

342  
U81d  
1957  
F. Z. y CS.

079776

e-2

GUSTAVO ADOLFO URRUTIA C.

DEFENSA JURIDICA DEL PARTICULAR  
FRENTE A LA ADMINISTRACION

TESIS DOCTORAL



SAN SALVADOR

1957





## AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

**RECTOR:**

**DR. ROMEO FORTIN MAGAÑA**

**SECRETARIO GENERAL:**

**DR. JOSE ENRIQUE CORDOVA**

**DECANO:**

**DR. ANTONIO RODRIGUEZ PORTH**

**SECRETARIO:**

**DR. ANGEL GOCHEZ MARIN**

*Tribunal que practicó el Examen General Privado de Doctoramiento  
sobre CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION  
Y LEGISLACION LABORAL.*

Presidente: Dr. Max Patricio Brannon.  
Primer Vocal: Dr. Julio Fausto Fernández.  
Segundo Vocal: Dr. Feliciano Avejar.

*Tribunal que practicó el Examen General Privado de  
Doctoramiento sobre materias CIVILES,  
PENALES, MERCANTILES.*

Presidente: Dr. Manuel Castro Ramírez h.  
Primer Vocal: Dr. Roberto Emilio Cuéllar Milla.  
Segundo Vocal: Dr. Mario Luis Velasco.

*Tribunal que practicó el Examen General Privados de  
Doctoramiento sobre materias Procesales y Leyes Administrativas.*

Presidente: Dr. José María Méndez.  
Primer Vocal: Dr. Ricardo Mena Valenzuela.  
Segundo Vocal: Dr. José Ignacio Paniagua.

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN PUBLICO  
DE DOCTORAMIENTO

*Presidente: Dr. Max Patricio Brannon.*

*Primer Vocal: Dr. Salvador R. Merlos.*

*Segundo Vocal: Dr. Alberto Ulloa Castro.*

# UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
Y CIENCIAS SOCIALES

SECRETARIA

San Salvador, El Salvador, C. A.

---

En el Decanato de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales: San Salvador, a las diez horas del día cinco de Diciembre de mil novecientos cincuenta y siete. Reunidos los Suscritos Miembros del Jurado de Examen, para calificar la Tesis Doctoral, presentada por el BACHILLER GUSTAVO ADOLFO URRUTIA C. intitulada 'DEFENSA JURIDICA DEL PARTICULAR FRENTE A LA ADMINISTRACION'', acuerdan aprobarla por UNANIMIDAD de votos dicho trabajo. No habiendo más que hacer constar, se termina es acta que firmamos

Dr. MAX PATRICIO BRANNON  
Presidente

Dr. SALVADOR R. MERLOS.  
Primer Vocal

Dr. ALBERTO ULLOA CASTRO.  
Segundo Vocal

*A la memoria de mi inolvidable abuelita*

DOÑA LUISA CACERES v. DE URRUTIA.

*A mis queridos padres*

DR. ERNESTO URRUTIA CAGERES

Y

OLIVIA CENTENO DE URRUTIA

*como un testimonio de eterna gratitud.*

*Con estimación a mis hermanos*

BR. LUIS ERNESTO URRUTIA

Y

DINA URRUTIA DE SALAZAR

*Con mucho aprecio a todos mis tios y especialmente a*

DOÑA ARGELIA URRUTIA v. DE MENA.

*A mis compañeros de Aula Universitaria y principalmente a*

MAX LOTHAR BURGOS

Y

ARMANDO RIVAS CHAVEZ

*A mis demás familiares y amigos.*

## PREFACIO

*La idea de un Derecho Administrativo, situado tanto por encima de la Autoridad como por encima del ciudadano, sólo puede transformarse en realidad viva cuando la resolución de los litigios administrativos corresponde a un Juez colocado especialmente sobre ambas partes. ¡No hay derecho allí donde no hay Juez!*

*GUSTAVO RADBRUCH.*

## PROLOGO

CUANDO cursé la asignatura de Derecho Administrativo, me llamó mucho la atención el abandono en que se encuentran las instituciones protectoras del particular frente al hacer de la Administración. La escasa producción bibliográfica choca con el interés teórico-práctico del recurso contencioso administrativo, así lo demuestran la ingente multitud de casos y la carencia casi absoluta de una elaboración detenida y eficaz de esta materia; en los pocos libros escritos sobre ella, los autores se critican mutuamente las múltiples contradicciones, la falta de un sistema, la superficialidad de sus contenidos.

Al resolverme a escribir mi tesis doctoral sobre tan importante tema, antes previ todos esos obstáculos y me dí cuenta de que la tarea era gigantesca, inalcanzable; no obstante ello persistí en mi empeño, con el propósito no de hacer un trabajo completo, dadas las circunstancias anteriores y la naturaleza de los bienes jurídicos puesto en juego, pero sí, con el anhelo de interesar a otros que vendrán después, para que algún día, aunados todos nuestros esfuerzos con el poder que el derecho nos brinda, y con la conciencia del actuar en defensa de nuestros propios intereses, estemos protegidos en debida forma contra los desmanes de la Administración.

COMPRENDO muy bien que el exámen público de Doctoramiento, además de ser requisito estatutario previo a obtener el título académico, marca el triunfo final de nuestros esfuerzos estudiantiles, y nos da la oportunidad magnífica de despedirnos de nuestra Alma Mater, dejando para ella, como humilde tributo del gran bien recibido, la mínima colaboración de nuestros escasos conocimientos de una ardúa tarea de suyo complicada y escabrosa, ya que en nuestro medio quien se toma el cuidado de investigar los defectos de la Administración, se cree que lo hace no impulsado por sanos propósitos de superación nacional, sino guiado por bajas pasiones partidaristas; pero desoyendo a quienes erróneamente así piensan, con criterio apolítico y estrictamente patriótico e impulsado por el deseo ferviente de culminar mi tesis con la intención de despertar el interés sobre este tema de tan vital importancia, vaya esta viva esperanza de fe, para que en el futuro nuestros intelectuales se preocupen por estudiar y evolucionar logrando superar una etapa de indefensión del particular, tan propicia al abuso y al sostenimiento de las abominables tiranías.



SECCION I

ANTECEDENTES HISTORICOS

## CAPITULO I

# ANTECEDENTES HISTORICOS

Hemos dicho que el Derecho Administrativo, como ciencia sistematizada es una disciplina joven, pues en la antigüedad cuando el poder público radicado en el Monarca, como éste detentaba el mando por su origen divino, no se sujetaba a precepto legal alguno y su voluntad era ley impostergable; así, a través del tiempo, al caer con la Revolución Francesa el absolutismo medioeval, surgió el Derecho Moderno sobre bases más sólidas de respeto a la personalidad humana y cuyas normas de alcances filosóficos trataban de limitar en parte el poder del Estado frente a los derechos innatos e inmutables que la naturaleza humana ha reconocido al individuo y que no caen bajo el imperio del soberano.

Tal proceso evolutivo advino en la creación de un régimen de Derecho o de Legalidad en que se sustituyó el concepto de Monarca absoluto por el imperio de la ley; la ley fue emancipada del poder unilateral del Monarca limitándole así el uso de su soberanía; como consecuencia de ello se le atribuyó al ciudadano un campo más amplio en el ejercicio de sus libertades y un tinte de bilateralidad a las normas administrativas que en última instancia constituyen el baluarte de avanzada para la defensa jurídica del

particular frente a los desmanes de la Administración; pero para llegar a este estado de cosas hubo necesidad de un proceso lento y penoso, pues los escollos que había que salvar eran difíciles dadas las proyecciones a que tiende tal medida: rodear al particular de garantías legales para que en un plano de igualdad jurídica discuta y defienda sus intereses frente a la omnipotencia del poder público, no era una idea de fácil aceptación.

Así por ejemplo, una de las formas primarias de protección del ciudadano frente al *Jus eminens* del Estado cuando se veía despojado de sus bienes, fué la teoría del Estado-Fisco, concepto abstracto en el cual resultaba más fácil sostener que el patrimonio público pertenecía además del Príncipe y al Estado a un sujeto distinto de ambos, al *Fisco*, persona ficticia que si estaba sometida al Derecho patrimonial; Fleiner y Brannon afirman que la expropiación durante una etapa histórica se considera como consecuencia de la apropiación por el Rey o Príncipe, de bienes del súbdito, surgiendo así la teoría del Estado-Fisco, durante largo tiempo ésta amparó al ciudadano contra los abusos del poder del Príncipe quien se veía en esa forma obligado según principio del Derecho Natural a respetar los derechos adquiridos de los particulares, sin embargo,—dice el Doctor Brannon,—que el poder absoluto del Príncipe procuró sustraerse del control de los Tribunales Imperiales mediante los llamados decretos de *privilegia de non apellando* y *privilegia de non evocando*, cuando el Príncipe no podía obtener un privilegio imperial lograba frecuentemente su objeto de apropiación recurriendo a la violencia.

Al suprimirse la jurisdicción de los tribunales imperiales se implantó como sustituto suyo la del Estado-Fisco, sujeto jurídico independiente del Príncipe y del Estado y el cual está adscrito al régimen del Derecho Patrimonial considerando el Derecho Patrimonial como parte del Derecho Privado y por esa razón cuando surgían dificultades entre los derechos legítimamente adquiridos de los particulares y el Estado, llevaba a éste a los Tribunales Comunes aplicándole esos procedimientos, dándose el caso de salir el Fisco condenado por indemnización de daños y perjuicios.

Apesar de todo, la voluntad absoluta del Príncipe continuaba inalterable pues la persona jurídica del Fisco, como anteriormente manifestáramos, era independiente del Príncipe; más la teoría del Estado Fisco, como muy bien decía el Doctor Brannon, en su Cátedra de Derecho Administrativo en nuestra Facultad, fué un ingenioso mecanismo jurídico que dejaba a salvo la vanidosa omnipotencia de los gobiernos absolutistas y que permitía sin menoscabo del prestigio del Príncipe discutir en los tribunales civilistas, si había o no derecho lesionado frente a una actividad del Estado.

Pero esa concepción del Fisco es falsa; lo que en realidad existe es el Estado con sus múltiples actividades encaminadas todas hacia una meta común; procurar al individuo como miembro integrante del conglomerado social una existencia digna de un ser humano, no obstante ello, en algunas legislaciones antiguas

existían disposiciones dispersas que vienen a hacer como atisbos de la moderna ciencia del Derecho Administrativo, así tenemos por ejemplo: que en Roma se habla ya del Fisco y sus derechos y privilegios, de impuestos a la vía pública, de los municipios y prestaciones personales y del aprovechamiento de las aguas.

En las constituciones de Dioclesiano encontramos normas administrativas sobre circunscripciones y organización, así también en las constituciones de Teodosio y Valentiniano III en el Corpus Juris figuran los títulos de Juri Fisci, de Agris, de Publicanis.

Al lado del Rector encargado de la Justicia Ordinaria, asignaban un puesto para el Procurador Rei Privatae Caesaries que era el encargado de la jurisdicción administrativa, el cual en los días de Alejandro Severo, fué único juez en los asuntos fiscales, teniendo sus fallos solamente el recurso de revisión ante el Emperador.

Tiempos después los colonizadores del norte de España, los Godos, crearon una plaza de Oficial Palatino encargado de ver porque las leyes se cumpliesen en debida forma. El rey Fernando III fundó entre otras cosas el Almirantazgo con las mismas funciones; enseguida apareció el Real Consejo, que tenía entre sus atribuciones, velar porque las autoridades no abusasen de sus cargos.

Con relación a la América Latina, el gran libertador del Orinoco y de los Andes, «El Benemérito Simón Bolívar» que al

mando de una pléyade de valientes, desalojara las huestes españolas; aún antes de alcanzar la emancipación completa de estos pueblos, en el año 1817, daba a estas tierras tan queridas para él, un Consejo Provincial Consultivo, que tenía sus bases en la legislación francesa que tanto había estudiado en su juventud. La jurisdicción de este tribunal provisorio que viera la luz por un decreto especial del mes de Octubre del mismo año, se circunscribía a conocer en las controversias suscitadas entre los particulares y el Estado en la aplicación de las leyes, pues estos eximios hombres como Bolívar, San Martín, Lincoln y Morelos eran celosos guardianes de los tan caramente adquiridos derechos individuales.

En la época medioeval, el ambiente era más adverso para el surgimiento de una ciencia de esta naturaleza, sin embargo en los estatutos municipales hay reglas, imperfectas si se quiere, relativas a los administradores públicos, y en la Constitución de Weimar, el empuje reprimido de esta ciencia, surge floreciente a través de varios capítulos uno de los cuales trata sobre la responsabilidad civil y delictual de los funcionarios públicos en el desempeño de sus cargos.



