engaño, y han mal juzgado precisamente porque han sido inducidos a error. Se estima que serán ellos los primeros inclinados a reformar su sentencia desde que les ha sido revelado el error que cometieron. Sobre este recurso, Mortara se expresa así: " Mientras más se desenvuelve la conciencia de un pueblo civilizado se difunde al propio tiempo la convicción de SR LEGITIMA LA CORRECCION DE ERRORES que, aun cuando cubiertos con el prestigio de la cosa juzgada, no deben permanecer irrevocables, pues sería mayor el daño social resultante de esta irrevocabilidad que el menoscabo causado al místico principio de la intangibilidad de lo juzgado" -- "Cierto es que el conocimiento de la naturaleza humana impedirá frecuentemente abrigar fe ilimitada en la corrección de los errores por medio de la retractsión del magistrado mismo que pronunció la sentencia. Pero es justo reflexionar que hay ciertos errores que no sólo excluyen la rectitud del juicio, sino que también la voluntad de juzgar; y son estos errores involuntarios que después se demuestran por medio de pruebas o de circunstancias que el magistrado ignoró al tiempo en que juzgó, o son efecto de la malicia del tercero que lo indujo a engaño".

Ordinariamente, las legislaciones admiten como motivos para la procedencia del recurso de revisión, los siguientes:

a) Cuando resultasen contradicciones en la parte dispositiva del fallo.

b) Cuando se hubieron dictado dos o más sentencias contradictorias en causas seguidas por las mismas partes y por idénticas fines, aunque sobre distintos actos administrativos.

c) Cuando después de dictada la sentencia, se recobrasen o descubriesen documentos decisivos que la parte ignoraba que existiesen o no pudo presentarlos por fuerza mayor o por obra de aquel a cuyo favor se dictó el fallo.

d) Cuando la sentencia se hubiere dictado apoyándose en documentos cuya falsedad hubiera sido declarada antes del fallo y este hecho no se hubiese alegado en el juicio, o se declarasen falsos después de la sentencia.

e) Cuando la sentencia se hubiere dictado solo en mérito de la prueba testimonial, y los testigos con base en cuyas deposiciones fue dictada la sentencia, fuesen condenados por falso testimonio.

f) Cuando la sentencia se hubiere dictado mediante cohecho, prevaricato o violencia.

En relación a la causal comprendida en la letra a) Glasson se expresa así: " Para resolver la dificultad como no hay razón alguna para preferir un dispositivo sobre otro, los jueces estatuirán como bien les parezca a fin de hacer desaparecer la contradicción, y todavía, en vez de preferir una de las disposiciones contradictorias, pueden sustituirlas por una tercera".

En relación al punto b) es la acumulación de autos de manera ordinaria de evitar que ocurra; pero muchas veces esa acumulación no se ha producido, ya por tratarse de acciones promovidas en distintos tiempos; o porque no se pidió o se olvidó.

Obvio es que la contradicción ha de haberse producido entre los dispositivos de una u otra sentencia; como también que el recurso será contra la última sentencia a fin de que el tri-

bunal la revea y la ajuste de conformidad al pronunciamiento primero.

Pero aun cuando en principio y por el respeto que impone la cosa juzgada, el tribunal sentenciador tendría que reformar el segundo fallo, ello no es forzoso, pues el tribunal puede mantener el fallo recurrido si lo cree justo, aunque no pueda ya modificar el que hubiese pasado en autoridad de cosa juzgada. Y la justicia del mantenimiento de la segunda sentencia podría derivar de fundamentos y circunstancias que no se ameritaron en la primera.

La causal contemplada en la letra c) exige entre sus requisitos que el documento sea de importancia DECISIVA. Decisivo, a este objeto, quiere decir que tenga idoneidad para determinar una modificación de la sentencia impugnada, en sentido favorable a la parte que pide la revisión.

En la causal d) se manifiesta que no se hubiese alegado en el juicio; ha de entenderse que no se hubiese alegado porque razonablemente se ignoraba. La falsedad documental es un delito y justo es que no continúe desplegando autoridad de cosa juzgada una sentencia que se basa directamente en un hecho doloso que sirvió para determinarla, si la ignorancia de la falsedad impidió toda defensa.