SECCION II

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

## CAPITULO II

### CONCEPTOS FUNDAMENTALES

#### a)—DERECHO ADMINISTRATIVO

Al tratar el Derecho Administrativo, estudiaremos no el origen, naturaleza y fines del Estado, ni su organización institucional sino su funcionamiento; aquellos principios y normas jurídicas que rigen su actividad concreta [para el mejor cumplimiento de sus fines; pero al tratar de definirlo, nos encontramos de que por ser una ciencia relativamente nueva, ha debido defender su propio dominio de las invasiones del Derecho Constitucional y del Civil; intromisiones que han dejado sectores de indeterminación en sus lindes, es por esa razón que entre los tratadistas no existe la unidad de criterio que se necesita para elaborar un concepto general y perfecto que satisfaga las exigencias de una definición completa.

ORLANDO define el Derecho Administrativo como el sistema de principios jurídicos que regulan la actividad del Estado para el cumplimiento de sus fines;

LAFERRIERE nos dice que es conjunto de reglas que presiden la organización y funcionamiento de los servicios públicos;

VALENTIN LETELIER sostiene que es conjunto de disposiciones que instituyen los servicios públicos, que fijan sus atribuciones y que limitan el campo de sus tareas;

MAURICIO HAURIEAU lo considera Rama del Derecho Público que regula la organización de la Administración Pública y de las diversas entidades administrativas para accionar los servicios públicos mediante el ejercicio de derechos que constituyen la prerrogativa y la acción espontánea de la Administración con las consecuencias contenciosas que de esta acción se derivan;

PATRICIO AYLDWIN lo analiza como conjunto de normas y Principios jurídicos que rigen la organización y funcionamiento de los servicios públicos, entendiendo por servicio público la organización del Estado sometida a un régimen jurídico especial que tiene por objeto satisfacer de manera regular y continúa una necesidad pública.

GASCON Y MARIN sostienen que en todas las definiciones que se han dado predomina la idea de actividad, de aplicación de medios afines, de realización de estos fines.

La actividad administrativa no se encierra únicamente en la esfera jurídica, sino que además se ejercitan actividades de esta clase en la realización de los fines sociales e incluso personas jurídicas distintas al Estado y los particulares cuando ejercitan los servicios públicos.

b—) DERECHO CONSTITUCIONAL

El Derecho Constitucional, dicta los principios que determinan la Constitución Política de un Estado. Etimológicamente la primera palabra significa rectitud, orden, armonía, fuerza o eficacia de organización; la palabra Constitucional, proviene de Constitución, primitivamente significa articulación de partes u órganos y socialmente considerada, establecimiento de relaciones dentro de un orden, por eso se debe de entender que la Constitución del Estado es el establecimiento de las jerarquías y el orden del mismo. Es la ciencia que emplea el Derecho como primer elemento orgánico, establece el orden del Estado y suministra las regulaciones normativas para la organización jurídica de una sociedad determinada.

Las constituciones modernas son verdaderos instrumentos de gobierno, ideas para asegurar de modo efectivo la libertad de cada uno de los miembros de la comunidad frente a ellos mismos y también frente al Estado; no son recopilaciones inertes sin sentido ni alcance alguno, pues los diferentes elementos de su estructura material se hallan unidos y aglutinados por sutiles corrientes de doctrinas morales, políticas y sociales que sería inútil tratar de ignorar; es por esta razón que cuando por no llenar su finalidad se piensa en reformarlas o derogarlas, antes debe llegarse a la conciencia de los ciudadanos para hacerles ver la conveniencia de tal cambio ya que por naturaleza, con facilidad el espíritu humano se apega a las viejas fórmulas conden-

sadas en la Constitución, aunque muchas veces el tiempo las haya declarado ineficaces.

Es digno de mencionar que la mayoría de las nuevas constituciones traen impregnada una fuerte tendencia a afirmar y vigorizar la antigua corriente liberal del pensamiento en la que éste se refiere a los derechos personales o individuales, dando de esta manera un gran impulso a lo que los tratadistas llaman «el Nuevo Liberalismo»; no es que las nuevas constituciones estén retrocediendo a la época de la revolución francesa, ni mucho menos sean esas actividades vestigios de un derecho caduco que trata de florecer nuevamente; lo que sucede es que sobre de las garantías constitucionales, que ya se tienen como adquisiciones definitivas, se cierne el peligro constante a su irrespeto en estos países donde asoman iracundas, las fases; arbitrariedades municipales, las tiranías nacionales o gobiernos de facto.

Ahora bien, ante tal amenaza la tendencia actual no se concreta únicamente a reafirmar esos derechos, sino que avanzando más dentro del campo de la realidad efectiva, varios países (Francia, España, y Portugal) cuentan ya con organismos especiales cuya única finalidad es poner al individuo a salvo de tales atropellos.

#### c—) ADMINISTRACION PUBLICA

El término Administración Pública tiene tres significados distintos; analizándolo *como ciencia*, es el conjunto de principios

teóricos aplicables a la actividad del Estado para la realización de sus fines, guiados por el método experimental;

*Como actividad*; se refiere a la que el Estado realiza concretamente para satisfacer las necesidades colectivas de que se ha hecho cargo. Así interpretado igual que en el Derecho Privado, la idea de Administración lleva invívita las de conservación, cuidado, fomento, labor de un buen padre de familia, etc, se dice a manera de ejemplo que el Presidente de la República administra el Estado, la Administración tomada en este sentido pero en términos restringidos da la idea de cuidado de la Hacienda, gestión de intereses materiales; más ampliamente comprende toda aplicación de medios a fines para la realización de éstos;

*Como persona*, cuando nos referimos al sujeto (físico o jurídico) que realiza la acción de administrar, así se dice la administración de la Sociedad de Abogados de El Salvador acordó tal cosa; enfocado este término en ese sentido hacia el Estado, comprende el conjunto de órganos que realizan una actividad completa para el logro de sus fines.

De las tres acepciones la más correcta es la que concibe a la Administración como actividad, ya que al descomponer ese término en sus raíces latinas, vemos que se origina de *ad*, *a* y *ministrare*, *servir a*, envolviendo la idea de una acción; para considerar a la Administración como persona, tenemos necesi-

riamente que salimos del mundo real y llegar por el de la idea, hasta las regiones de la metáfora y su sentido figurado.

La ley regula todos los actos de la Administración Pública tanto en la actividad reglada como en la discrecional; en la primera se concreta a una fiel ejecución de ésta que no solamente señala el fin a realizar y la autoridad competente para ello, sino que establece además, cuándo y cómo debe de actuar. En la segunda (actividad discrecional) supone una esfera libre de la predeterminación legal y un margen de libertad de decisión, no escapando por eso al principio de legalidad. La discrecionalidad no entraña arbitrariedad; presupone siempre una dirección positiva genérica y específica a la que debe de sujetarse la actividad administrativa ante el aumento creciente que ha experimentado en estos últimos años, invadiendo esferas reservadas a los particulares.

En nuestros días la Administración Pública es un medio eficaz de regulación social; se ha dicho que se puede concebir un estado despótico, sin leyes ni jueces, pero un estado sin Administración, sería la anarquía. El Estado a través del tiempo ha venido evolucionando, es ello lo que ha constituido el proceso lento pero continuo de juridicidad, donde predomina el elemento estático, la Constitución, frente al dinámico la Administración; y siendo que la norma jurídica es creada por la legislación, la justicia se encarga de aplicarla a los casos contravertidos, y la

Administración de resolver satisfactoriamente todas las necesidades de índole colectiva.

#### d—) LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Entendemos por «recurso contencioso-administrativo» la facultad de impugnar ciertos actos de la Administración. Algunos tratadistas no están de acuerdo en esa terminología por las razones siguientes: en primer lugar, para poderle llamar recurso, debería proceder de un acto jurisdiccional anterior y no es así, porque proviene de un acto administrativo; también se critica la palabra contencioso no por inadecuada pues la contienda caracteriza a toda clase de jurisdicción, sino que no hace falta hablar del proceso contencioso administrativo, como no se habla del proceso contencioso civil o del contencioso penal, toda vez que la función jurisdiccional se pone en movimiento cuando surge la contienda, estas razones son desde todo punto de vista atendibles, pero con algunas objeciones; así tenemos como dicen Fernández Modillo y Prieto Castro de que para llamarle recurso, basta únicamente con que exista un medio de impugnación al acto administrativo; y en cuanto al término *contencioso*, por fuerza de la tradición, ha sido aceptado por los administrativistas al grado de considerarse como clásico ese vocablo pues ya alcanzó dentro, del léxico jurídico, la carta de ciudadanía que lo amerita como tal.

Por las razones expuestas, para algunos expositores del Derecho Administrativo el término contencioso es pleonástico.

Por nuestra parte, no participamos de este criterio porque siendo el Derecho Administrativo, como ciencia sistematizada, una disciplina joven, y representando la defensa jurídica del particular frente al hacer de la Administración un logro aún más reciente de dicha ciencia, el empleo del término *contencioso* tiene un valor intencionado, es una etiqueta de carácter permanente que sirve para situar la controversia administrativa en sus verdaderos linderos.

Recuérdese tan sólo, sobre este particular, que hace apenas un siglo eran las resoluciones civilistas las que imperaban en el campo de las controversias de esta naturaleza.

Los límites que fija la ley, no siempre son el marco de la actividad estatal; a veces apartándose de las normas jurídicas, llega a lesionar derechos reconocidos a los particulares, generalizándose modernamente estos conflictos a medida que se amplian los fines del Estado y por ende se intensifica la actividad administrativa.

Son tan frecuentes en la actualidad estas controversias, que el poder público no puede disimular su importancia, y en países más adelantados que el nuestro existen tribunales especiales para ese objeto. Lo característico de esta discordia es evidente y no se puede comparar con un pleito común entre particulares, ya que uno de los contendientes es la Administración actuando como tal, además el derecho lesionado es de índole administrativa, al excederse la Administración en su potestad reglada.

Para resolver con criterio jurídico estos conflictos, ha menester del recurso contencioso administrativo y de su jurisdicción especial, que si bien se identifica con las otras jurisdicciones por la finalidad (cumplimiento de la ley) se distingue de ellas por las peculiaridades de su procedimiento, puestas por las condiciones especiales de una de las partes litigantes.

Cuando la doctrina de la división de poderes alcanzó su mayor esplendor, apareció como secuela obligada para mantener el equilibrio interestatal, el recurso contencioso-administrativo.

Dice Linares Quintana que la palabra contencioso-administrativo, entraña la idea de contradicción, desacuerdo en la valoración de un hecho, de un acto o de una omisión, caracterizando así el término contencioso y administrativo por un pleito de la Administración Pública.

*Estrictu sensu* se puede definir desde dos puntos de vista: *en abstracto* significa un sistema de garantías que el Estado acuerda a los particulares en sus relaciones con la Administración; *en concreto*, designa el recurso, acción o litigio trabado entre un particular y la Administración a consecuencia de un derecho o de un interés legítimo.

También se puede definir desde un aspecto *formal* y un *material*; desde el primero, el contencioso-administrativo en razón de los órganos competentes que conocen en la controversia que

ha provocado la actuación administrativa, cuando dichos órganos son especiales llamados tribunales administrativos, en este caso es el órgano el que da configuración al sistema. Desde el extremo material, existe este recurso cuando hay una controversia entre un particular afectado en sus derechos y la Administración con motivo de un acto de esta última.

Fácilmente nos damos cuenta que la primera definición parte fundamentalmente del órgano que decide la controversia, en tanto que la segunda, sólo toma en cuenta la materia de dicha contienda. En esta forma y desde este aspecto material, se puede hablar de recurso contencioso-administrativo aún en el caso de que la disputa se someta por la ley al conocimiento del Poder Judicial.

Desde el aspecto generatriz de este recurso, podemos decir que la relación jurídica a que da lugar, puede provenir de la ley, de un reglamento, de un contrato, de una sentencia administrativa, de un decreto o acuerdo, todos estos teniendo como distintivo común, las circunstancias de lesionar un derecho adquirido del particular.



SECCION III

EL ESTADO CONTRATANTE

## CAPITULO III

### LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

El Estado a través de sus múltiples actividades se relaciona con los particulares, les compra y vende bienes muebles o raíces, es arrendador, arrendatario o inquilino, solicita servicios personales o los presta a través de sus organismos, etc. Todas estas facetas de la vida diaria pueden estar reguladas por la figura jurídica llamada *contrato* pero inmediatamente surge la pregunta de que si es el Estado como persona jurídica, capaz de celebrar contratos y en caso de serlo si revisten alguna modalidad especial. Jéze dice que contrato es una operación jurídica bien determinada, cuyos elementos esenciales están constituidos en primer término por un acuerdo bilateral de voluntades, en segundo lugar por la creación de una situación jurídica individual no general. Nuestro Código Civil en su Libro Cuarto (Art. 1309) define el contrato como una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras o reciprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa, aunque con algunas modalidades especiales esta definición se adapta al concepto que en Derecho Administrativo se tiene de contrato; así acorde con el Art. 1310 Civil estos contratos pueden ser unilaterales: cuando sólo se obliga una de las partes para con la otra, que no con-

trae obligación alguna como en el caso de que la Administración sea depositaria de un tesoro en un voraz incendio (*depósito necesario*).