En relación a la causal e) debe entenderse que los testigos condenados por falso testimonio son aquellos cuyas deposiciones sirvieron para formar plena prueba a los efectos de la sentencia. Si por ejemplo, fueron condenados cuatro y con los dos restantes, no condenados, se falló la sentencia, no daría lugar al recurso.

El falso testimonio es un delito y no es justo, como en el caso anterior, que siga manteniendo la autoridad de cosa --

juzgada una sentencia con fundamento tan deleznable.

La violencia podrá probarse con testigos.

A este efecto; el incidente de revisión puede abrirse a pruebas por el término que la ley señale.

Algunas leyes extranjeras señalan como plazo para interponer este recurso el de ciento ochenta días desde la notificación de la sentencia, en los casos de las letras c), d) y e). En cuanto a las demás causales, se señala el término de cinco días desde la notificación respectiva de la sentencia.

Es natural que si se ha interpuesto el recurso de ACLARACION el término para interponer la revisión empieza a contarse desde la notificación de la sentencia dictada en este recurso.

El recurso de nulidad procederá:

- a) Cuando en la tramitación del juicio se hubieren incurrido en nulidades absolutas.
- b) Cuando en la sentencia se hubiera omitido fallar sobre algunas de las cuestiones planteadas por las partes, siempre que aquellas no se limitasen a confirmar o dejar sin efecto el acto administrativo materia del juicio.

En relación a la causal señalada en la letra b) el caso que se señala es el de resolución de excepciones dilatorias o puestas en la contestación de la demanda, las cuales debieron ser resueltas en la sentencia definitiva, declarándolas procedentes, sin entrar por tanto, al fondo del asunto. No obstante ello, el Tribunal resolvió el fondo del asunto revocando el acto administrativo reclamado. El recurso de nulidad deberá interponerse en el término que la ley señale, generalmente cinco días.

llo.

#### EJECUCION DE LA SENTENCIA

Si la Administración no cumpliera la sentencia en la forma

dictada contra ella, el Tribunal de lo contencioso administrativo ordenará la ejecución directa, bajo apercibimiento a los empleados que deben ejecutarla, de hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria respecto del daño causado.

Los funcionarios o empleados a quienes se ordenase el cumplimiento de la sentencia no podrán excusarse en la obediencia jerárquica; pero para deslindar su responsabilidad, podrán hacer constar por escrito, ante el Tribunal, las alegaciones pertinentes. Cuando la decisión de suspender o no ejecutar fuera tomada por un órgano colegiado, los funcionarios disidentes harán constar su voto en el acto y presentarán copia de ella al Tribunal. Si procediere el recurso jerárquico, el interesado deberá promoverlo pidiendo al Poder Ejecutivo el cumplimiento de la sentencia.

En caso de incumplimiento de las obligaciones impuestas, procederá la ejecución de la sentencia por la vía de apremio. NO PODRA LLEVARSE A CABO EJECUCION SOBRE BIENES AFECTADOS AL USO PUBLICO O A UN SERVICIO PUBLICO, NI SOBRE CONTRIBUCIONES FISCALES AFECTADAS POR LEY A SERVICIOS PUBLICOS.

La renuncia del funcionario requerido por el Tribunal de lo contencioso administrativo, no le eximirá de las responsabilidades, si ella se produce después de haber recibido la documentación del Tribunal que mandaba cumplir directamente la sentencia.

Si hubiese sido aceptada antes de la notificación de la sentencia, quien lo reemplace deberá darle inmediato cumplimiento.

Contra la decisión administrativa que se opusiere al cumplimiento de la sentencia, y que no fuere justificada, PROCEDERA EL RECURSO DE ILEGITIMIDAD.

12o.

SUSPENSION DE LA EJECUCION DE LA SENTENCIA

La autoridad administrativa, dentro de los diez días de recibido el testimonio de la sentencia, podrá solicitar se -- suspenda su ejecución, por considerarla perjudicial a los inte reses públicos, ofreciendo INDEMNIZAR LOS DAÑOS QUE CAUSARE.