Bilaterales cuando ambas partes contratantes se obligan recíprocamente y estos son los más corrientes (contratos de concesión de servicios públicos). Puede también el contrato administrativo como el Civil, revestir las características de ser gratuito o de beneficencia teniendo en este caso por objeto la utilidad de una de las partes sufriendo la otra el gravámen y oneroso cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes gravándose cada uno a beneficio del otro. Este contrato *oneroso es conmutivo*, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez, y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida se llama *aleatorio* como cuando la Administración realiza un contrato de compra-venta de una mina que desea explotar.

Se arguye que esta clase de contratos tiene características especiales debido a que el Estado es uno de los contratantes y la competencia suya se regula no con base en el derecho privado sino en leyes constitucional-administrativa que son de Derecho Público pudiendo actuar también en determinados casos el Estado como ente de Derecho Privado, aplicándosele entonces al derecho común; de donde algunos tratadistas han dicho que el Estado puede actuar a través de una doble personalidad, teoría ya

caída en desuso debido a lo innecesario e inexacto de su fundamento; pero lo que sí debemos reconocer es la desigualdad jurídica de las partes contratantes ya que los sujetos de la relación contractual no están en el mismo plano y por consiguiente existen modalidades especiales. No es preciso recurrir a la idea de la doble personalidad para explicar la doble actividad del Estado puesto que nada se opone a que un mismo individuo realice actitudes diversas sin perder por ello el sentido unitario de su personalidad.

Las circunstancias de no poderse discutir con libertad y amplitud las cláusulas del contrato llegan, hasta cierto punto, a desnaturalizarlo ya que en esa forma casi desaparece la bilateralidad que formó el acuerdo de voluntades, conociéndose también por esta razón como licitación o contrato por adhesión.

Tomando en cuenta todo esto es por lo que tratadistas renombrados dicen que el Estado a través de la función Administrativa impone su voluntad por interés público, **NO CONTRATA SINO QUE MANDA.**

Otros dicen que la diferencia de régimen entre los contratos administrativos y los de Derecho Común se debe a que en los primeros se tutela el interés social y en los segundos el individual. En verdad, lo que sucede es que el Derecho Privado debe aplicarse al Estado cuando los actos que éste verifique no se vinculen estrecha y necesariamente con el cumplimiento de sus

## CAPITULO IV

### ALGUNOS JUSTIFICATIVOS A LAS PECULIARIDADES DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

El Estado tiene encomendada las atribuciones indispensables para satisfacer, por medios de que no disponen los particulares, necesidades colectivas inaplasables y por consecuencia debe de existir un régimen especial que es precisamente el que corresponde al Derecho Público que se inspira en el propósito de que las necesidades generales sean satisfechas en una forma regular, continua y eficaz.

La finalidad del contrato administrativo, es realizar una atribución del Estado es decir de Derecho Público.

Surge la pregunta de por qué si el Estado goza de la atribución de suscribir contratos administrativos, algunas veces firma contratos civiles. La respuesta es que el Derecho Privado seguirá aplicándose al Estado cuando los actos que éste verifique, no se vinculen estrecha y necesariamente con el cumplimiento de sus atribuciones y cuando, por lo mismo, la satisfacción de las necesidades colectivas no se perjudique, porque aquéllos actos el Estado no haga uso de los medios que le autorizan un régimen especial. Esto significa que en los casos en que el Estado pueda sin compromiso para el cumplimiento de sus atribuciones, entrar en relaciones contractuales con los particulares, en la misma

forma en que estos se comportan en sus mútuas transacciones, el régimen de Derecho Civil debe de ser el aplicable; por el contrario cuando el objeto del contrato esté ligado al cumplimiento de las atribuciones estatales de tal suerte que la satisfacción de las necesidades colectivas no sea indiferente a la forma de ejecución de las obligaciones contractuales, entonces se entra en el campo del Contrato Administrativo.

Consecuencia de la primacía que en el contrato administrativo tiene el eficaz cumplimiento de las atribuciones del Estado, es que cuando para lograr esa eficacia se haga indispensable la modificación de las prestaciones convenidas, aumentándolas, disminuyéndolas o poniéndoles fin, debe la Administración poder hacerlo, pues de lo contrario sería absurdo continuarse funcionando un servicio público que se ha hecho innecesario o inútil.

El Estado en determinado caso se ve en la imposibilidad de atender a los servicios públicos y para evitar su abandono, deja su cumplimiento a empresas particulares. Es evidente que en casos especiales, aunque el Estado no es quien ejecute los actos propios de ese servicio, no por eso no está vivamente interesado en que tales servicios se cumplan ya que ello se traduce en beneficio para la sociedad; por esa razón es que el Estado debe estar en actitud de poder exigir el cumplimiento de manera rápida y expedita de aquel a quien lo confió y claro, es que esta facultad faltaría si el Estado tuviera que sujetarse a un largo procedimiento judicial para exigir su cumplimiento; cuando el

Estado celebra esta clase de contratos, se agrega la cláusula de que por incumplimientos en sus obligaciones el particular, puede la Administración declarar la caducidad del contrato. Sin perjuicio de la acción que compete a este particular para demostrar ante los Tribunales Comunes, lo inexacto e injusto del proceder del Estado al declarar la caducidad del convenio y en caso de estar el Derecho al lado del particular, demandar al Estado por el incumplimiento de lo pactado.

Por lo menos teóricamente ya que en la práctica se carecen de los medios necesarios para tal situación.



En los contratos administrativos el consentimiento, elemento esencial para que se integre esta figura, (contrato) adolece de un vicio tal (Art. 1322 C.) que en técnica jurídica llega hasta anular este consentimiento, pues no ha habido ese concierto o acuerdo de voluntades espontáneamente manifestado sino que simplemente el predominio de la Administración y la sumisión obediente del particular a aceptar las condiciones estipuladas por la otra parte; algunos tratadistas manifiestan que el vicio del consentimiento desaparece desde el momento en que el particular se da cuenta de esa peculiaridad y no obstante decide seguir adelante la contratación, pues debe de ver en ese acto jurídico que se propone realizar la etiqueta rojo y negro con que decora el químico aquellos productos peligrosos a la salud tales como

tóxicos y algunos barbitúricos, etiqueta decorada con una calavera humana y dos fémurs ese es el signo característico del peligro con que se nos presenta a diario la contratación entre el particular y la Administración pues quien se arriesgue a contratar con ella debe de ir dispuesto a afrontar toda clase de modalidades ~~que~~ en nombre del interés colectivo, función social, bien común, y otros epítetos similares, puede invocar la Administración para lesionar su derecho, ya que mientras no hayan tribunales competentes para juzgar esta clase de actuaciones desviadas de la justicia y el derecho, el interés individual estará desamparado y carente de toda protección jurídica.



## CAPITULO V

### RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION Y LOS DERECHOS INDIVIDUALES

Al llevar a la práctica la satisfacción de las necesidades de carácter colectivo a través de los Servicios Públicos, se pueden cometer excesos o errores que redundan en daños en contra de los administrados, ejemplo: Cuando la administración toma el bien de un particular y lo transforman en vía pública o lo deteriora por la instalación de aparatos telegráficos o le reduce su valor construyendo un centro militar en su superficie. El daño puede venir también por imprudencia en el funcionamiento de un servicio público o la ejecución de algún trabajo de la misma naturaleza.

En razón a la justicia, cualquiera que sea la causa de los daños ocasionados, la reparación se impone; no es conveniente que uno solo sufra las consecuencias de una medida que iba dirigida a todos, así lo ha reconocido actualmente el Derecho Positivo de la mayor parte de países civilizados. Los daños ocasionados a los administrados y que pueden acarrear la responsabilidad civil o administrativa de las entidades estatales pueden originarse de la ley, de los contratos, de los cuasi-contratos y también de la comisión de los delitos y faltas por parte de los funcionarios.

A través de los contratos administrativos, la Administración se obliga voluntariamente; pero pueden darse casos en los cuales sin mediar contrato alguno, surja la responsabilidad como consecuencia, la cual puede ser: penal, civil, administrativa y política. En cuanto a la penal, la Administración no puede ser sujeto de ella ya que la ley dice que sólo puede hacerse efectiva en las personas físicas, por las personas jurídicas responden los que hayan intervenido en el acto punible, sin perjuicio de la responsabilidad civil que compete a la persona jurídica en cuyo nombre han actuado. La responsabilidad administrativa está limitada a sus funcionarios públicos cuando éstos en el ejercicio de su cargo, no cumplen debidamente con sus obligaciones; con relación a la responsabilidad, civil, puede ser contractual o extracontractual, delictual o aquilina; la primera surge cuando se lesiona un vínculo jurídico preexistente; la segunda a consecuencia de un hecho que causa un daño. Una y otra produce la obligación de indemnizar los perjuicios.

En cuanto al Estado, es indiscutible que incurra en responsabilidad al dejar de cumplir los contratos celebrados, pues se le considera en el plano contractual, como un particular obligado a reconocer hasta el daño emergente y lucro cesante.

Se ha discutido de si es el Estado sujeto de responsabilidad, cuando sin ánimo de obligarse y prescindiendo de todo contrato causa un perjuicio en la realización de la actividad administrativa, así, si un policía en el desempeño de su cargo, hiere a una persona, o si la Sanidad ordena la demolición de un edificio por

considerarlo ella inhabitado por seguridad; para tratar de responder a la pregunta de si en casos como el presente, hay responsabilidad de parte de la Administración, debe de tomarse en cuenta la siguiente: que en estas situaciones el poder público actúa con potestad subordinadora amparándose en su soberanía y que la responsabilidad desde tiempos antiquísimos ha tenido como base los conceptos de dolo y culpa y que siendo el Estado persona jurídica estos conceptos pueden estar en sus miembros integrantes, menos en ella misma, no obstante ello clásicamente es admitida la responsabilidad civil extracontractual indirecta de una persona por el hecho de sus dependientes.

También se admite la responsabilidad de la Administración, cuando ésta realiza actos de gestión dentro de las relaciones jurídicas del Derecho Privado y no así con los actos de autoridad de imperio que caen fuera del Derecho Común.

Se habla de una responsabilidad directa e indirecta, según que el acto que la origine provenga de quien tenga facultad para representar a la Administración o de quien carece de ella. Si está autorizado por la Administración para actuar en virtud de las reglas de la representación, se entiende que el daño ocasionado lo ejecutó ésta; si se genera como consecuencia de un hecho realizado por un funcionario público no autorizado para actuar en esa forma, dicen que tiene lugar la responsabilidad indirecta de la Administración en obediencia al precepto que manifiesta que toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellas que estuvieren a su

cuidado (Art. 2021 del Código Civil), considerándose al funcionario público como un dependiente de la Administración que se encuentra bajo su protección.

Para que se pueda dar esta responsabilidad indirecta, el funcionario aún sin estar autorizado, debe de actuar en el ejercicio de su cargo pues de lo contrario si actúa fuera de sus funciones, sólo, respondería él con su persona y bienes. Es por esta responsabilidad que los tratadistas han dividido los actos del titular de un cargo público en tres clases: actos del servicio, actos personales y actos personalísimos, estos últimos se realizan alejados de toda actividad administrativa y por ello sólo responde el funcionario con su persona y peculio propio, es más difícil hacer la separación entre actos del servicio y actos personales pues ambos se producen en el desempeño de sus funciones, siendo los segundos el resultado de la extralimitación en las esferas administrativas.

Todas estas argumentaciones que tratan de explicar la responsabilidad de la Administración y de los funcionarios puestos a su servicio, han tenido un criterio en el cual ha predominado el Derecho Privado, es por eso que se les pueden hacer varias observaciones; así, no se exige responsabilidad estatal por daños originados en el ejercicio de funciones de autoridad, esto es, la actividad administrativa haciendo uso de los actos de autoridad o de imperio diferenciándolos de los actos de gestión; además, hace depender la responsabilidad indirecta de la Administración en una estimación forzada del vínculo que une al funcionario con

ésta, pues sólo imaginando demasiado se puede llegar a ver al funcionario dependiendo de la Administración, que se encuentra a su cuidado; no debe de medirse el grado de responsabilidad del funcionario de acuerdo con los conceptos de dolo o culpa, pues, cuando actúa con cualquiera de estos dos epítetos, ya no está cumpliendo con su deber, está fuera de sus funciones.

Actualmente con prioridad en Europa, se han abandonado los principios de Derecho Común para regular el grado de responsabilidad de los funcionarios del Estado y se están valiendo en cambio del Derecho Público, pues se ha llegado a la conclusión de que el Estado no puede responder por la aplicación de las normas en particular, sino en virtud del mandato expreso de una Ley Especial, es así, como han surgido los conceptos de «Falta de Servicio Público», «Riesgo Administrativo», y «Enriquecimiento Sin Causa Administrativa».

## Falta de Servicio Público

La responsabilidad de la Administración puede ser por mal funcionamiento del Servicio Público, o cuando éste no funciona pudiendo haberlo hecho, como cuando la Administración no vigila debidamente los balnearios públicos y ocurren gran número de ahogados. También nos encontramos con este caso, cuando el Servicio Público funciona pero lo hace tardíamente y del retraso se origina el perjuicio.

## **Riesgo Administrativo**

Esta concepción tiene su génesis en el principio Constitucional de la igual repartición de la carga pública; si por causas independientes de la actividad del particular sufre éste daños especiales y anormales provenientes del mal funcionamiento de la Administración, se rompe el equilibrio de la distribución de la carga pública en perjuicio de esos particulares que de tal manera soportan en mayor escala el peso de la actividad Estatal, se impone para enmendar el mal, indemnizar a los perjudicados con cargo a los fondos de la colectividad.

En estos casos no se puede decir que hay falta alguna atribuible al Servicio Público; la Administración ha hecho lo que debía; pero este funcionamiento administrativo legítimo ha causado, sin embargo, ciertos daños, aunque sea por caso fortuito; si estos daños son materiales y permanentes y presentan los caracteres fundamentales de especialidad y anormalidad en virtud de los cuales importa una ruptura en el equilibrio de las cargas públicas, dan lugar a indemnización por parte del Estado. En esencia el riesgo administrativo es un régimen de seguro o garantía legal, antes que un sistema administrativo.

## **Enriquecimiento sin Causa Administrativa**

Es la tercera concepción de que se vale la jurisprudencia francesa subsidiariamente, para fundamentar la responsabilidad de la Administración frente a los particulares ya que no es correcto

que alguien (en este caso la Administración) se enriquezca a costa de los demás.

Me permitiré transcribir el Art. 217 de la Constitución Política vigente que en su Título XII trata de la Responsabilidad de los Funcionarios Públicos, para hacer resaltar en el, dos enmiendas que creo de interés a fin de lograr totalmente los propósitos que el legislador previó al redactarlo y que tienden a salvaguardar el peculio nacional; dice así el artículo «Los funcionarios y empleados públicos que se enriquecieren sin justa causa a costa de la Hacienda Pública o Municipal, estarán obligados a restituir al Estado o al Municipio lo que hubieren adquirido ilegítimamente, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que hubieren incurrido conforme a las leyes.

«Se presume enriquecimiento ilícito cuando el aumento del capital del funcionario o empleado, desde la fecha en que haya tomado posesión de su cargo hasta aquella en que haya cesado en sus funciones, fuere notablemente superior al que normalmente hubiere podido tener en virtud de los sueldos y emolumentos que haya percibido legalmente, y de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa justa. Para determinar dicho aumento, el capital y los intereses de los funcionarios o empleados, de su cónyuge o de sus hijos, se considerarán en conjunto.

«Los funcionarios y empleados que la ley determine están obligados a declarar el estado de su patrimonio *ante la Corte Suprema de Justicia*, de acuerdo con los incisos anteriores dentro

de los 60 días siguientes de aquél en que tome posesión de su cargo. La Corte tiene facultad para tomar las providencias que estime necesarias para comprobar la veracidad de la declaración, la que mantendrá en reserva y únicamente servirá para los efectos previstos en este artículo. Al cesar en sus cargos los funcionarios y empleados aludidos, deberán hacer nueva declaración del estado de su patrimonio.

«Los juicios por enriquecimiento sin causa justa, *sólo podrán incoarse dentro de dos años* siguientes a la fecha en que el funcionario o empleado haya cesado en el cargo cuyo ejercicio pudo dar lugar a dicho enriquecimiento».

En la Sección V, Capítulo IX de este trabajo recomendamos la creación de un Tribunal Supremo de lo Contencioso y después de analizar detenidamente ciertas circunstancias, no dudamos que *a el corresponde por razón de naturaleza* como está constituido, el pedir cuentas a todos aquellos funcionarios faltos de honestidad y de honradez que lucran con los fondos públicos; la otra enmienda a que nos hemos referido es en cuanto al tiempo de interponer este recurso, pues lo creemos demasiado corto y consideramos que no sería mucha la incertidumbre de estos funcionarios que bien se la merecen, si prolongásemos el término a siete años dando en esta forma más libertad de acción en el campo político ya que nuestras dictaduras si bien pueden dejar sucesores, después de un espacio más o menos largo, ni ellos mismos están perfectamente unidos.

## **Elementos de esta Responsabilidad**

- a-) Que exista un perjuicio;
- b-) Que sea imputable a un titular;
- c-) Que el acto imputado sea ilícito (violación de la ley o contrato;

Arts. 211, 212, 217; 220 de la Constitución de 1950).

También se requiere que:

- a-) El actor acredite en qué consiste su derecho;
- b-) Que pruebe que ha sufrido un perjuicio efectivo y no una simple molestia;
- c-) Que se trate de perjuicio actual y cierto y no venidero e incierto.



Los actores modernos interpretando debidamente los principios constitucional-administrativos, sostienen ya la responsabilidad económica desde el punto de vista de los daños morales causados al particular en el hacer de la Administración.

En cuanto al Tesoro Nacional a pesar del irrespeto de que ha sido objeto hasta nuestros días, ya que ha servido más para crear nuevos ricos, que para resolver los múltiples problemas del pueblo; es justo de que en un futuro próximo contemos en

nuestra vida institucional, con un Tribunal suficientemente capacitado para exigir con efectividad a quienes manejan el Erario Público el mínimo de responsabilidad necesaria evitando así en lo sucesivo, que la Hacienda del Estado sea una fuente de explotación y enriquecimiento sin causa.

Es de mucho interés pues para la defensa jurídica del individuo, determinar los distintos grados de responsabilidad en que pueda incurrir la Administración como organismo Estatal y los funcionarios en particular en el cumplimiento de sus atribuciones, ya que ella es la única que puede hacer volver sobre sus fueros a cualquiera de los dos, cuando en una u otra forma se vean atropellados los derechos establecidos en la Constitución.



SECCION IV

JUSTICIA ADMINISTRATIVA

## CAPITULO VI

### JUSTICIA ADMINISTRATIVA

La justicia administrativa debe de procurar mantener y hacer efectiva la protección jurídica de los derechos del particular frente al hacer de la Administración, para que la arbitrariedad y la sinrazón sean desterradas por siempre de los campos del Derecho Público y sea éste quien rija la actividad concreta del Estado en todas sus manifestaciones, y no como algunos autores pretenden que el Derecho Público sólo es una ilusión artificiosamente inspirada por los gobernantes para dar apariencia de legalidad a sus excesos y atropellos.

La actividad administrativa se exterioriza a través de los actos de autoridad o imperio y actos de gestión; pero cuando estos se extralimitan, se rigen los primeros por la jurisdicción contenciosa y los segundos por los tribunales comunes.

Los errores del funcionario en el ejercicio de la potestad reglada deben de dar origen al recurso contencioso administrativo, pero si los hace en el ejercicio de la potestad discrecional procede la aplicación del derecho común en los tribunales también comunes, así como también si lo que se reclama es reproducción de otra que no hubieran sido reclamadas en tiempo oportuno, sobre asuntos en que una ley lo haya declarado fuera de lo contencioso administrativo.

Los tribunales administrativos son organos jurisdiccionales por los cuales el Poder Ejecutivo impone a la administración activa, el respeto del Derecho, los tribunales administrativos no han usurpado a la autoridad judicial su función, pues ellos son solamente una de las maneras de ejercer la autoridad administrativa pudiendo entonces mencionarse que existe en sentido material una jurisdicción playada de unilateralidad, y por ende parcial e injusta, mientras continúe en esta forma nunca podrá hablarse de verdadera justicia administrativa.

La necesidad de que impere la justicia administrativa es algo que no admite discusión, ella sola se impone; el magno problema hasta ahora irresoluto está en determinar el juez que debe conocer y la extensión de su competencia y algunos requisitos de forma en los cuales los tratadistas no se han puesto de acuerdo. Así por ejemplo se requiere: a-) Que exista en favor del particular o de la entidad jurídica demandante, un derecho subjetivo de índole administrativa y no civil, comercial, penal, laboral, etc.; b-) Que ese derecho haya sido desconocido o vulnerado por la autoridad administrativa en el ejercicio de su facultad reglada y no discrecional; c-) Que el titular de ese derecho lo haya reclamado ante la autoridad competente; d-) Que en esa reclamación el derecho petitionado haya sido denegado, por resolución que causa estado, o que deba tenerse por denegado si transcurren los plazos legales sin que la resolución definitiva hubiese sido dictada por autoridad requerida.

En la vida de los fenómenos sociales es algo tan notorio la

aspiración casi unánime de reducir la Omnipotencia del Estado a límites jurídicos y concretar la esfera de acción libre e incontrovertible que se reconoce a ello, dando fuerza en esta forma a las garantías ciudadanas plasmadas en realidad por la Constitución. Se mantiene vivo el deseo de amparar al ciudadano dándole medios de defensa que le permitan oponerse a lo actuado por la Administración en cuanto se refiere a él, pudiendo exigir un estado de revisión, cuya posibilidad es en sí sola un estímulo para el bien obrar y un valladar a torpes actuaciones, cuando un órgano jurisdiccional con el imperativo indeclinable de pronunciarse sobre jurisdicción o anti-jurisdicción, de su conducta resuelva en última instancia la contestación promovida por el ciudadano lesionado.

Es sencillo comprender de que no basta haber tenido todo género de libertades políticas, ni el haber instituido el recurso de Amparo, para poder exigir la responsabilidad a los elementos directivos de la Administración cuando estos no actúen conforme a la ley. Y no tratando por de pronto el problema difícil de determinar la clase de organismo, que supervigilará la actividad administrativa, si es interesante dar relieve a la unanimidad que se advierte en cuanto a la necesidad de organizar la justicia administrativa y el afán verdaderamente laudable, de llevar a los actos administrativos un contenido jurídico que sea eficaz salvaguardia.

Arrazola, insigne tratadista español dice. . . . «La administración debe ser considerada como mandataria de la ley, ha de

tomar ésta por guía que la ha de aplicar en lo que sea necesario para que sea entendida y ejecutada por todos sus agentes y en todas sus circunstancias de la misma manera; que ha de impulsar y dirigir su acción, que ha de suplir sus omisiones y que ha de cuidar de que sea fielmente aplicada en todos los casos particulares que se presenten . . . . »

El concepto de justicia enfocado hacia el servicio público debe de primar siempre en la mente del funcionario administrativo a fin de que amolde sus actuaciones a un régimen jurídico que le permita con acierto realizar las actividades propias de su Ramo.

La Administración en todos sus actos, aún en los meramente discrecionales tiene que amoldarse como decía Kant a *un imperativo categórico*, al espíritu jurídico contenido en la Constitución y reflejado en otras leyes de observancia obligatoria: la ley no aumenta el poder potestativo de la autoridad, sino que protege al ciudadano contra los atropellos de que puede ser víctima por parte de la Administración, otorgándole medios de defensa que lo coloquen en un plano de igualdad jurídica; esas garantías que la ley sanciona en amparo de los ciudadanos dan lugar para que surja una nueva Jurisdicción, que por la naturaleza del acto controvertido de que se ocupará, se le denomina Contencioso-Administrativa.

Silvela decía que la Justicia Administrativa no era más que la perfección y complemento indispensable de la acción administrativa, perfección porque corrige lo que debía subsistir, haciendo eficaz dentro de un régimen de Derecho, la actividad adminis-

trativa; es complemento porque en ella al corregir los errores en los que ha incurrido la Administración, completa la obra que se ha propuesto ésta.

La Administración se ve impregnada en nuestros días de múltiples facultades nuevas pero ellas deben traer consigo a la vez sus respectivas limitaciones para evitar que triunfe en la vida administrativa, los afectos familiares y los sectarios perjuicios de pasiones partidaristas sobre los verdaderos principios de la Administración Pública.

Actualmente el mundo a diferencia del de varios siglos atrás posee dentro del saber humano muchas divisiones; todas estas ramas son generadoras de disciplinas relativas a la solución de cuestiones especializadas.