El Tribunal fijará de oficio o a petición de parte, el -- plazo máximo de duración de la suspensión.

El Tribunal de lo contencioso fijará una audiencia, con - seis días de intervalo, para que las partes informen verbalmente o por escrito, sobre el valor y naturaleza de los daños.

El Tribunal de oficio o a petición de parte, podrá abrir a pruebas el incidente, por diez días, y dentro de ellos las - partes producirán todo lo que estimen convenir a su derecho, - en relación a los daños discutidos. Antes de dictar resolución, para mejor proveer, el Tribunal podrá ordenar peritajes y re-- cabar informes y documentos, todo lo cual efectuará en el pla-- zo de diez días.

Luego dictará resolución fijando EL MONTO DE LA INDEMNI-- ZACION y un plazo no mayor de treinta días para su pago. CAUSALES DE SUSPENSION.

Serán causales de suspensión de la ejecución de la conde-- na:

- a) Si determinase la supresión o suspensión prolongada de un servicio público.
- b) Si ocasionase la privación del uso colectivo de una cosa afectada a ese uso; siendo éste real y actual; siempre - que no medie un interés público mayor.
- c) Si trabare la percepción regular de contribuciones fisca les que no han sido declaradas inconstitucionales en sen tencia pasada en autoridad de cosa juzgada.
- d) Si hubiese peligro de trastorno grave del orden público.

- e) Si provocare una grave subversión del orden jerárquico y en la disciplina administrativa, y esta autoridad sostuviere fundadamente que se cercena una atribución exclusiva de ella, no sujeta a revisión por el Tribunal de lo contencioso administrativo.

13o.

#### SUSTITUCION DE CONDENA

Si el cumplimiento de la sentencia dictada contra la Administración puede substituirse con el pago de una indemnización, el Tribunal lo resolverá así.

La apreciación de si el cumplimiento de la sentencia puede substituirse por el pago de una indemnización es de la competencia exclusiva del Tribunal de lo contencioso administrativo.

Hay lugar a la sustitución solo en casos extremos, por ejemplo, cuando el acto administrativo había sido ya cumplido y no fuere factible dejarlo sin efecto; o cuando por la naturaleza del caso, la suspensión de la ejecución de la sentencia debe tener carácter definitivo; o cuando se condena al cumplimiento de una obligación de hacer o de no hacer y la autoridad administrativa no pudiera cumplirla.

14o.

#### DE LOS TERCEROS.

Los particulares favorecidos por la resolución motivo de la demanda, podrán, si lo solicitaran, intervenir como partes en el juicio coadyuvando con la autoridad demandada con los mismos derechos que ésta.

La intervención de coadyuvantes podrá producirse en cualquier estado de la causa, pero su presentación no retrotraerá el procedimiento ni interrumpirá la tramitación de aquella.

Un acto administrativo que perjudica a un particular puede

beneficiar a otro. Como cuando se da a uno la concesión de un servicio público que abarca concesión ya otorgada a otro. El perjudicado en este caso puede impugnar por la vía contencioso administrativa la resolución de la Administración Pública. Si se revoca o anula la decisión administrativa, el otro particular será perjudicado. De ahí que tenga interés en mantener en toda su validez la decisión impugnada. La persona que así interviene en el juicio contencioso es un tercero.

Como fundamento justificativo de dicha intervención se señala que si el juicio contencioso administrativo tiene por objeto asegurar los derechos de los particulares en contra de las arbitrariedades del poder, justo es que se reconozca el propósito de amparar a aquellos que, favorecidos por una resolución administrativa, se viesen amenazados por una demanda que la impugnase.

El tercero que colabora con la Administración a mantener la resolución impugnada se llama coadyuvante.

En cuanto a la sentencia, produce para el tercero coadyuvante, como para el demandante y demandado, los efectos de cosa juzgada.

En cambio, los terceros que no intervinieron no son afectados por la sentencia, no se ha producido respecto de ellos la máxima preclusión que constituye la cosa juzgada. En el JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NO PUEDE HABER TERCEROS EXCLUYENTES, por la propia naturaleza del juicio contencioso, que es atacar una resolución administrativa. En caso del tercero excluyente, que se opone a ambas partes no puede darse.