Hoy los gobiernos ya no se atreven a confiar la Administración Pública a funcionarios casuales, tratan de incorporar a sus servicios a hombres con dotes profesionales en varios campos y hacer que esa especialidad sea de tal naturaleza que ellos contemplen el ejercicio de la función del Gobierno como una carrera. Todo esto tiende sencillamente al perfeccionamiento de todo el organismo Estatal, con la noble finalidad de cumplir lo mejor posible con su misión; debido al nivel cultural de la humanidad, el concepto de Estado ha evolucionado al grado que en tiempos del esplendor Grego-Romano, se decía que la felicidad perfecta la alcanzaba el ciudadano al entregarse al servicio del Estado y hoy día esa misma felicidad la obtiene el individuo cuando tiene la dicha de vivir en un país que se preocupa por

el bienestar y seguridad de sus súbditos: es decir un concepto inverso al anterior. El Estado al servicio de sus súbditos. Bajo ese estandarte como disciplina rectora viven aisladas miles de personas en los distintos países dedicadas a impartir la justicia administrativa; pero para el buen uso de esas normas es esencial un sentido de la efectividad de sus miembros, dado a su eficacia y competencia y una buena dosis de moralidad, acompañada de los medios legales coercitivos para hacer volver por sus fueros con la consiguiente sanción a todo aquel que quiera hacer de la cosa pública su propio patrimonio privado.



## CAPITULO VII

### PRINCIPIO DE LA SEPARACION DE PODERES

Este postulado, es uno de los pilares en que descansan el fundamento básico de la organización Administrativa y Constitucional de la mayoría de países en la actualidad.

Tuvo su origen cuando la humanidad dió su primer paso de progreso efectivo, en la conquista de los derechos del hombre libre, plasmada en la dura realidad de la sangrienta Revolución Francesa. Ese principio se anuncia así: «Los poderes del Estado deben de ser independientes entre sí, no se le está permitido a uno de ellos inmiscuirse en las atribuciones del otro». Dice Montesquieu: «Todo estaría perdido si el mismo hombre o el mismo cuerpo de Príncipes o de Nobles o del Pueblo, ejerciera estos tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias de los particulares.» Entre los turcos en que los tres poderes están reunidos en la persona del Sultán, reina un espantoso despotismo.

Locke, Bodin y Puffendorf, antes que Montesquieu, habían dicho ya algo con relación a la división de poderes; pero éste además de hacer énfasis en estas circunstancias, estableció que de su buen ejercicio, es decir de su observación sistemática y

respetuosa se podía llegar a establecer el normal desarrollo de todas las libertades.

El principio de separación de poderes no debe entenderse en términos absolutos pues de lo contrario romperíamos la unidad estatal y caeríamos en un estado soberano, formado también por tres poderes soberanos y enemigos entre sí, lo que Montesquieu quería era «Un Gobierno de frenos y contrapesas» es decir que cada poder reprima las demasías de los demás.

Otros autores (Ducroeg, Duguit, Berthelemy) propugnaron porque para la buena organización de un Estado son suficientes dos Poderes: el Legislativo, para hacer las leyes y el Ejecutivo, para aplicarlas, el cual se subdivide en tres ramas: Gobierno, Administración y Justicia.

Toca al Gobierno la dirección de los intereses generales del país, ya exterior, ya interiormente. La justicia resuelve los conflictos de derecho entre particulares y castiga a estos por las infracciones penales. A la Administración está confiada los órganos inferiores del Poder Ejecutivo dirigidos a proteger los intereses en su esfera menos elevadas y de aspecto puramente interno.

Argumentos en pro de esta teoría son por ejemplo: que en la existencia de la ley sólo hay dos momentos; el de su formación y el de su ejecución o cumplimiento. Así las cosas no hay necesidad en el Estado, sino sólo de dos poderes.

## Consecuencia de la Separación del Poder Judicial del Ejecutivo

Los Tribunales Judiciales Ordinarios no deben conocer y resolver sobre la reclamación de los actos de potestad pública, ya sea para reformarlos o anularlos y la autoridad administrativa no puede tomar ingerencia en ningún juicio, ni comunicar órdenes a los Tribunales Ordinarios para lograr sus propósitos. ¿Es compatible la existencia de los Tribunales Administrativos con el principio de separación de poderes?

Tratadistas de mucha monta niegan esta posibilidad y si aceptan que al lado de los tribunales judiciales comunes, existen los llamados tribunales administrativos competentes para conocer las reclamaciones y pleitos en materia de Administración Pública.

Existen razones poderosas para creer en la necesidad de esta disgregación judicial administrativa; así tenemos que, en la contienda es la Administración uno de los protagonistas, no se concibe cómo pueda ella ser a la vez Juez y parte, pues «Nemo judix in causa propria», si suponemos que sea el poder judicial quien venga con su potestad constitucional a juzgar sobre un punto en el cual es la Administración uno de los litigantes, dado a la realidad actual de nuestro medio circundante y ante lo difícil para el Poder Judicial, de actuar con completa libertad, nos resignamos a aceptar que si es el a quién le tocara fallar en esta clase de contiendas, la justicia administrativa andaría muy mal.

Se argumenta también que los jueces ordinarios están

en menos posibilidades técnicas que los jueces especiales del **Ramo Administrativo** para aplicar las normas pertinentes a cada caso ya que su especialidad no es esa.

Al entender en otra forma el principio de separación de poderes surge la divergencia de determinar cuales son los órganos que deben ejercitar esta nueva jurisdicción y según sea la posición que se sostenga nos encontramos con las tres clases de sistemas que existen: el Francés, el Anglo-Sajón y el sistema Belga, que es intermedio de ellos. Los franceses dicen que es la Administración quien debe de aplicar esta jurisdicción mientras que los Anglo-Sajones manifiestan que son los tribunales comunes ordinarios.

A pesar de que en la Revolución Francesa, se cristalizaron muchos derechos del individuo y que fué ella podemos decir la meta de donde partió el Estado de Derecho, la Revolución Francesa no pudo romper todas las arbitrariedades y conceptos de la Edad Media, reconociendo algunos principios tradicionales tales como la idea absoluta de soberanía, radicada en el Príncipe, aplicando las leyes, pero sin permitir que se le apliquen a él (aún en nuestros días vemos algo que recuerda lo que ahora comentamos, las leyes del trabajo son elaboradas por el Estado, pero éste no las aplica a los trabajadores a su servicio) acaso porque interpreten así muy ampliamente el concepto de Soberanía, llegando a manifestar que los términos Soberanía y responsabilidad son incompatibles; de todo ello se deduce que el principio en que descansa el recurso contencioso-administrativo tiene su origen después de la Revolución Francesa.

La Administración obra como parte demandada generalmente, sólo puede ser actor cuando se declaren lesivos actos administrativos realizados por titulares anteriores, por eso es necesario que alguien defienda a la Administración en estos casos y ese alguien tiene que ser el Ministerio Fiscal.



## CAPITULO VIII

### GARANTIAS DE LOS CIUDADANOS FRENTE A LA ADMINISTRACION

En nuestros días ha aumentado la actividad administrativa con los particulares y como consecuencia suya también ha aumentado el número de conflictos, los cuales deben de resolverse por medios jurídicos, pues la Administración no puede sustraerse al Estado de Derecho.

Dice Jellinek que estas garantías son: Sociales, Políticas y Jurídicas. Las *garantías Sociales*, son la moralidad, las costumbres, la religión, las cuales son límites a los intereses particulares, pues los funcionarios están también sujetos a estas fuerzas sociales; estas garantías sólo tienen sanción en el interior de nosotros mismos, carecen de coacción física para hacerlas efectivas.

Las *garantías políticas* que tienen su origen en la Constitución procuran la armonía y equilibrio entre los poderes. García Oviedo señala entre estas garantías el derecho de petición, que si bien no constituye vía de derecho, sirve para llamar la atención a la Administración a fin de rectificar algún acuerdo; tenemos también el recurso formal presentado contra resoluciones administrativas que resuelve la propia Administración, pero no es muy efectivo, ya que el Parlamento se mueve más por razones políticas- en

donde existe mucha pasión partidista y por ende en bastantes casos la legalidad y la justicia se relegan a un papel secundario.

Las *garantías jurídicas*, son hechas efectivas a instancia de los interesados y hace volver el régimen de Derecho a la Administración; se basa en la jerarquía administrativa y en la necesidad de una fiscalización de los actos administrativos por órganos extraños a la Administración; comprende la necesidad de darle un régimen jurídico de su proceder, señalando los requisitos de forma, trámites y procedimientos y el control de estos mismos, reconociendo dentro de este género de protección el Judicial Ordinario y el Contencioso-Administrativo.

Actualmente el Estado procura al individuo el mayor número de garantías; la Administración en su ejercicio tutela el interés privado y a la vez el interés público, pues este es el resultado de la suma de los primeros en un Estado de Derecho.

Frente a la jurisdicción administrativa en la cual la Administración se presenta como parte, lo Contencioso-Administrativo es ya una auténtica jurisdicción, hasta el punto de que se habla de verdaderos juicios Contencioso-Administrativos; surge la pregunta: ¿de si esta jurisdicción debe de constituir un género aparte de la jurisdicción ordinaria o si la Administración es capaz de ejercerla?, algunos autores encuentran su fundamento en la carencia de facultades jurisdiccionales en la Administración y desconocimiento del Derecho Administrativo, de la manera de funcionar los servicios públicos y también en la falta de imparcialidad, para juzgar y que si los depositarios del Poder Público,

que son ellos los más obligados a guardar la ley, la infringen con mayor razón debe de castigárseles y para que así sea, es preciso de que elementos extraños a su institución sean quienes se encarguen de sancionar sus infracciones pues sólo así se puede lograr un total restablecimiento del derecho violado.

Estos argumentos prueban que no es posible sea la Administración misma quien deba de conocer en sus propios recursos y en cuanto sí cabe la posibilidad de que sea el Poder Judicial quien proceda, es decir la jurisdicción ordinaria, ante tal situación resaltan de manifiesto que se tropesaría para ajustar estos litigios a la Justicia y al Derecho, con dificultades casi insalvables, unas de índole técnico y otras político partidaristas. Técnico, porque un Magistrado Judicial que vea a diario los casos relativos a su Ramo, carece de la mentalidad adecuada para interpretar con acierto las leyes administrativas. Así sucede con los especialistas cuando se les presentan casos fuera de su Ramo, no encuentran cómo apreciarlos y por último los resuelven mal.

En cuanto al aspecto político-partidista, en nuestro medio y para mal de nuestra querida Patria, las campañas presidenciales se revisten de tanto fervor, que se deja sentir en todas las dependencias del Gobierno por mucho tiempo ese resplandor del triunfo, cegando los ojos de nuestros jueces cuando las sentencias que deben dictar, lesionan los intereses de la Administración y que ellos, dada nuestra especial idiosincrasia, identifican fácilmente con el partido político en que militan, vedándose así para dar una resolución justa. En esa forma el particular se en-

cuentra prácticamente desamparado para hacer efectivos sus derechos frente a la Administración y es a manera de dádiva que puede en limitados casos obtener de ésta por vía de gracia resoluciones que le favorezcan.

Lo mismo sucede en nuestro Derecho Salvadoreño, donde no existen Tribunales de lo Contencioso-Administrativo y que ha seguido una posición ecléptica poco original pues es copia de otras legislaciones dando a la Administración la facultad de que sea ella la que actuando como Juez y parte interesada decida las contiendas con los particulares; pero para dar a este sistema en decadencia y desprestigiado. el cariz de legalidad, que siempre ha preocupado a nuestros legisladores, instituyó el Amparo Constitucional como el sustituto de los tribunales en referencia, así tenemos que el Art. 222 de nuestra Constitución Política vigente, dice: «Todo salvadoreño puede pedir Amparo por violación de los derechos que le otorga la Constitución».

Teóricamente el particular se encuentra ante los alcances del precepto aludido de la Carta Magna protegido eficazmente contra no sólo la Administración Pública, sino contra cualquier eventualidad, no importa de donde provenga con tal que lesione cualquiera de los derechos reconocidos por nuestra Carta Fundamental. Pero en la práctica, como lo que nos hace falta en primer lugar más que una ley sustantiva adecuada, son tribunales competentes, imparciales y una ley adjetiva que ponga en juego estos postulados con eficacia, la defensa jurídica del particular frente a la Administración en estas condiciones es nugatoria.

SECCION V

PROCEDIMIENTOS Y ORGANOS DE  
APLICACION DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA

## CAPITULO IX

### ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE LO CONTENCIOSO

Si se le concede potestad jurisdiccional a la *Administración*, se rompe el principio de que al Poder Judicial toda facultad de juzgar.

Si es el *Poder Judicial* quien imparte la justicia administrativa, se quebranta la norma que establece la separación de Poderes y se finca el predominio del Poder Judicial sobre el Ejecutivo; tomando en cuenta todos estos inconvenientes, creemos superarlos, obviando el caso de la manera siguiente: si bien es cierto de que existe una disposición constitucional que ampare al particular para no ser juzgado por tribunales (el de Probidad en el régimen de Castaneda Castro), no hay ninguna ley que prohíba la creación de tribunales especiales, con tal que éstos enfoquen su actividad hacia el futuro, carentes así de toda irretroactividad. Este Tribunal para mayor apreciación de los diversos casos que se le presenten y para más facilidad en la resolución de los mismos, no debe pertenecer a ninguno de los Poderes del Estado, debe crearse a través del proceso evolutivo del Derecho Constitucional, un Cuarto Poder, tan fuerte y respetable como los otros y capaz de que sus fallos se cumplan íntegramente.

No sería un obstáculo la teoría de los tres Poderes del Estado ni su decantada separación, pues ésta cumplió ya hace mucho tiempo su importantísima misión en la vida pública, sirviendo de fundamento y de punto de apoyo para arrebatar el poder a los monarcas absolutos; hoy esta división de poderes debe de considerarse como distribución de funciones, vale decir como repartición de competencia en el proceso total de la ley: creación (Legislativo,) ejecución (Ejecutivo). aplicación (Judicial) y fiscalización de los tres anteriores (Tribunal Supremo de lo Contencioso), cada una de estas funciones en sentido sustancial, es atribuida a un determinado órgano.

El sistema que recomendamos es hasta cierto punto ecléptico, ya que creemos conveniente que en cuanto a lo Contencioso-Administrativo, sea siempre la Administración la privilegiada en impartir Justicia, pues ella por estar en contacto directo con las necesidades públicas que satisface a través de los múltiples servicios de que dispone, la mayor parte de las veces, resuelve a satisfacción y equidad en el menor tiempo posible, los conflictos surgidos entre ésta y los particulares, sin olvidar por ello que la Administración representa el interés general de la sociedad, y en las vías de hecho, el interés del Ejecutivo, y que por lo tanto el interés individual del particular debe de estar garantizado contra cualquier arbitrariedad y eso se logra agregando a las tres instancias de la Justicia Administrativa, un recurso para ante el Tribunal Supremo de lo Contencioso, el cual tendrá todas las características de una instancia, y en el se revisará el procedimiento

seguido por la Administración y las pruebas vertidas por ambas partes, sin perjuicio de un nuevo término de prueba, oposición de excepciones, fianza, etc.

*El Tribunal Supremo de lo Contencioso* estaría integrado por cinco Magistrados propietarios y dos suplentes, electos por los abogados del País, por voto directo, igualitario y secreto y para un período de seis años, pudiendo ser reelectos. La época de las elecciones sería tres años antes de la señalada para las elecciones de Presidente de la República, con el objeto primordial que nuestro Foro Salvadoreño no se encuentre dividido por luchas partidarista, las que muchas veces alcanzan tan grandes proporciones, que llegan hasta sustituir el sentimiento patrio por el interés personal. Menos mal que en nuestra querida Patria, esas debilidades humanas no están tan hondamente arraigadas y el partido político que se ha prestado a la farsa eleccionaria, poco a poco y con el correr del tiempo se va debilitando y dando paso a elementos que sin ser de su ideología, tienen a su favor la capacidad necesaria para cooperar con ellos dentro de un buen programa de Gobierno; lo que no sucede por ejemplo en Honduras y Nicaragua, donde los elementos de los partidos Liberal y Conservador no cooperan entre sí después de la campaña política.

Condición indispensable para ser electo Magistrado de tan alto tribunal, es ser salvadoreño por nacimiento, Abogado de la República o incorporado a ella conforme a la ley, haber ejercido la profesión durante diez años o una judicatura durante cinco,

tener más de treinta años y menos de setenta; ser de reconocida honorabilidad, competencia notoria y solvencia económica y además encontrarse gozando de los derechos ciudadanos y haberlos tenido durante los tres años anteriores a su elección, ser del estado seglar. No podrá ser Magistrado quien se halle ligado con parentesco de consanguinidad hasta en el cuarto grado o afinidad en el segundo, con cualquier miembro de los otros poderes del Estado.

El Supremo Tribunal de lo Contencioso celebraría audiencia todos los días hábiles; las actuaciones serían escritas en el papel del sello correspondiente; sin embargo el procedimiento Contencioso-Administrativo, sería gratuito para todo el que interviniese en el, sin perjuicio de la condena en costas cuando el tribunal aprecie mala fe o temeridad. La Administración gozaría del beneficio de pobreza y por lo tanto litigaría en papel común, así también el particular que en el transcurso del juicio no Contencioso-Administrativo disfrutaba del beneficio de pobreza, continuaría gozando de el con sólo mencionar esa circunstancia, de lo contrario tendría que probar este beneficio de conformidad a lo prescrito en el Código de Procedimientos Civiles; teniendo como parte al Ministerio Público en representación del Estado en todas las actuaciones.

La Fiscalía no podría allanarse a las demandas dirigidas contra la Administración, sin estar autorizada para ello por el Gobierno. Cuando considerare de todo punto de vista indefendible la resolución impugnada, lo haría presente en comunicación

razonada al Ministerio Público quien lo transcribiría inmediatamente al Poder Ejecutivo, para que acordare lo que creyere conveniente. Entre tanto estaría obligado a continuar la defensa de aquella. Cuando el representante de la Administración debidamente autorizado, dejare de impugnar la demanda, el Tribunal concluiría el juicio brevemente dando la sentencia correspondiente.

Las partes podrían comparecer en juicio por sí mismas o por medio de su apoderado.

El procedimiento Contencioso-Administrativo, cuando no se entablare por la Administración, se iniciaría por medio de un escrito solicitando se tenga por interpuesto el recurso y se reclame el expediente gubernativo de la oficina en que se hallare, manifestando el domicilio del actor o de su representante legal para oír notificaciones.

Presentado el escrito interponiendo el recurso, la Secretaría del Tribunal pondría en dicho escrito nota del día y hora de su presentación y daría recibo en que se acreditasen estas circunstancias.

El Tribunal en el primer día hábil, acordaría que se reclamase el expediente administrativo del Tribunal de donde procediese la resolución que haya motivado el recurso y que se publicase en el Diario Oficial y en dos de los periódicos de mayor circulación en la República, para conocimiento de los que tuvieren interés directo en el negocio y quisieren coadyuvar en el con la Administración. El Tribunal tendría como parte a los que se hallaren

en este caso compareciendo en cualquier estado del juicio, sin poder hacerlo retroceder ni aún para prueba.

La remisión del expediente solicitado por el Supremo Tribunal, tendría lugar dentro de treinta días, contados desde la entrega en la respectiva dependencia del Tribunal al que se le reclama, ésta daría constancia por escrito indicando la fecha en que se recibió la solicitud del Supremo Tribunal de lo Contencioso.

Transcurrido el plazo de los treinta días sin que la Administración remita el juicio solicitado, el Tribunal Supremo dirigiría de oficio recordatorio para que lo remita y si transcurridos quince días, aún no es enviado, se remitiría el testimonio de lo actuado al Presidente del Poder Ejecutivo para que por la fuerza, haga llegar a su destino el juicio solicitado y sancione el referido Tribunal por su inobediencia.

Remitido que fuere el expediente gubernativo, se pondría de manifiesto al actor, para que formalizara la demanda en el término de veinte días. Si la demanda no se hubiese formalizado y presentado dentro de los veinte días destinados para ello, a pesar de haber estado como dijimos el expediente a la orden del actor, se tendría por caducado el recurso, declarándose así de oficio o a instancia de parte.

Cuando la Administración del Estado fuere quien reclamare en vía contenciosa, el Fiscal presentaría desde luego la demanda, acompañando a ella, además de las copias, el expediente guber-

nativo en que hubiere recaído la resolución impugnada y la declaratoria de su lesividad.

A la demanda se acompañarían los documentos que el actor juzgare conveniente para la defensa de su derecho, designando en otro caso, el archivo, oficina o protocolo en que se encuentren. En este último caso se mandaría a librar, acosta del demandante, certificación de lo que resultare de dichos documentos.

Con la demanda se acompañarían tantas copias literales de la misma cuantas fueren las otras partes litigantes.

Presentada la demanda, se emplazaría con entrega de la copia, al particular demandado o al Fiscal y después a los coadyuvantes, a fin de que la contesten en el término de veinte días por cada uno.

El demandado y sus coadyuvantes podrían proponer dentro de diez días siguientes al emplazamiento las excepciones que siguen:

1a—)Incompetencia de jurisdicción.

2a)—Falta de personalidad en el actor o en su representante y en el demandado.

3a)—Defecto legal en el modo de proponer la demanda.

4a)—Prescripción de la acción para interponer el recurso.

Se entendería que existe falta de personalidad en el actor o el demandado, cuando careciendo de las cualidades nece-

sarias para comparecer ante el Tribunal o cuando no acreditase el carácter o representación con que reclamaren.

Habría incompetencia de jurisdicción, cuando por la índole de la resolución reclamada, no se comprenda dentro de la naturaleza y condiciones del recurso contencioso-administrativo.

Existiría defecto legal en el modo de interponer la demanda, cuando se propusiera sin los requisitos establecidos por la ley.

Se tendría prescrita la acción si no se haría efectiva dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se le notificó la sentencia administrativa.

Si el demandado alegare alguna excepción al hacersele el emplazamiento y ésta fuere desestimada por el Tribunal, mandaría éste a contestar la demanda dándole veinte días.

*El término de pruebas* sería de treinta días, y sus características las mismas de las que la ley exige en el Código de Procedimientos Civiles, entendiéndose que si cualquiera de las partes dejare transcurrir ese término sin hacer uso de el, se presumiría su renuncia. La prueba que se presentare debería de ser pertinente a los hechos sobre que versare el expediente gubernativo y a los que teniendo relación con el, hayan sido fijados en los escritos de demanda y contestación si existiere disconformidad entre las partes. Para mejor proveer podría el Tribunal ordenar la práctica de cualquier diligencia de prueba, teniendo para ello no más de veinte días.

Concluido el término probatorio, el Tribunal ordenaría a la

Secretaría que dentro de los ocho días siguientes, saque copia de lo actuado para repartirlas a los Magistrados, a fin de que estén suficientemente documentados para dar su fallo.

*La sentencia se pronunciaría en el término de veinte días; en ella se establecerían por medio de párrafos separados que empezarían con la palabra CONSIDERANDO, los hechos que resultaren del expediente administrativo y de las demás actuaciones y pruebas; transcribiéndose a continuación en lo que sea pertinente, las disposiciones legales citadas por las partes y las que sirvan de fundamento a la sentencia; consignándose después la parte resolutoria y dándose el FALLO EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR de conformidad a lo prescrito a este respecto en el Código de Procedimientos Civiles.*



## CAPITULO X

### DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

Doctrinariamente podemos distinguir dos clases de inconstitucionalidad: la *formal* y la *material o sustancial*. Con relación a la primera, parece indiscutible que una enmienda no es válida, si no se hace conforme lo prescribe la Constitución para su reforma, es decir, que no se ha actuado dentro de la esfera que determina sus atribuciones, en su aspecto externo (irregularidad en el procedimiento); si el vicio es interno, por estar en el contenido mismo del acto, nos encontramos en el segundo caso.

Desde el punto de vista dogmático, en ambas hipótesis el acto está sometido al control jurisdiccional de constitucionalidad, pero dentro del Derecho Positivo, el principio de separación de poderes excluye del examen de los Jueces los casos de vicio formal; entendiendo que una norma jurídica es insconstitucional y por ende ilegítima, cuando por su objeto viola una prohibición expresa o virtual, contenida en la Constitución, o cuando el órgano carece de competencia para crearla. Es también inconstitucional si el órgano competente la crea transgrediendo las normas establecidas que reglan su formación. En los primeros dos casos se trata de inconstitucionalidad material o sustancial, en la última

situación, es decir, cuando el órgano no observa las formas que para la validez de la norma jurídica requiere la Constitución, se está frente a la inconstitucionalidad formal.

En cuanto a la incompetencia del órgano suele distinguirse entre *absoluta* y *relativa*; hay la primera cuando no tiene ningún poder normativo y la segunda, si tiene en general competencia, pero carece específicamente de ella para crear la norma de que se trata.

La inconstitucionalidad puede ser *total*, si invalida en conjunto al acto normativo, y *parcial* si el vicio no es de tantas proporciones y recae sólo en una parte de el.

Se puede diferenciar también la inconstitucionalidad *manifiesta* de la *no manifiesta*: aquella, si la incompatibilidad entre la Carta Fundamental y la norma es clara, aparece de la simple confrontación, y ésta, si necesita de una investigación de hecho para descubrirla.