15o.

DESISTIMIENTO

En cualquier estado del juicio es admisible el desistimiento en el juicio contencioso administrativo y de las incidencias promovidas. No es necesaria aceptación de la parte contraria para su admisibilidad.

16o.

DE LA DESERCIÓN

Se podrá declarar desierta la acción cuando el juicio se hubiese paralizado por el tiempo que la ley señale, sin que la parte actora haya instado su prosecución, cualquiera que sea su estado, salvo que los autos pendieren de resolución definitiva en cuanto a lo principal. Se exceptúa el caso de fuerza mayor. La deserción se declarará de oficio.

Solicitada por una de las partes, se substanciará corriendo audiencia por tres días a la parte actora.

La deserción declarada tiene por efecto hacer válida y firme, respecto de la parte actora, la resolución administrativa objeto de la acción.

17o.

ACUMULACION DE AUTOS Y DE ACCIONES.

Estimamos que pueden darse en el juicio contencioso administrativo.

Pueden aplicarse las reglas del Código de Procedimientos Civiles.

Como interesa que no se dicten fallos contradictorios sobre las mismas cuestiones, estimamos que puede decretarse de oficio por el Tribunal de lo contencioso administrativo la acumulación de autos.

180.

NULIDADES PROCESALES

Las nulidades absolutas deben declararse de oficio.

Las nulidades relativas se entenderán subsanadas si la parte a quien perjudica no hubiere alegado en su subsiguiente intervención.

En cuanto a nulidades, rige el Código de Procedimientos Civiles en lo que contrarie los principios de lo contencioso administrativo.

-----  
-----  
-----  
-----  
-----

C A P I T U L O IV.

DEL PROCEDIMIENTO EN EL RECURSO DE ANULACION O ILEGITIMIDAD.

Las formas son semejantes a las requeridas para el juicio de plena jurisdicción.

La demanda ha de contener la nominación del vicio que se atribuye al acto administrativo y que sólo puede ser uno de los que la ley respectiva admite.

En cuanto a la parte petitoria, ha de concretarse a la nulidad del acto administrativo cuestionado, por ser la anulación el único objetivo que puede perseguir el demandante.

Sólo puede demandar el que acredite tener un interés legítimo, actual y directo.

Pueden interponer la demanda de ilegitimidad las Municipalidades, las Instituciones Autónomas y demás entidades descentralizadas del Estado.

No hay contestación de demanda ni lugar a excepciones. La Administración no es parte, lo cual se justifica en razón de la

indole del juicio contencioso de anulación.

"Es-dico Hauriou-una instancia en la cual no hay verdadero demandado, por ser el acto administrativo mismo el atacado in re".

La autoridad administrativa dará las razones que le asistan para sostener la validez de la resolución impugnada.

En cuanto a la prueba, podría pensarse que el problema de la legalidad del acto administrativo que está en la base del contencioso de ilegitimidad, es un problema de interpretación legal por cuya solución el Tribunal ha de juzgar la cuestión sometida y tendría que atenerse tan sólo a los elementos de derecho que la constituyen. Pero fácilmente se advierte que el problema de derecho puede estar incluido las más de las veces en premisas de hecho que son su antecedente y deben justificarse para ser apreciadas por el Juez del derecho objetivo violado en el acto administrativo.

En tal virtud, el Tribunal puede abrir a pruebas por el término que fijen las leyes, generalmente ocho o diez días.

LA SENTENCIA NO PUEDE CONTENER CONDENACION ALGUNA CONTRA LA ADMINISTRACION. O DESESTIMA LA DEMANDA, O PRONUNCIA LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE FUE OBJETO DE ELLA, Y NADA MAS.

El Tribunal no puede modificar ni enmendar el acto administrativo cuestionado, pues ello implicaría hacer un acto nuevo en sustitución del impugnado. Puede, en cambio, pronunciar la anulación parcial, o sea, limitada a una o algunas de las disposiciones que contenga el acto cuestionado, o en la medida que dicho acto pueda perjudicar al reclamante.

Tampoco puede prescribir medida alguna así fuese consecuencia natural de la anulación, para que sea cumplida por la autoridad administrativa demandada.

-----

Es así que, dispuesta por ejemplo, la anulación de la resolución administrativa que denegaba arbitrariamente un permiso o una autorización, el Tribunal no podría disponer lo contrario; como no podría disponer la destrucción de una obra pública indebidamente ordenada; ni estatuir sobre condenaciones pecuniarías que el demandante hubiese pedido como complementaria de la anulación.

Dictada la sentencia, se notificará a la autoridad administrativa demandada.

El particular o autoridad que ha recurrido necesita la resolución de la autoridad administrativa, en virtud de que la anterior ha sido anulada. En este caso, el particular debe ocurrir a la autoridad administrativa respectiva pidiendo que dicte la resolución de acuerdo con la ley, para lo cual ésta tomará en cuenta no incurrir en los mismos vicios que ocasionaron la anulación. Y si ante esta reclamación la autoridad la desoyera, manteniendo de ese modo la ilegalidad declarada en la sentencia, el interesado dispondría de dos vías: Intentar una nueva acción o recurso ante el Tribunal de lo contencioso, que se fundaría, esta vez, en la violación de la cosa juzgada; o promover acción civil de daños y perjuicios contra los funcionarios que se alzaron, sin fundamento legítimo, contra la autoridad de la sentencia dictada.

-----  
-----  
-----  
-----

#### C A P I T U L O V.

¿DEBE ERIGIRSE EN EL SALVADOR LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA? CONCLUSION.

1o.

¿Debe erigirse en El Salvador la jurisdicción contencioso administrativa?

-----

Hemos dicho que en un estado de derecho debe garantizarse en forma amplia no solo la regularidad de la marcha de la Administración Pública, que debe acomodar sus actuaciones al derecho vigente, sino los derechos e intereses de los particulares. Que la mera consagración de los derechos e intereses de los gobernados en las Constituciones Políticas, sin instituciones -- que los realicen y normas adjetivas que establezcan la forma de respetarlos, cuando son violados, sólo constituye una mera ilusión. Asimismo, hemos hecho notar que el control de la Administración sobre sí misma, no garantiza en debida forma a los administrados. Y que tal como se aplica en nuestro país, el amparo constitucional es insuficiente para proteger en forma amplia los derechos de los gobernados.

En efecto, el Tribunal respectivo en sus sentencias ha dicho que él debe limitarse a considerar si con el acto reclamado se viola o no una garantía constitucional y que no es propio del amparo que él corrija las interpretaciones dadas a las leyes sustantivas por funcionarios encargados de aplicarlas; que el amparo no es una instancia más en los procedimientos administrativos, y que si se admitiera el amparo por violación de las normas sustantivas secundarias, el juicio político dejaría de ser un juicio autónomo, y se convertiría en un recurso del procedimiento administrativo, en virtud del cual la Corte resolvería en última instancia todos los asuntos de la Administración Pública.

Es indudable que los derechos de los particulares existen en la forma que la ley los consagra; que si se aplica indebidamente una ley, se interpreta erróneamente, se aprecia mal la prueba, se viola el derecho. Es por otra parte explicable la preocupación del Tribunal respectivo de evitar que el juicio -

de amparo se degenerate, hasta el punto de convertirse en un medio en virtud de la cual la Corte resolvería en última instancia todos los asuntos de la Administración Pública.

¿Cómo resolver en nuestro país esta cuestión?

Atentos los principios constitucionales, los particulares no pueden ser obligados más que dentro de los límites legales, pues nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíba; es indudable también que los funcionarios no tienen más facultades que las que les dá la ley y que por consiguiente, los funcionarios administrativos no pueden actuar válidamente más que dentro de los límites legales.