En favor de las normas jurídicas siempre existe una presunción de legitimidad, algunos dicen que siempre es necesaria una previa investigación de hecho para determinar su validez o invalidez, llegándose así a afirmar que no existe la categoría de inconstitucionalidad manifiesta; más esa posición no parece correcta, pues confunde la investigación de hecho con el examen de la norma presuntiva en coalición. No puede decirse que siempre debe de preceder a la declaración de inconstitucionalidad

una investigación de hecho, pues ello solo es indispensable cuando se está frente a una incompatibilidad de aquellas que sólo aparecen después de un examen de los casos cuya existencia se alega y prueba por las partes. En cambio no es posible considerar que existe investigación tal cuando al Juez para decidir en el asunto, le basta el simple examen y aún la interpretación de la presunta incompatibilidad que se trata.

Lo dicho anteriormente se aplica al objeto de la inconstitucionalidad pero en cuanto al sujeto que debe declararla, se sostiene que en la mayor parte de los países europeos y americanos que tienen constituciones de naturaleza rígida, han rechazado en forma enérgica el que el *Poder Legislativo*, pueda juzgar la constitucionalidad de las leyes, pues resulta falto de sentido confiar a la Asamblea Legislativa o Parlamento, la delicada misión, cual es la de decidir sobre la legalidad de sus propios actos, ya que equivaldría a hacer desaparecer las garantías que tienden a proteger los derechos individuales, que son obstáculos puestos en esta clase de constituciones, para mantener en equilibrio los intereses de la mayoría, sobre la minoría (diputados) que pueden no estar de acuerdo y que en una verdadera democracia también forman parte del pueblo y que de no ser así, se podrían aprovechar de su posición para declarar constitucionales ciertas leyes, con el consiguiente nocivo resultado para la generalidad.

Dar al *Poder Ejecutivo* esta facultad, sería completarle su dominio dentro de nuestro medio ambiente al grado de

que el ciudadano quedaría prácticamente desamparado, ya que se reunirían en él las facultades de declarar la inconstitucionalidad de las leyes y a la vez de ejecutarlas, lo que traería graves resultados si se toma en cuenta las posibilidades violatorias que le proporciona la coercibilidad de que dispone, la que llegando al clímax de arbitrariedad, puede con mucha facilidad centralizar la forma de gobierno democrática, republicana y representativa que prescribe la Constitución Política en su Art. 3, en una abominable dictadura, donde la ley más insignificante no vea la luz, sino es con la aquiescencia del Poder Ejecutivo y donde los fallos judiciales se cumplan siempre y cuando no perjudiquen al Gobierno.

Emana de la naturaleza del *órgano Judicial*, el hecho de confiar a éste la defensa de la Constitución, porque es el encargado de aplicar a casos concretos las reglas del derecho y también porque los Jueces Judiciales tienen como atributo propio, las cualidades de imparcialidad e independencia de criterio, por ser profesionales del derecho y porque su misión propia exige por esencia la neutralidad. Además la poderosa atribución de enjuiciar a cualquier autoridad, necesita como contrapeso la ausencia de toda fuerza material de que está desprovisto el Poder Judicial. La fuerza moral sustituye a la material de que carece, es así como en los Estados Unidos de Norte América, son los Jueces comunes quienes deciden sobre la inconstitucionalidad de la ley; ese sistema no es adecuado para un régimen democrático dicen, porque gozando de estabilidad y de indefinida permanencia en sus cargos, no siempre interpretan los jueces

la cambiante voluntad de los pueblos; pero, precisamente, la permanencia en los cargos es una garantía de imparcialidad para estos países donde la política partidarista es el peor enemigo de la justicia y el derecho.

Nuestro legislador en su Art. 96 de la Constitución Política vigente, dice: «La Corte Suprema de Justicia, será el único tribunal competente para declarar 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». Dados los alcances de nuestro Derecho Constitucional actual, no cabe duda de que al Poder Judicial es a quien compete esta facultad, pues es él quien está dotado del personal técnico para interpretar con acierto el Derecho en toda su extensión; estaría bien si nosotros fuésemos fieles intérpretes de la doctrina Montesquieu que establece una independencia de poderes, mas como ese principio está en completa decadencia ya que se ha llegado a constatar que lo que en realidad existe es una coordinación o ayuda mutua entre ellos con el objeto de realizar en la mayor plenitud posible, el programa de fines trazados por el Estado; ante tales circunstancias, lo difícil es regular con equidad esa coordinación que en una u otra forma siempre degenera en subordinación de los otros dos poderes, con el consiguiente predominio del Ejecutivo.

Concluimos que la Corte Suprema de Justicia, en su organización actual por carecer de la libertad de acción que garantice a sus miembros el poder emitir sus fallos, lejos de la influencia nefasta del Ejecutivo, no está en posibilidades de interpretar con

verdadero acierto el recurso de inconstitucionalidad de las leyes y por esa razón encontramos más eficaz encomendar esa importante facultad al Tribunal Supremo de lo Contencioso, cuya creación sugerimos, el cual al estar colocado por encima del juego de los partidos políticos, representaría el poder neutral e independiente capaz de mantener su integridad. Ya en tiempos de Napoleón Bonaparte apareció en la Constitución Francesa del año VIII un artículo que quitaba a la Corte Suprema esa facultad e instituí a un órgano político creado «ad-hoc» para tal efecto; también en México existió un tribunal llamado Supremo Poder Conservador que estaba integrado por cinco miembros y que resolvía sobre la inconstitucionalidad de las leyes a solicitud de cualquiera de los otros poderes o de un particular, el defecto de ese Tribunal fué que se instituyó exclusivamente para ese fin y por lo tanto sus funciones fueron muy reducidas, pero en nuestro caso el Tribunal Supremo de lo Contencioso tendría varias atribuciones y ésta únicamente sería una de ellas.

---

---

---

---

## CAPITULO XI

### PROCESO DE LESIVIDAD

La impugnación de un acto administrativo es en esencia lo que caracteriza el proceso o recurso contencioso-administrativo y ordinariamente el sujeto activo es el particular y el Estado es el sujeto pasivo; puede darse el caso de que sea la Administración la demandante y demandada a la vez, y esta especial circunstancia trae consigo cambios importantes, en cuanto a los presupuestos procesales, plazo, legitimación, procedimientos (demanda, rebeldía, allanamiento, representación).

Este proceso o recurso administrativo especial, es conocido con el nombre de recurso o proceso de lesividad y se define como el promovido por un sujeto jurídico-administrativo en demanda de que se revoque un acto de administración anteriormente dictado por aquel mismo sujeto público.

A pesar de que existe un principio que dice que a nadie es lícito ir y volver contra sus propios actos, en lo administrativo, dada la trascendencia de los intereses y fines que se persiguen, han llegado la doctrina y el Derecho Positivo en varios países a reconocer, que al contrario de lo que ocurre con los actos de los particulares, los administrativos son en principio revocables.

La revocabilidad del acto administrativo no es total, pues cuando éste crea, declara o reconoce derechos a favor de terceros, por un principio de origen jurisprudencial, se ha llegado a establecer su irrevocabilidad, porque de otro modo sería una amenaza grave que estos derechos estuvieran sujetos a desaparecer en cualquier instante en que así lo dispusiera la Administración.

Caracteriza al proceso de lesividad, la particularidad de poder impugnar en vía jurisdiccional la Administración sus propios actos declaratorios de derecho; esta facultad de volverse contra sus propias actuaciones, haciendo entrar en movimiento al Supremo Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, supone un privilegio muy notable debido a la imposibilidad de que la propia Administración los revoque por sí misma.

### **Las partes que intervienen en el proceso de lesividad**

Como es natural en todo proceso hay demandante y demandado, en el de lesividad es la Administración siempre la única que puede ser demandante, contrariamente de lo que ocurre en el recurso o procedimiento administrativo ordinario, en la que es demandada la Administración; por ninguna razón puede un particular presentar su demanda, solicitando se declare lesiva una resolución, pues únicamente es a la Administración que corresponde esta facultad.

En cuanto a quién es el demandado, si aceptamos que la

Administración es la que lleva ese calificativo, nos encontraríamos con el absurdo procesal de que la Administración se emplace así misma para comparecer en juicio, llevando a un tiempo y en la misma causa las calidades de actor y reo, contrariando así a lo establecido en los Arts. 8 y 12 Pr. Por tanto tendrá que ser el demandado una persona individual física o jurídica colectiva, esto no es una ficción legal que supone sea el Estado el demandante y el particular el demandado quien obtuvo a su favor la resolución que daba origen al recurso; es una realidad lógica y jurídica consagrada por el derecho positivo y jurisprudencia de los países avanzados y defendida por los principales tratadistas.

Los recursos Contencioso-Administrativos que la Administración puede interponer contra sus propias decisiones declaradas lesivas afectan indudablemente de modo directo a la persona individual o colectiva favorecida con esa resolución, ya que de anularse ese acuerdo, tal persona o entidad, sería la directamente perjudicada y por esto contra ella ha de dirigirse la demanda de lesividad por el Ministerio Fiscal, como representante del Estado.

## **Clases de recursos Contencioso-Administrativo**

Casi la totalidad de tratadistas están acordes en aceptar dos tipos fundamentales de esta clase de recurso: el Subjetivo y el Objetivo, encontrándole la diferencia en la causa de legitimación para plantear el recurso Contencioso-Administrativo: en el primer tipo es necesaria la presencia del Derecho Subjetivo violado por

un acto de la Administración, en el segundo el ordenamiento jurídico menos exigente considera legítimo todo aquello que tenga un interés; no hay derecho subjetivo violado, pero sí hay un derecho objetivo originado por la incompetencia con que se dictó el acto, vicio de forma, violación de ley o desviación de poder.

El proceso de lesividad, puede asumir cualquiera de las dos formas: el Objetivo, se comprueba contemplando las facultades que en ocasiones puede ejercitar el Supremo Tribunal al fallar, en efecto, es conocida la distinción entre Recurso de plena jurisdicción y el de anulación y que coinciden con el Subjetivo y Objetivo, respectivamente. En el primero, el Tribunal Supremo, caso de que prospere la demanda, no sólo revocaría el acto administrativo impugnado, sino que además declarararía el derecho que se había vulnerado cambiando un acto incorrecto por otro correcto; no solamente el Supremo Tribunal diría que aquel acto estaba malo, sino que además subrogándose en lugar de la Administración, diría que acto es el que debe dictarse, por el contrario en el proceso o recurso de anulación, la labor del Supremo Tribunal es más modesta, como en este caso no hay derecho subjetivo alguno vulnerado, claro es que no debería de declararlo el Supremo Tribunal, habría de limitarse si la pretensión es fundada a revocar el acto administrativo como no ajustado a la norma.

### **Algunas diferencias entre el Contencioso Administrativo Ordinario y el Especial**

En el recurso Contencioso-Administrativo ordinario la deman-

da que se hace por escrito debe de contener: la solicitud en que se pide se tenga por interpuesto el recurso y se reclame el expediente gubernativo de las oficinas en que se halle y a manifestar el domicilio del actor o de su representante para oír las notificaciones. Los hechos y alegaciones en que fundan su derecho el demandante, vienen consignados después en el escrito de alegato.

El demandante particular no tiene a la vista las diligencias en que se dictó el acto que él impugna, expediente que necesita conocer para fundamentar bien su acción; en el recurso de lesividad no hay escrito de interposición del proceso, porque teniendo el expediente en su poder están a su alcance todos los datos que necesita para formular de una sola vez sus pretensiones, y así el momento procesal de la demanda no se encuentra dividido en las dos etapas en que tenemos el Contencioso-Ordinario, siendo, por consiguiente, dentro de la técnica jurídica más correcta la forma del Contencioso-Administrativo especial.

En cuanto a la *rebeldía* del demandado, es una de las diferencias más claras, ya que en el recurso administrativo ordinario no se puede dar esta figura, porque recaería en la Administración representada por el Fiscal General de la República y éste por mandato de la ley debe, sin excusa alguna, estar presto a defender a la Administración en cualquier eventualidad.

### **A l l a n a m i e n t o**

Cuando la demandada es la Administración (proceso ordinario) el Fiscal no puede allanarse a la demanda sin autorización

del Gobierno, es más, conseguida esta autorización no por ello se extingue el proceso ya que la ley velando por los intereses públicos, cuya custodia se encomienda a la Administración, preceptúa que el Tribunal llevará el pleito hasta dictar sentencia.

Cuando el demandado es un particular (recurso de lesividad) la ley no tiene ningún interés en impedir el llamamiento, que se da en la misma forma que en lo civil.

### C a d u c i d a d

Si es el particular quien ha interpuesto la demanda (contencioso ordinario) y deja pasar un tiempo casi siempre de un año sin hacer lo que conforme al derecho le corresponde para la prosecución del juicio, se tendrá por abandonado todo pleito y se declarará por el Supremo Tribunal, caducada la demanda y por consentida la orden gubernativa o la sentencia que hubiere motivado la acción.