Por otra parte, la seguridad, la certeza jurídica, son necesarias en un Estado, para que exista la tranquilidad pública. Se deduce de lo expuesto que es indispensable instituir en nuestro país un medio de control de la Administración que a la vez que garantice en forma amplia los derechos de los administrados, cree la certeza jurídica del caso concreto. Consideramos, que tal medio de control es el juicio contencioso administrativo, en el que los actos de la Administración que violan los derechos o intereses de los particulares son examinados por el Tribunal de lo contencioso administrativo en forma amplia, y anulados, revocados o reformados, cuando por cualquier causa-mala apreciación de la prueba, aplicación indebida de ley, errónea interpretación de la misma, etc.-se violan los derechos o intereses garantizados por las leyes. Por otra parte, las sentencias dictadas en los juicios contencioso administrativos, pasan en autoridad de cosa juzgada, establecen la verdad legal para el caso concreto, y que por consiguiente, en el asunto se crea la certeza jurídica.

Como consecuencia de lo último, las sentencias dictadas en los juicios contencioso administrativos en que se han observado los trámites legales, no admitirían amparo constitucional, pues estarían protegidas por el principio de que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa y de que se prohíbe abrir juicios fenecidos.

De esta manera, el juicio contencioso administrativo a la vez que protegería en forma amplia los derechos de los administrados, permitiría reducir los casos de amparo en materia administrativa, el cual quedaría para los asuntos que no llegaran a ser discutidos en el referido juicio contencioso.

Tal juicio tiene base constitucional. En efecto, el Art. 46 numeral 13 de la Constitución Política establece que corresponde a la Asamblea Legislativa erigir jurisdicciones y establecer cargos, a propuestas del Poder Ejecutivo, para que los funcionarios respectivos conozcan en toda clase de asuntos contencioso administrativos.

Para erigir la mencionada jurisdicción es indudable que se ha de aprovechar la experiencia de los países adelantados. Es por ello que hemos hecho el estudio, a grandes rasgos, de la jurisdicción contencioso administrativa de la Provincia de Santa Fé de la República Argentina.

Aunque no se nos escapa que para adoptarlas en su totalidad sería necesaria una reforma constitucional, consideramos necesario hacer las siguientes sugerencias para el caso de que en El Salvador se erigiese la jurisdicción contencioso administrativa:

1.) Que la Administración Pública pueda ser demandada en juicio a requerimiento de parte interesada, cuando lesione con sus actos derechos subjetivos o intereses legítimos de los ad-

ministrados, o bien cuando la Administración Central -Poder Ejecutivo-invada la competencia de las instituciones descentralizadas del Estado.

2) Que se establezca, como requisito para abrir la vía contencioso administrativa, en sus respectivos casos, la reclamación administrativa previa ante la Administración activa; y que el silencio de la Administración al resolverla, en el plazo que la ley señale, se tenga por denegación de dicha reclamación, suficiente para abrir la vía contenciosa.

3) Que se instauren dos acciones o recursos: el de plena jurisdicción y el de anulación o ilegitimidad.

4) Que las acciones dichas tengan como motivo en su caso, cualquier causa por la cual la Administración viole el derecho o perjudique el interés del gobernado: violación de ley, aplicación indebida de la misma, errada interpretación de ella, mala apreciación de la prueba, etc. Que se establezca expresamente que hay acción por desviación de poder o ilegalidad en el fin del acto.

5) Que haya acción contra la Administración Pública cuando ésta actúe no sólo bajo facultad reglada, sino también cuando actúe bajo facultad discrecional, dejando en este caso a juicio del Tribunal respectivo determinar si por este medio se ha violado una norma jurídica vigente. Es decir, que no por el simple hecho de ser discrecional el acto, se establezca la improcedencia de la acción contenciosa.

6) Que se cree para conocer de los juicios contencioso administrativos una esfera especial de competencia, independiente del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial, que será como un cuarto poder, el Judicial Administrativo. El Tribunal dicho deberá denominarse TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Para crearlo en esa forma será necesaria una reforma constituciona



nal.

7) Que el Tribunal de lo contencioso administrativo esté compuesto de tres Magistrados, uno por cada Poder del Estado, electos por la Asamblea Legislativa, la cual deberá escogerlos de una terna de nueve miembros, propuestos así: tres por el Poder Ejecutivo, tres por el Poder Judicial y tres por el Poder Legislativo.

8) Que los Magistrados tengan, además de los requisitos que prescribe el Art. 86 de la Constitución Política, el de ser especialistas en Derecho Administrativo u otra rama del Derecho Público, en la forma que determinará la ley.

9) Que los Magistrados sean inamovibles y puedan ser reelegidos, y que su período sea de seis años.

10) Que se establezca la única instancia como medio de no alargar indefinidamente los juicios.

11) Que se admita que pueda intervenir en el juicio, no solo el que coopera con la Administración, sino también el que coopera con el actor, por asistirle un interés.

12) Que se establezcan plazos improrrogables y perentorios y que la deserción pueda declararse de oficio.

13) Que la sentencia definitiva admita recursos, ante el mismo Tribunal de lo contencioso administrativo.

14) Que se establezca que la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada por haber sido consentida o no haber sido recurrida en el plazo señalado, o cuando el recurso es declarado sin lugar.

15) Que cinco sentencias conformes no interrumpidas por otra en contrario, del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, constituyan doctrina legal que obligue al Tribunal respectivo a resolver en ese sentido los casos idénticos. Esto para uniformar la jurisprudencia.

16) Que la sentencia dictada en el juicio de anulación no solo enerve los efectos del acto impugnado, sino que lo anule, pues en la forma que se propone la creación del Tribunal, no existe el obstáculo de la división de poderes para limitar los efectos de la sentencia.

17) Que se establezcan, la suspensión del acto administrativo impugnado, la suspensión de la ejecución de la sentencia, la sustitución de condena, la responsabilidad de la Administración por las costas, daños y perjuicios que causare al gobernado.

18) Que se establezca la responsabilidad de los funcionarios culpables.

19) Que se determine un plazo dentro del cual la Administración deba ejecutar la sentencia.

20) Que la desobediencia a lo estauído en la sentencia traiga consigo responsabilidad del Estado y de los funcionarios desobedientes.

Como paso previo para erigir la jurisdicción contencioso administrativa en nuestro país, es necesario que se reglamente en debida forma el procedimiento administrativo, de manera que se fijen claramente los trámites y requisitos que deben llenarse para que la Administración Pública produzca el acto administrativo.

Para que una jurisdicción de este orden funcione debidamente es necesario también que se dicten una ley de servicio civil y una ley sobre responsabilidad del Estado y sus agentes.

2o.

### C O N C L U S I O N

Nos hemos propuesto hacer conciencia sobre la necesidad de una protección efectiva de los derechos e intereses de los gobernados frente a la Administración Pública. Hemos examinado --



O B R A S      C O N S U L T A D A S

- INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO, por Eduardo García Maynez.  
FILOSOFIA DEL DERECHO....., por Giorgio del Vecchio.  
DERECHO ADMINISTRATIVO....., por Gabino Fraga.  
DERECHO ADMINISTRATIVO....., por Carlos García Oviedo.  
ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO, por Antonio Royo Vilanova.  
DERECHO ADMINISTRATIVO....., por Rafael Bielsa.  
TEORIA DEL ESTADO....., por Francisco Ferrúa Pérez.  
FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CI-  
VIL....., por Eduardo J. Couture.  
EL JUICIO DE AMPARO....., por Ignacio Burgoa.  
TRATADO DE LO CONTENCIOSO ADMINIS--  
TRATIVO....., por Manuel J. Argañarás.  
EL NUEVO CODIGO DE LO CONTENCIOSO -  
ADMINISTRATIVO DE LA PROVINCIA DE  
SANTA FE....., por Salvador M.Dana Montaña.  
CODIGO DE PROCEDIMIENTOS DE LO CON-  
TENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA PRO--  
VINCIA DE BUENOS AIRES....., por Salvador M.Dana Montaña.  
TEORIA Y PRACTICA DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO....., por Sabino Alvarez Gendin.  
NUEVAS NOTAS SOBRE LO CONTENCIOSO -  
ADMINISTRATIVO....., por Cirilo Martín Rotortilb.  
REVISTAS JUDICIALES.....