Pero esta caducidad de la demanda no puede declararse en perjuicio de la Administración (proceso de lesividad) en la que la Administración es la demandante; no nos parece justificado este privilegio en favor de la Administración porque no hay razones para sostener tan gran desigualdad jurídica, si ella, no obstante su rango característico, deja pasar el año requerido al particular sin efectuar ninguna diligencia de derecho con relación al impulso procesal que se le exige, debe declarársele también caducada su demanda y por consentida y firma la orden gubernativa o sentencia que originó el recurso de lesividad.

## CAPITULO XII

### LA TERCERIA COADYUVANTE ADMINISTRATIVA

El adelanto actual del Derecho Administrativo, ha forzado la creación de una nueva institución procesal que permita la intervención de aquellos a quienes afecte directamente el asunto. Si en el proceso civil se ventilan intereses que atañen sólo a dos partes principales, no se puede decir lo mismo del Contencioso Administrativo, donde el carácter público del derecho debatido hace muy frecuente la extensión de cosa juzgada a terceros o por lo menos a quienes les puedan resultar perjuicio de la cuestión que se discute.

El coadyuvante es un tercero interesado que coopera o auxilia a la Administración en el proceso y contribuye a que el recurso no prospere. El coadyuvante y la Administración van unidos en el propósito y en el fin, pero cabe en lo posible que discrepen en la apreciación del origen del recurso y que la una lo considere procedente y el otro lo estime infundado y si esto sucede, ¿qué posición jurídica ocupa el coadyuvante? si se tiene en cuenta la índole especial del procedimiento contencioso administrativo y la circunstancia de ser en el recurso parte obligada la Administración y no el coadyuvante, parece natural que el pleito cesa cuando la parte demandada acceda a las pretensiones del actor.

La figura del coadyuvante se nos manifiesta dentro del rol contencioso-administrativo, asumiendo dos modalidades distintas: la de la intervención adhesiva y la de la intervención litisconsorcial; por lo tanto será coadyuvante, quien intervenga en el proceso adhiriéndose a las pretensiones de una de las partes en nuestro caso a la Administración y en otro el que interviene en el proceso manteniendo una pretensión con carácter de parte principal y al lado de la Administración.

El litisconsorcio surge cuando hay varias partes principales dentro de un mismo procedimiento, es decir, cuando varios sujetos mantienen o se oponen a una pretensión con el carácter de parte principal; existe un litisconsorcio simple o facultativo, cuando se unen varios procesos en un mismo procedimiento por razones de conveniencia y economía (es voluntario) cada proceso conserva su sustantividad propia.

Hay también un litisconsorcio especial o calificado.

La intervención adhesiva se caracteriza por estar condicionada a la actuación de la parte coadyuvada en el sentido de que al desaparecer ésta deja de tener lugar la otra. Y la actividad del coadyuvante es complementaria a la de la parte principal, pudiendo extender a todo aquello que apoye la pretensión de dicha parte, pero no a lo que le contradiga, el coadyuvante simple no puede promover por sí el proceso, sino que deberá intervenir, una vez iniciado y aceptar el resultado de los actos realizados hasta el momento de su intervención; no puede pedir nada para sí, ni se puede pedir nada de él, puede realizar

todos los actos que la parte a quien ayuda hubiere podido ejecutar, si la misma no se opone.

La intervención litisconsorcial o cualificada se caracteriza, por su independencia respecto a la actuación de la otra parte toda vez que se mantiene una pretensión en calidad de parte principal.

En el caso de que se presenten varios coadyuvantes es preciso de que litiguen unidos bajo una misma dirección porque con ello se consigue abreviar el proceso y evitar las dificultades que se derivarían de la concurrencia de un número crecido de postulantes. En caso de que no logren ponerse de acuerdo para nombrar su representante común, no debe de aceptarse el principio «prior tempore potior iure». El primero en tiempo es el primero en derecho porque ello se presta a la mala fe de la cual puede hacer uso la Administración o el particular al anticipar de su parte, falsos coadyuvantes, quienes por derecho de antigüedad en presentar sus demandas, desalojarían a los verdaderos coadyuvantes.

Es más práctico que en casos como el presente, el Supremo Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, aunque sea prematuramente, analice el derecho de cada uno y conforme a ello decida quien o quienes tienen la prioridad.

Se ha sostenido por algunos autores que para coadyuvar en el recurso Contencioso Administrativo es necesario haber intervenido en la vía gubernativa, esta opinión tiene por objeto evitar la concurrencia de personas extrañas al negocio jurídico obedeciendo

móviles políticos o sociales; discernir así es estar en un grave error, pues, en primer lugar se confunde el derecho material con el procesal. En el proceso son las intenciones y estas no tienen nada que ver con la relación de derecho material y en segundo lugar, que se incurre en una contradicción, al exigir haber tomado ya parte en la vía gubernativa porque una de las finalidades de la institución que ampara al coadyuvante, es ponerlo a salvo en su derecho, y bien se puede dar el caso de que esta persona por X circunstancias no se ha dado cuenta del proceso gubernativo, máxime que a ella no se le emplaza ni se le notifica la demanda, y si lo sabe cuando ya se está ante el Supremo Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, sería injusto privar a este coadyuvante del privilegio de defender sus derechos.

La intervención en el juicio por parte del coadyuvante provoca varios gastos, los cuales si no sale victorioso en sus pretensiones está obligado a pagar a la parte contraria; haciendo una diferencia en cuanto se trata de coadyuvante adhesivo o litisconsorcial, el primero sólo paga en concepto de costas los gastos ocasionados en aquellos incidentes especialmente promovidos por él; en cambio en los segundos como su calidad de litigantes está en igualdad de condiciones, la parte coadyuvada soporta con ésta las costas de todo el proceso proporcionalmente.

La figura del coadyuvante entraña la salvaguardia y protección de quienes pueden resultar afectados por la sentencia que se dicte; esta intervención es también aconsejable por economía procesal y porque mediante su intervención se logra la mejor

tutela del interés general que se actúa en todo proceso, al dotar al órgano jurisdiccional de elementos de juicios más completos; y, en último grado, resultan incluso protegidas las partes principales; no sólo la coadyuvada, que se ve reforzada en su actuación, sino también la contraria, para quien se desvanece el peligro de la impugnación de la sentencia por el que intervino ya en el proceso.

Estas razones son suficientes para demostrar la enorme importancia que tiene la intervención del coadyuvante en lo Contencioso-Administrativo (permitida en los países que tienen estos tribunales especiales) al actuar junto a la Administración demandada, debiendo también permitirse en todo caso al lado incluso del particular, tomando en cuenta que los fines que persigue son los mismos, olvidando que la posición privilegiada de la Administración sólo puede justificarse por razones históricas actualmente superadas.





SECCION VI

CONCLUSIONES



## CONCLUSIONES

- A—) Que hace relativamente poco tiempo, ha surgido el Derecho Administrativo como ciencia sistematizada y con él el imperio de la ley substituyó al del Monarca absoluto, dueño y señor de vidas y haciendas, y por consiguiente fué imposible concebir en la antigüedad protección jurídica de los súbditos frente al Soberano.
- B—) Que se mantiene vivo el deseo de amparar al particular, dándole medios de defensa que le permitan oponerse a lo actuado por la Administración, cuando ésta no cumple debidamente sus fines; y que una manera eficiente para lograrlo es creando un Tribunal Supremo de lo Contencioso, capaz de vigilar y corregir la aplicación de la Justicia Administrativa en todas sus manifestaciones.
- C-) Que la sumisión del Estado a la Jurisdicción del Tribunal Supremo de lo Contencioso, no es incompatible con el concepto de soberanía, ya que una de las facultades que la caracterizan, es el poder autolimitarse, descansando en este principio el derecho del particular para exigir en contra del Poder Público determinadas prestaciones.
- D-) Que el particular tiene el *derecho a la legalidad*, es decir el poder exigir a la Administración que sujete sus actos a las normas establecidas al efecto; existiendo dos sistemas para

lograr esta protección: el indirecto que es garantizado por una buena organización administrativa, pero en el cual el particular carece de autoridad para reclamar; y el sistema directo, donde se hace efectiva esta defensa mediante la interposición de recursos ya sea ante los Tribunales Administrativos, Contenciosos o Comunes.

Que este sistema directo para el mejor control Jurisdiccional de la Administración, ha dado origen a la noción de *lo Contencioso-Administrativo*, el que puede ser *Formal*, si el órgano da configuración al sistema; y *Material*, si sólo toma en cuenta el asunto de que se trata independientemente del Tribunal que lo realice.

E-) Que la Administración al tener que satisfacer, a través de los Servicios Públicos, de manera regular y continúa las necesidades de índole colectiva, ha creado un régimen especial de Derecho que le permite disponer de particular imperium y de cierta elasticidad de acción, indispensable al cumplimiento de los fines del Estado. Por ejemplo, el particular que contrata con la Administración, sabe de antemano que los sujetos de la relación jurídica no están en un plano de igualdad, y por consiguiente en la ejecución y cumplimiento de éste, existen modalidades diferentes a la contratación entre particulares.

Que esta circunstancia es en muchas ocasiones fuente de graves injusticias, cometidas en nombre de la Función Social, Bien Común, Interés General, etc.; pero el hecho

verdadero es que existe a veces una infracción al principio de equidad y a las normas inmutables del Derecho que exige para restablecer ese equilibrio, la creación de un Tribunal Supremo de lo Contencioso que sea el rector de estas disciplinas.

F-) Que otra de las atribuciones que se deberían encomendar al Tribunal Supremo de lo Contencioso, es el del control de la Constitucionalidad de las Leyes, ya que suponiendo que se otorgara esta facultad al Poder Ejecutivo, se completaría su dominio, autorizándolo a declarar la legalidad de la norma y a hacerla efectiva. La Asamblea Legislativa tampoco puede tener esta calidad, pues entonces se convertiría en juez de sus mismas actuaciones. La Corte Suprema de Justicia es actualmente el organismo encargado de la defensa de la Constitución, quien por disponer del personal técnico adecuado en las disciplinas jurídicas, representa una garantía al buen cumplimiento de sus obligaciones. Pero a veces el Ejecutivo haciendo sentir su poder, influye en ella, procurando en esa forma resoluciones arbitrarias e injustas.

Son estas razones las que nos impulsan a creer que un Tribunal Supremo de lo Contencioso, situado por encima del juego de los partidos políticos, e integrado por elementos de reconocida valía en los aspectos moral e intelectual, sería un ballador infranqueable para estas irregularidades, proporcionando al particular la protección jurídica necesaria, a fin de que los derechos inherentes a su calidad de persona no sean en lo sucesivo irrespetados.

# INDICE

	PAGS.
Prefacio	1
Prólogo	1
SECCION I	
ANTECEDENTES HISTORICOS	
CAPITULO I	
Antecedentes Históricos	7
SECCION II	
CONCEPTOS FUNDAMENTALES	
CAPITULO II	
Conceptos Fundamentales:	
a-) Derecho Administrativo	13
b-) Derecho Constitucional	15
c-) Administración Pública	16
d-) Lo Contencioso-Administrativo	19
SECCION III	
EL ESTADO CONTRATANTE	
CAPITULO III	
Los Contratos Administrativos	24
CAPITULO IV	
Algunos Justificativos a las Peculiaridades de los Contratos Administrativos	28

## CAPITULO V

Responsabilidad de la Administración y los Derechos Individuales	32
Falta de Servicio Público	36
Riesgo Administrativo	37
Enriquecimiento sin Causa Administrativa	37
Elementos de esta Responsabilidad	40

## SECCION IV

## JUSTICIA ADMINISTRATIVA

## CAPITULO VI

Justicia Administrativa	43
-------------------------	----

## CAPITULO VII

Principio de la Separación de Poderes	49
Consecuencia de la Separación del Poder Judicial del Ejecutivo.	51

## CAPITULO VIII

Garantías de los Ciudadanos Frente a la Administración	54
--	----

## SECCION V

PROCEDIMIENTOS Y ORGANOS DE APLICACION  
DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA

## CAPITULO IX

Organización y Funcionamiento del Tribunal Supremo de lo Contencioso	58
--	----

	PAGS.
<b>CAPITULO X</b>	
Del Control de la Constitucionalidad de las Leyes	67
<b>CAPITULO XI</b>	
Proceso de Lesividad	73
Las partes que intervienen en el proceso de lesividad	74
Clases de recursos Contencioso-Administrativos.	75
Algunas diferencias entre el Contencioso-Admi- nistrativo Ordinario y el Especial	76
Allanamiento	77
Caducidad	78
<b>CAPITULO XII</b>	
La Tercería Coadyuvante Administrativa	79
<hr style="width: 20%; margin: 20px auto;"/>	
<b>SECCION VI</b>	
<b>CAPITULO XIII</b>	
Conclusiones	
<b>CAPITULO XIV</b>	
	85